

Recurso 12/2020

Resolución 356/2020

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

Sevilla, 29 de octubre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LOKIMICA, S.A.** contra el Decreto de la persona titular de la Delegación de Área de Presidencia y Planificación del Ayuntamiento de Almería, de 19 de diciembre de 2019, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de control de plagas en la red de saneamiento del término municipal de Almería» (Expediente C-25/2019), convocado por el Ayuntamiento de Almería, este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de junio 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 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 634.966,09 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente, según consta en el expediente remitido.



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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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. Mediante Decreto de la persona titular de la Delegación de Área de Presidencia y Planificación del Ayuntamiento de Almería, de 19 de diciembre de 2019, se acuerda, entre otras cuestiones, excluir la oferta de la entidad LOKIMICA, S.A. del procedimiento de licitación del contrato mencionado en el encabezamiento. Dicho acuerdo fue notificado a la mencionada entidad el 20 de diciembre de 2019.

CUARTO. El 14 de enero de 2020, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad LOKIMICA, S.A. (en adelante LOKIMICA) contra el citado acuerdo de 19 de diciembre de 2019 de exclusión de su oferta. Entre otras cuestiones, solicita vista de expediente ante este Tribunal al no haberla concedido el órgano de contratación a pesar de habérselo requerido.

Por la Secretaría de este Órgano, el 15 de enero de 2020, se remite al órgano de contratación copia del recurso y se le solicita que envíe el informe al mismo y la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

El 11 de febrero de 2020, mediante Resolución de este Tribunal, se acuerda adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente.

Posteriormente, previa reiteración, el órgano de contratación remite la información solicitada, que tuvo entrada en este Tribunal el 20 de febrero de 2020.



QUINTO. 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. Por su parte, 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.

SEXTO. El 25 de mayo de 2020 la entidad LOKIMICA presentó en el registro electrónico de este Tribunal escrito -según manifiesta- de cumplimentación parcial del recurso especial en materia de contratación formulado el 14 de enero.

Dicho escrito de 25 de mayo de 2020 fue remitido al órgano de contratación para que aportara informe al mismo, hecho que tuvo lugar el 17 de julio de 2020.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 17 de agosto de 2020, dio traslado del recurso y del escrito denominado por la recurrente de cumplimentación parcial del mismo al resto de licitadoras, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndose presentado en el plazo concedido las aportadas por la entidad ANDALUZA DE TRATAMIENTOS DE HIGIENE, S.A. (en adelante ATHISA).

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.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de una oferta en el procedimiento de licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

En este sentido, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que el escrito interpuesto ha de inadmitirse porque se formula contra el mencionado decreto de 19 de diciembre de 2019 que es un acto de trámite no cualificado.

Pues bien, respecto a la normativa aplicable en materia de contratación a la notificación de los actos de adjudicación, y en concreto a los de las exclusiones de las entidades licitadoras o de sus ofertas, se ha pronunciado este Tribunal en varias ocasiones, por todas Resoluciones 111/2017, de 25 de mayo y 174/2020, de 1 de junio. En este sentido, en lo que aquí interesa, el artículo 151.2.b) de la LCSP impone expresamente al órgano de contratación la obligación de notificar la adjudicación a las entidades licitadoras excluidas, indicando entre otras cuestiones los motivos por los que no se haya admitido su oferta. Dice así: *«Artículo 151. Resolución y notificación de la adjudicación.*

1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:

(...)



b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.».

Asimismo el artículo 44.2 de la citada LCSP en su apartado b) establece que podrán ser objeto de recurso *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».*

En consecuencia, la LCSP establece dos posibilidades de recurso especial contra los actos de exclusión: por un lado, contra el acto de adjudicación y, por otro lado, contra el de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la mesa o, en su caso, el órgano de contratación no notifique de forma individual a la entidad licitadora su exclusión, esta podrá impugnarla en el acto de adjudicación; sin embargo, si se produce la notificación individual a la entidad licitadora de la exclusión de su oferta previamente a la adjudicación del contrato, esta está obligada a recurrirla so pena de dejar firme su exclusión.

En este último sentido, se manifiesta el artículo 19.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, cuando dispone que *«Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión.».*



En el supuesto examinado, el decreto de 19 de diciembre de 2019 recurrido, aun cuando el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que *“tiene por objeto aprobar la clasificación por orden decreciente de las ofertas presentadas y admitidas a la licitación”*, lo cierto es que sustantivamente además de ello dispone expresamente la exclusión de determinadas entidades licitadoras, entre las que se encuentra la ahora recurrente. Dice así en lo que aquí interesa: *«DISPONGO. 1º) Excluir de la licitación convocada por este Ayuntamiento para la contratación de los SERVICIOS DE CONTROL DE PLAGAS EN LA RED DE SANEAMIENTO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE ALMERÍA a la empresa LOKIMICA, S.A. al existir discordancia entre la oferta económica global (239.920 €/año) y el coste unitario (57,67 €/hora).»*.

Así las cosas, con independencia de la denominación formal del acto, de la intención del órgano de contratación al dictarlo o de que el acto manifieste que contra él no cabe recurso alguno, lo realmente cierto es que el mismo excluye de la licitación, entre otras, la oferta de la entidad LOKIMICA. Además dicho acto de 19 de diciembre de 2019 le fue individualmente notificado a dicha entidad, por lo que la misma estaba obligada a impugnarlo so pena de dejar firme su exclusión.

En definitiva, el decreto de 19 de diciembre de 2019 en cuanto que dispone expresamente la exclusión de LOKIMICA es un acto de trámite cualificado a efectos del recurso especial. En este sentido, el citado artículo 44.2.b) de la LCSP no deja lugar a dudas cuando en su último inciso manifiesta expresamente que *«En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores [podrán ser objeto de recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos] en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149»*.

Queda claro, pues, que dicho decreto en cuanto que, entre otras cuestiones, dispone textualmente la exclusión de la entidad LOKIMICA, es para dicha entidad un acto de trámite cualificado y por tanto susceptible de recurso especial en materia de contratación.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) 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:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».

En el supuesto analizado, en lo que aquí interesa, consta la notificación de la exclusión de su oferta a la ahora recurrente y su publicación en el perfil de contratante el 20 de diciembre de 2019, por lo que el recurso presentado ante el órgano de contratación, el 14 de enero de 2020, se ha interpuesto dentro del plazo legal.

A continuación, procede pronunciarse sobre el escrito presentado por la entidad LOKIMICA el 25 de mayo de 2020 que califica como de cumplimentación parcial del recurso especial en materia de contratación formulado el 14 de enero de 2020.

En él, LOKIMICA indica que en el escrito de recurso de 14 de enero de 2020, solicitó a este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP, que requiriese al Ayuntamiento de Almería para que se le diera acceso al expediente y se le permitiera completar el recurso. En este sentido, señala que dicha corporación local lo emplazó para el acceso al expediente el 5 de marzo de 2020, sin posibilidad de obtención de copias. Asimismo, afirma que a fecha del presente escrito, ni el Ayuntamiento de Almería ni el Tribunal le han requerido expresamente para ampliar o cumplimentar el recurso especial en materia de contratación presentado el 14 de enero de 2020.

Al respecto, en el examen de la cuestión hemos de partir de lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP que, bajo la denominación de “Acceso al expediente”, dispone:

«1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes



a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente».

A la vista de este precepto legal, podemos extraer las siguientes conclusiones: el artículo 52 de la LCSP exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del órgano competente para resolver el recurso, que previamente las personas interesadas hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial y que aquel no se haya facilitado por parte del citado órgano. Es decir, la finalidad del precepto es permitir el examen del expediente en el Tribunal cuando el órgano de contratación haya incumplido su obligación legal de dar acceso con carácter previo a la interposición del recurso.

En el supuesto examinado, manifiesta la recurrente que solicitó acceso al expediente ante el órgano de contratación en escrito de 27 de diciembre de 2019 y que después de una serie de actuaciones por su parte y la del órgano de contratación, le fue concedido el mismo el 5 de marzo de 2020, aunque sin posibilidad de obtención de copias.

Dicho acceso otorgado por el órgano de contratación antes del pronunciamiento de este Tribunal sobre la vista solicitada en su sede, aunque tarde, ha de entenderse que hace perder su finalidad a la vista que este Tribunal ha de dar en sus oficinas, máxime cuando la recurrente ha ampliado de *motu proprio*, a raíz del acceso concedido por el órgano de contratación, su inicial escrito de impugnación. En este sentido, como se ha expuesto la recurrente tuvo acceso en sede del órgano de contratación el 5 de marzo de 2020, por lo que teniendo en cuenta la suspensión de plazos ocasionada por el estado de alarma debido al COVID-19, como se ha expuesto en el antecedente de hecho quinto, el plazo de diez días naturales para ampliar o



completar el recurso finalizó el 12 de mayo de 2020, de tal suerte que el escrito de ampliación de 25 de mayo de 2020 ha de inadmitirse por haberse presentado fuera del plazo establecido para ello.

A mayor abundamiento, en cuanto a la denuncia de la recurrente de que en la vista del 5 de marzo no tuvo posibilidad de hacer copias, en concreto de la oferta económica de ATHISA así como del escrito que presentó dicha entidad ante el órgano de contratación el 4 de octubre de 2019, este Tribunal se ha pronunciado al respecto en su Resolución 305/2018, de 31 de octubre, en la que se pone de manifiesto que la LCSP no impone al órgano de contratación la obligación de facilitar copia, cuando en los casos que proceda, concede vista del expediente a las entidades licitadoras (v.g. entre otras, Resolución 328/2016, de 22 de diciembre, de este Tribunal y Resolución 221/2016, de 31 de marzo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, será objeto de análisis el escrito de recurso formulado el 14 de enero 2020, dado que como se ha expuesto el presentado el 25 de mayo de 2020 ha sido inadmitido por extemporáneo.

La recurrente interpone el citado recurso contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por el órgano de contratación, solicitando que, con estimación del mismo, se declare su nulidad con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado.

Funda su pretensión en los siguientes alegatos:

1. Nulidad de la exclusión de su oferta por haberse dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido.
2. Nulidad por falta de motivación del acuerdo de exclusión.
3. Nulidad por falta de indicación de los recursos que caben contra el acuerdo de exclusión.
4. Indefensión por falta de acceso al expediente.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se exponrán a lo largo de la presente resolución.



Por último, la entidad interesada ATHISA se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Vistos en síntesis los motivos del recurso procede ahora el estudio del primero de ellos en el que la recurrente solicita la nulidad de la exclusión de su oferta por haberse dictado prescindiendo del procedimiento legalmente establecido. En este sentido señala que el decreto que acuerda su exclusión es nulo de pleno derecho pues, por un lado, se adopta cuando todavía no se ha aprobado, ni publicado ni notificado el acta de la mesa de contratación de 28 de noviembre de 2019 que acuerda -supuestamente- la exclusión, y por otra parte, porque dicho decreto que es el de ordenación de ofertas del artículo 150 de la LCSP, no debe incluir la exclusión propiamente dicha.

En cuanto al acta de la mesa de contratación, indica que el decreto que se recurre de fecha 19 de diciembre de 2019, dice en su página 2 que “*RESULTANDO que la Mesa de Contratación en su sesión celebrada con fecha 28 de noviembre de 2019 valoró las ofertas admitidas a licitación conforme a los criterios de adjudicación evaluables mediante formulas acordando: Excluir de la licitación convocada por este Ayuntamiento para la adjudicación de la contratación de referencia a la empresa LOKIMICA, S.A. al existir discordancia entre la oferta económica global (239.920 euros/año) y el coste unitario (57,67 euros/hora)*”. Al respecto se afirma en el recurso que no consta que dicha acta se haya aprobado ni que ni tan siquiera se haya publicado a la fecha de presentación del presente escrito y tampoco que se le haya notificado, por lo que difícilmente podría “disponer” la exclusión el decreto que se recurre en base a un acta inexistente.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe la recurso señala, con respecto al acta de la mesa de 28 de noviembre de 2019, que conforme al punto segundo del artículo 18 dentro de la sección 3ª del capítulo II del título preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, existe la posibilidad legal de aprobar las actas de la mesa de contratación en la misma sesión o en la inmediata siguiente, siendo ésta la forma más comúnmente empleada. En este sentido, señala que debe añadirse que con posterioridad a la fecha del 28 de noviembre, fecha de celebración de la sesión de la mesa de contratación a la que se refiere la recurrente, no se ha celebrado sesión del mencionado órgano colegiado, estando no obstante, convocada la misma en la fecha del 30 de noviembre a efectos de proceder a la calificación de la documentación de la empresa propuesta como adjudicataria y figurando en la citada convocatoria como primer punto del orden del día la aprobación del acta de la sesión celebrada en



fecha de 28 de noviembre, de tal forma que una vez aprobada la citada acta, se procederá a su publicación en la forma procedente.

Respecto al alegato de que el acuerdo de ordenación de ofertas no debe incluir la exclusión propiamente dicha, indica el órgano de contratación que el mencionado decreto tiene por objeto aprobar la clasificación por orden decreciente de las ofertas presentadas y admitidas a la licitación; es por tanto un acto de trámite no cualificado no susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con el artículo 44 de la LCSP y con la doctrina reiterada de los tribunales administrativos de recursos contractuales; así, la exclusión recogida en el mismo de diversas ofertas por motivos diferentes “tiene solo efectos informativos” pues dicha exclusión ha de decretarse por el órgano de contratación, que en el supuesto que nos ocupa es la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería y debe de realizarse en el acto de adjudicación de la contratación tal y como expone el artículo 151 de la LCSP, por lo que cuando se adopte dicho acuerdo, se le dará traslado del mismo y será entonces cuando pueda interponer el correspondiente recurso administrativo contra su exclusión.

Por último ATHISA en su escrito de alegaciones, con respecto al presente motivo de recurso, se pronuncia en términos muy similares al órgano de contratación.

Pues bien, con carácter previo al análisis en concreto del presente motivo del recurso queda claro, como se ha expuesto en el fundamento de derecho tercero, que el decreto de 19 de diciembre de 2019 en cuanto que, entre otras cuestiones, dispone expresamente la exclusión de la entidad LOKIMICA, es para dicha entidad un acto de trámite cualificado y por tanto susceptible de recurso especial en materia de contratación.

En este sentido, ha de analizarse respecto a la exclusión de la ahora recurrente si como se pretende en el recurso dicho acto es nulo, en primer lugar, por faltar la aprobación y publicación del acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de 28 de noviembre de 2019. Al respecto, consta en el expediente remitido acta de la mesa de contratación de 28 de noviembre de 2019, por lo que en principio no puede dudarse de su existencia; asimismo, consta publicada dicha acta en el perfil de contratante el 31 de enero de 2010, dos meses después de su celebración, sin que pueda admitirse el alegato del órgano de contratación en el informe al recurso cuando señala que no se procedió a su publicación porque aún no se había aprobado el acta en la próxima sesión de la mesa que fue convocada el 30 de noviembre, toda vez que dicha acta de



esa fecha ni se ha remitido con el expediente de contratación ni se ha publicado a fecha de la presente en el perfil de contratante; asimismo, siendo cierto que el artículo 18 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, permite que el acta de los órganos colegiados se apruebe en la próxima sesión, no es menos cierto que el órgano de contratación, con objeto de cumplir el dictado del artículo 63 de la LCSP, debió promover en el menor tiempo posible una convocatoria de la mesa de contratación para ello y publicar su contenido posteriormente, y no dos meses después de su celebración.

En segundo lugar, ha de analizarse respecto a la exclusión de la ahora recurrente si como se pretende en el recurso dicho acto es nulo porque lo que se recurre realmente es el acuerdo de ordenación de ofertas pero no propiamente el acuerdo donde procede acordar la exclusión. En este sentido, dicho alegato no puede admitirse por los motivos expuestos en el fundamento de derecho tercero.

En todo caso, las irregularidades que pudiesen haberse cometido por la mesa o el órgano de contratación expuestas ut supra, no enervan el hecho de que la proposición de la entidad LOKIMICA fue excluida de la licitación por discordancia o discrepancia en su oferta económica. En este sentido, a dicha entidad no se le ha producido indefensión alguna, pues ha tenido conocimiento de su exclusión y ha podido accionar contra ella, y ello sin perjuicio de que dicho acto estuviese o no debidamente motivado, circunstancia que será analizada en el siguiente motivo de recurso.

En definitiva, no es posible atender el alegato de la recurrente de nulidad del acto de exclusión de su oferta, en los términos expuestos en el presente fundamento de derecho.

Procede, pues, desestimar el primer motivo del recurso.

SÉPTIMO. En el segundo motivo del recurso, la recurrente solicita la nulidad del acuerdo de exclusión de su oferta por falta de motivación.

En este sentido, señala que como ya ha puesto de manifiesto el decreto de 19 de diciembre de 2019 hace referencia a una acta de la mesa de contratación de 28 de noviembre de 2019 en la que se acuerda supuestamente la exclusión, pero dicha acta no está ni aprobada ni publicada ni notificada, por lo que no es lógico que dicho acuerdo de exclusión no contenga motivación o explicación alguna sobre los motivos o razones que justifican la exclusión, con una clara infracción del procedimiento establecido, según lo



dispuesto en los artículos 39.1 y 150.2 de la LCSP y 47.1.e) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y sus concordantes.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso tras reproducir lo señalado en el primer dispondgo del decreto de 19 de diciembre de 2019, donde se recoge la exclusión que se analiza, y lo previsto en el artículo 84 del RGLCAP, señala que la oferta económica presentada por LOKÍMICA establece un precio unitario de 57,67 euros por hora, IVA (impuesto sobre el valor añadido) excluido, mientras que el coste unitario de la presente licitación, estimado en base al presupuesto base de licitación, asciende a la cantidad de 22,61 euros por hora, resultado de dividir el citado presupuesto entre el número de horas prestadas por cuatro operarios durante dos años (14.040 horas). En este sentido, concluye el órgano de contratación que a la vista de lo expuesto, y dado que el precio unitario consignado en la oferta económica de LOKIMICA rebasaba ampliamente el establecido como coste unitario y supera de esta manera el presupuesto base de licitación, el alegato de la recurrente debe decaer.

Pues bien, en el supuesto examinado, como se ha expuesto, queda claro que la exclusión de su oferta le fue notificada a la ahora recurrente con carácter previo a la adjudicación, debiendo combatirla, si esa era su intención, como de hecho hizo, dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido la notificación del acto de su exclusión. Dicha notificación, para que permita a la entidad licitadora excluida poder interponer un recurso suficientemente fundado contra su exclusión, deberá ser motivada y contener la información necesaria para ello, incluidos los motivos por los que no se haya admitido su oferta, debiendo por tanto la notificación del acuerdo de exclusión de la oferta de la ahora recurrente cumplir con dichos requisitos.

En definitiva, en los supuestos como el que se examina, en el que el acto de exclusión se ha notificado previamente al de adjudicación, aquel debe contener la motivación exigida en el citado artículo 151.2.b) de la LCSP.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de julio de 1981 señala que la motivación es un medio técnico de control de la causa del acto, de ahí que no se trate de un simple requisito meramente formal sino de fondo, que no se cumple mediante el empleo de cualquier fórmula convencional, sino que ha de ser suficiente, esto es, ha de dar razón plena del proceso lógico y jurídico determinante de la decisión. Asimismo, la Sentencia del Tribunal Constitucional 35/2002 declara que *«la existencia de una motivación*



adecuada y suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan».

Al respecto, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de enero de 2014 (Recurso de casación 3415/12), recogiendo en este punto doctrina anterior del propio Tribunal, *«la motivación del acto administrativo cumple diferentes funciones. Ante todo y desde el punto de vista interno viene a asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la Administración. Pero en el terreno formal -exteriorización de los fundamentos por cuya virtud se dicta un acto administrativo- no es solo, como subraya el Tribunal Constitucional, una elemental cortesía sino que constituye una garantía para el administrado que podrá así impugnar en su caso el acto administrativo con posibilidad de criticar las bases en que se funda; en último término la motivación es el medio que posibilita el control jurisdiccional de la actuación administrativa, pues, como quiera que los Jueces y Tribunales han de controlar la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de esta a los fines que la justifican -artículo, 106.1 Constitución-, la Administración viene obligada a motivar las resoluciones que dicte en el ejercicio de sus facultades, con una base fáctica suficientemente acreditada y aplicando la normativa jurídica adecuada al caso cuestionado, sin presuponer, a través de unos juicios de valor sin base fáctica alguna, unas conclusiones no suficientemente fundadas en los oportunos informes que preceptivamente ha de obtener de los órganos competentes para emitirlos, los cuales, a su vez, para que sean jurídicamente válidos a los efectos que aquí importan, han de fundarse en razones de hecho y de derecho que los justifiquen.»*.

En definitiva, a la luz, de la doctrina jurisprudencial expuesta y de lo dispuesto en el 151.2.b) de la LCSP - que exige la motivación del acto de exclusión y determina la información que debe facilitarse a las entidades licitadoras excluidas para permitirles la interposición de un recurso fundado-, ha de analizarse ahora si, en el supuesto examinado, concurre la motivación necesaria para garantizar el adecuado derecho de defensa de la recurrente.

Así las cosas, procede examinar si el decreto de 19 de diciembre de 2019 en cuanto que, entre otras cuestiones, dispone expresamente la exclusión de la entidad LOKIMICA del procedimiento de licitación, está motivado en los términos descritos en el mencionado artículo 151.2.b) de la LCSP y en la jurisprudencia citada.



En este sentido, como se ha expuesto, en dicho decreto se establece en lo que aquí interesa lo siguiente:

«DISPONGO. 1º) Excluir de la licitación convocada por este Ayuntamiento para la contratación de los SERVICIOS DE CONTROL DE PLAGAS EN LA RED DE SANEAMIENTO DEL TÉRMINO MUNICIPAL DE ALMERÍA a la empresa LOKIMICA, S.A. al existir discordancia entre la oferta económica global (239.920 €/año) y el coste unitario (57,67 €/hora).».

Al respecto, como se ha expresado, la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que las personas interesadas tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes.

Sin embargo, a juicio de este Tribunal, el acuerdo de exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente no se encuentra suficientemente motivado, pues se limita a argumentar la existencia de discordancia entre la oferta económica global y el coste unitario por hora, pero no se ha detenido a enumerar o describir cuál es, ni el razonamiento que motiva dicha discordancia, de tal manera que no resulta posible valorar si la citada discordancia observada es o no subsanable, ni combatir materialmente la decisión adoptada, sin que puede admitirse la motivación contenida en el informe al recurso pues la misma no es conocida por la recurrente en el momento procesal oportuno.

No obstante, ha de analizarse si en el acceso al expediente en sede del órgano de contratación acaecido el 5 de marzo de 2020, la recurrente ha tenido conocimiento y alcance de los motivos de su exclusión en los términos expuestos, pudiendo haberse defendido de la misma, y ello con independencia de que su escrito de ampliación haya sido declarado extemporáneo en el fundamento cuarto de la presente resolución.

Pues bien, del citado escrito de ampliación del recurso se infiere que la recurrente no solo ha tenido conocimiento de los concretos motivos por los que su oferta ha sido excluida, sino que en dicho escrito ha razonado pormenorizadamente los términos en los que elaboró su proposición y por los que la misma es a su juicio coherente.

En definitiva, a través del acceso al expediente en sede del órgano de contratación, la recurrente ha tenido conocimiento de los motivos por los cuales no se ha admitido su oferta, pudiendo combatir los mismos en



su escrito de ampliación del recurso, cuestión distinta es que el mismo haya sido declarado extemporáneo por las causas analizadas anteriormente.

Procede, pues, desestimar el segundo motivo del recurso.

OCTAVO. En el tercer motivo del recurso, la recurrente solicita la nulidad del acuerdo de exclusión de su oferta por falta de indicación de los recursos que caben contra dicho acto.

Al respecto, dicho alegato ha de analizarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 19.5 del Reglamento que dispone en lo que aquí interesa que *«Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos (...). Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso.»*.

La referencia al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, ha de ser entendida al artículo 40.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que dispone que *«Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior [indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos], surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.»*.

En definitiva, los únicos efectos de la falta de indicación de los recursos que caben contra un determinado acto, es que el inicio del cómputo del plazo de la notificación se realizará desde el momento en que las personas interesadas realicen actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso que proceda. En este sentido, los defectos de notificación no afectan a la validez del acto sino a su eficacia, ex apartado 1 y 2 del artículo 37 de la citada Ley 39/2015, de 1 de octubre.



Procede, pues, desestimar el tercer motivo del recurso.

NOVENO. En el cuarto motivo del recurso, la recurrente denuncia indefensión por falta de acceso al expediente.

En este sentido, como se ha expuesto en el fundamento de derecho cuarto, aunque tarde, la recurrente tuvo acceso al expediente en sede del órgano de contratación el 5 de marzo de 2020, y pudo ampliar su recurso, como de hecho hizo, aun cuando la misma fuese formulada fuera del plazo establecido para ello. Cuestión distinta es que esta sea extemporánea.

Procede, pues, desestimar el cuarto motivo del recurso.

DÉCIMO. A mayor abundamiento, aun cuando el escrito de ampliación del recurso ha sido declarado extemporáneo y no procede su admisión, de no haber concurrido esta circunstancia y tener que haber resuelto sobre el fondo, el motivo habría sido desestimado.

En este sentido, con carácter previo a la exposición de los argumentos por los que la recurrente entiende que su oferta no debió ser excluida, denuncia que en la vista del 5 de marzo de 2020 no tuvo posibilidad de hacer copias, en concreto de la oferta económica de ATHISA, así como del escrito que presentó dicha entidad ante el órgano de contratación el 4 de octubre de 2019. Al respecto, como se ha expuesto en el fundamento de derecho cuarto, este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones poniendo de manifiesto que la LCSP no impone al órgano de contratación la obligación de facilitar copias, cuando en los casos que proceda, concede vista del expediente a las entidades licitadoras.

Acto seguido, la recurrente expone un cuadro en el que se recoge tanto su oferta económica como la de ATHISA, relativa al precio por hora con impuesto sobre el valor añadido (IVA) incluido y sin él. Dice, en síntesis, así:

Licitadora	Precio hora sin IVA	Precio hora con IVA
ATHISA	20,35 euros/hora	22,385 euros/hora
LOKIMICA	57,67 euros/hora	63,44 euros/hora



En este sentido, indica el recurso que los precios hora ofrecidos por ambas empresas son absolutamente dispares, y solo pueden obedecer a una comparación heterogénea de las partidas que integran la oferta y que permiten obtener el precio/hora, ya que ATHISA ofrece coste por hora de persona trabajadora y LOKIMICA oferta coste por hora de servicio completo. En efecto, según señala, ATHISA ha considerado el plazo de ejecución de 1755 horas anuales de trabajo efectivo por persona trabajadora, que según su propuesta es la jornada máxima anual, dado que según el convenio colectivo del sector es el máximo de horas que puede realizar una persona trabajadora; LOKIMICA para el cálculo del precio unitario por horas ha tenido en cuenta las 40 horas semanales de dedicación al servicio por 52 semanas anuales, lo que arroja un total de 2080 horas dedicadas a este servicio.

Al respecto, afirma que el motivo de que su oferta haya sido de coste por hora de servicio se desprende del siguiente párrafo que se incluía en el anexo XIII del PCAP: *«En la oferta económica se expresará el precio unitario por hora de prestación, debiendo figurar como partida independiente el impuesto sobre el Valor Añadido»*. Sigue señalando que en las 2080 horas que ofrece en su proposición están contempladas la sustitución de las personas trabajadoras en todos los permisos retribuidos a los que legalmente tengan derecho, por lo que no hay ninguna discordancia en su propuesta económica, ya que para prestar el servicio completo solicitado en los pliegos serían necesarias 40 horas semanales durante 52 semanas al año y eso hace un total de 2080 horas anuales de servicio; y dividiendo el precio anual que ha ofertado, IVA incluido, de 131.957,06 euros entre las 2080 horas anuales de servicio, da un coste por hora de servicio, IVA incluido de 63,44 euros.

Pues bien, como se ha expuesto, la exclusión de la oferta de LOKIMICA se produce porque a juicio de la mesa de contratación existe discordancia entre su oferta económica global y la de su coste unitario por hora.

En este sentido, hemos de partir, por un lado, de lo recogido en el primer párrafo del modelo de proposición económica previsto en el anexo XIII del PCAP, que dispone que *«En la oferta económica se expresará el precio unitario por hora de prestación, debiendo figurar como partida independiente el impuesto sobre el Valor Añadido»*. Así las cosas, procede analizar el número total de horas de prestación del servicio para poder comprobar si, efectivamente, hay o no la discordancia afirmada por la mesa de contratación.



Al respecto, en lo que aquí interesa, la cláusula 3.2 del PPT establece que *«El adjudicatario aportará cuatro operarios uno de ellos ejercerá de supervisor y conformarán un mínimo de 2 equipos de trabajo para la ejecución de los trabajos. Cada equipo de trabajo estará constituido por un vehículo y un mínimo de un trabajador, Técnico “aplicador de plaguicidas”. Asimismo habrá un responsable técnico según establece normativa (...)»*, el segundo párrafo del apartado 6 del anexo I del PCAP expresa que *«De conformidad con lo establecido en el art. 309 de la LCSP, el sistema de determinación del precio de la presente contratación ha sido establecido mediante: Cálculo del coste laboral del personal en jornada laboral de 40 h/semanales según categoría establecida en base al convenio laboral vigente. Un supervisor y tres chóferes aplicadores (...)»*, y la cláusula 3.3 del PPT que *«El adjudicatario prestará el servicio en días laborables de lunes a sábado, preferentemente en horario de 8,00 – 14,00 horas y de 16:00 a 18:00 pudiendo variar el horario según necesidades del servicio. Los horarios se podrán modificar según necesidades del servicio. Asimismo, habrá un equipo (un operario) localizable para prestar servicio días festivos y no laborales.*

El personal tendrá jornada de 40 horas, semanales con vacaciones y permisos según convenio.».

De lo expuesto, y con objeto de poder analizar la controversia, podemos extraer una serie de consideraciones. En primer lugar, a pesar de la diversa nomenclatura empleada en los pliegos, la adjudicataria tiene que aportar cuatro personas trabajadoras a la ejecución del servicio. En segundo lugar, diariamente de lunes a sábado, con carácter general, ha de haber como mínimo dos equipos de trabajo con al menos una persona trabajadora cada uno y otra para tareas de supervisión y, en su caso, de responsabilidad técnica, esto es tres personas. En tercer lugar, semanalmente para cubrir el servicio se requieren 48 horas semanales (8 diarias por 6 días a la semana) por tres personas trabajadoras, lo que hace un total de 144 horas de prestación del servicio a la semana. En cuarto lugar, dado que conforme al apartado 12 del anexo I del PCAP el plazo de ejecución del contrato es de dos años, 144 horas semanales multiplicadas por aproximadamente 104 semanas, arrojan un total de 14.976 horas de prestación del servicio, cifra en cierto modo aproximada a las 14.040 horas alegadas por el órgano de contratación en su informe a recurso. Y en quinto lugar, si dividimos el importe económico global ofertado por LOKIMICA, esto es 239.920 euros, por el número de horas, sale un importe hora de prestación del servicio de 16,02 euros/hora, cifra bastante discordante con los 57,67 euros por hora ofertados por LOKIMICA.

En todo caso, si entendemos, como pretende la recurrente, que la proposición económica haya de ofertarse por hora de servicio, con independencia del número de personas trabajadoras que la realicen, para calcular el número de horas del servicio habrá que multiplicar las 48 horas semanales (8 diarias por 6 días a la



semana) por 104 semanas (2 años de duración del contrato), lo que daría un total de 4.992 horas, suponiendo, al dividir la oferta económica global de 239.920 euros entre dichas horas, una cantidad de 48,06 euros por hora de servicio, que también es discordante con los 57,67 euros por hora ofertados por la ahora recurrente.

En definitiva, ha de darse la razón a la mesa de contratación cuando señala que en la proposición de LOKIMICA existe discordancia entre la oferta económica global y el coste unitario por hora, en los términos expuestos, sin que sea posible conceder trámite de aclaración de la oferta pues ello supondría que habría de modificarse la oferta, o el importe global o el unitario, circunstancias proscritas por la normativa contractual.

Así las cosas, de haberse admitido el escrito de ampliación del recurso el mismo se habría desestimado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LOKIMICA, S.A.** contra el Decreto de la persona titular de la Delegación de Área de Presidencia y Planificación del Ayuntamiento de Almería, de 19 de diciembre de 2019, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios de control de plagas en la red de saneamiento del término municipal de Almería» (Expediente C-25/2019), convocado por el Ayuntamiento de Almería.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptado por este Tribunal mediante Resolución de 11 de febrero 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.

