

Recurso 496/2019

Resolución 257/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 23 de julio de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CESPA, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES S.A.**, contra el acuerdo, de 19 de noviembre de 2019, de la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería por el que se adjudica el contrato denominando “Conservación y mantenimiento de las zonas verdes y arbolado urbano del término municipal de Almería”, convocado por el Ayuntamiento de Almería (Expte: C-112/18), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de enero de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea n.º 2019/S 008-014387 el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 40.756.159,44 euros y entre las entidades participantes en el procedimiento se encontraba la recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento



Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 19 de noviembre de 2019, el órgano de contratación acordó la adjudicación a favor de la unión temporal de empresas STV GESTIÓN, S.L. y ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, S.A., (la UTE, en adelante). La citada resolución se notificó a la recurrente y se publicó en el perfil el mismo día 25 de noviembre de 2019.

CUARTO. El 18 de diciembre de 2019, la entidad CESPА, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES S.A. (CESPA, en adelante) presentó escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato en el Registro electrónico de este Tribunal. Además, la recurrente solicita en su escrito trámite de vista de expediente.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, mediante oficio de 19 de diciembre de 2019, dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole el informe sobre el mismo, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Previa reiteración de la documentación solicitada, el 21 de enero de 2020, la misma se recibió en este Tribunal el 31 de enero de 2020. El órgano de contratación solicita en la documentación remitida que se levante la suspensión automática del procedimiento.

SEXTO. Mediante Resolución de 13 de marzo de 2020, este Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el



levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

OCTAVO. El Tribunal acordó la denegación de la solicitud de acceso por parte de la recurrente del expediente de contratación al considerar que la petición no se encontraba amparada en el supuesto previsto en el artículo 52.3 de la LCSP, según figura en el acta de la sesión celebrada el 10 de junio de 2019.

NOVENO. Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones al recurso a los interesados por cinco días hábiles, se han recibido las presentadas por la entidad GRUPORAGA, S.A. y por la UTE formada por las entidades STV GESTION, SL y ALBAIDA INFRAESTRUCTURAS, SA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 26 de noviembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Almería, al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Dada su condición de licitadora en el procedimiento, la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.



TERCERO. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.»

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *«Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.»

El 25 de noviembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante y se notificó a la recurrente la resolución de adjudicación impugnada, habiéndose presentado el recurso especial en el Registro electrónico de este Tribunal el 18 de diciembre. Por consiguiente, el mismo se ha formalizado dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión al recurso, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el mismo. En síntesis, CESPASOLICITA solicita en su escrito que este Tribunal le dé acceso al expediente de contratación y que tras la ampliación del recurso presentado, el mismo se estime anulando el acto de adjudicación para que se acuerde la exclusión de las ofertas presentadas por las entidades GRUPORAGA, S.A. (en adelante GRUPORAGA) y por la UTE.



Pues bien, sobre la petición de acceso al expediente por parte de CESPAs, -como se ha indicado- el Tribunal en sesión celebrada, el 10 de junio de 2020, acordó su denegación. Consta en el acta levantada de la mencionada sesión que el acceso al expediente de contratación tiene como presupuesto necesario que el mismo se solicite previamente, dentro del plazo de interposición del recurso, al órgano de contratación tal como establece el citado artículo 52.3 de la LCSP, presupuesto que no concurre en este caso donde el acceso al expediente se solicitó antes de la notificación de acto impugnado.

Supuesto similar al presente se analizó en la Resolución de este Tribunal 252/2020, de 16 de julio, en la que se indica al analizar el contenido del citado artículo 52 de la LCSP, lo siguiente: *«El precepto legal transcrito exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del órgano competente para resolver el recurso, que previamente los interesados hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial y no se haya facilitado por parte del citado órgano»*. Ocurría en el caso analizado en la citada resolución, así como en el presente supuesto, que no consta que la petición del acceso al expediente se haya realizado en los términos legales para la interposición del recurso. Siendo esto así, no es posible considerar que una petición de vista durante la tramitación de la licitación suple la solicitud de acceso prevista en el artículo 52.2 de la LCSP, puesto que esta última actúa como presupuesto necesario de la vista en la sede de este Tribunal para el caso de que el órgano de contratación incumpla su obligación de puesta de manifiesto.

En definitiva, la recurrente no ha dado al órgano de contratación la oportunidad de llevar a efecto la obligación que le impone el artículo 52.1 de la LCSP, razón por la que no cabe estimar que se haya producido el incumplimiento de aquel determinante del acceso en las dependencias de este Tribunal.

Por las razones expresadas, este Órgano acordó en su momento procedimental oportuno, conforme al precepto legal analizado, denegar el acceso solicitado por CESPAs para completar el recurso inicial, que ha seguido su curso legal hasta el dictado de la presente resolución.

Por lo demás, la recurrente cuya oferta queda clasificada en tercer lugar, por detrás de la presentada por la UTE -adjudicataria del contrato- y GRUPORAGA -que queda segunda- solicita que se anule el acuerdo de adjudicación y que se proceda a excluir las ofertas presentadas por las entidades anteriormente indicadas



por incumplir determinadas cláusulas de los pliegos y que se proceda a realizar una nueva clasificación de las propuestas.

Llegados a este punto procede puntualizar que para que CESPА obtenga un beneficio con la interposición del presente recurso, beneficio que se materializaría en la posibilidad de resultar adjudicataria del presente procedimiento de contratación, se deben estimar los motivos por los que considera que debieron ser excluidas cada una de las ofertas que han obtenido mayor puntuación que la suya, ya que si una de las pretensiones fuera desestimada no podría ya acceder a la adjudicación y por tanto decaería su interés legítimo en los términos que este Tribunal ha venido manifestando en otras ocasiones (v.g. Resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 226/2019, de 9 de julio, 17/2020, de 28 de enero, 126/2020, de 26 de mayo).

Pues bien, CESPА argumenta en su recurso como motivos de exclusión que, por un lado, la oferta presentada por GRUPORAGA incumple con las normas de presentación de la documentación técnica a incluir en el sobre 2 establecidas en el anexo XII del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) al tener su oferta una extensión superior a las 200 páginas. Por otro lado, manifiesta que la propuesta económica presentada por la UTE adjudicataria resulta incongruente al comparar los precios unitarios incluidos en la misma con el precio total ofertado, siendo estos -de forma sintética- los motivos por los que solicita que ambas ofertas sean excluidas.

SEXTO. Expuestas los motivos del recurso procede ahora su análisis. Se comenzará con el motivo de recurso por el que CESPА solicita la exclusión de la oferta de GRUPORAGA por considerar que excede la extensión máxima establecida en los pliegos. En primer lugar, se reproducirán aquellas partes del expediente necesarias para centrar el debate.

Como cuestión previa, procede mencionar que según queda recogido en el apartado 22 del anexo I del PCAP la presentación de proposiciones debe realizarse obligatoriamente en formato electrónico a través de la plataforma del órgano de contratación habilitada al efecto.

En este sentido, en el anexo XII del PCAP se establece que la documentación relativa a criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor se debe incluir dentro del sobre 2 de la oferta. Asimismo,



en su apartado segundo se concretan las normas de presentación de esta documentación, figurando lo siguiente: *«La documentación técnica se limitará a un máximo de 200 páginas en formato normalizado A-4, que podrá ser acompañado de un anexo con gráficos, tablas y planos que se consideren necesarios para una mejor comprensión del texto, utilizando para ello y como máximo, el formato normalizado A-3».*

Las consecuencias de un posible incumplimiento por parte de los licitadores se encuentran recogidas en la cláusula 17 del PCAP donde se establece que: *«Cuando la documentación presentada por el licitador, sobrepase la extensión permitida, aquel podrá ser excluido de la licitación siempre y cuando la mesa de contratación o el órgano de contratación consideren motivadamente que la conducta del licitador puede constituir una clara y ostensible vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación al conferirle una indiscutible ventaja con respecto al resto de licitadores».*

Sobre lo anterior, procede dejar sentado en este momento que lo establecido en los pliegos es la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que ni la recurrente ni el resto de entidades licitadoras impugnaron los pliegos en su día en los extremos cuestionados en el recurso, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos que son, como hemos señalado, ley entre las partes, como este Tribunal ha señalado en otras ocasiones (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 25/2019, de 31 de enero, 51/2020, de 14 de febrero y 244/2020 de 9 de julio).

Derivado de lo anterior, el exceso en el número de páginas de la oferta contenida en el sobre 2 no conlleva - como sostiene la recurrente- su exclusión automática sino que, más bien al contrario, y como anteriormente se ha reproducido supone que la mesa o el órgano de contratación tengan que valorar de forma motivada si esa extensión supone una vulneración *«clara y ostensible»* del principio de igualdad de trato y no discriminación que le haya conferido una indiscutible ventaja respecto del resto de licitadores, pues así queda establecido en el PCAP regulador del presente procedimiento de contratación.

En este sentido, figura en el expediente remitido a este Tribunal acta de la sesión de la mesa de contratación, celebrada el día 12 de junio de 2019, en la que, entre otras cuestiones, se da cuenta de un



segundo informe emitido por el Jefe de la Sección Técnica del Área de Servicios Municipales y Playas y por el Jefe de la Sección de Agricultura y Pesca, de 10 de junio de 2019 -que corrige determinados errores de otro anterior de 10 de mayo de 2019-, en relación a la valoración de las ofertas de conformidad con los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor. En la mencionada sesión se concluye que el informe técnico a la hora de valorar las ofertas respeta los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP y se encuentra suficientemente motivado por lo que se acuerda su aprobación.

Pues bien, en el informe técnico de 10 de junio de 2019, se concluye que la documentación aportada en el sobre 2 de la oferta presentada por GRUPORAGA cumple con los requisitos de presentación establecidos en el anexo XII del PCAP a excepción de lo exigido en el criterio de valoración «a) Diagnóstico del inventario de arbolado y zonas» -ponderado con 7 puntos-, indicando que: «se ha observado que el licitador no ha aportado la relación valorada referida en el apartado anterior dentro del límite global de las 200 páginas establecidas a tal fin, por lo contrario y como el mismo licitador indica en la documentación técnica, como podemos observar las relaciones valoradas requeridas se han aportado en unos anexos denominados J.12 y J.13, incorporando dentro de la documentación técnica, sobre 2, exclusivamente un resumen por capítulos de las relaciones valoradas aportadas en los anexos referidos en las que ni siquiera aparecen los precios unitarios y las unidades requeridas». En el mencionado informe se concluye que a la vista de lo anterior la oferta de la entidad GRUPORAGA no obtiene valoración dentro de este criterio de adjudicación, y así se refleja en las puntuaciones totales que este Tribunal ha podido comprobar, siendo en cualquier caso una actuación que no cuestiona la recurrente.

CESPA argumenta en el recurso, al margen de lo anterior, que habiendo tenido acceso al expediente de contratación -tuvo trámite de vista del expediente ante el órgano de contratación en dos ocasiones: el 1 de agosto y el 12 de noviembre de 2019- ha detectado que la documentación técnica de GRUPORAGA incluida en el sobre 2 de su oferta tiene una extensión de 320 páginas -sin incluir los anexos-, muy superior a la máxima establecida en el PCAP que como hemos indicado puede alcanzar hasta las 200 páginas.

Además de lo anterior, la recurrente argumenta que no consta en los informes técnicos ni en las actas de las sesiones de la mesa de contratación alusiones a este incumplimiento que a su juicio es palmario, así -alega- ha podido corroborar esta omisión tanto en la documentación publicada en el perfil de contratante como en aquella a la que tuvo acceso en el trámite de vista del expediente; a excepción -al no tener acceso- del acta de la sesión de la mesa de contratación de 12 de agosto de 2019 y al informe de los servicios técnicos municipales de 7 de agosto de 2019. Estos documentos corresponden a la sesión de la mesa de



contratación en la que se valida el informe de 7 de agosto de 2019 relativo a la evaluación de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas, -en concreto, de la propuesta económica-, se clasifican las ofertas y se hace la propuesta de adjudicación.

Por otro lado, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que el archivo electrónico en el que se contiene la documentación del sobre 2 de la oferta de GRUPORAGA tiene 200 páginas y no 319 como indica la recurrente de lo que concluye que la oferta sí cumple con las exigencias contempladas en el PCAP.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación manifiesta que el equívoco de la recurrente fue debido a que el archivo que contiene la oferta debe ser abierto con el programa informático «*Microsoft Word*» y que, sin embargo, en el acto de la vista del expediente se le facilitó un ordenador a CESPRA que no disponía de este programa, tenía instalado «*open office*», motivo por el que al abrirse el archivo de la oferta utilizando el mismo aparece que la propuesta tiene una extensión de 334 páginas, cuando esto es incorrecto.

Además, el órgano de contratación reproduce un informe técnico del Jefe del Servicio de tecnologías de la información y comunicaciones municipal en el que se afirma «*El archivo abierto con Microsoft Word Office 365, muestra un total de 200 páginas, además de indicar que es un archivo con firmas digitales válidas y un archivo marcado como final por el autor para que no sea posible su edición. Esta versión de Word Office 365, dispone de una utilidad que nos permite ver el nivel de compatibilidad del archivo con las versiones anteriores de Word y en concreto muestra las siguientes incompatibilidades para las versiones de Word anteriores a la 2007 (inclusive).*

Como se puede ver en la imagen que se incorpora al presente informe hay varias incompatibilidades, especialmente, la que indica que las formas y los cuadros de texto se convertirán en efectos disponibles en este formato, lo que pueden conllevar que al abrir el documento con una versión antigua de Word, o en su defecto con un procesador de textos que tampoco incluya todas esas características (como puede ser OpenOffice o LibreOffice), el documento no se muestre con el mismo formato que con el programa que fue creado.

Por los motivos expuestos se concluye que, el documento remitido junto con la petición de informe denominado A.1_SOBRE_2:DOCUMENTACION_TECNICA_signed, muestra un total de 200 páginas y aunque la configuración del archivo no se puede modificar por el hecho de abrir el documento con el programa OpenOffice/LibreOffice, (dado que este concreto documento lleva firma electrónica), la visualización mediante estos programas sí puede sufrir



alteraciones debido a que las características especiales incluidas en el documento son propias de la versión de Microsoft Word con la que se ha creado».

Finalmente, respecto a la no publicación del informe de los servicios técnicos municipales de 7 de agosto de 2019 y del acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 12 de agosto de 2019 el órgano de contratación argumenta que el acta de 12 de agosto fue publicada en el perfil de contratante el 18 de diciembre de 2019, fecha que coincide con la interposición del recurso por parte de CESPAsi bien en un momento anterior, afirmación que este Tribunal ha podido comprobar.

Sobre la falta de acceso a la documentación, el órgano de contratación afirma que ambos estuvieron disponibles en el trámite de vista de expediente que tuvo la recurrente el 12 de noviembre de 2019, teniendo conocimiento CESPAsu existencia al estar indicada la información que contenían en el Decreto de orden decreciente de 20 de septiembre de 2019 y en el acuerdo de adjudicación de 19 de noviembre de 2019 que fue comunicado a todos los licitadores y publicado en el perfil de contratante y que, en cualquier caso, nada tienen que ver con el objeto actual de la controversia.

Pues bien, a la vista de todo lo anterior este Tribunal concluye, en primer lugar, que en los pliegos -ley entre las partes- se establece que la superación del número de páginas por parte de una oferta solo será motivo de exclusión cuando se haya producido una vulneración *«clara y ostensible»* del principio de igualdad de trato y no discriminación por lo que no existe una causa de exclusión automática por este motivo. En segundo lugar, que la extensión alegada por la recurrente de la oferta contenida en el sobre 2 de GRUPORAGA es consecuencia de la apertura del archivo que la contiene con un programa inadecuado; sobre lo anterior, la oferta ha sido remitida a este Tribunal de manera electrónica y al proceder a su apertura con el programa correcto se ha podido comprobar que tiene una extensión de 200 páginas. Finalmente, que la mesa de contratación no valoró parte de la oferta de GRUPORAGA por incluirse en uno de los anexos y no dentro de las 200 páginas exigidas, cuestión no combatida por la recurrente. Por todo lo anterior, este Tribunal considera que no procede la exclusión de la oferta de GRUPORAGA. En este sentido, y como anteriormente se ha advertido la desestimación de este motivo de recurso conlleva la imposibilidad de que la recurrente pueda acceder a la adjudicación del contrato, por tanto, procede la desestimación íntegra del recurso interpuesto.



SÉPTIMO. Finalmente y a mayor abundamiento, procede el análisis de forma sintética del segundo motivo de recurso en el que CESPAs argumenta que en la oferta presentada por la UTE adjudicataria los precios unitarios resultan incongruentes con el importe total de la proposición económica.

La recurrente para fundamentar el motivo de recurso afirma *«si multiplicamos la superficie de cada zona verde y el sumatorio total de los elementos inventariados a conservar contenidos en los pliegos, por los precios unitarios según su tipología incluidos por las adjudicatarias en su oferta, y los incrementamos con el porcentaje de gastos generales, y beneficio industrial, obtenemos un precio para los cuatro años de duración del contrato (16.411.425,87€) que es un 39,14 % inferior al precio ofertado por las adjudicatarias para los cuatro años de duración del contrato (26.964.128,06 € IVA no incluido) en su proposición económica»*. A su juicio, la incongruencia entre los precios unitarios y el precio total ofertado convierte a la oferta en inviable al no poder conocer el importe por el que la UTE adjudicataria se compromete a ejecutar el contrato, por lo que la misma incurriría en un error manifiesto que debe conllevar a su exclusión.

Por otro lado, el órgano de contratación en su informe argumenta que la recurrente a la hora de alegar la incongruencia de la oferta de la adjudicataria parte de un estudio económico utilizando, por un lado, el inventario que figura en el anexo IV del PPT y, por otro, los precios unitarios establecidos en la cláusula 1.4.2 del PPT, sin tener en cuenta -respecto del inventario- que los licitadores para determinar su propuesta económica deben partir del inventario resultante de su propio análisis que forma parte de la documentación que tiene que figurar en el sobre 2 de cada una de las ofertas.

En este sentido, figura en el anexo XII del PCAP, al determinar la documentación técnica que debe figurar en el sobre 2 de las ofertas lo siguiente: *«a) Diagnóstico del Inventario de Arbolado y Zonas Verdes. Se deberá analizar el inventario de arbolado y zonas verdes adjuntado en el anexo IV, con el fin de determinar la existencia de errores u omisiones de unidades que impidan la adecuada ejecución del contrato, para ello se rellenarán y especificará en las tablas número 9 y 10 adjuntas en el anexo V (tablas) las unidades detectadas distinguiendo dos conceptos: los errores de medición en unidades existentes, y la omisión de unidades, lo que conllevará la definición de nuevas unidades para conseguir la adecuada ejecución del contrato, debiendo justificar los datos aportados»*.

Respecto a la segunda cuestión -los precios unitarios-, el órgano de contratación argumenta que los que aparecen en la cláusula 1.4.2 *«ampliaciones y detracciones»* del PPT en ningún caso tienen que coincidir con los incluidos en la propuesta económica de los licitadores dado que estos precios se refieren



exclusivamente, tal y como se indica en la cláusula referida, al cálculo del valor correspondiente a las ampliaciones que se realicen una vez adjudicado el contrato.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación manifiesta que prueba de que los argumentos de la recurrente carecen de fundamento es que si se aplicara este motivo de recurso a la propia oferta de CESPAs la misma también tendría que ser excluida dado que, asimismo, resultaría incongruente. Ello se demuestra con determinados cálculos que se realizan en el mencionado informe.

Visto todo lo anterior, este Tribunal considera que el órgano de contratación ha justificado de manera suficiente los motivos por los que la oferta de la adjudicataria no resulta incongruente por lo que este motivo de recurso, también habría sido desestimado.

OCTAVO. Finalmente, procede analizar la alegación de la UTE interesada que solicita a este Tribunal la imposición de multa a la recurrente por temeridad y mala fe, argumentando que CESPAs es la actual prestataria del servicio, por lo que considera que su verdadera intención pasa por dilatar la ejecución del nuevo contrato.

En este sentido, el artículo 58.2 de la LCSP reconoce que *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma”*.

Este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resolución 64/2018, de 8 de marzo), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.

En el supuesto analizado, aunque el recurso carece de adecuada fundamentación, teniendo en cuenta que parte de la argumentación procede de un error en la visualización de las ofertas producido por las



herramientas informáticas puestas a disposición de CESPAS por el órgano de contratación en el trámite de vista de expediente, se concluye que dicho proceder no evidencia absoluta deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo. En consecuencia, este Tribunal no aprecia mala fe ni temeridad manifiesta para la imposición de multa.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **CESPA, COMPAÑÍA ESPAÑOLA DE SERVICIOS PÚBLICOS AUXILIARES S.A.**, contra el acuerdo, de 19 de noviembre de 2019, de la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería por el que se adjudica el contrato denominando “Conservación y mantenimiento de las zonas verdes y arbolado urbano del término municipal de Almería”, convocado por el Ayuntamiento de Almería (Expte: C-112/18).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación cuyo mantenimiento fue acordado por Resolución de 13 de marzo de 2020.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

