

**Recurso 177/2020**

**Resolución 378/2020**

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

Sevilla, 6 de noviembre de 2020

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GENUIX AUDIO, S.L** en relación con la exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio para la retransmisión por internet de plenos y otros actos de relevancia pública de la Excm. Diputación Provincial de Málaga” (Expte. Serv. 026/2019) promovido por la Diputación Provincial de Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 27 de abril de 2020 se publicó, en el perfil del contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 124.802,45 euros.

**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.** Con fecha 22 de mayo de 2020 se celebra la segunda mesa de contratación del referido contrato, en la que se procede a la apertura del sobre C, que contiene la proposición económica y documentación relativa a criterios cuantificables de forma automática. Tras la valoración y estudio de las proposiciones presentadas, se considera que la oferta de la entidad GENUIX AUDIO, S.L (en adelante GENUIX) se encuentra inicialmente incurso en baja anormal. Mediante publicación en el perfil del contratante el 4 de junio de 2020, se requiere a la citada mercantil la justificación de la viabilidad de la oferta realizada. Consta en el expediente la justificación de la recurrente presentada en fecha, y el correspondiente informe técnico de 8 de julio de 2020, relativo a la comprobación de la justificación presentada.

Posteriormente, con fecha 10 de julio de 2020, se celebra la tercera mesa de contratación, para el análisis de la justificación y del informe técnico sobre la misma, y en dicha sesión se acuerda asumir su contenido y excluir la proposición presentada por la recurrente. Tras dicha exclusión la mesa valora las ofertas admitidas y selecciona la oferta presentada por FREE TECHNOLOGIES EXCOM, SL, (en adelante F.T.E.) como mejor oferta. El requerimiento de documentación a dicha empresa fue publicado en el perfil del contratante con fecha 13 de julio de 2020.

**CUARTO.** El 17 de julio de 2020, se ha recibido en este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por la entidad GENUIX, en el Registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en idéntica fecha, contra el requerimiento de documentación previa a la adjudicación realizado a la entidad F.T.E, a través del cual ha tenido conocimiento, según indica en su escrito, de la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato arriba mencionado. En el escrito de recurso, la recurrente solicita la suspensión del procedimiento de adjudicación.

**QUINTO.** Mediante oficio de 20 de julio de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicitó la remisión del expediente de contratación, el informe sobre el recurso, y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Parte de la documentación requerida tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 24 de julio de 2020.



Tras un requerimiento complementario, realizado por la Secretaria del Tribunal mediante oficio de 5 de Agosto de 2020, el órgano de contratación completa la documentación requerida con fecha 6 de agosto de 2020.

**SEXTO.** Mediante escrito de 20 de agosto de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna.

**SÉPTIMO.** Este Tribunal acordó mediante Resolución de 30 de julio de 2020, denegar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato solicitada por la recurrente.

### **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 la Diputación Provincial de Málaga, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, del convenio, a tales efectos, formalizado el 17 de diciembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Málaga, al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto).

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora, en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con 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 en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública.

Procede ahora analizar, si el recurso presentado se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía; al respecto, el apartado b) del citado artículo 44.2 de la LCSP dispone que podrán ser objeto del 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.»*.

Así pues, los actos de trámite dictados durante la tramitación del procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurren los requisitos previstos en el citado artículo 44.2 b) de la LCSP, por lo que se ha de determinar si el requerimiento de documentación previa a la adjudicación realizado a la entidad F.T.E a través del cual ha tenido conocimiento la recurrente, de la exclusión de su oferta, es susceptible de recurso especial conforme al precepto señalado.

El órgano de contratación en su informe, se opone a la admisión del recurso presentado por GENUIX y alega que hay que esperar a la adjudicación del contrato para la presentación del mismo, al entender que el recurso se presenta contra la propuesta de adjudicación del contrato, sin que en la misma concorra la condición de acto de trámite cualificado contra el que quepa recurso especial, conforme a las previsiones contenidas en el citado artículo 44.2 b) de la LCSP.

Pues bien, se ha de tener en cuenta que aún cuando el recurso formalmente se dirige contra el acuerdo de la mesa de contratación sobre el requerimiento de documentación previa a la adjudicación, sustantivamente se está impugnando la exclusión de la oferta de la recurrente y ello tras la valoración de la documentación por ella presentada como justificativa de la viabilidad de su oferta incurso en baja anormal. Y de conformidad con el precepto antes referido la exclusión de ofertas, *incluidas las ofertas que sean*



*excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149., se encuentra expresamente prevista como uno de los actos de trámites susceptibles de recurso especial; siendo, por tanto, un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartado 2.b) 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:*

*c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.*

El acuerdo impugnado fue publicado en el perfil de contratante con fecha 13 de julio de 2020, por lo que el recurso presentado el 17 de julio de 2020, se presentó dentro de plazo.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente alega que el precio ofertado en su proposición ha sido correctamente justificado y argumentado, por lo que entiende que su oferta resulta la más ventajosa. Por ello solicita se anule el acuerdo de exclusión de la proposición por ella presentada, así como el requerimiento de documentación a la mercantil F.T.E y se retrotraigan las actuaciones del expediente a fin de que se pueda realizar una nueva valoración de las proposiciones incluyendo la del licitador recurrente.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe al recurso, pone de manifiesto la falta de fundamentos del recurso, e insiste en el hecho de que la recurrente ha interpuesto el recurso sin solicitar el informe técnico emitido sobre la justificación de la oferta, y sin esperar a la publicación del acta de la mesa y de dicho informe técnico en el perfil del contratante, y en todo caso, a la notificación de la resolución de adjudicación, aún no efectuada por cuanto, a la fecha de emisión del informe, aún no se había dictado resolución de adjudicación. Además y en relación al fondo del asunto, alega que en el procedimiento se han



seguido todos los trámites previstos en el artículo 149 de la LCSP para los supuestos de ofertas anormalmente bajas.

**SEXTO.** Visto lo alegado por las partes, cabe reseñar que tal como pone de manifiesto el órgano de contratación, el escrito de recurso adolece de argumentación en la que se especifiquen cuáles son los motivos concretos en los que se fundamenta su pretensión, y en la que se ponga de manifiesto cuáles son las concretas actuaciones que considera irregulares y revisables por este Tribunal, tan sólo recoge la afirmación de que el precio ofertado en su proposición ha sido correctamente justificado, por lo que entiende que su oferta resulta la más ventajosa.

En tal sentido, procede señalar que el artículo 51 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifique el motivo que fundamente el recurso. Sin embargo, en el presente supuesto, se pone de relieve que el recurso carece de la más mínima fundamentación, en el sentido de que se limita a afirmar que su proposición económica se ajusta a lo solicitado, pero en ningún caso argumenta las razones por las que considera que esta se adecúa a lo establecido por el órgano de contratación en aras a combatir su exclusión del presente procedimiento, no pudiendo este Tribunal sustituir a la recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquel.

Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre esta cuestión en supuestos similares al presente, valgan como ejemplo, las Resoluciones 304/2019, de 24 de septiembre y 131/2019, de 26 de abril.

Sobre esta cuestión resulta esclarecedora la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1992 (cas. 54/1991) que señala sobre la necesaria argumentación jurídica que: *"argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere que lo haga sobre la base de los motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No así sucede con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen, en rigor, cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso"*.



Lo anterior determina que este Tribunal no pueda pronunciarse sobre el contenido del recurso, lo que conlleva que el mismo deba ser inadmitido.

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

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GENUIX AUDIO, S.L** en relación con la exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio para la retransmisión por internet de plenos y otros actos de relevancia pública de la Excm. Diputación Provincial de Málaga”, (Expte. Serv. 026/2019) promovido por la Diputación Provincial de Málaga.

**SEGUNDO.** 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.

**TERCERO.** 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.

