

Núm. de recurso: 2022/REC_01000026

Núm. de resolución: 23/2022

Por medio de la presente, se le notifica que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada ha aprobado la siguiente:

RESOLUCIÓN Nº: 23/2022, de 12 de diciembre

“**VISTO** el recurso interpuesto por Doña Sara Rodríguez Pérez, en nombre y representación de Fepamic Servicios Públicos Colectivos S.L. frente al acta de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Dílar, de 18 de octubre de 2022, en la que se determina la exclusión de su representada de la licitación del Contrato de Limpieza de las Dependencias Municipales y de los Edificios de Titularidad del Ayuntamiento de Dílar, expediente 542/2022 (en adelante, el contrato).

Este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: El Pleno del Ayuntamiento de Dílar (en adelante, el ayuntamiento) aprobó en fecha 4 de agosto de 2022, el expediente de la licitación del contrato.

Su valor estimado se fijó en dicho acuerdo plenario en 266.297,96 € (IVA excluido) y el Presupuesto base de licitación, IVA incluido, en 193.332,32 €.

El anuncio de licitación fue publicado en el DOUE el 5 de septiembre de 2022 y en la Plataforma Estatal de Contratación del Sector Público el 2 de septiembre de 2022.

Segundo: Doña Sara Rodríguez Pérez, en nombre y representación de Fepamic Servicios Públicos Colectivos S.L. (en adelante, la recurrente) presenta recurso especial en materia de contratación frente al acta de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Dílar, de 18 de octubre de 2022, en la que se determina la exclusión de su representada de la licitación, la cual fue publicada en la Plataforma de Contratación el 18 de octubre de 2022.

Lo presenta el 9 de noviembre de 2022, por lo tanto, en plazo conforme al art. 50.1.a) de la LCSP.

Tercero: Con fecha 11 de noviembre de 2022 se remite por el ayuntamiento a este Tribunal la documentación comprensiva del expediente de la licitación objeto de este recurso, así como el informe sobre el recurso especial en materia de contratación emitido por el Sr. Secretario del ayuntamiento, en cumplimiento del art. 56.2 de la LCSP.

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	u7dT23kMr39CoKtj2Da5cw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	12/12/2022 13:28:41
Observaciones		Página	1/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En primer lugar, hay que afirmar la competencia de este Tribunal para conocer del recurso por aplicación de la LCSP, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Reglamento provincial que lo regula (BOP de 31/12/2012), ya que se ha impugnado un acto de trámite cualificado adoptado en un contrato de servicios de valor estimado superior a los cien mil euros (arts. 44.1.a y 2.b de la LCSP).

SEGUNDO.- Las facultades de la Sra. Rodríguez Pérez quedan acreditadas, con el correspondiente poder notarial que aporta por su condición de representante de la recurrente que ha participado en la licitación, no siendo adjudataria del contrato.

TERCERO.- Los motivos de impugnación de la recurrente son los siguientes:

- 1.- Aplicabilidad del régimen de revisión de decisiones en materia de contratación, contemplado en la LCSP. Legitimación. Competencia para resolver. Acto recurrible.
- 2.- Nota aclaratoria sobre la licitación y el presente recurso.
- 3.- Sobre la errónea fundamentación de la mesa de contratación en la determinación de la exclusión.
- 4.- Sobre la posibilidad de aclaración de la oferta económica.

En todos ellos, la recurrente expone los razonamientos por los cuales, a su criterio, no procede la exclusión de la que ha sido objeto.

En el primero de los motivos justifica la posibilidad de recurrir en esta vía el acto impugnado; y en los tres restantes justifica con los fundamentos jurídicos que la recurrente considera de aplicación, la improcedencia de la exclusión recurrida.

CUARTO.- En el suplico del recurso, la recurrente pide que se anule el acta de las mesa de contratación por la que se le excluye y en consecuencia *“retrotraiga las actuaciones al momento inmediatamente anterior a su exclusión y continúe el proceso de licitación con participación de la misma y acumuladamente o subsidiariamente a la pretensión anterior, retrotraiga las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la baremación de las ofertas teniendo en cuenta que FEPAMIC nunca debió ser excluida y se proceda a la valoración de la misma conforme a su oferta”*.

QUINTO.- Antes de analizar estos motivos se ha de señalar que el ayuntamiento, en el informe indicado en el tercer apartado anterior, se opone al recurso, tanto en lo que atañe a su propia virtualidad, como a las fundamentaciones realizadas por la recurrente respecto de su exclusión.

A la vista de lo anterior, vamos a examinar seguidamente el contenido del recurso y el del citado informe.

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	u7dT23kMr39CoKtj2Da5cw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	12/12/2022 13:28:41
Observaciones		Página	2/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



5.1.- Admisibilidad del recurso.

En primer lugar, hay que señalar que la recurrente dirige su recurso frente al acta de la mesa de contratación de 14 de octubre de 2022, por la que se le excluye.

El Sr. Secretario del Ayuntamiento en el informe citado, señala, quizás con mayor precisión, que el recurso se dirige frente a la propuesta de exclusión de la recurrente adoptada por la mesa ese día.

En cualquier caso y a juicio de este Tribunal, la recurrente, en argumento compartido por el Sr. Secretario del Ayuntamiento, acierta al decir:

“d) Acto recurrible. El acto se encuadra en los artículos 44 y siguientes de la LCSP ya que se trata de un acto de trámite cualificado que impide seguir con la licitación a la mercantil y la excluye. A este respecto y tal y como acreditaremos a continuación, dado que el contrato objeto del procedimiento de contratación que en la presente nos ocupa es un contrato de servicios con un valor estimado de 266.297,96 €.-, sería susceptible del presente recurso especial.”

A tenor de lo sentando, entre otras (pues es doctrina consolidada), en la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 651/2016 de 19 de agosto de 2016:

“Cuarto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos a examinar si el acto recurrido, es un acto de trámite cualificado y, por tanto, susceptible de ser impugnado por esta vía.

Pues bien, el acto objeto de recurso es el acuerdo de la mesa de contratación por el que no se excluye a la UTE admitida, en cuanto que la falta de firma de todos sus componentes en la oferta económica presentada no se considera que sea un error susceptible de determinar la exclusión pretendida por la UTE recurrente.

No cabe duda de que el acto en cuestión por su naturaleza es un acto de trámite y, por tanto, al amparo del artículo 40.2.b) del TRLCSP, sólo será susceptible de recurso especial si decide directamente o indirectamente sobre la adjudicación, determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Sobre los acuerdos de las mesas de contratación que admiten a determinados licitadores y que son impugnados por otros de los que concurren en el procedimiento de licitación, precisamente por considerar no ajustada a derecho aquella admisión, ya ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones este Tribunal. En la Resolución 68/2011 concluíamos que la admisión de un licitador no decide directa ni indirectamente la adjudicación del contrato (que tiene lugar en un momento procedimental posterior), ni impide la continuación del procedimiento (pues la oferta de la recurrente no resulta afectada pudiendo incluso resultar adjudicataria) y no produce indefensión ni perjuicio

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	u7dT23kMr39CoKtj2Da5cw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	12/12/2022 13:28:41
Observaciones		Página	3/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



irreparable de derechos o intereses legítimos (pues el licitador podrá impugnar la adjudicación cuando ésta tenga lugar).

En conclusión, la admisión de ofertas económicas no decide la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a la UTE recurrente. Se trata de un acto de trámite no cualificado y, por tanto, no susceptible de recurso, por lo que éste debe ser inadmitido”.

A *sensu* contrario, la exclusión de un licitador sí es un acto de trámite cualificado y por tanto susceptible de recurso.

Recurso que además se interpone en un expediente de contrato de servicios con un valor estimado superior a los 100.000,00 € (Artículo 44, 1 a) de la LCSP).

5.2.- Desestimación del Recurso.

Los otros motivos del recurso no pueden prosperar, y ello porque no estamos en presencia de una interpretación excesivamente y solo formalista de la mesa de contratación, sino que estamos en presencia de una oferta presentada libremente por la recurrente que supera el Presupuesto Base de Licitación, por lo que la misma no puede sino ser excluida de dicha licitación.

Oferta que se ha presentado, al parecer, por así decir, de manera errónea, pues la recurrente, al texto de la oferta establecido en el PCAP, ha añadido la mención “*que incluye los tres años de contrato más los dos de prórroga*”, mención introducida libremente por ella que se separa y contradice la establecida en el PCAP.

Utilizando los mismos argumentos que el Sr. Secretario del Ayuntamiento, pues son procedentes:

“OCTAVO.- Tras analizar documentación del expediente así como los argumentos expuestos por la recurrente, a criterio de esta Secretaría, a los citados argumentos se puede oponer lo siguiente:

1. La licitación convocada no es para la contratación del servicio de limpieza viaria como argumenta el recurrente, sino para la contratación del servicio de limpieza de las dependencias municipales y de los edificios de titularidad del Ayuntamiento de Dílar.

2. La licitación, tal y como se recoge de forma expresa en el apartado “E” del cuadro resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, donde se hace referencia al precio base de licitación, se convoca por importe de 159.778,77 euros y 33.553,55 euros de IVA, lo que hace un presupuesto base de licitación, IVA incluido, de 193.332,32 euros y no por importe de 266.397,96 euros, valor estimado IVA excluido como manifiesta la recurrente.

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	u7dT23kMr39CoKtj2Da5cw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	12/12/2022 13:28:41
Observaciones		Página	4/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



3. El valor estimado del contrato, así mismo aparece recogido de forma expresa en el apartado "D" del cuadro resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y alcanza la cuantía de 266.297,96 euros.

4. Además de lo expuesto, los referidos conceptos, valor estimado del contrato y presupuesto base de licitación, junto con el de precio del contrato se encuentran expresamente definidos y regulados en la cláusula cuarta del Pliego a continuación de la transcripción del estudio de coste del servicio.

5. La referencia que la recurrente hace al importe de licitación, que cifra en 266.297,96 € y que identifica con el valor estimado del contrato, no es ajustada a derecho, ya que la recurrente está confundiendo el valor estimado del contrato con el presupuesto base de licitación, y en tal sentido cabe manifestar que el valor estimado del contrato se regula en el artículo 101 de la LCSP, incluye las previsibles prórrogas, excluye el IVA y sirve fundamentalmente para determinar el procedimiento de contratación y el órgano de contratación, mientras que el presupuesto base de licitación se regula en el artículo 100 de la LCSP que lo define como el límite máximo de gasto que en virtud del contrato puede comprometer el órgano de contratación e incluye el IVA y excluye las previsibles prórrogas.

6. Es al presupuesto base de licitación, como su propio nombre indica, y no al valor estimado del contrato, al que los licitadores deben referir sus ofertas constituyendo este el importe máximo limitativo del compromiso de gastos para el órgano de contratación y se erige así en límite que no puede ser superado por las ofertas de los licitadores. Así se desprende de los informes de las distintas Juntas Consultivas de Contratación Administrativa y de los distintas resoluciones de los Tribunales Administrativos de Contratación Pública como por ejemplo entre otros, el Informe 13/2014 de la Junta Consultiva de Contratación de Aragón, el Informe 31/2007 de 5 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado o el acuerdo 57/2016 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Aragón o la Resolución nº 175/2015, de 20 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

7. El artículo 84 del RGLCAP dispone de forma expresa, entre otros supuestos, el rechazo de aquellas proposiciones que excediesen del presupuesto base de licitación.

8. Es criterio consolidado en la doctrina del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, a través de distintas resoluciones tales como la Resolución nº 64/2012, de 7 de Marzo, la Resolución nº 726/2014, de 3 de octubre, la Resolución 509/2014, de 4 de julio, la Resolución nº 27/210, de 9 de diciembre o entre otras, la Resolución 94/2011, de 30 de marzo, el criterio que sostiene que ha de considerarse correctamente rechazada aquella oferta que supere el precio de licitación en cualquiera de sus partidas al manifestar de forma expresa ".../... el presupuesto base de licitación se erige así en límite máximo para las ofertas económicas de los licitadores, procediendo la exclusión de aquéllas que superen dicho límite.../..."

9. La oferta económica, a tenor de lo establecido en la cláusula Duodécima del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato se incluye como uno de los criterios de selección

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	u7dT23kMr39CoKtj2Da5cw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	12/12/2022 13:28:41
Observaciones		Página	5/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas matemáticas y a tales fines, la Mesa de Contratación, en la valoración de estos criterios no puede ni debe entrar a interpretar y deliberar sobre cuál sea la intención del licitador en caso de que la oferta no se ajuste a lo establecido en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ya que de lo contrario se estaría perjudicando al resto de licitadores que sí han ajustado sus ofertas a lo establecido en el Pliego.

10. No se vulnera el principio de igualdad de trato al no solicitar aclaración sobre su oferta a la recurrente con carácter previo a su exclusión. Sobre esta cuestión, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía tiene sentada doctrina (vg., Resoluciones 163/2016, de 6 de julio, 171/2017, de 11 de septiembre, 86/2018, de 27 de marzo y 322/2018, de 9 de noviembre, entre otras muchas) en la que se manifiesta que nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual solo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa – en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 del RGLCAP) –, pero no regula la subsanación de la oferta técnica o económica. En ese sentido, en las resoluciones citadas se señala que “respecto de la oferta técnica y/o económica no existe obligación alguna por parte de la Mesa de contratación, o en su caso, del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta”. En este mismo sentido de pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras en su Resolución 532/2016, de 8 de julio.

11. Por otra parte cabe manifestar que, no obstante lo anterior, si bien la jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material, lo que no ocurre en el presente caso donde el recurrente, ha construido su oferta sobre una estructura totalmente ficticia y arbitraria decidiendo por él mismo como debía hacerla apartándose de todo precepto normativo a la vez que modifica el modelo de oferta económica contenido en el Anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. De aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público. (Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 18 de julio de 2019).

Por tanto, visto que la Mesa de Contratación no estimó necesario solicitar justificaciones adicionales, teniendo en cuenta que no existe obligación legal de solicitar aclaraciones sobre la oferta y que no había nada que aclarar por cuanto los términos de la proposición eran claros de modo que cualquier aclaración habría supuesto una modificación de la oferta con clara infracción del principio de igualdad

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	u7dT23kMr39CoKtj2Da5cw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	12/12/2022 13:28:41
Observaciones		Página	6/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



de trato, se considera ajustada a derecho la actuación de la Mesa al excluir la oferta de la recurrente en base a lo establecido en el artículo 84 del RGLCAP.

12. Además de lo expuesto, cabría mencionar que en la cláusula 11.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato se dice expresamente que cuando fuera preciso solicitar información adicional o complementaria, la administración contratante deberá facilitarla al menos, seis días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas siempre que dicha petición se presente con una antelación mínima de doce días respecto de aquella fecha.

Esta facultad a tenor del contenido de la documentación obrante en el expediente no consta que haya sido ejercida por la recurrente, siendo en ese momento del procedimiento cuando la recurrente debió aclarar sus dudas al respecto de cómo debía hacer la oferta, dudas que, dicho sea de paso, no se han suscitado en el resto de los seis licitadores que concurrieron a la licitación y fueron admitidos tras la apertura del archivo correspondiente a la documentación administrativa.

En consecuencia, a tenor de cuanto antecede, en base a la motivación expuesta en el presente informe, a criterio de esta Secretaría y a salvo de opinión mejor fundada en derecho, correspondería desestimar el Recurso Especial en materia de Contratación presentado por D^a. Sara Rodríguez Pérez en nombre y representación de la mercantil FEPAMIC SERVICIOS PÚBLICOS COLECTIVOS, S.L., con CIF B14690960, contra la propuesta de adjudicación formulada por la Mesa de Contratación”.

No procede sino la desestimación del recurso, pues es ajustada a derecho la propuesta que realiza la Mesa de Contratación:

“La Mesa de Contratación acuerda excluir al siguiente Licitador: CIF: B14690960 Fepamic Servicios Públicos Colectivos SL.: La oferta económica no se ajusta a lo establecido en el PCAP que rige el contrato al haber ofertado por encima del presupuesto base de licitación que en modo alguno incluye la prórroga del contrato. Por tanto, se rechaza la oferta presentada conforme a lo establecido en el Artículo 84 del Reglamento General de Contratación (Real Decreto 1098/2001)”.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,


ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha,

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso interpuesto por D^a. Sara Rodríguez Pérez, en nombre y representación de Fepamic Servicios Públicos Colectivos S.L. frente al acta de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Dílar, de 18 de octubre de 2022, en la que se determina la

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	u7dT23kMr39CoKtj2Da5cw==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	12/12/2022 13:28:41
Observaciones		Página	7/8
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



exclusión de su representada de la licitación del Contrato de Limpieza de las Dependencias Municipales y de los Edificios de Titularidad del Ayuntamiento de Dílar, expediente 542/2022.


SEGUNDO. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento. Esta resolución es directamente ejecutiva y contra la misma sólo cabe 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 al de la recepción de la notificación de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Contratos del Sector Público y en los artículos 10.1 k) y l) y 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”.

LA SECRETARIA

Fdo.: Helena Barajas Alonso

C/ Periodista Barrios Talavera, 1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	u7dT23kMr39CoKtj2Da5cw==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	12/12/2022 13:28:41	
Observaciones		Página	8/8	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			