

Recurso 398/2020

Resolución 232/2021

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

Sevilla, 10 de junio de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L.** contra la resolución, de 6 de noviembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de los órganos judiciales de Sevilla y su provincia, así como de las dependencias del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el Archivo General Judicial, incluyendo el servicio de fumigación (desinsectación, desratización, desinfección)” [Expte. CONTR 2020 0000533192), promovido por la entonces Delegación Territorial de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local en Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de septiembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía 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, cuyo valor estimado asciende a 8.720.898,89 euros.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. Mediante resolución, de 6 de noviembre de 2020, por el órgano de contratación se adjudica el contrato citado a la entidad TÉCNICA AUXILIAR DE GESTIÓN EMPRESARIAL, S.A. (en adelante TAGESA).

Posteriormente, el 27 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el registro de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L. (en adelante FISSA) contra la citada resolución de 6 de noviembre de 2020.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 27 de noviembre de 2020, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 9 de diciembre de 2020.

Previo petición del órgano de contratación de levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, este Tribunal acuerda su mantenimiento mediante Resolución de 11 de diciembre de 2020.

La Secretaría del Tribunal, con objeto de conceder a la recurrente el acceso al expediente de contratación solicitado, requirió al órgano de contratación para que se pronunciase sobre la confidencialidad de la documentación contenida en el mismo, al haberse denegado el acceso de la misma por aquel. La vista pudo celebrarse el 25 de enero de 2021. Al respecto, el día 3 de febrero de 2021 la entidad recurrente presenta en el registro electrónico del Tribunal escrito de ampliación del recurso inicial, el cual fue remitido para su informe al órgano de contratación, sin que el mismo haya sido recibido en el Tribunal.

Con fecha 27 de febrero de 2021, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto, incluida su ampliación,



que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por la entidad TAGESA.

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 entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución de adjudicación 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.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la resolución de adjudicación fue notificada por comparecencia electrónica a la entidad ahora recurrente el 9 de noviembre de 2020, por lo que el recurso presentado el 27 de noviembre de 2021 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP. Asimismo, el escrito de ampliación del recurso fue formulado en el plazo establecido en el artículo 52 de la citada LCSP.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso y de su ampliación, procede examinar los motivos en que dichos escritos se sustentan.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación, solicitando a este Tribunal con estimación del mismo:



«1º.- conceder a FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L. acceso a las partes tanto de los Sobres Electrónico N° 2: Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor incluido por las sociedades TAGESA y CLECE, S.A. en las ofertas presentadas en el procedimiento de contratación de referencia, como de la documentación que TAGESA ha aportado para aclarar su oferta que no puedan ser declaradas como confidenciales en virtud de la doctrina administrativa antes señalada, seguido del correspondiente trámite de alegaciones complementarias;

2º.- anular la adjudicación del presente contrato por vicio de anulabilidad consistente en haber permitido la Mesa de contratación a TAGESA modificar su oferta económica al solicitarle aclaración de la misma y retrotraer el procedimiento de contratación al momento de apertura de las ofertas económicas presentadas por los licitadores, excluyendo a TAGESA del citado procedimiento de contratación ante las dudas sobre la viabilidad económica de la oferta presentada por dicha mercantil expresadas por la propia Mesa de contratación;

3º.- subsidiariamente, para el supuesto de que por el Tribunal Administrativo al que nos dirigimos se entienda que la aclaración solicitada por la Mesa de contratación a TAGESA sobre la viabilidad de su oferta económica sea correcta, anular la adjudicación del presente contrato por vicio de anulabilidad consistente en falta de motivación de la resolución de adjudicación del procedimiento de contratación de referencia y retrotraer dicho procedimiento al momento de dictarse la resolución de adjudicación, incluyendo en ella mención expresa a los motivos que han llevado a la Mesa de contratación a considerar correcta la aclaración de su oferta económica llevada a cabo por la adjudicataria, TAGESA y;

4º.- finalmente, para el supuesto de que el Tribunal al que nos dirigimos entienda que no cabe las retroacciones del procedimiento de contratación solicitadas, anular el procedimiento de licitación por las razones expuestas en el cuerpo del presente escrito, vista la imposibilidad de retroacción de las actuaciones al momento de la valoración sujeta a juicio de valor, al ya ser conocidas y valoradas las ofertas económicas y el resto de aspectos de valoración automática de las proposiciones.».

Como se ha expuesto en los antecedente de hecho, este Tribunal dio satisfacción a la recurrente en cuanto a la primera pretensión al conceder acceso al expediente en los términos reflejados en el procedimiento de recurso, dándose aquí por reproducidos.



Así las cosas, como pretensión principal tanto en el escrito de recurso como en el de ampliación del mismo, la recurrente denuncia que la mesa de contratación le permitió a la entidad TAGESA modificar su oferta económica, al solicitarle aclaración de la misma.

En este sentido, señala que la mesa de contratación ante las dudas sobre la viabilidad económica de la oferta presentada por TAGESA, le solicitó aclaración en la que debía justificar y desglosar razonadamente los costes y parámetros tenidos en cuenta para elaborarla, según consta en el acta de 15 de octubre de 2020. Acto seguido, indica que por su parte se solicitó a la mesa de contratación que se pusiera en su conocimiento el acta en la que se recogía la decisión de considerar aclarada la oferta de TAGESA, así como la motivación de dicha decisión; recibiendo contestación por correo electrónico que dice transcribir en la que resalta el último inciso que dice así: *«Como es un tema interno de la Mesa, y no se ha encontrado nada que pudiera interesar a este proceso de adjudicación no se ha considerado preciso mencionar nada al respecto. Así mismo, este órgano de contratación no ha considerado necesario referirlo en la Resolución de Adjudicación, al ser simplemente una aclaración pedida por la Mesa de Contratación»*.

Sobre dicha actuación de la mesa, la recurrente afirma que no obstante la trascendencia del trámite que se concedió a TAGESA, no se ha publicado en el perfil de contratante ni los motivos por los que se consideró por la mesa de contratación que la oferta económica de TAGESA podía ser inviable, más allá de la diferencia del importe de la misma con la media del resto de ofertas, ni el informe técnico emitido sobre la justificación de la viabilidad de la proposición presentada por dicha mercantil, ni el acta de la reunión de dicha mesa en la que se adoptó la decisión de entender aclarada la oferta económica presentada por la adjudicataria, ni tampoco se ha hecho mención a esta cuestión en la resolución de adjudicación ahora impugnada.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso textualmente afirma lo siguiente: *«El desbordamiento de trabajo que tiene el Departamento de Contratación de esta Delegación Territorial, ha ocasionado el olvido de la publicación, en el perfil del contratante de la Adenda al Acta 4, de fecha 18 de noviembre del 2020, que quizás hubiese evitado la susceptibilidad de la recurrente.»*.

Pues bien, sin prejuzgar la conformidad a derecho respecto al principio de transparencia de la actuación de la mesa y de lo expuesto por el órgano de contratación en su informe al recurso, este Tribunal remitió a la



ahora recurrente copia de dicho informe técnico emitido por personal al servicio del órgano de contratación con ocasión de la aclaración solicitada por la mesa de contratación, pudiendo la recurrente en su ampliación del recurso esgrimir lo que a su derecho convino.

En este sentido, en su escrito de ampliación la recurrente además de poner de manifiesto lo expuesto hasta ahora, señala que por parte de la mesa de contratación se le ha facilitado a TAGESA la oportunidad de modificar la estructura de los costes tenidos en cuenta para ofrecer la cantidad consignada en su oferta económica a los efectos de cuadrar los mismos con los requisitos contenidos en el pliego y, conociendo los importes de las proposiciones económicas de las restantes licitadoras, justificar la diferencia entre su oferta y las del resto, lo que supone a su juicio una modificación de la oferta económica inicialmente formulada por TAGESA que supone exceder los límites que para la justificación de ofertas fija la doctrina de los distintos tribunales administrativos de recursos contractuales, conclusión que según manifiesta viene a reforzarse por el contenido del informe de la comisión técnica sobre la viabilidad de dicha oferta económica de TAGESA, puesto que, de los seis apartados contenidos en la justificación de la citada oferta analizados por la comisión, únicamente se aceptan como válidos los correspondientes a la reducción o ahorro de costes, los cuales han podido ser modificados por la adjudicataria con respecto a los inicialmente previstos a la hora de formular su oferta económica.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que la mesa de contratación puede solicitar en cualquier momento asesoramiento de técnicos en esta materia y aclaraciones a las licitadoras para poder tener todo el conocimiento necesario que les clarifique las dudas que les pueda surgir antes de proponer sus decisiones. Para reforzar su alegato trae a colación la Resolución 1097/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de la que reproduce lo siguiente: *«siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos»*.

Concluye el informe que en el caso que examina eso es lo que ha realizado la mesa de contratación, solicitar aclaraciones de dudas en relación con la oferta económica, por lo que no se entiende que la recurrente hable de “modificación de la oferta”, cuando en ningún momento, ha habido una variación, en



ningún sentido, de la proposición presentada, simplemente han aportado informe, tal y como se le había solicitado, aclarando la viabilidad de su oferta.

Por último, la entidad TAGESA en su escrito de alegaciones al recurso se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en el mismo y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se da por reproducido. En resumen, señala dicha entidad que *«Obviamente, la oferta económica de esta parte no ha sido modificada, como puede comprobar ese Tribunal a la vista de los documentos que obran en el expediente y ello no merece un más profundo análisis en este escrito, salvo reiterar la gravedad de la acusación que sin sustento alguno realiza la recurrente en ese sentido y que ello es motivo más que suficiente, como remarcaremos en nuestro suplica, para considerar su recurso temerario por adolecer de falta de seriedad.»*.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la controversia en la que como se ha expuesto la recurrente denuncia como pretensión principal que la mesa de contratación le permitió a la entidad TAGESA modificar su oferta económica, al solicitarle aclaración de la misma.

Pues bien, en primer lugar, la recurrente en general no cuestiona la legalidad de que la mesa de contratación solicitara aclaración de la oferta económica de la entidad TAGESA, únicamente al final de su argumentario afirma que *«si la Mesa de Contratación tenía dudas sobre la viabilidad económica de la oferta presentada por TAGESA, debía haber procedido a la exclusión de dicha mercantil, pero no a solicitar aclaración alguna en el sentido expuesto.»*. Dicha alegato de la recurrente ha de desestimarse de plano, y ello por cuanto para excluir una oferta por entender que la misma no es viable económicamente es necesario que esté incurso en presunción de anormalidad o desproporción, circunstancia que no concurre en el presente supuesto como se analizará más adelante, y que tras seguir el procedimiento legalmente establecido en el artículo 149 de la LCSP, no justifique su proposición.

En segundo lugar, la recurrente señala que la mesa de contratación le permitió a la entidad TAGESA modificar su oferta económica, al solicitarle aclaración de la misma.

Al respecto, es necesario traer a colación en lo que aquí interesa aquellas cláusulas o parte de las mismas de los pliegos que regulen el contenido de la oferta económica que han de presentar las entidades licitadoras. En este sentido, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) dispone en su



cláusula 9.2.3., “Sobre electrónico nº 3: Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”, que *«En este sobre se incluirá la documentación indicada en el anexo VIII del presente pliego entre la que deberá encontrarse, en todo caso, la proposición económica, en orden a la aplicación de los criterios de adjudicación especificados en el anexo X. Asimismo, se incluirá, en su caso, la declaración de confidencialidad según modelo del anexo XIII.»*. Por su parte, el apartado 2 del anexo I del citado pliego señala que *«El contrato se adjudicará por un precio global de acuerdo con el modelo Anexo IX de proposición económica, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.»*, y el apartado 1 del anexo VIII del mencionado pliego dispone *«Proposición económica. La proposición, debidamente firmada y fechada, deberá ajustarse al modelo que figura en el anexo IX del presente pliego.»*. En dicho anexo IX se recoge el “modelo de proposición económica” en la que se indica en lo que aquí concierne que la oferta se realizará por un precio global.

Según consta en el acta de la mesa de contratación, de 15 de octubre de 2020, de apertura del sobre 3 de documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante aplicación de fórmulas, la oferta económica de la entidad TAGESA asciende a un total de 2.945.705,06 euros, idéntica cantidad a la que aparece en el documento aportado por dicha entidad a requerimiento de la mesa de contratación, donde según manifiesta *«se aclara y justifica la viabilidad económica de nuestra oferta, razonado y desglosando el coste ofertado para este servicio»*.

De lo anterior, se infiere sin ningún género de dudas que TAGESA no modificó su oferta económica, sino que simplemente trató de contestar al requerimiento que le efectuó la mesa de contratación, sin que el actuar de dicha entidad en lo que aquí se examina pueda tacharse de la más mínima ilegalidad.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la cuestión principal del recuso interpuesto.

SÉPTIMO. En la primera cuestión subsidiaria, la recurrente solicita que se anule por falta de motivación la resolución de adjudicación del contrato.

En este sentido, indica que la ausencia de cualquier mención en la resolución de adjudicación sobre la aclaración solicitada por la mesa de contratación sobre la viabilidad de la oferta de la entidad TAGESA, la justificación aportada por dicha empresa y el informe técnico elaborado por el órgano de contratación al



respecto, supone que en la misma se ha incumplido lo dispuesto por el artículo 151 de la LCSP sobre la necesidad de motivación del acuerdo de adjudicación. Asimismo, en su escrito de ampliación del recurso afirma la recurrente que *«el contenido del informe de la comisión técnica impone a la mesa de contratación la obligación de motivar la resolución de adjudicación»*.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que no se entiende muy bien qué pretende la recurrente con sus argumentos, pues la resolución de adjudicación contiene toda la información y todos los datos del procedimiento de adjudicación de esta contratación hasta la adjudicación, se notifica a través de la Plataforma Sirec y se le comunica a todas las personas interesadas el nombre de la empresa adjudicataria y que la misma ha sido publicada en el perfil de contratante.

Pues bien, en cuanto a la motivación del acuerdo de adjudicación este Tribunal, así como el resto de órganos de revisión de decisiones en materia contractual, tienen una consolidada doctrinal al respecto, valga por todas la Resolución 65/2019, de 14 de marzo, en la que este Órgano señalaba que *«la ausencia o insuficiencia de motivación en la adjudicación ha de estar vinculada al desconocimiento de los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado; si no es así, es decir, si la infracción formal del deber de motivación previsto en el artículo 151 de la LCSP no ha impedido a la recurrente la interposición de un recurso fundado, no cabe alegar indefensión material a la hora de impugnar la adjudicación, ni podría prosperar la pretensión de nulidad de la resolución de adjudicación basada en aquella circunstancia. En el sentido expuesto, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa»*.

En el supuesto examinado, con la notificación de la adjudicación acordada y con la vista de expediente realizada en la sede de este Tribunal, la recurrente ha dispuesto de todos los elementos necesarios para la interposición de un recurso fundado, sin que la infracción formal que pudiese haber habido le haya impedido a TAGESA interponer un recurso suficientemente fundado, habiendo dispuesto además de la posibilidad de ampliar su escrito de interposición, como así hizo, tras el acceso al expediente.



Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la primera pretensión subsidiaria del recuso interpuesto.

OCTAVO. En la segunda pretensión subsidiaria, la recurrente tanto en el escrito de recurso como en el de ampliación del mismo solicita expresamente lo siguiente: *«finalmente, para el supuesto de que el Tribunal al que nos dirigimos entienda que no cabe las retroacciones del procedimiento de contratación solicitadas, anular el procedimiento de licitación por las razones expuestas en el cuerpo del presente escrito, vista la imposibilidad de retroacción de las actuaciones al momento de la valoración sujeta a juicio de valor, al ya ser conocidas y valoradas las ofertas económicas y el resto de aspectos de valoración automática de las proposiciones.»*.

Dicha pretensión, ha de ser igualmente desestimada pues parte de la premisa de que se haya entendido por este Tribunal que la resolución de adjudicación adolecía de falta de motivación, circunstancia que no se ha cumplido pues dicha pretensión de anulación ha sido desestimada en el fundamento anterior, al igual que la pretensión principal, como ha quedado expuesto en el fundamento de derecho sexto.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos la segunda y última de las pretensiones subsidiarias del recuso interpuesto.

Por último, ha de ponerse de manifiesto que tanto en el escrito de recurso como en el de ampliación del mismo, la recurrente denuncia otras cuestiones que no refleja en el “suplico” de ambos documentos, que a pesar de ello serán objeto de análisis seguidamente.

Así las cosas, en el escrito de recurso la recurrente cuestiona la valoración efectuada en el criterio sujeto a un juicio de valor “1.- Información técnica sobre las sedes judiciales: de 0-12 puntos”, que a su vez se subdivide en dos apartados: “a) Estudio de las características actuales de las sedes judiciales incluidas en el objeto del contrato y análisis del mismo”; y “b) Sugerencias sobre correcciones necesarias y mejoras factibles”.

En este sentido, la recurrente tras reproducir parte de lo expuesto en el informe de valoración sobre determinadas ofertas, concluye que *«Se aprecia, pues, que no existe ninguna diferencia apreciable entre las ofertas presentadas por FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L. y CLECE, S.A. con respecto al criterio denominado “Estudio de las características actuales de las Sedes Judiciales incluidas en el objeto del contrato y análisis del mismo”, y*



que las sugerencias y mejoras presentadas por la licitadora CLECE, S.A. en su oferta, son claramente genéricas sin adecuación ni distinción a cada una de las sedes objeto del contrato de referencia, pese a lo cual obtiene una mayor puntuación que la recurrente siendo su oferta mucho más detallada, tal y como reconoce la propia Comisión técnica en su informe y existiendo además importantísimas diferencias entre las sugerencias y mejoras ofertadas por FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L. y las ofertadas por TAGESA y SACYR FACILITIES, S.A., pese a lo cual dichas diferencias no tienen trascendencia alguna en la puntuación otorgada a las mismas, que es exactamente igual».

En el informe al recurso, respecto al apartado a), el órgano de contratación indica que para la recurrente la diferencia de valoración de una y otra propuesta de un punto, le parece excesiva si las comparan con la última línea de la conclusión del informe de valoración de ambas propuestas, desestimando no sólo el resto de la conclusión de la valoración sino el informe completo donde se exponen las diferencias sustanciales entre las propuestas.

En este sentido, afirma el informe del órgano de contratación que el recurso se basa en extraer dos únicas líneas de todo el informe de evaluación y apela a la similitud entre ambas proposiciones, que se diferencian en la palabra “muy”, que a su juicio no es suficiente diferencia para justificar un punto. Sin embargo, de la lectura completa de las valoraciones de ambas ofertas, se puede apreciar que son muy diferentes y en el caso de CLECE, S.A. se aprecia un esfuerzo por analizar de forma sistemática los edificios haciendo hincapié en una serie de aspectos que resultan interesantes para las tareas de limpieza.

Pues bien, ha de darse la razón al órgano de contratación cuando señala en el informe al recurso que la recurrente solo hace referencia a dos líneas del informe de valoración pero no al resto de las apreciaciones vertidas en la evaluación de ambas entidades, de las que se infiere la existencia de diferencias entre ambas que pueden justificar la asignación de un punto menos a la ahora recurrente.

Con respecto al apartado b) del criterio controvertido, el informe al recurso señala que las citas o transcripciones que se presentan en el recurso como correspondientes al informe realizado por la comisión técnica, no han sido transcritas en su totalidad, sino de forma parcial, por lo que el sentido general de la valoración de cada empresa se queda desvirtuado al omitirse párrafos que justifican la valoración asignada a cada una de ellas, como queda demostrado de la lectura completa del informe. En ese sentido, indica que respecto al informe realizado sobre la oferta de CLECE, S.A., en relación a este apartado del criterio, en el recurso presentado tan solo se transcriben los párrafos primero y tercero del informe, omitiéndose los



párrafos segundo, cuarto, quinto y sexto, en el que se realiza la conclusión de la valoración. Asimismo, señala que igual ocurre respecto al informe realizado sobre la oferta de FISSA, pues en el recurso tan solo se transcribe el párrafo primero, omitiéndose los párrafos segundo y tercero.

Pues bien, respecto al apartado b), ha de darse también la razón al órgano de contratación pues de la lectura completa del informe de valoración, se infiere que el recuso ha hecho un uso parcial del informe de valoración, que desvirtúa el sentido global y final del mismo, de cuya lectura completa se deduce que la valoración de las correcciones y mejoras de las empresas que han concurrido a la licitación, es consecuente, motivada y argumentada, no existiendo indicios de desproporción, como se afirma por la recurrente.

Procede, pues, desestimar en los términos expuestos el alegato analizado.

En el escrito de ampliación del recurso la recurrente denuncia que “la oferta económica de TAGESA no es viable económicamente”. Al respecto, señala que *«en virtud del informe de la Comisión Técnica sobre la viabilidad de la oferta de TAGESA, de la documentación aportada por dicha mercantil para justificar su oferta quedaría acreditado un ahorro total de costes de 190.343,90 euros para los 24 meses de duración prevista para el contrato de referencia. Puesto que TAGESA ha presentado una oferta económica por un total de 2.945.705,06 euros sobre un importe total correspondiente al precio base de licitación de 3.927.949,81 euros, existiría un total de 982.244,85 euros de ahorro con respecto al precio base de licitación que se desconoce en virtud de que parámetros podrían ahorrarse, puesto que la propia Comisión Técnica no ha considerado válidas ninguna de las otras justificaciones aportadas por TAGESA con respecto a su oferta económica y, en concreto, ninguna de las justificaciones ofrecidas con respecto a un ahorro de costes laborales, que constituyen la práctica totalidad que los licitadores deben soportar en la ejecución de contratos de servicios de este tipo.»*.

Pues bien, para el análisis de la controversia ha de tenerse en cuenta que este Tribunal ha manifestado en diversas ocasiones (v.g. Resoluciones 241/2018, de 16 de agosto, 339/2019, de 18 de octubre y 349/2020, de 22 de octubre, entre otras) que: *«(...) no es posible determinar la inviabilidad de una oferta o si está inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada, si no se acredita que incumple con los parámetros objetivos para su apreciación previstos en los pliegos o en la documentación que rige el procedimiento de licitación, como acontece en el recurso examinado.»*.



En este sentido, este Tribunal en su Resolución 139/2019, de 3 de mayo, dispone que «(...) no debe olvidarse que, en el actual marco legal, el eventual rechazo de una oferta económica durante la licitación debe responder a alguna de las causas previstas en el artículo 84 del RGLCAP, (...) o ser consecuencia de una falta de viabilidad tras su previa identificación como anormal en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP (véase el artículo 149 de la LCSP).

Asimismo, como señala la Resolución 373/2018, de 13 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), «la justificación de la oferta y su eventual rechazo solo debe efectuarse en el caso de que se identifique como anormal en aplicación de los parámetros objetivos establecidos en el PCAP. Por tanto, la primera cuestión a dilucidar es si la oferta adjudicataria resultaba presuntamente anormal de acuerdo con esos parámetros. Solo en caso afirmativo resultarían relevantes las restantes cuestiones planteadas en el recurso: si la oferta de CLECE está por debajo del convenio colectivo sectorial y si la norma de aplicación sobre el acto de adjudicación impugnado debe ser la LCSP».

Y en parecidos términos se pronuncia la reciente Resolución del mismo Tribunal 353/2019, de 15 de marzo, al abordar si la organización del personal propuesto por la adjudicataria se ajustaba a la realidad y esta podía cumplir con la obligación de mantenimiento de condiciones laborales durante la vigencia del contrato, extremos negados por la entidad recurrente. La citada resolución señala que «En el presente caso, el órgano de contratación ha efectuado la propuesta de adjudicación a favor de AKA ESTUDIO CREATIVO S.L., por ser la oferta económica con la mejor relación calidad-precio (de acuerdo con la puntuación obtenida), y no estar incurso en baja anormal o desproporcionada, de acuerdo con el criterio fijado en el PCAP.

(...) los datos ofrecidos por la recurrente no son suficientes per se para deducir que la empresa adjudicataria incumple la normativa laboral y de Seguridad Social, sin perjuicio, claro está, de las medidas que pueda adoptar el órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 201 LCSP, para garantizar el respeto de tal normativa por parte del adjudicatario».

En el supuesto aquí analizado, la recurrente no discute que la oferta económica presentada por la entidad TAGESA no estaba incurso en presunción de anormalidad de acuerdo con los parámetros objetivos previstos en el PCAP, razón por la cual no es posible presuponer sin más que va a incumplir sus obligaciones laborales en base a los motivos alegados, ya que de acuerdo con lo expuesto sólo procedería la exclusión de su oferta cuando estando incurso inicialmente en anormalidad -circunstancia que no concurre-, y tras la tramitación del correspondiente procedimiento contradictorio, no hubiera justificado la viabilidad de la



misma. De lo anterior, este Tribunal concluye que no se aprecia la infracción alegada por la recurrente. En este mismo sentido, se ha pronunciado este Tribunal en su reciente Resolución 197/2021, de 20 de mayo.

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

NOVENO. TAGESA solicita la imposición de multa, entre otras, por las siguientes consideraciones:

«Segunda. Esta mercantil considera que en el presente caso concurren las circunstancias señaladas para apreciar temeridad, dado que los motivos de recurso vertidos por la recurrente han sido notoriamente inconsistentes, de mínimo fundamento y faltos de seriedad, por ser contraria su argumentación a la legislación, a los pliegos, a la doctrina y al sentido común, al reprochar extemporáneamente sin base alguna un defecto en los pliegos o defectos en la actuación del Órgano de contratación que no son tales al haber cumplido éste escrupulosamente la legislación y los pliegos, y, a la vez, considerar que con la interposición del recurso la recurrente únicamente pretende demorar la formalización del contrato con esta mercantil, a sabiendas de que ello produce la suspensión automática del procedimiento, con los consiguientes perjuicios para el interés general y los de esta mercantil.

Tercera. Es obvio también que la recurrente ha actuado con temeridad al plantear su recurso conociendo la consolidada doctrina de los Tribunales de recursos contractuales sobre las ofertas anormalmente bajas, que ha quedado plasmada entre otras en las resoluciones referidas en estas alegaciones pues las ha utilizado como argumento a su favor en su recurso.

Cuarta. La recurrente es la actual contratista del contrato que coincide en prestaciones con el ahora adjudicado al que sucederá.

Quinta. El contrato adjudicado implica la adscripción de una serie de medios materiales y técnicos de los que se está dotando esta parte, en muchos casos adquiriéndolos, desde que le fue comunicada la resolución de adjudicación, los cuales comportan un coste significativo de difícil reversión.

Sexta. Además, esta parte considera que se ha producido abuso de derecho al recurso por la recurrente, toda vez que recurre sin sustento alguno contra la adjudicación de un contrato que va a suceder a otro del que es actualmente contratista aunque ha quedado en tercer lugar en el orden de puntuaciones del procedimiento, intentando con ello paralizar el inicio de la ejecución del nuevo contrato para demorar el vencimiento del suyo con su consiguiente enriquecimiento injusto, sin reparar en el daño que causa tanto a la entidad contratante como a esta adjudicataria.».

Sobre el particular, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 64/2018, de 8 de marzo y 7/2019, de 17 de enero, o la 346/2019, de 24 de octubre, entre otras), 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.

Asimismo, como señala la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional :

«Es criterio de esta Sala que *«La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución»* (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular *«algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»*; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la *«facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe»*, pues *«en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas»* (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)».



En el supuesto examinado, la recurrente basa esencialmente la fundamentación de su recurso en la solicitud de aclaraciones sobre la viabilidad de la oferta de la entidad TAGESA que realizó la mesa de contratación, a pesar de que la misma no se encontraba inicialmente incurso en ella. En este sentido, el actuar de dicho órgano ha podido influir en la decisión de la recurrente de interponer el recurso, no apreciando por ello este Tribunal, evidencia clara de que FISSA haya sostenido los argumentos del recurso en el conocimiento de la ausencia total de su fundamentación jurídica.

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 **FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L.** contra la resolución, de 6 de noviembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de los órganos judiciales de Sevilla y su provincia, así como de las dependencias del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el Archivo General Judicial, incluyendo el servicio de fumigación (desinsectación, desratización, desinfección)” [Expte. CONTR 2020 0000533192), promovido por la entonces Delegación Territorial de Turismo, Regeneración, Justicia y Administración Local en Sevilla.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación, cuyo mantenimiento fue adoptado por Resolución de este Tribunal de 11 de diciembre 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.

