**Recurso 224/2022**
**Resolución 359/2022**
**Sección tercera**

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

Sevilla, 6 de julio de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALT-Q ARQUITECTURA LAS HABITACIONES DE LOS OTROS, SCP** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 15 de marzo de 2022 (notificado junto con la resolución de adjudicación de 27 de abril de 2022) de exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato denominado "Servicios de redacción de Proyecto Básico y de Ejecución y Dirección de las obras de rehabilitación del edificio municipal Casa de Lazaga" (Exp. SC 98/2020), tramitado por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

## RESOLUCIÓN

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** El 22 de diciembre de 2020, se publicaron en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), anuncio de licitación y rectificación del mismo por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 123.966,94 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

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.

Tras la tramitación del correspondiente procedimiento de licitación, mediante resolución de la Alcaldía de 27 de abril, notificada en fecha 18 de mayo de 2022, se adjudicó el contrato citado en el encabezamiento a la entidad PUJOL Y CRUZ ARQUITECTOS, S.L.P., excluyéndose a la recurrente.

**SEGUNDO.** El 8 de junio de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente.

Asimismo, el presente recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad adjudicataria, oponiéndose al recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO. Competencia.**

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 el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza, habiendo el Ayuntamiento de San Fernando remitido al Tribunal la documentación necesaria para su resolución sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

**SEGUNDO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la entidad 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, sin perjuicio de lo que se indicará más adelante.

**TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone formalmente 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. Si bien se impugna su exclusión, y se alude en el recurso al acuerdo de la mesa de contratación de contratación de 15 de marzo de 2022, lo cierto es que la misma contiene una exclusión, que se hace definitiva con la resolución de adjudicación que la recoge, no siendo esta resolución de 27 de abril notificada hasta el 18 de mayo. Por todo ello, si bien se impugna formalmente la adjudicación, sustancialmente se recurre la exclusión.

**CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, la resolución de adjudicación fue publicada y notificada a la entidad recurrente el 18 de mayo de 2022, por tanto, el recurso presentado el 8 de junio de 2022 se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

**QUINTO. Sobre el fondo del recurso: actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación.**

La mesa de contratación advirtió que, en la propuesta técnica de varios licitadores, entre ellos, la entidad recurrente, ALT– ARQUITECTURA, el presupuesto base de licitación de las obras propuestas excedía de 2.000.000 euros.

El pliego de prescripciones técnicas particulares dispone en el punto 2 :
*"El presupuesto base de la licitación de las obras no excederá de los 2.000.000 de euros."*

La cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares recoge: *"La presentación por el licitador de una Propuesta Técnica no ajustada a los requisitos formales previstos en la presente cláusula, cuando dicho incumplimiento suponga el riesgo de generar desigualdades entre licitadores, o a los requisitos de contenido indicados anteriormente, así como la falta de presentación por el licitador de una Propuesta Técnica, o la presentación de una Propuesta Técnica no ajustada a la normativa vigente o a las determinaciones establecidas en el presente pliego o en la documentación técnica del contrato será causa de rechazo de su oferta.".*

La mesa de contratación el 9 de marzo de 2022, procedió a dar lectura al informe emitido por la comisión técnica de evaluación de ofertas, de fecha 3 de marzo de 2022, relativo al requerimiento realizado por la mesa, y de cuyo contenido se había tenido conocimiento previamente por los integrantes de la mesa. El mismo señala:

*"El 25 de febrero de 2022, se recibe requerimiento de aclaración sobre el contenido del informe de valoración de la documentación de índole técnica correspondiente al expediente de la referencia, en el que se requiere que, en un plazo máximo de 5 días hábiles, se emita informe en el que se aclare si efectivamente en las propuestas técnicas de las citadas empresas o/y licitadores se vulnera lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas y, consecuentemente, si sus ofertas han de ser rechazadas.*
*Las propuestas técnicas no son rechazadas por esta comisión y son objeto de la valoración según lo establecido en la cláusula 19.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato de referencia, (Criterio de adjudicación cualitativo evaluable mediante juicios de valor. Calidad de la Propuesta Técnica).*
*En el informe de la Comisión de valoración, de fecha 19 de mayo de 2021, en la consideración final (página 26) se ponía en conocimiento de la mesa de contratación, lo que se advierte en el oficio de fecha 24 de febrero de 2022, que las propuestas técnicas de "Don F. V. M, Don S. N.", BURÓ 4 ARQUITECTOS, S.L.P., y ALT – ARQUITECTURA, LAS HABITACIONES DE LOS OTROS, S.C.P., proponen un Presupuesto Base de Licitación (P.L.B.) superior a los 2.000.000,00 €., y que en el punto 2 de Pliego Técnico establece que "el presupuesto base de la licitación de las obras no excederá de los 2.000.000 de euros".*
*No es objeto de la Comisión de Evaluación Técnica el rechazo de las ofertas, atendiendo a las propuestas técnicas presentadas, sino la redacción de un informe técnico sobre el contenido de las mismas, atendiendo a los juicios de valor establecidos de acuerdo con la cláusula 19.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y poner en conocimiento de esa mesa los incumplimientos del Pliego Técnico del presente contrato que se observen para la adjudicación o rechazo de las propuestas técnicas.*
*Lo que se informa a los efectos oportunos por la Comisión de Valoración Técnica del Expediente del Contrato SC 98/2020.".*

A continuación, la mesa de contratación procede a requerir de nuevo a la comisión técnica de valoración para que justifique el otorgamiento de puntuaciones a propuestas técnicas en las que, por dos veces, se indica que no cumplen las exigencias determinadas en el PPT, por superar el presupuesto base de licitación previsto en la cláusula 2 del PPT, 2.000.000 de euros. El informe se requirió bajo el tenor del 157.5 LCSP.

El 15 de marzo de 2022, la mesa de contratación da lectura al nuevo informe emitido por la comisión técnica de evaluación de ofertas, de fecha 14 de marzo de 2022, que concluye literalmente lo siguiente:
*"Examinada la documentación integrante de las siete propuestas técnicas presentadas, se concluye que:*
*1º. Las propuestas técnicas de Don F. V. M, Don S. N.", BURÓ 4 ARQUITECTOS, S.L.P., y ALT – ARQUITECTURA, LAS HABITACIONES DE LOS OTROS, S.C.P., proponen un Presupuesto Base de Licitación (P.L.B.) superior a los 2.000.000,00 €., y dado que en el punto 2 del Pliego Técnico se establece que "el presupuesto base de la licitación de las obras no excederá de los 2.000.000 de euros", no puede efectuarse la valoración de las mismas.*
*2º. En consecuencia procede expresar la puntuación obtenida por las tres propuestas técnicas que se han ajustado al límite del presupuesto base de licitación de las obras que se fijaba en el apartado segundo del PPTP, para las que se mantiene la valoración y puntuación reflejados en nuestros anteriores informes.".*

Leído el informe, se adoptaron por la mesa los siguientes acuerdos: *"1º.- Excluir a Don F. V. M, Don S. N.", BURÓ 4 ARQUITECTOS, S.L.P., y ALT – ARQUITECTURA, LAS HABITACIONES DE LOS OTROS, S.C.P., por los motivos que ya habían sido puestos de manifiesto en anteriores reuniones de la mesa".*

**SEXTO. Alegaciones de las partes**

**1.** Alegaciones de la recurrente.

**A.** Respecto de la exclusión por superar el presupuesto base de licitación.

La entidad recurrente está en desacuerdo con el acuerdo de la mesa de contratación del día 15 de marzo del 2022, que procede a: *"Excluir a (…), ALT –ARQUITECTURA, (…)., por los motivos que ya han sido puestos de manifiesto en anteriores reuniones de la mesa."* En el se señalaba que la propuesta técnica de ALT – ARQUITECTURA, era superior a los 2.000.000,00 €., y dado que en el punto 2 del pliego de prescripciones técnicas se establece que el presupuesto base de la licitación de las obras no excederá de los 2.000.000 de euros, no se podía efectuar la valoración de la misma. Señala que, de los siete licitadores, cinco han propuesto un presupuesto base de licitación superior a 2.000.000 de euros. Asimismo, reconoce que en el punto 2 del pliego de prescripciones técnicas se establece como limitación que el presupuesto base de la licitación de las obras no excederá de los 2.000.000 de euros.

No obstante, manifiesta que su propósito en la licitación ha sido ofrecer la mejor oferta *"utilizando una pluralidad de criterios de adjudicación en base a la mejor calidad-precio"*. Es decir, la mejor calidad-precio del Proyecto, evaluando criterios económicos y cualitativos, por la redacción del proyecto y no por el importe del futuro contrato de obras.

Señala, criticando a los pliegos que "*es absurdo vincular, en este momento del proceso el precio del Proyecto, al precio del contrato de Obra, ya que el propio pliego establece que en ningún caso los honorarios por redacción del proyecto, es decir el precio del contrato de proyecto objeto de esta licitación, será actualizado o vinculado al precio final del contrato de obras, ni del PEM (Presupuesto de Ejecución Material), ni del Presupuesto Base de licitación de las obras de 2.000.000 de euros que establece el PT".*

Prosigue argumentando que en ningún documento que rige la licitación, ni en el PCAP o el PPT, aparece ningún presupuesto de ejecución material para la ejecución del proyecto y la posterior obra. Solo se indica en el punto 2 del PPT, que el presupuesto base de licitación de las obras no excederá de los 2.000.000 de euros, se supone que ello se establece para ejecutar la "*obra completa".*

En cuanto a la viabilidad del presupuesto de ejecución material, en los pliegos no se explica el alcance de dicha palabra, para calificar el criterio 2.2.3, estimando que para la entidad recurrente la palabra *"viabilidad"* suponía para ellos "*realizar un análisis detallado del proyecto propuesto, coherente y que incluye un análisis económico, técnico, legal e institucional destinado a examinar la posibilidad real de ejecutar dicho proyecto con el presupuesto propuesto".*

Alegan que la esencia de esa viabilidad no es más que realizar un análisis crítico de todos los detalles operativos para la ejecución de dicho proyecto. Expresamente afirman que: *"A nuestro juicio, pues, el solicitar la "viabilidad del PEM" la hemos interpretado, en ausencia de instrucción expresa por parte de los Pliegos, proponer un PEM que desvele la viabilidad económica, técnica, legal (cumplimiento del CTE y otras normativas obligadas) e institucional, de realizar una "Obra Completa", según el art 13.3 de la LCSP".*

Va más allá cuando afirma que: *"(…) nosotros realizamos un estudio de Viabilidad del PEM deducido de los 2.000.000 de euros como base de licitación de las futuras obras, mediante un análisis económico, técnico, legal e institucional, destinado a desvelar la imposibilidad real de ejecutar el ambicioso programa de rehabilitación que plantea el órgano de contratación para este edificio protegido y gran valor histórico, con el presupuesto propuesto por el Pliego Técnico. Aun así, la propuesta de Alt-Q, plantea al órgano de contratación alternativas para adecuarse al importe establecido en el PT y cumplir de ese modo los establecido en las bases. Todo ello queda justificado en el apartado 2.3 de la Memoria de la Propuesta presentada a esta licitación por parte de ALT_Q .".*

Se señala en su recurso la alternativa que proponía, que consistía incluso en no ejecutar algunas partes de la obra, bien mediante aplazamiento al futuro por fases, reubicando archivos, no ejecutando la entreplanta…etc. Realiza una nueva interpretación, por tanto, de lo que sería la *"obra completa".*

**B.** Respecto de la calificación, sistema de valoración y aplicación de los criterios de adjudicación según la cláusula 19 del PCAP:

B1. Alega que debería haber sido merecedora de la calificación máxima en el criterio 2 (criterio de adjudicación cualitativo evaluable mediante juicios de valor. Calidad de la propuesta Técnica).

B2. Disconformidad con la valoración del criterio *"2.1.1. Análisis de las patologías estructurales del edificio y de las soluciones que aborda el Proyecto de obras urgentes de consolidación y rehabilitación estructural de la Casa Lazaga"*. Manifiesta su desacuerdo en aspectos técnicos sobre la valoración otorgada por la mesa de contratación.

B3. Disconformidad con la valoración del criterio 2.1.2. Análisis de las restantes patologías constructivas del edificio y de las soluciones que aborda el *"Proyecto de obras urgentes de consolidación y rehabilitación estructural de la casa Lazaga*". Manifiesta su disconformidad con la valoración que se les ha asignado ("*regular",* 2,50 puntos) en este apartado, y que a la vista de la oferta técnica aportada entienden que la valoración es insuficiente, *"en relación al análisis realizado y a la información gráfica aportada, la valoración asignada a nuestra licitación".*

B4.- Insuficiencia en la valoración del apartado: *"Criterio 2.2.1.- Adecuación de la propuesta al cumplimiento de las determinaciones urbanísticas de aplicación al edificio de conformidad con el PGOU vigente".*

Crítica la puntuación otorgada si bien reconoce que: *"Si bien el texto de la justificación en la memoria del concurso podría ser más detallado –téngase en cuenta la limitación de espacio global para la memoria-, en casos análogos de concursantes que cumplen la normativa pero que no lo expresan, o que la incumplen, pero con soluciones subsanables, la puntuación es más alta".*

**C.** Solicita igualmente la revisión de la no exclusión del licitador nº 3 PUJOL Y CRUZ ARQUITECTOS, SLP por superar el presupuesto base de licitación de la obra. Señalan que además de los cuatro excluidos, la propuesta del adjudicatario propone un presupuesto base de 2.000.000,01 euros, "*que en rigor matemático y económico es mayor que 2.000.000 de euros propuesto por el pliego, luego según nuestro criterio debiera haber sido también excluido junto los otros cuatro licitadores".*

Asimismo, estima que la misma está en baja temeraria "*en aplicación de la Cláusula 19.1.1.del PCAP y del art 85. "Criterios para apreciar las ofertas desproporcionadas o temerarias en las subastas*" del Reglamento General de la Ley de las Administraciones Públicas, y analizadas las ofertas económicas de los Licitadores admitidos.

Por todo ello, solicita anular su exclusión, revisar su calificación, así como anular la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación a favor de PUJOL Y CRUZ ARQUITECTOS, SLP, publicada en la Plataforma a de Contratación el día 18 del 05 del 2022.

**2.** Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos de la recurrente, y solicita su desestimación, manifestando al efecto lo siguiente:

**A.** Respecto de la exclusión, defiende la misma desde el punto de vista de que los pliegos *"son la ley del contrato entre las partes, y que la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de "pacta sunt servanda" y teniendo en cuenta que los mismos no han sido impugnados, es por lo que mantenemos que cualquier argumento dirigido a cuestionar su contenido en el momento de ser aplicados por parte de la mesa de Contratación, debiera ser desestimado".*

Asimismo, señala que la falta de impugnación en plazo de los pliegos obliga a los recurrentes, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum propium non valet), a pasar por su contenido, señalando a dichos efectos resoluciones de este Tribunal.

**B.** Alega el punto 2 del PPT, es decir, que el presupuesto base de la licitación de las obras no puede exceder de los 2.000.000 de euros. Asimismo, alega la cláusula 15 del PCAP.

Manifiesta que la recurrente reconoce que su propuesta técnica rebasa dicho importe, intentando desvirtuar tal razonamiento y, por tanto, su exclusión del procedimiento, realizando alegaciones acerca de la viabilidad del presupuesto de ejecución material, así como la imposibilidad real de ejecutar el programa de rehabilitación planteado por el órgano de contratación.

Entiende que ello no es posible alegarlo ahora, para impugnar la exclusión que se recurre, pues de haberlo entendido así la recurrente debería haber impugnado los pliegos.

**C.** En cuanto a la valoración realizada por el acuerdo de la mesa de contratación.

Señala que la propuesta de adjudicación adoptada por la mesa, en fecha 15 de marzo de 2022, que es el acto administrativo que se impugna expresamente en este recurso, no es un acto administrativo cualificado susceptible de recurso especial independiente.

Subsidiariamente señala que, partiendo, de que la propuesta presentada por ALT-Q ARQUITECTURA, S.L.P., no fue valorada por haber sido excluida del procedimiento de licitación, manifiesta que los cuestionamientos respecto de la valoración de su oferta (a los que se refieren las letras B2, B3 y B4 de su recurso), vienen a cuestionar, en esencia, el contenido de unos pliegos que fueron aceptados y consentidos por la entidad recurrente. Señala expresamente que habiendo sido excluida la propuesta técnica de la recurrente del procedimiento de licitación que nos ocupa, no se puede entrar a discutir el contenido de unas valoraciones que no existen, al no haber sido emitidas por la comisión de evaluación técnica, tal y como se acredita en su informe de fecha 14 de marzo de 2022.

Por todo ello, afirma que las puntuaciones en realidad no le fueron otorgadas por parte de la comisión de evaluación técnica. Asimismo, se limita a cuestionar las limitaciones establecidas en los pliegos respecto de la extensión de la memoria a presentar, el corto plazo otorgado a los licitadores para confeccionarla, o la insuficiencia de la información disponible para formular la propuesta técnica presentada. Es decir, estima que las alegaciones a las que se refieren las letras B2, B3 y B4 de su recurso, vienen a cuestionar, en esencia, el contenido de unos pliegos que fueron aceptados y consentidos por la recurrente.

**D.** En lo que se refiere a la exclusión de la propuesta técnica presentada por la entidad que ha sido propuesta adjudicataria, por haber establecido un presupuesto base de licitación que excede en un céntimo de euro del importe previsto en el punto 2 del PPT, afirma que "*no parece razonable que el valor de dicha centésima de euro en tal presupuesto, que no en la oferta económica formulada por dicho licitador, fruto de los redondeos de los decimales efectuados, pueda tener la repercusión que se solicita por la recurrente, pues sostener lo contrario iría en contra del principio de proporcionalidad al que se refiere el art. 132 LCSP".*

Respecto a que la oferta de la adjudicataria estaría incursa en valores anormales señala que se equivoca en los cálculos efectuados en el recurso para llegar a la conclusión de que la oferta a la que se refiere incurre en valores anormales o desproporcionados. Su error estriba en que no ha excluido del cómputo de la media en cuestión, el importe ofertado por la empresa BOZZO ARQUITECTOS, por ser ésta superior en 10 puntos porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas.

**3.** Alegaciones de la entidad adjudicataria.

Realiza dos consideraciones:

- La primera donde afirma respecto de su exclusión pretendida por la entidad recurrente que, remitiéndose a su oferta, (que este Tribunal ha observado en el documento denominado como anexo I), reconocería que el presupuesto base de licitación es de 2.000.000,01 euros.

- En segundo lugar, realiza una alegación respecto a la presunta baja temeraria de su propuesta económica reclamada por la entidad recurrente.

**SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.**

**1.** Sobre el acto impugnado.

Se hace necesaria una consideración previa sobre el acto impugnado en el presente supuesto, dada la mención expresa que hace la entidad recurrente al acuerdo de la mesa de marzo, así como también debe tenerse en cuenta que el órgano de contratación alega que el que expresamente se recurre sería entonces un acto de trámite no cualificado y por tanto no susceptible de recurso.

Este Tribunal teniendo acceso a la plataforma de contratación, ha advertido que no existe propuesta de adjudicación en el momento actual, sino adjudicación, (así se observa en el folio 204 y ss. del expediente), y que durante el procedimiento la única notificación expresamente realizada habría sido la de la adjudicación a la entidad recurrente, por lo que debe considerarse que pese a que formalmente, y hasta en tres ocasiones se cita que el acto recurrido es el acta de la mesa de 15 de marzo de 2022, obviamente el acto recurrido ha sido la adjudicación.

Por lo cual, lo recurrido ha sido la adjudicación, primer acto que se le notifica, y por ello no existe duda para este Tribunal de que es el acto impugnado, de tal modo que se ha de considerar automáticamente suspendido el procedimiento hasta la resolución del presente recurso, ex artículo 53 de la LCSP.

**2.** Doctrina sobre la legitimación ad causam. Sobre el orden de abordar los motivos del recurso.

Sin perjuicio del orden en el que han sido expuestos los motivos del recurso,(tal y como se han expuesto en los antecedentes), considerando que la legitimación de la recurrente tiene relación siempre que pueda ser ella propuesta como adjudicataria, debe partirse de que la misma ha quedado excluida.

De este modo, antes de analizar las restantes alegaciones de la recurrente, respecto a las entidades que han quedado clasificadas en una posición mejor que ésta, (y por orden descendiente, tal y como se alegan en el recurso, con carácter previo), estimamos preciso examinar detenidamente la legitimación ad causam de la entidad ahora recurrente, dado que la posibilidad de estimación del recurso respecto de la adjudicación, estará condicionada por la estimación previa del recurso respecto del motivo de su exclusión.

Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone que «*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)*».

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, en la 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre y 25/2020, de 30 de enero) se ha analizado el concepto de interés legítimo y, por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso especial o la reclamación en materia de contratación. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato. En consecuencia, la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria con la estimación de la pretensión de revisión de la exclusión, si previamente no resultan igualmente revisadas las de la tercera y la segunda clasificada. Es decir, la recurrente no

obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones. En ese caso, no procedería la estimación del recurso por falta de legitimación de aquélla, si no fuera anulada la exclusión, pues de otro modo no resultaría adjudicataria.

Por ello, y por economía procesal deben analizarse así las posibilidades de que la entidad recurrente pudiere ser adjudicataria ante una eventual estimación del recurso, analizando los motivos del recurso, pero en el orden inverso a su clasificación respecto de la cuarta clasificada, la recurrente, es decir desde la tercera hasta la adjudicataria, pues en el caso en el que no se estimare respecto de alguna de las anteriormente clasificadas previamente a la adjudicataria, no obtendría en el recurso ya beneficio alguno, mas allá de la mera defensa de la legalidad, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno.

**3**. Sobre la exclusión de la entidad recurrente.

El pliego de prescripciones técnicas particulares dispone en el punto 2: *"El presupuesto base de la licitación de las obras no excederá de los 2.000.000 de euros."*

La cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares recoge: *"La presentación por el licitador de una Propuesta Técnica no ajustada a los requisitos formales previstos en la presente cláusula, cuando dicho incumplimiento suponga el riesgo de generar desigualdades entre licitadores, o a los requisitos de contenido indicados anteriormente, así como la falta de presentación por el licitador de una Propuesta Técnica, o la presentación de una Propuesta Técnica no ajustada a la normativa vigente o a las determinaciones establecidas en el presente pliego o en la documentación técnica del contrato será causa de rechazo de su oferta."*

La importancia del requisito de no sobrepasar el presupuesto base de licitación supone que nos detengamos en el contenido del art. 100.2 de la LCSP, que dispone:

*"Artículo 100. Presupuesto base de licitación. (…)*
*2. En el momento de elaborarlo, los órganos de contratación cuidarán de que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado. A tal efecto, el presupuesto base de licitación se desglosará indicando en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento regulador de la licitación los costes directos e indirectos y otros eventuales gastos calculados para su determinación.*

*En los contratos en que el coste de los salarios de las personas empleadas para su ejecución forme parte del precio total del contrato, el presupuesto base de licitación indicará de forma desglosada y con desagregación de género y categoría profesional los costes salariales estimados a partir del convenio laboral de referencia"*[1].
Haber fijado la no superación del presupuesto base de licitación, tiene su importancia en cuanto a los compromisos presupuestarios que es capaz de asumir el órgano de contratación a los efectos de ejecución de la obra, sobreentendiéndose la importancia de ello en la redacción del propio pliego.

La proposición técnica de la redacción del proyecto no podía superar el presupuesto base de licitación, a la vista del art. 139 de la LCSP, pues establece que las proposiciones de los interesados deberá ajustarse a lo previsto en el pliego y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, mención del pliego de condiciones particulares que se extiende al pliego de prescripciones técnicas.

Así, una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato y sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución, y otra bien distinta es que sean

1 Este precepto contiene un mandato al órgano de contratación, que debe "cuidar", esto es, debe atender, poner la debida diligencia para que el presupuesto base de licitación sea adecuado a los precios del mercado y, con el objeto de satisfacer este mandato, esto es, a tal efecto, se desglosará el presupuesto base de licitación en los conceptos especificados. En el mismo sentido, se deduce de los antecedentes de la tramitación parlamentaria de la LCSP (ver, la enmienda número 88 del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea) que la finalidad de la norma es asegurar que el cálculo del presupuesto base de licitación contenga una previsión sobre los costes de los componentes más importantes de la prestación, con especial atención a los costes salariales.

admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador, pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso.

A la vista de la fundamentación del recurso otorgada por parte de la entidad recurrente, se observa que la misma presentaba una proposición alternativa, que incluso, el concepto de "obra completa" que exige el pliego de prescripciones técnicas, no existiría tal y como resultaba definida.

En consecuencia, es exigible que las proposiciones se ajusten, en su descripción técnica, al contenido del pliego de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato, sin que sea necesario que el pliego de cláusulas administrativas particulares prevea expresamente la exclusión de aquellas ofertas que no se ajusten al pliego de prescripciones técnicas.

Es doctrina de este Tribunal, lo anteriormente manifestado. Ya en nuestra Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, decíamos:

*"(…) hemos de distinguir entre aquellas características técnicas del objeto contractual que son requisitos mínimos necesarios para poder participar en la licitación (v.g. unas determinadas medidas, peso o altura del producto que se desea adquirir, cuyo incumplimiento determinarán que la oferta no sea apta para responder a las necesidades descritas por la Administración) y otro tipo de exigencias del PPT como la aquí analizada, referidas a obligaciones que asume el adjudicatario, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio. (…)*
*En tal sentido, también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado. Así, la Resolución 898/2015, de 5 de octubre, de dicho Tribunal, recogiendo la doctrina ya sentada por el mismo, viene a afirmar que en muchos casos el cumplimiento de las prescripciones técnicas debe verificarse en fase de ejecución del contrato, sin que pueda presuponerse ab initio (…). En este punto, sigue señalando la Resolución citada, una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato solo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución y otra bien distinta es que sean admisibles ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador".*

Asimismo, en la Resolución 35/2020, de 6 de febrero, señalamos que << *(…) El PPT no prevé en ninguno de sus apartados que dichas especificaciones, en cuanto a la cantidad de cada uno de los componentes, deban ser solo aproximadas, y tampoco admite margen o porcentaje concreto de variación (en más o en menos) para ninguno de los componentes.*
*(…) Ello revela que la oferta de la adjudicataria al lote 22 ha incumplido las especificaciones del PPT, pliego que no admite modulación o variación en su cumplimiento.*
*(…) Como ya tuvo ocasión de declarar este Tribunal en su Resolución 307/2018, de 2 de noviembre, ante un supuesto similar en el que se planteaba, en sede de valoración de las ofertas, la flexibilización de las características técnicas del PPT para los productos licitados, "(…) los términos del PPT no admiten modulación ni funcionalidad equivalente respecto de los distintos elementos que componen los lotes de la agrupación, por lo que una oferta que no se ajuste a sus requerimientos técnicos supondría una alternativa a las exigencias del pliego que no puede admitirse so pena de vulnerar el principio lex contractus -también predicable del PPT conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de recursos contractuales- el de igualdad de trato, en perjuicio de aquellas ofertas que sí pudieran adecuarse a tales exigencias y el de seguridad jurídica (...)*

En el sentido expuesto, es también abundante y constante la doctrina de los Tribunales de Justicia (v.g. Sentencia de Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de febrero de 2017 -Roj: SAN 655/2017-) y de otros Órganos de recursos contractuales (v.g. Resoluciones 149/2017, de 10 de mayo, y 228/2018, de 25 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, Acuerdo 33/2017, de 30 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra y Resolución 8/2016, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León) relativas a que las prescripciones técnicas son

requisitos que las ofertas de los licitadores deben cumplir de modo obligado para poder continuar en la licitación, hallándose vinculados a las mismas tanto los licitadores como la propia Administración, quien no puede establecer unas condiciones para luego incumplirlas o relativizar su observancia"

En sentido similar, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se ha pronunciado en distintas ocasiones (entre otras Resoluciones la del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 548/2013, 29 noviembre, 208/2014, de 14 de marzo, 490/2014, de 27 de junio, 763/2014, de 15 de octubre). En la Resolución de 24 de Septiembre de 2018 señala:

*"En relación con la exclusión de los licitadores como consecuencia del incumplimiento de los pliegos de prescripciones técnicas y de sus requisitos y límites, hemos dicho en nuestra Resolución 822/2017, de 22 de septiembre, que: "Este Tribunal ha tenido oportunidad de sentar doctrina en relación con el incumplimiento del PPT como causa de exclusión (por todas, recientemente en la Resolución 690/2017, de 27 de julio):*

*En cuanto a nuestra doctrina sobre el contenido y alcance del PPT en relación al PCAP, y sobre el incumplimiento de los pliegos como causa de exclusión de la licitación, hemos señalado lo siguiente: en cuanto a la naturaleza del PPT tenemos declarado reiteradamente (por todas Resolución 836/2015, de 18 de septiembre) que el PCAP incluye los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato, y en lo que se refiere a la licitación, los documentos a presentar por los licitadores, la forma y contenido de las proposiciones, así como los criterios para la adjudicación, por orden decreciente de importancia, y su ponderación (artículos 115.2 del TRLCSP y 67.2.h, e, i, del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre - RGLCAP-) mientras que el PPT contiene las prescripciones técnicas particulares que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, es decir las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato, sin que el PPT pueda contener declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP (artículos 116.1 del TRLCSP y 68.1.a y 3 del RGLCAP). De ello resulta que es al PCAP y no al PPT al que corresponde especificar los criterios de adjudicación, su valoración, y los documentos que han de presentarse a la licitación, teniendo cualquier prescripción referida a tales extremos que se contenga en el PPT carácter meramente complementario de lo señalado en el PCAP, debiendo interpretarse siempre lo contenido en el PPT sobre tales extremos conforme a lo establecido en el PCAP, dando preferencia a lo dispuesto en éste sobre aquel, y en caso que se produzca una contradicción insalvable entre uno y otro, ateniéndose exclusivamente a lo establecido en el PCAP.*
*Ahora bien, esta naturaleza del PPT no significa en modo alguno que no quepa la exclusión de las ofertas que, en determinados casos, no se adecuan a lo establecido en él. (_)*

*Así en caso de omisiones, debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado. En cuanto al informe de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, hemos señalado reiteradamente que es un acto discrecional sujeto a la doctrina jurisprudencial de la discrecionalidad técnica.*

*Sobre este punto, hemos señalado en reiteradas ocasiones que nuestro examen debe constreñirse a ciertos aspectos aledaños al núcleo de la decisión, como la competencia, el procedimiento, la ausencia de arbitrariedad o de error manifiesto en la valoración (Resoluciones 176/2011, 189/2011, 257/2011, 269/2011, 282/2011, 296/2011, 33/2012, 51/2012, 80/2012, 261/2012, 2/2013, 36/2013, 42/2013, 107/2013, 168/2013, 325/2013, 549/2013, 13/2014, 437/2014, 519/2014, 276/2015, 435/2015, 446/2016 entre otras). Hemos asumido así la doctrina del Tribunal Supremo, que ha dejado sentado que el núcleo técnico de las decisiones adoptadas por los órganos administrativos especializados*

*en materias como los procedimientos selectivos o la adjudicación de contratos es inaccesible al control jurisdiccional, que debe ceñirse a los aspectos externos a aquél antes aludidos como los elementos reglados (SSTS, Sala III, de 20 de marzo de 2012 -Roj STS 1874/2012-, 9 de enero de 2013 -Roj STS 217/2013-y 9 de abril de 2014 -Roj STS 1507/2014-)."*

De lo expuesto se colige, primero, que la exclusión de un licitador por el incumplimiento de un requisito técnico debe interpretarse de manera restrictiva, presumiéndose que la oferta cumple con los pliegos de prescripciones técnicas y, segundo, que la valoración sobre el cumplimiento efectuado por el órgano de contratación está protegida por el principio de discrecionalidad técnica.

Igualmente señalamos que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas, "*está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este precepto establece que <<Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición>>.* Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta.

En suma, es criterio consolidado de este Tribunal el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica en las ofertas presentadas a lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación.

Por ello, debe compartirse el criterio adoptado por el órgano de contratación por aplicación del artículo 139.1 de la LCSP, punto 2 del pliego de prescripciones técnicas y cláusula 15ª del PCAP, pues los términos de la exigencia de no rebasar el presupuesto base de licitación es clara y objetiva.

**4.** Innecesariedad de entrar en los restantes motivos de impugnación.

En este sentido, como apuntábamos anteriormente debe analizarse si por el hecho de haber participado en el procedimiento de licitación ello conlleva en sí mismo que la licitadora que no ha resultado adjudicataria de un contrato ostente un interés legítimo para impugnar el acto de adjudicación. La doctrina mayoritaria, compartida por este Tribunal, no solo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sino de otros Tribunales especializados en materia de contratación de ámbito autonómico, es, claramente negativa, pues han sido numerosos los supuestos en los que se ha resuelto la inadmisión de aquellos recursos interpuestos por licitadoras no adjudicatarias (o incluso excluidas), sobre la base de carecer su pretensión de legitimación, dado que ningún beneficio le reportaría una posible estimación.

En el presente recurso, desestimada la pretensión relativa a la exclusión de su oferta, observamos que no podían prosperar los motivos restantes. A mayor abundamiento consideramos pues que la valoración de su propuesta técnica finalmente no se llevó a cabo, como afirma el órgano de contratación.

Por ello y volviendo a la legitimación, la doctrina mayoritaria, (entre ella la de este mismo Tribunal), viene negando legitimación a aquél cuya oferta no quedaría posicionada en mejor lugar -resultando por tanto adjudicataria- aun cuando se estimasen sus pretensiones, sin ni siquiera adentrarse en la naturaleza de los motivos de impugnación del acto de adjudicación, por entender que en tales casos no concurre el interés legítimo que se materializaría en una adjudicación, cuando ésta es imposible en su favor. En definitiva, la negación de legitimación en tales supuestos se justifica en el hecho de que, aunque se estimasen las pretensiones de la

recurrente, su oferta nunca resultaría adjudicataria del contrato, por lo que no puede apreciarse que en el mismo concurra el interés legítimo que se exige para reconocer legitimación activa conforme a la interpretación que se ha venido haciendo de este concepto.

Esta conclusión supone además que sea la solución más plausible, desde la perspectiva de la economía procesal, respecto de aquellos vicios que se invocasen con la finalidad de alterar la valoración de las ofertas o de excluir a otras licitadoras y conseguir que, como consecuencia, la recurrente viera su oferta mejor posicionada sin que en ningún caso tal mejora pudiera llegar a determinar la adjudicación en su favor, dado que el interés genérico en la legalidad o la mera satisfacción moral de ver estimadas sus pretensiones no constituye un interés legítimo en materia de contratación.

Por todo lo expuesto, desestimadas las pretensiones no existe legitimación del mismo pues su oferta no puede ser ya, ni aun estimándose el resto de sus pretensiones, la económicamente más ventajosa y, por tanto, resultar adjudicataria.

**5.** A mayor abundamiento, observa este Tribunal que las exigencias de dichos pliegos de prescripciones técnicas deben ser interpretadas y aplicadas de manera acorde a los principios generales que guían la contratación administrativa (libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos y eficiente utilización de los fondos públicos en conexión con el principio de estabilidad presupuestaria), recogidos en el art 1 de la LCSP.

A ello añadiremos que el incumplimiento del pliego de prescripciones técnicas por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro, cuestión que se podría desprender de la oferta finalmente adjudicataria, precisamente por el principio de no discriminación, siendo claro el incumplimiento. No obstante, no procede hacer consideración sobre el fondo de dicho aspecto, dado que el principio de justicia rogada, y el carácter exclusivamente revisor de este Tribunal, que se basa en una previa legitimación de la persona recurrente, impide hacer un pronunciamiento sobre la cuestión relativa a la conformidad en Derecho de la adjudicación.

Así igualmente a mayor abundamiento, debe tenerse en consideración que solo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. El incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.

A la vista de lo argumentado procede desestimar el presente recurso.

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 **ALT-Q ARQUITECTURA, SCP** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 15 de marzo de 2022 (notificado junto con la resolución de adjudicación de 27 de abril de 2022) de exclusión del contrato denominado “Servicios de redacción del Proyecto Básico y de Ejecución y Dirección de las obras de rehabilitación del edificio municipal Casa de Lazaga (Exp. SC 98/2020), tramitado por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), e inadmitir el resto por falta de legitimación.

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

**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.

**NOTIFÍQUESE** 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.