

Recurso 554/2022
Resolución 49/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 23 de enero de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FACTOR-IA ARQUITECTURA Y URBANISMO S.L.P.**, contra la resolución, de 7 de diciembre de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para el levantamiento topográfico georreferenciado, estudio geotécnico, proyecto de demolición, redacción de proyecto básico y de ejecución y estudio de seguridad y salud para el nuevo edificio cultural sito en calle Camilo José Cela con Plaza de España” (Expte. 095/2022-CONTR), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de agosto de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución y el 30 de agosto de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea. El contrato tiene un valor estimado de 486.303,02 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El órgano de contratación mediante resolución, de 7 de diciembre de 2022, adjudica el contrato a las entidades TPF GETINSA EUROESTUDIOS S.L. y VERDASCO ARQUITECTOS S.L.P. en compromiso de constitución en unión temporal de empresas (en adelante UTE adjudicataria).

SEGUNDO. El 29 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente, contra la citada resolución de adjudicación del contrato.

Posteriormente el órgano de contratación remite el recurso a este Tribunal acompañado del informe sobre el mismo, así como de la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndolas presentado en el plazo concedido para ello.

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, toda vez que el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga) ha manifestado que no dispone de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

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.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la 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. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la adjudicación del contrato fue adoptada el 7 de diciembre de 2022, por lo que, aun computando desde dicha fecha, el recurso presentado el 29 de diciembre de 2022 en el registro del órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En cuanto el fondo del asunto argumenta que la oferta económica de la adjudicataria incurre en baja anormal.

Señala que en la cláusula 21 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), los parámetros incluidos para apreciar la existencia de ofertas anormales son los recogidos en el art. 149 de la LCSP, y que en el anexo I del PCAP, en el apartado II relativo a los criterios evaluables mediante fórmula matemática, en relación con el precio, se indica como criterio “C.2º Mejor oferta económica” que, “Se aplicarán los procedimientos previstos en el artículo 85 del RGLCAP para apreciar y calificar las ofertas desproporcionadas o temerarias”. Indicándose también a continuación que, “La apreciación de las bajas temerarias o desproporcionadas de la oferta en su conjunto se realizará cuando esta concurra con respecto del precio y del plazo”.



Expresa que, *“a pesar de la previsión en los pliegos de establecer criterios dependientes de un juicio de valor (C.1º mejor oferta técnica), el órgano de contratación ha señalado expresamente que, la valoración de los criterios de adjudicación de carácter evaluables mediante fórmula matemática (C.2º mejor oferta económica, C.3º menor plazo en la redacción total del proyecto), esto es, sobre el precio y sobre el plazo, son los seleccionados para valorar la apreciación de bajas temerarias o desproporcionadas de la oferta en su conjunto, al poder influir ambos tipos de criterios sobre el precio y los costes del contrato”*.

Entiende que *“si atendemos a la oferta en su conjunto, como si lo hacemos aplicando la regla prevista en el art. 85.2 del RGLCAP únicamente respecto del precio”* (..) *“la oferta de la adjudicataria incurre manifiestamente en baja temeraria”*.

Apela al contenido del artículo 149.2 LCSP, denunciando que en el PCAP no se especifican los parámetros que hay que tener en consideración para calificar una oferta como anormalmente baja, ni tampoco la forma en que tales criterios deben plasmarse en los pliegos, siendo obligatoria la inclusión en los pliegos de estos parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal. Alega que debería haberse incluido los parámetros donde se utilizaren una pluralidad de criterios de adjudicación distintos del precio (criterios dependientes de un juicio de valor (C.1º mejor oferta técnica; criterios de adjudicación de carácter evaluables mediante fórmula matemática C.2º mejor oferta económica y C.3º menor plazo en la redacción total del proyecto).

Además, a mayor abundamiento, el art. 149.2.b) señala expresamente que estos parámetros objetivos sean *“referidos a la oferta considerada en su conjunto”*, por lo que el órgano de contratación debería haber identificado los criterios de adjudicación utilizados en el procedimiento, los cuales serían los seleccionados y tenidos en cuenta para apreciar la anormalidad de una oferta considerada en su conjunto.

Indica pues que *“la mera referencia como ha hecho el órgano de contratación por remisión del pliego a los criterios del art. 85 del RGLCAP, ya per se, resultarían insuficientes a los efectos de valorar la viabilidad de la oferta considerada en su conjunto, por lo que la adjudicación acordada que recurrimos deviene nula de pleno derecho”*. A su vez señala que incluso haciendo abstracción de lo anteriormente expuesto, *“el órgano de contratación ha identificado los criterios de adjudicación sobre los cuales es posible apreciar la temeridad de la proposición del licitador, señalando en el apartado II de este Anexo: Criterios evaluables mediante fórmula matemática, en relación con el precio, criterio, -C.2º Mejor oferta económica-, Se aplicarán los procedimientos previstos en el artículo 85 del RGLCAP para apreciar y calificar las ofertas desproporcionadas o temerarias”*. Señalándose también a continuación que, *“La apreciación de las bajas temerarias o desproporcionadas de la oferta en su conjunto se realizará cuando esta concorra con respecto del precio y del plazo”*.

Concluye que *“atendiendo a la remisión reglamentaria y a la aplicación de la regla prevista en el art. 85.2 puede constatarse que efectivamente la oferta económica de la adjudicataria incurre en baja temeraria.”*

La oferta económica (sin IVA) de la UTE adjudicataria es 291.780 euros, inferior al 20% de la de su empresa, lo que supone, a su juicio, de forma indubitada que haya de apreciarse la anormalidad de aquella, al ofertar una baja de más del 20% para el caso de concurrencia de dos licitadores.

Achaca que el informe de justificación emitido por los servicios técnicos de urbanismo de 14 de noviembre de 2022, concluye no considerar como baja anormal el precio propuesto por la oferta que resultó ser adjudicataria, *“afirmando, sin fundamentación ni justificación alguna, y de manera incongruente y contradictoria, que se cumple*



la regla prevista en el apartado segundo del art. 85 del Reglamento, cuando es cristalino y matemático que no se cumple”.

Señala pues, que es *“evidente que en el presente caso estando incurso en baja temeraria la oferta económica de la adjudicataria en cuanto al precio ofertado conforme a la aplicación de la regla reglamentaria prevista en el art. 85.2 antes citado, decae la valoración que artificiosamente ha realizado el órgano de contratación amparada sin motivación alguna en que valoración de la oferta en su conjunto, se considera coherente y ajustada. Por ello la adjudicación acordada es nula y contraria a lo previsto en los pliegos del contrato, y al art. 149.2.b) de la LCSP, y art. 85.2 del Reglamento”.*

Asimismo, expresa que los pliegos no han respetado la legislación de contratos en materia de arquitectura en cuanto a que los criterios relacionados con la calidad no aplican adecuadamente el párrafo 2º del apartado 4 del artículo 145 de la LCSP, pues éstos deberán representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146.

Invoca que la interpretación de este precepto debió adaptarse a la entrada en vigor de la Ley 9/2022, de Calidad de la Arquitectura (LCA), cuya fecha fue el 16 de junio de 2022, siendo de fecha de 25 de agosto de 2022, la aprobación del acuerdo de inicio del expediente de contratación, teniendo en cuenta que el apartado 4º del citado artículo 145, dispone que los órganos de contratación *“velarán” porque los servicios que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual como los servicios de arquitectura, se obtengan o resulten “de gran calidad”.*

Apela al contenido del artículo 4 de la LCA, que recoge el principio de calidad, señalando el apartado 1 que el mismo debe aplicarse por los poderes públicos en el *“diseño, planificación, proyección, dirección de obra, dirección de la ejecución de la obra, construcción, rehabilitación, transformación y conservación de la arquitectura”.* Alega además que el artículo 5.1 de la LCA obliga a los poderes públicos a ejercer un papel ejemplarizante sobre su patrimonio inmobiliario, promoviendo el principio de calidad de la arquitectura. Cita los criterios a continuación, a efectos de poner de relieve la *“improcedencia de considerar la reducción del plazo de ejecución del contrato como un criterio de calidad en licitaciones de la Administración cuyo objeto son los servicios de arquitectura”.*

A continuación, critica la reducción en el plazo de ejecución del contrato en la oferta *“no puede ser considerado como un criterio de calidad del servicio, ya que la reducción del plazo no mejora el trabajo intelectual, ni se encuentra en el listado que aparece en el art.4 de la LCA” (...).* Señala entonces que procede el recurso especial contra la adjudicación para que se recurra igualmente de forma indirecta el pliego invocando la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58). En este sentido termina solicitando por ello, la nulidad del procedimiento establecido en los pliegos al incluir un sistema de baremación ilegal, como causa ex art.47.1.e) de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Concluye solicitando además que se suspenda la adjudicación del contrato, así como cualquier actuación que pudiera tomarse en perjuicio del recurrente.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala en el informe como causa para desestimar el recurso la siguiente argumentación:



a. Respecto al primero de los argumentos, señala que, en cuanto a la oferta anormal, el artículo 149.4 LCSP establece que *“deberá requerir al licitador o licitadores que las hubieren presentado dándoles plazo suficiente para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente el bajo nivel de los precios, o de costes, o cualquier otro parámetro en base al cual se haya definido la anormalidad de la oferta, ... En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente.”*

En este sentido alega, que la mesa de contratación siguió el procedimiento conforme a la LCSP, es decir, fue valorado por el técnico de urbanismo la justificación de la anormalidad de la oferta económica presentada por la UTE finalmente adjudicataria conforme al principio de discrecionalidad técnica.

b. En cuanto a la impugnación indirecta de los pliegos al no alcanzar los criterios de calidad el 51% de la puntuación por no poder ser considerada la reducción del plazo como un criterio de calidad tras la LCA señala que, *“las modificaciones introducidas por la DF primera de la Ley 9/2022, de Calidad de la Arquitectura, de 14 de junio, en la LCSP, a saber, duración de los contratos de servicios complementarios de otros contratos (art. 29.7), la determinación de la complejidad de los proyectos, etc y composición del jurado, en ámbito de los concursos de proyectos (art. 183.3 y 187.2), y la contratación conjunta de la redacción de proyectos y la dirección de la obra (art. 308.4), no versan o modifican de alguna forma el artículo 145 relativo a los criterios de adjudicación”.*

Manifiesta a su vez que en el PCAP si bien no se menciona de forma específica entre la normativa citada en la cláusula segunda, la referida LCA, se establece que *“Así mismo se observarán las disposiciones normativas reguladoras de la prestación o actividad que constituye objeto del contrato”*, por tanto, resultan poco acertados los comentarios de la recurrente sobre el particular.

En segundo lugar, alega que los *“pliegos son la ley del contrato, así nos lo recuerda la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, entre otros, en su informe 10/17, de 13 de julio de 2017: “en primer lugar, de acuerdo con una inveterada jurisprudencia los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «pacta sunt servanda» con sus corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982)”.*

Alega que *“no consta que haya sido objeto de impugnación por la recurrente ningún criterio de adjudicación, ni siquiera el de “menor plazo en la redacción del proyecto” (si recurrido, por cierto, en este mismo expediente y desestimado por este mismo tribunal), quien aceptó incondicionalmente el contenido de los pliegos al presentar su oferta, en virtud del artículo 139 de la LCSP, por lo que el pliego ya es firme e incuestionable, y se habrá de estar a su contenido (Resolución 491/2022, de 14 de octubre del TARCJA).*

Y en tercer y último lugar, sobre la impugnación indirecta de los pliegos, en los casos que los mismos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho, expresa que *“se deberán apreciar únicamente por las causas previstas legalmente, las cuales en el ámbito de la contratación pública se establecen en el artículo 39 de la LCSP, que a su vez, en su apartado primero se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP)”.* Estima que no encuentra ninguna aplicable al caso que nos ocupa, y mucho menos que se trate de un supuesto, como afirma la recurrente, subsumible en el



apartado f) del artículo 47.1 LPACAP “actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición”.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

1. Con respecto a la justificación de la oferta incurso en presunción de anormalidad, este Tribunal, en la Resolución 485/2021, de 8 de febrero de 2022, considera que “por todas la Resolución 90/2019, de 21 de marzo, y de los restantes Órganos de resolución de recursos contractuales, en la determinación de si una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, está o no justificada su viabilidad, rige el principio de discrecionalidad técnica, según el cual la actuación administrativa esta revestida de una presunción de certeza o de razonabilidad apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación, y que sólo puede ser desvirtuada si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

A la vista de los argumentos expuestos por las partes, el contenido del informe técnico de viabilidad de la oferta emitido por el servicio correspondiente del órgano de contratación, a juicio de este Tribunal, las genéricas alegaciones de la recurrente en contra de la viabilidad de la oferta adjudicataria, no pueden prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto”.

En este sentido, habremos de estar a la coherencia del informe que consta en el expediente suscrito por el técnico de urbanismo, de 14 de noviembre de 2022, sobre la viabilidad de la oferta presentada por la UTE adjudicataria, el cual da por válida la justificación de la baja presentada por la empresa.

Los términos del requerimiento realizado con fecha de 4 de noviembre de 2022 fueron los siguientes:

“Requerir al licitador UTE TPF GETINSA EUROESTUDIOS SL + VERDASCO ARQUITECTOS SLP, para que, en el plazo de cinco días hábiles, a contar desde el siguiente al envío de esta comunicación, justifique las ofertas presentadas en el referido procedimiento, en cuanto al precio y al plazo de entrega ofertados, de acuerdo con lo establecido en el art. 149 de la LCSP, a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, o en su defecto a través de la Sede Electrónica del Ayuntamiento de Fuengirola (Registra).”

Por otro lado, los términos de la justificación del informe que figura como documento 31, fueron:

“A) PLAZO OFERTADO: 85 días naturales

Según se indica en el Anexo I del PCAP del expediente 63/2022/URB, los criterios de adjudicación, punto II apartado C3º “Menor plazo en la redacción total del proyecto”, establece que:

“Se obtendrá la media aritmética de plazos ofertados por los licitadores, computados por días. Aquellas ofertas que representen una disminución del plazo superior al 25% de la media resultante se considerarán desproporcionadas en cuanto al cumplimiento del contrato, decidiendo el órgano de contratación al respecto.”



El licitador justifica que su oferta (85 días naturales) respecto a la media de las dos ofertas presentadas (102,5 días naturales) NO supera el 25%, por lo que su plazo ofertado no es considerado como desproporcional y se debe aplicar la fórmula establecida. $(85+120)/2=102,50$ días naturales. Sería desproporcionado presentar $(102,5 - 25\%) 76,875$ días naturales y la licitadora presenta 85 días naturales.

B) PRECIO OFERTADO: 191.780,00 €

Desde el punto de vista de este técnico se cumple el artículo 85.2 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, ya que el licitador más bajo, UTE TPF GETINSA EUROESTUDIOS SL + VERDASCO ARQUITECTOS SLP presenta una oferta de 20 puntos porcentuales con respecto al segundo licitador, por lo que se debe de aplicar la fórmula establecida, sin ser considerado como baja temeraria. Por encima de no considerar 37 diezmilésimas, está el alcanzar el objeto del contrato que es obtener el mejor precio y menor tiempo para la redacción del proyecto sin desvirtuar el contrato.

Paralelamente, decir que la licitadora presenta justificación razonada mediante un estudio de su viabilidad con cuadros de costes profesionales reales del equipo técnico previsto y asignaciones de tareas y tiempos, que la prestación no les acarrea adquirir inmovilizado u obras ya que sus instalaciones son de su propiedad y están amortizadas, su dilatada experiencia de más de 25 años en Redacción y Revisión de proyectos, Supervisión y Control de obras, Coordinaciones de seguridad y salud, Inspecciones, Control geométrico y topográfico, Control medioambiental y el resto de actividades relacionadas con el Control, la Dirección y la Inspección en edificación le hace conocedores de los costes y que la licitadora está redactando otro servicio para este Ayuntamiento (Redacción del proyecto de ejecución de MERCACENTRO) en similares condiciones económicas, pudiendo ya afirmarse que dichas condiciones son viables desde el punto de vista del trabajo a desarrollar tanto en tiempo como en forma”.

Por lo que se considera que, conforme a los criterios establecidos en el pliego, consentido, y no impugnado, configurándose como Ley del contrato, ex art. 139.1 LCSP, supone que la licitadora ha justificado conforme a los criterios establecidos para justificar la viabilidad de la oferta incurso en valores anormales, dada además la coherencia del informe de justificación de la oferta, realizado en términos admisibles de discrecionalidad.

Pues bien, y a modo de conclusión, este Tribunal ha puesto de manifiesto en muchas ocasiones, entre ellas en su Resolución 215/2021, de 27 de mayo, que «en las ofertas inicialmente incursas en baja anormal, la verificación por parte del órgano de contratación solo debe limitarse a la viabilidad o posibilidad de cumplimiento del contrato desde la perspectiva de la oferta de cada entidad licitadora; en este sentido, la normativa sobre justificación de ofertas presuntamente anormales o desproporcionadas no impone de forma absoluta la necesidad de valorar la coherencia económica de la oferta en sí misma considerada, sino si es viable que la entidad licitadora ofertante la ejecute, de ahí que cobren especial importancia las condiciones de la propia licitadora. No cabe, por tanto, al menos como principio, extender ese análisis de viabilidad de la oferta a aquellas partidas de la misma que quedan al arbitrio de la empresa licitadora, como ocurre con los gastos generales o el beneficio industrial, quien las puede incluir en el porcentaje que estime pertinente, sin que los pliegos, ni las reglas de contratación establezcan fórmulas o porcentajes para la determinación o inclusión de tales partidas económicas (v.g. Resoluciones de este Tribunal, entre otras, 28/2016, 11 de febrero, 294/2016, de 18 de noviembre, 328/2016, de 22 de diciembre y 26/2017, de 3 de febrero, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1157/2015, de 18 de diciembre)».

En definitiva, y a parte de considerar el error de hecho en la cantidad transcrita, la entidad licitadora puede incluir en su justificación incluso como beneficio industrial el porcentaje que estime pertinente, siempre y cuando justifique que la ejecución de su oferta es viable para llevar a cabo una correcta ejecución del contrato. Estimando



que la justificación realizada es conforme a los parámetros que fueron establecidos en el PCAP, y la misma es coherente en términos de razonabilidad en este caso concreto que se ha examinado.

2. En cuanto a la impugnación indirecta de los pliegos por cuanto que señala que se alcanzarían los criterios de calidad del 51% de la puntuación, de tal modo que no podría ser considerada la reducción del plazo como un criterio de calidad tras la LCA, cumple advertir que, si bien la DF 1ª introduce modificaciones de ciertos artículos, no modifica el art. 145.4 de la LCSP, a efectos de advertir la infracción denunciada por la recurrente, por lo que no puede invocarse directamente la Ley, en el sentido de que una interpretación de la LCA, en el momento de la aplicación de unos determinados criterios de adjudicación, establecidos en los pliegos, y no impugnados pueda dar lugar en este momento procedimental a estimar la nulidad de los pliegos, y por ende de la licitación. Por tanto, este Tribunal considera que, aunque el parámetro pudo redactarse de forma más adecuada, el mismo resulta comprensible y en cualquier caso, un licitador suficientemente informado y normalmente diligente pudo, en caso de no alcanzar a realizar una interpretación razonable e integradora de su contenido, impugnar el pliego o solicitar aclaraciones sobre esta cuestión al órgano de contratación.

En cuanto a la cita de la resolución 491/2022, de 14 de octubre, hay que señalar que la referencia es errónea. La resolución que aborda dicho criterio es la 476/2022 de 7 de octubre (recurso 352/2022), en el recurso interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos de Málaga contra el pliego del que trae causa la resolución de adjudicación que ahora se recurre, en donde el único motivo esgrimido se articulaba igualmente en torno a la infracción del artículo 145.4 de la LCSP, alegando que dada la naturaleza intelectual de las prestaciones que se licitan, los criterios de valoración relacionados con la calidad deberán representar, al menos, el 51% de la puntuación asignable a las ofertas, señalando entonces que los criterios de adjudicación establecidos en el Anexo I relacionados con la calidad ponderaban menos del porcentaje exigido legalmente, en concreto, el 40% ya que, cuestionaban la oferta económica y el menor plazo en la redacción del proyecto como criterios de valoración relacionados con la calidad.

Entonces se sostenía que el artículo 145.2 de la LCSP identificaba la calidad con el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad o la universalidad del diseño, pero que no tenían nada que ver con otros criterios como el plazo de entrega o ejecución o la organización, cualificación y experiencia del personal adscrito, considerando que el plazo de entrega del proyecto o la reducción en el plazo de ejecución del contrato no era un criterio de valoración de las proposiciones relacionado con la calidad. A ello respondía el Tribunal con alusión a la resolución 323/2022 que: *“el criterio expuesto ha de ser aplicado en la presente impugnación, para entender que, pese a que el criterio cuestionado esté configurado en el pliego como un criterio automático o sujeto a fórmula matemática, ello no es óbice para desvirtuar su naturaleza intrínseca de criterio cualitativo relacionado con la calidad en la ejecución de la prestación. Conforme con el criterio sentado de este Tribunal, una reducción en la redacción total del proyecto, objeto de la contratación que nos ocupa, redundaría en una manifestación de un criterio de calidad que entronca con el artículo 145 de la LCSP, al valorar la capacidad, la maestría y la organización del equipo redactor en la respuesta a que se ha de comprometer para llevar a cabo la ejecución del contrato”*.

Al respecto, opera pues una suerte de cosa juzgada administrativa, en la Resolución 346/2022, de 27 de junio, la 197/2016, de 9 de septiembre, o en la 23/2022, de 14 de enero, manifestábamos:

«Como señaló la Circular 3/2010, de 19 de octubre, de la Abogacía del Estado -cuyo criterio comparte este Tribunal- dos son las posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las Mesas de contratación: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión adoptada por la Mesa de contratación (artículo 40.2 b) del TRLCSP) y el recurso especial contra el acto de adjudicación donde se



expongan las razones de aquella exclusión. Ahora bien, estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de modo que, una vez interpuesto recurso contra el acto de trámite cualificado de exclusión, no es posible recurrir posteriormente el acto de adjudicación para volver a discutir la exclusión.

Asimismo, este Tribunal ha resuelto ya varios supuestos como el ahora analizado. De este modo, en las Resoluciones 120/2014, de 15 de mayo y 92/2015, de 3 de marzo, se mantenía que “(...) si el recurrente interpuso recurso especial contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa como acto de trámite cualificado, no puede volver a reproducir su pretensión en un nuevo recurso contra la adjudicación pues, bajo la impugnación formal de un acto distinto -la adjudicación-, se está atacando nuevamente el mismo acto -el acuerdo de exclusión-.

Asimismo, este Tribunal ya dictó resolución desestimatoria del recurso interpuesto contra el acuerdo de exclusión, por lo que no cabe interponer un nuevo recurso -el ahora analizado- esgrimiendo los mismos motivos y argumentos jurídicos que ya fueron enjuiciados en aquella resolución, pues ésta tiene en relación con el recurso actual el efecto de cosa juzgada.

Los efectos de la cosa juzgada de una resolución anterior en un posterior procedimiento de recurso contra el mismo acto ya han sido analizados por este Tribunal en resoluciones anteriores, como las Resoluciones 10/2012, de 3 de febrero y 76/2012, de 1 de agosto.”

Este criterio también es asumido por otros Tribunales de Recursos Contractuales. Así, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid lo recoge en su Resolución 21/2013, de 6 de febrero, al señalar que: “Debe tenerse en cuenta que la Resolución anterior tiene, en relación con el actual recurso sometido al conocimiento de este Tribunal, el efecto de cosa juzgada al ser de plena aplicación al ámbito administrativo. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa «que entra a resolver el fondo de la controversia, estimando o desestimando las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión». En el mismo sentido se pronuncia igualmente el Tribunal en la Sentencia de 12 de junio de 1997 al decir que las resoluciones que concluyen los procedimientos «de un modo ordinario tienen atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resulto juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva (o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)»”.

Por otro lado, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 110/2015, de 30 de enero, ante un supuesto como el ahora analizado en la presente resolución, viene a sostener que “Se produce por tanto un efecto similar a la cosa juzgada judicial que, como reconoce nuestra resolución 945/2014, generan nuestras resoluciones, que vedaría ahora un nuevo examen por el Tribunal”. A mayor abundamiento, aparte del efecto de la cosa juzgada, y como ya a, y como ya señalaba el Tribunal Administrativo Central en su Resolución 107/2012, de 11 de mayo, la desestimación del recurso se impone “por mor del principio general de irrevocabilidad de las resoluciones de este Tribunal (consagrado entonces en el artículo 319 de la Ley de Contratos del Sector Público y hoy en el artículo 49 del Texto Refundido)”.

De este modo, habiéndonos pronunciado a favor de la legalidad de tal criterio, opera dicha cosa juzgada material, dado que los motivos impugnatorios de aquel recurso son coincidentes con los de este recurso con relación al criterio del menor plazo en la redacción del pliego.

Por último, derivado de los fundamentos anteriores, decae el último motivo del recurso, no existiendo infracción de nulidad de pleno Derecho del pliego, con ocasión de la aplicación del criterio de adjudicación impugnado con ocasión de la resolución en la que se estimaba justificada la oferta de la UTE adjudicataria.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FACTOR-IA ARQUITECTURA Y URBANISMO S.L.P.**, contra la resolución, de 7 de diciembre de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para el levantamiento topográfico georreferenciado, estudio geotécnico, proyecto de demolición, redacción de proyecto básico y de ejecución y estudio de seguridad y salud para el nuevo edificio cultural sito en calle Camilo José Cela con Plaza de España” (Expte. 095/2022-CONTR), convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Málaga), por los argumentos contenidos en el fundamento de Derecho sexto.

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 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.

