

Recurso 308/2025
Resolución 356 /2025
Sección Tercera

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

Sevilla, 13 de junio de 2025.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PENTA COMUNIDAD S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 7 de mayo de 2025 donde se propone la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Creación, puesta en marcha y gestión de tres oficinas de transformación comunitaria (programa oficinas comunidades energéticas rural dipalme) en los municipios menores de 20.000 habitantes de la provincia de Almería, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y cofinanciado por la Unión Europea-Nextgeneration EU en un 80% 17SER2024”, (Expte. 2024/D31000/006-302/00008), convocado por la Diputación Provincial de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de febrero de 2025 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 con un valor estimado de 646.506,32 euros. El pliego fue publicado el día 13 de febrero de 2025.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 13 de junio de 2025, la recurrente presentó en el Registro de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de 7 de mayo de 2025, por el que se propone la exclusión de la proposición presentada por la entidad recurrente al entender que la misma no ha justificado la baja anormal.

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 concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por la Diputación provincial de Almería, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 1 de julio de 2024 entre la Consejería de Economía, Hacienda y Fondos Europeos y la Diputación provincial de Almería, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora que ha quedado excluida del procedimiento de licitación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal de acuerdo con el Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la administración pública y para la ejecución del plan de recuperación, transformación y resiliencia, expresa que lo tendrán siempre que se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos.

CUARTO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de licitación es un contrato de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que, contra el citado contrato cabe recurso especial en materia de contratación, ex artículo 44.1.a) de la LCSP.

No obstante, el acto impugnado debe ser objeto de análisis.

Pues bien, el artículo 149 de la LCSP se refiere a las ofertas anormalmente bajas y regula un procedimiento contradictorio dirigido a que la entidad licitadora, cuya oferta está inicialmente incurso en presunción de anormalidad, pueda justificar la viabilidad de su proposición. En concreto, el apartado 6 del precepto legal dispone lo siguiente: *«La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada. Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica.»*.



Asimismo, el artículo 326.2 de la LCSP establece las funciones de la mesa de contratación indicando lo siguiente: *«La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:*

- a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.*
- b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.*
- c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley.*
- d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.*
- e) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.»*

A la luz de la regulación legal expuesta, la mesa de contratación -como órgano de asistencia técnica al órgano de contratación- en el procedimiento contradictorio regulado en el artículo 149 de la LCSP, debe limitarse, a proponer motivadamente al órgano de contratación la propuesta de aceptación o rechazo de la oferta inicialmente incurso en presunción de anormalidad; siendo el órgano de contratación el competente para excluir o aceptar la proposición.

En consecuencia, el acto impugnado solo tiene, legalmente, el valor de una propuesta que debe ser confirmada posteriormente por el órgano de contratación para que produzca los efectos de exclusión de la licitación.

Como tal propuesta de exclusión no es susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.2 b) de la LCSP.

En el sentido expuesto, se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones 147/2023 de 3 de marzo, 436/2024 de 4 de octubre y 461/2024 de 18 de octubre, que inadmiten los recursos interpuestos contra sendos acuerdos de exclusión de una oferta anormal adoptados por la mesa de contratación, y más recientemente en la Resolución 34/2025. En concreto, en la citada Resolución 147/2023 se indicaba que: *«En este sentido, de conformidad con el citado artículo 149 de la LCSP, la competencia para la aceptación o rechazo de una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, es del órgano de contratación, la mesa de contratación solo tiene competencia para la identificación de las ofertas incursas inicialmente en baja anormal, para la tramitación del procedimiento contradictorio y para la propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En el supuesto examinado, según consta en el expediente remitido, la mesa de contratación ha realizado la función que le encomienda el citado artículo 149 de la LCSP, esto es ha identificado las ofertas incursas inicialmente en baja anormal, ha tramitado el procedimiento contradictorio y, finalmente, en el caso de la entidad ahora recurrente, ha excluido su oferta por no acreditar la viabilidad de la misma, siendo un órgano no competente para ello, sin que el órgano competente haya dictado un acto posterior que pueda convalidar aquel, que ha de considerarse a todos los efectos como propuesta de exclusión. Pues bien, respecto a dicho acto considerado como de propuesta de exclusión, ha de determinarse si es o no susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP, esto es si es posible o no considerarlo como acto de trámite cualificado. En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, por todas, en la Resolución 112/2020, de 14 de mayo- que refiere que “A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación— que pone*



fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite».

Sobre lo anterior, el artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: “Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

En este sentido, procede concluir que el acto de la mesa de contratación, no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente, dado que no concurre en el mismo ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa un perjuicio irreparable ni decide sobre la adjudicación, sino que el supuesto defecto de tramitación, esto es la apreciación de la inviabilidad de su oferta, puede ser alegada al recurrir el acto de exclusión o, en su caso, el de adjudicación, en ambos casos adoptados por el órgano de contratación».

Y en el mismo sentido, cabe citar entre otras la Resolución 145/2019, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la que se señalaba que «(...) debe precisarse que la Mesa de Contratación no tiene la competencia, conforme al artículo 326 de la LCSP, para excluir una oferta, sino que su función se debe limitar, como indica el apartado segundo del precepto, a calificar la documentación, valorar las proposiciones de los licitadores, proponer, en su caso, la calificación de una oferta como anormalmente baja, y proponer al órgano de contratación la adjudicación a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta. En el mismo sentido, como se deduce del artículo 149.6 de la LCSP al regular las ofertas anormalmente bajas, la mesa de contratación no tiene ninguna capacidad resolutoria para excluir una oferta por este motivo, sino que lo único que puede realizar es elevar una propuesta motivada de aceptación o rechazo al órgano de contratación, que resolverá en uno u otro sentido, tal y como anteriormente establecía el artículo 152.4 del TRLCSP. No obstante, cabe considerar que el órgano de contratación ha convalidado tácitamente esta indebida exclusión de la Mesa al haber aceptado la clasificación de las ofertas realizada por la Mesa y su propuesta de adjudicación, mencionando la exclusión del licitador recurrente en el acuerdo de adjudicación; confirmación que resulta también de los informes del órgano en ambos recursos, en donde hace plenamente suya la argumentación del informe técnico sobre no justificación de la baja temeraria que asumió la mesa. Ello nos lleva a considerar que el verdadero acto impugnado, y único cuya legalidad debe enjuiciar este Tribunal, es el acuerdo de adjudicación dictado por el Órgano de Contratación, en el que al mismo tiempo se acuerda la exclusión del licitador recurrente por incurrir su oferta en baja temeraria, convalidando la previa decisión de la Mesa».

Asimismo, en términos similares, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 164/2022, de 21 de abril, inadmitió el recurso especial contra la exclusión de una oferta anormal adoptada por la mesa, con la siguiente fundamentación: «El recurso se ha interpuesto contra el rechazo de la oferta de recurrente, acordado por la mesa de contratación que, a la vista del informe técnico emitido, considera



que no se ha justificado la viabilidad de la oferta incurra en presunción de anormalidad. La propuesta de la mesa es un acto de trámite que se viene considerando por los tribunales de contratación como no cualificado en tanto en cuanto requiere de su aceptación por el órgano de contratación. Por tanto, corresponde únicamente al órgano de contratación la competencia para rechazar la oferta en base a dicha propuesta, que bien pudiera confirmar o separarse del parecer de la mesa. Por ello, se considera un acto de trámite no cualificado, por no decidir la adjudicación, ni determinar la imposibilidad de continuar en el procedimiento, y sobre todo por no producir indefensión puesto que en todo caso cabe la interposición de recurso por parte de (...) contra la adjudicación el contrato, en el momento en que ésta se produzca, si lo considera oportuno. Podría plantearse la posibilidad de admitir el recurso por economía procedimental, sin embargo (...) Que el Tribunal entrase a revisar el acto del órgano auxiliar de aquel que es competente para dictarlo, supondría en cierto modo hurtarle las competencias que le son propias, al condicionar su decisión al haberse pronunciado ya sobre la justificación presentada y la razonabilidad del informe que fundamenta la propuesta».

En definitiva, el recurso debe inadmitirse por haberse interpuesto contra un acto que no es susceptible de aquel al consistir en una propuesta de exclusión en los términos previstos en el artículo 149.6 de la LCSP. Concorre, pues, la causa de inadmisión del recurso prevista en el artículo 55 c) de la LCSP, sin perjuicio del derecho que asiste a la recurrente de interponer nuevo recurso, en caso de que el órgano de contratación confirme la decisión de exclusión de la mesa.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto la entidad **PENTA COMUNIDAD S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 7 de mayo de 2025 donde se propone la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Creación, puesta en marcha y gestión de tres oficinas de transformación comunitaria (programa oficinas comunidades energéticas rural dipalme) en los municipios menores de 20.000 habitantes de la provincia de Almería, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia y cofinanciado por la Unión Europea-Nextgeneration EU en un 80% 17SER2024”, (Expte. 2024/D31000/006-302/00008), convocado por la Diputación Provincial de Almería, por no ser el acto susceptible de recurso especial en materia de contratación.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.

