

Recurso 192/2020

Resolución 450/2020

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

Sevilla, 17 de diciembre de 2020.

VISTOS los escritos de recurso especial en materia de contratación interpuestos por la entidad **GENAL INGENIERÍA Y PAISAJISMO, S.L.** contra el acuerdo, de 14 de julio de 2020, de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de trabajos de mantenimiento en las etapas de la Gran Senda de Málaga-GR249 y sus variantes y equipamientos, con métodos y prácticas más respetuosos para el medio ambiente» (Expediente SERV.-036/2019), respecto de los lotes 1, 2 y 3, convocado por la Diputación Provincial de Málaga, este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de febrero de 2020 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 y presentación electrónica, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Dicho anuncio consta anulado en el mencionado perfil en el que se publica nuevo anuncio el 14 de mayo de 2020, así como en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato asciende a 778.453,61 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. El 14 de julio de 2020, la mesa de contratación adopta entre otras actuaciones el acuerdo de excluir la oferta de la entidad GENAL INGENIERÍA Y PAISAJISMO, S.L. (en adelante GENAL) del procedimiento de licitación del contrato, respecto de los lotes 1, 2 y (añadir) 3.

El 17 de julio de 2020 tuvieron entrada en el registro electrónico del órgano de contratación tres escritos de recurso especial en materia de contratación interpuestos por la entidad GENAL contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta, respecto a los lotes 1, 2 y 3, respectivamente. Dichos escritos de recurso, junto con la documentación necesaria para su tramitación y resolución fue remitida a este Tribunal teniendo entrada en el mismo el 29 de julio de 2020.

CUARTO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 4 de septiembre de 2020, dio traslado de los tres escritos de recurso al resto de licitadoras, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.



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 de los escritos de recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto de los lotes 1, 2 y 3, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si los escritos de recurso se refieren a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interponen 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 los tres escritos de recurso se interponen, contra el acuerdo de exclusión de una oferta, respecto a los lotes 1, 2 y 3, respectivamente, 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 los actos recurridos son susceptibles 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.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición de los escritos de 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 publicación el 15 de julio de 2020 en el perfil de contratante del requerimiento de documentación a la entidad licitadora mejor valorada, de donde infiere GENAL que su oferta, inicialmente incurso en baja anormal, ha sido rechazada, por lo que ha de entenderse que en dicho día ha tenido conocimiento de la posible infracción. En consecuencia, al haberse presentado los tres escritos de recurso ante el órgano de contratación, el 17 de julio de 2020, los mismos se han interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión de los tres escritos de recurso, procede examinar los motivos en que los mismos se sustentan. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que dichos escritos son exactamente iguales en cuanto a todo, salvo a que cada uno de ellos se refiere a un lote distinto, por lo que procede la acumulación de dichos escritos en un único recurso respecto a los tres lotes.

La recurrente interpone el recurso contra el acuerdo de exclusión de su oferta, respecto de los lotes 1, 2 y 3, adoptado por la mesa de contratación, poniendo de manifiesto en su petitum poco afortunado que *«debido a que consideramos que hemos justificado de forma técnica y administrativa nuestra oferta económica y a que se han usado criterios contrarios para valorar las condiciones de adjudicación del mismo servicio, solicitamos la impugnación de la decisión tomada por la mesa de contratación y se proponga a la proposición de Genal Ingeniería y Paisajismo SL como mejor oferta».*

En el cuerpo del recurso, señala en síntesis que su oferta fue considerada inicialmente incurso en baja anormal, y que tras los trámites necesarios presentó la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta. Sin embargo, afirma que *«Con fecha 15/07/2020, recibimos comunicación por parte de la plataforma de Contratación del Sector Público, que se clasifica la oferta presentada por MANUEL PERUJO VILLANUEVA, como la mas ventajosa en relación calidad precio para el Lote (...), entendiéndose que se rechaza la oferta de GENAL INGENIERIA Y PAISAJISMO, S.L, sin haber recibido comunicación por parte del Órgano de Contratación, de la no admisión de la justificación presentada ni en base a qué criterios ha sido rechazada la misma.».*



Asimismo, haciendo referencia al mismo servicio licitado en el año 2017 y que actualmente se está ejecutando, indica que según ambos pliegos las labores de mantenimiento y los senderos son las mismas, preguntándose por los criterios que han cambiado para que la actual empresa contratista haya podido realizar el servicio satisfactoriamente, con una baja económica superior entonces a la que ella ha realizado ahora, y en este nuevo contrato se estime que no es posible, y ello siendo los miembros de la mesa de contratación en gran parte los mismos que los de la anterior licitación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica en lo que aquí interesa que *«si la recurrente quería conocer las causas de su exclusión, además de haber podido solicitar el informe técnico emitido sobre la justificación de su oferta, podía haber esperado a la publicación del acta de la Mesa (la cual ya ha sido publicada, en fecha 23 de julio) y de dicho informe técnico en nuestro perfil del contratante, y en todo caso, a la notificación de la resolución de adjudicación, aún no efectuada por cuanto aún estamos en los trámites previos a la adjudicación del referido contrato, resolución de adjudicación esta última, que contendrá toda la información necesaria para interponer el correspondiente recurso, en lugar de haberlo interpuesto sin contactar siquiera previamente con esta Administración y conllevando con ello el retraso en la adjudicación del contrato y por ende, el consiguiente perjuicio para esta Administración Provincial.»*.

Asimismo, respecto a la similitud del anterior expediente y del que se licita, señala el órgano de contratación en síntesis que *«la empresa no parece tener en cuenta que el contenido de dichas cláusulas no son exactamente idénticas en su contenido, pues además atienden a diferentes normativas contractuales (el expediente de contratación celebrado por esta Corporación del servicio 14/2017 se rige por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y el servicio 36/2019 por la LCSP)»*, y tras exponer el contenido de las cláusulas que regulan los parámetros objetivos para considerar una oferta anormal o desproporcionada, recogidas en los pliegos de ambas licitaciones, concluye que *«Por todo lo anterior, no tiene fundamento alguno la pretensión del recurrente de impugnar la decisión de exclusión de la mesa en base a un tratamiento igualitario en relación con otros expedientes adjudicados con anterioridad (y no recurridos por la misma)»*.

SEXTO. Vistas las alegaciones de la partes, procede analizar el fondo de la controversia, de la cual se infiere, no sin cierta dificultad, que la recurrente denuncia: en primer lugar, el no haber recibido por parte del órgano de contratación comunicación sobre la inadmisión de la justificación de la viabilidad de su oferta ni en base a qué criterios ha sido rechazada la misma; en segundo lugar, los cambios de criterios que han podido haber para que la actual empresa contratista haya podido realizar el servicio satisfactoriamente, con



una baja económica superior entonces a la que ella ha realizado ahora, y en este nuevo contrato se estime que no es posible su ejecución; y en tercer lugar, que considera que ha justificado de forma técnica y administrativa su oferta económica.

En este sentido, y respecto a la denuncia de no haber recibido por parte del órgano de contratación comunicación sobre la inadmisión de la justificación de la viabilidad de su oferta, ni en base a qué criterios ha sido rechazada la misma, ha de ponerse de manifiesto lo siguiente.

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, 174/2020, de 1 de junio y 348/2020, de 22 de octubre. 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, 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 queda claro, como se ha expuesto, que la exclusión de su oferta no le fue notificada a la ahora recurrente con carácter previo a la adjudicación, ni éste último acto se ha producido todavía, no estando por tanto obligada la recurrente a combatirla, pudiendo haber esperado para ello bien a la notificación expresa de la exclusión o del acto de adjudicación, dado que solo consentiría su exclusión si tras la notificación individual de la misma no la hubiese recurrido en el plazo previsto para ello.

En definitiva, la recurrente de forma voluntaria ha recurrido su exclusión por entender que la misma se ha producido al publicarse en el perfil de contratante otra oferta como la más ventajosa. En este sentido, como se ha reproducido anteriormente, la recurrente afirma que en su escrito de recurso que *«Con fecha 15/07/2020, recibimos comunicación por parte de la plataforma de Contratación del Sector Público, que se clasifica la oferta presentada por MANUEL PERUJO VILLANUEVA, como la mas ventajosa en relación calidad precio para el Lote (...), entendiéndose que se rechaza la oferta de GENAL INGENIERIA Y*



PAISAJISMO, S.L.», denunciado el no haber recibido por parte del órgano de contratación comunicación sobre la inadmisión de la justificación de la viabilidad de su oferta ni en base a qué criterios ha sido rechazada la misma, cuando como ha quedado claro el órgano de contratación no está legalmente obligado a notificar el acto de exclusión y su contenido hasta que no se produce la notificación de la adjudicación del contrato (artículo 151.2.b) de la LCSP), de tal suerte que no puede pretender la recurrente que el órgano de contratación realice un acto al que no está en ese momento obligado.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el primer alegato del recurso.

SÉPTIMO. Como se ha expresado, en el segundo alegato la recurrente denuncia desconocer los cambios de criterios que ha podido haber para que la actual empresa contratista haya podido realizar el servicio satisfactoriamente, con una baja económica superior entonces a la que ella ha realizado ahora, y en este nuevo contrato se estime que no es posible su ejecución.

Pues bien, sin entrar en un mayor análisis, este Tribunal ha de poner de manifiesto como en otras muchas ocasiones (v.g. Resoluciones 336/2018, de 30 de noviembre, 299/2018, de 25 de octubre, 236/2018, de 8 de agosto, 61/2019, de 7 de marzo, 79/2019, de 21 de marzo, 90/2019, de 21 de marzo, 185/2019, de 6 de junio, 257/2019, de 9 de agosto, 250/2020, de 16 de julio y 340/2020, de 15 de octubre, entre otras), el carácter autónomo e independiente de los procedimientos de contratación respecto de otros anteriores o coetáneos, aun cuando coincidan en objeto y sujeto, en el sentido de que las actuaciones seguidas y las vicisitudes acaecidas en los mismos no pueden influir en otras licitaciones presentes o futuras que se rigen por sus propios pliegos y demás documentos contractuales.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el segundo alegato del recurso.

OCTAVO. En el tercero y último de los alegatos del recurso, la recurrente considera que ha justificado de forma técnica y administrativa la viabilidad de su oferta económica.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que conforme al artículo 149.6 de la LCSP, si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por la entidad licitadora y los informes emitidos por los servicios técnicos correspondientes, estima que la información recabada no explica satisfactoriamente el



bajo nivel de los precios o costes propuestos por la licitadora y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación.

En este sentido, la afirmación de la recurrente de que ha justificado de forma técnica y administrativa la viabilidad de su oferta económica, sin más argumentación, no puede enervar en modo alguno el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas, por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación (v.g. Resoluciones de este Tribunal 273/2016, de 4 de noviembre, 186/2017, de 26 de septiembre, 236/2018, de 8 de agosto, y 25/2019, de 31 de enero, entre otras muchas), circunstancias que no concurren en el supuesto examinado, y que ni siquiera la recurrente ha esgrimido.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el tercer alegato y con él el recurso interpuesto.

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 **GENAL INGENIERÍA Y PAISAJISMO, S.L.** contra el acuerdo, de 14 de julio de 2020, de la mesa de contratación por la que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de trabajos de mantenimiento en las etapas de la Gran Senda de Málaga-GR249 y sus variantes y equipamientos, con métodos y prácticas más respetuosos para el medio ambiente» (Expediente SERV.-036/2019), respecto de los lotes 1, 2 y 3, convocado 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.

