

Recurso 394/2021
Resolución 480/2021

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

Sevilla, 18 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades, **BRÓCOLI S.L.** y **SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA S.L.**, que han licitado con el compromiso de constituirse en UTE, contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Gestión integral de las playas del municipio de Benalmádena”, (Expte. 2019/17734K), convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 26 de marzo de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 29 de marzo de 2021 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 4.079.446,51 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.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 5 de agosto de 2021, acuerda excluir del procedimiento de adjudicación, entre otras, la proposición presentada por las entidades BRÓCOLI S.L. y SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA S.L. (en adelante, las recurrentes), por incumplir los requisitos técnicos previstos en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

SEGUNDO. El 25 de agosto de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por las recurrentes contra el mencionado acuerdo de exclusión. En el citado escrito se solicita, entre otros extremos, la suspensión de la tramitación del procedimiento de adjudicación.

A continuación, la Secretaría del Tribunal, 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 mediante dos envíos de documentación.



Mediante resolución de este Tribunal se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por las recurrentes.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad ALTHENIA, S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento del Benalmádena no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostentan legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la proposición de las entidades ahora recurrentes, en 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.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, el acta de la sesión de la mesa de contratación que contiene el acuerdo impugnado fue publicada en el perfil de contratante el 9 de agosto de 2021; además conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, no consta ni su remisión ni su notificación a la persona ahora recurrente, por tanto, el recurso presentado el 25 de agosto de 2021 en el registro de este Órgano, aun cuando se compute la exclusión desde su publicación ha de entenderse interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes

Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.



Como se citó con anterioridad, la mesa de contratación en su sesión de fecha 5 de agosto de 2021, a la vista del informe técnico de 9 de junio de 2021, emitido sobre el cumplimiento del apartado 10 del PPT, acuerda rechazar, entre otras, la oferta presentada por las recurrentes al entender que la misma incumplía los requerimientos técnicos contenidos en el citado pliego. En concreto, y según se desprende del contenido del acta de la referida sesión de la mesa, en la que transcribe el citado informe, los incumplimientos en los que incurrió la proposición de las recurrentes, fueron los siguientes:

«Se propone la “cribadora” “UNICORN SCARBAT EVOLUTION 1.9” que no cumple, según datos recabados de la ficha técnica de su propaganda, con las condiciones de la cribadora propuesta en los pliegos (siendo inferior en el volumen del “contenedor de residuos” y en la altura de descarga de los mismos).

Se propone la rastrilladora “BARBER 600HD”, que no cumple, según datos recabados de la ficha técnica de su propaganda, con las condiciones de la rastrilladora propuesta en los pliegos (siendo inferior en el volumen del “contenedor de residuos”, “capacidad hidráulica” y sobre todo de “longitud de malla” -que es la que garantiza un mayor tamizado y, por tanto, menor pérdida de arena-).

No obstante, en la página 15 de la propuesta se copian exactamente las condiciones expuestas del pliego en aquellas características que no cumplen con el mismo, en contra de las fichas técnicas localizadas a efectos de comprobación.»

Disconforme con el citado acuerdo de exclusión, las recurrentes presentan recurso especial en materia de contratación por el que impugnan dicho acto, solicitando a este Tribunal en su escrito que “ANULE, dicha resolución, y ESTIMANDO el presente recurso, conmine al Órgano de Contratación a retrotraer el procedimiento al momento anterior al rechazo de la oferta y consiguiente exclusión y en su virtud, sea valorada la oferta presentada por esta UTE”.

Alegan al efecto que la oferta presentada cumple la totalidad de los requerimientos técnicos establecidos en el PPT afirmando que: “Según se puede comprobar, la cribadora “UNICORN SCARBAT EVOLUTION 1.9”, tiene una capacidad mínima para contener residuos de 2,80 m3, y la altura de descarga es de 2,70 mts. por medios hidráulicos, cumpliendo por tanto el PPT.

En cuanto a la rastrilladora “BARBER 600HD”, la misma, según lo expresado en la oferta tiene una capacidad de carga de residuos suficiente (2,40 m3), la carga y descarga de residuos es hidráulica, así como la transmisión del motor de la cinta transportadora. Respecto a la longitud de la máquina y no de la malla como refiere el técnico, es de 5,00 mts. observando, por tanto, lo prescrito por el PPT como mínimos.

Para apostillar lo dicho en nuestra oferta se aportan certificados emitidos por los representantes de BEACH-TROTTERS y de BARBER, como fabricantes de las máquinas ofertadas los cuales reflejan que las características de las mismas respecto de los puntos señalados por el informe técnico, cumplen con las características mínimas exigidas en el PPT.”

Por todo lo expuesto concluyen las recurrentes afirmando que: “Esta UTE, presentó la oferta conforme a los requerimientos técnicos del PPT, cumpliendo los mínimos exigidos, y sin embargo fue excluida de la licitación, por un informe técnico que esta parte desconoce los basamentos en los que se fundamenta para resolver como lo hace, pues según se constata en la oferta presentada, y se certifica, por los responsables de las compañías suministradoras, la oferta reunía los requisitos solicitados, habiendo por tanto una desigualdad de trato respecto de las ofertas admitidas, máxime, si como es palmario además era la oferta económicamente más competitiva”.



Por su parte, el órgano de contratación, emite informe al recurso con fecha 15 de septiembre de 2021, con el siguiente contenido:

“VALORACIÓN DE LOS FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El recurso interpuesto impugna, solicitando su anulación, el acto de la Mesa de Contratación dictado con fecha 05/08/2021, en virtud del cual ésta rechaza la oferta presentada por la recurrente, por incumplir los requisitos técnicos previstos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPTP en adelante).

Dicha decisión de la Mesa tiene como basamento el contenido del informe de fecha 08/07/2021, suscrito por técnico municipal e incorporado al acta de la sesión, donde concluye que la oferta de la recurrente incumple varios aspectos exigidos en el PTP referentes a dos maquinarias: cribadora (incumple volumen del contenedor de residuos y altura de descarga) y rastrilladora (incumple volumen del contenedor de residuos, capacidad hidráulica y longitud de malla).

Dichos incumplimientos se constatan, según el propio informe técnico, con la información técnico comercial difundida por el fabricante de cada máquina y que se incluye en dicho informe.

El pasado día 30/08/2021 se emitió informe sobre el recurso presentado indicando que dado que no se acompañaban certificados del fabricante a que se refería el propio recurso no había motivo para plantearse una rectificación del acuerdo de rechazo de la correspondiente oferta.

Remitidos por el Tribunal los mencionados certificados y a la vista el informe al efecto suscrito por el técnico de playas de fecha 09/09/2021 (se acompaña al presente) donde concluye que procede aceptar la oferta presentada por el recurrente y rechazada por la Mesa, entiende el técnico que suscribe que procede la estimación del recurso presentado por el interesado, toda vez que las características técnicas de los vehículos, teniendo en cuenta que se trata de vehículos personalizados por el fabricante, justifican adecuadamente las determinaciones técnicas que motivaron el rechazo de la correspondiente oferta.

CONCLUSIÓN.

En consecuencia con lo expuesto y de conformidad con los razonamientos que constan en el citado informe del técnico municipal de 09/09/2021, se propone la estimación del recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades BRÓCOLI, S.L. y SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA, S.L. contra el expediente de contratación nº. 2019/17734K para la contratación de Servicios de Gestión Integral de Playas, rectificando, por los motivos aducidos en los antecedentes, el sentido de la conclusión del informe al que el presente complementa emitido por el funcionario que suscribe, de fecha 30/08/2021”.

Por último, la entidad FACTUDATA XXI, S.L. se opone 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. Consideraciones de este Tribunal.

En cuando al fondo del asunto, cabe subrayar que de las alegaciones expuestas en el anterior fundamento se deduce que el órgano de contratación en su informe se allana a la pretensión de las recurrentes al afirmar que “procede la estimación del recurso presentado por el interesado, toda vez que las características técnicas de los vehículos, teniendo en cuenta que se trata de vehículos personalizados por el fabricante, justifican adecuadamente las determinaciones técnicas que motivaron el rechazo de la correspondiente oferta”.



Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual dispone que *“Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho”*.

En el supuesto examinado, el recurso pone de manifiesto que el informe técnico, cuyo contenido fue asumido por la mesa de contratación en su sesión de 5 de agosto de 2021, incurrió en la comisión de un error en la verificación de las características técnicas de los vehículos ofertados, y ello al comparar los datos declarados por el licitador en la relación de maquinaria y vehículos exigidas en el apartado 10.2 del PPT, con la información difundida por los fabricantes de cada una de las máquinas, sin tener en cuenta, como después ha quedado acreditado con las certificaciones de los fabricantes aportadas en el recurso, que se trata de vehículos personalizados por el fabricante, y que los mismos sí reúnen las requerimientos técnicos exigidos en el PPT.

En cuanto a las alegaciones presentadas por ALTHENIA, S.L. oponiéndose a las pretensiones del recurso, y en las que cuestiona la validez del valor probatorio de los certificados aportados por la recurrente, de los que afirma *“que ni siquiera acreditan la representación de las personas que aparecen como firmantes”*, cabe señalar que en los mismos consta la identificación y cargo que ocupan en la empresa las personas que los suscribe, por lo que a los efectos que se emiten resultan documentos suficientes; más aún teniendo en cuenta que los pliegos en su clausulado no exigían la acreditación mediante ficha técnica o cualquier otro medio, de las características técnicas de los vehículos ofertados, sino una relación de la maquinaria y vehículos exigidos.

Por lo expuesto este Tribunal considera que no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación pueda constituir una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, quedando a salvo las garantías exigibles a la contratación pública recogidas en el artículo 1.1 de la LCSP .

Procede, pues, la estimación del recurso y la anulación del acto impugnado en cuanto a la exclusión de la proposición de las recurrentes, retrotrayendo las actuaciones, al momento inmediatamente anterior a su dictado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades, **BRÓCOLI S.L.** y **SERVICIOS INTEGRALES DE FINCAS DE ANDALUCÍA S.L.**, que han licitado con el compromiso de constituirse en UTE, contra su exclusión en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Gestión integral de las playas del municipio de Benalmádena”, (Expte. 2019/17734K), convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) y, en consecuencia, anular el acto impugnado en cuanto a la exclusión de la proposición de la recurrente, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su dictado.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

