



Recurso nº 220/2024 C.A. Castilla-La Mancha nº 12/2024

Resolución nº 451/2024

Sección 2ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 4 de abril de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.F.B.R. en representación de ATHISA MEDIOAMBIENTE S.A.U., contra la adjudicación del lote 1 del procedimiento “*Servicios de asistencia para el control de plagas (desrodentización, desinsectación, desinfección y palomas) y control de legionella en la ciudad de Valdepeñas, Pedanía de Consolación y Barrio del Peral*”, con expediente nº 3369/2023, convocado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Valdepeñas; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante Decreto de Alcaldía nº 2023-8987, de fecha 23 de octubre de 2023, se adopta acuerdo por el que se aprueba el expediente para la contratación del servicio antes indicado, siendo el objeto del lote nº 1, en conflicto, el relativo al “*control de plagas*”.

Segundo. En fecha 30 de enero de 2024, se publica anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, por el cual se convoca la licitación por procedimiento abierto y sujeto a regulación armonizada del contrato antes referido. El valor estimado del contrato se cifra en 1.387.570,99 euros.

Tercero. En fecha 30 de enero de 2024, se adoptan acuerdos de adjudicación de los distintos lotes, adjudicándose el lote 1 a ARTE GESTION AMBIENTAL S.L.

Cuarto. Disconforme con la referida resolución de exclusión, la representación de ATHISA MEDIOAMBIENTE S.A.U. (en adelante, ATHISA o la recurrente), interpone, en fecha 19 de febrero de 2024, recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal.



Quinto. El recurso pivota sobre dos motivos de impugnación. El primero de ellos se resume en que el acuerdo de adjudicación del lote 1, no es conforme a Derecho al incurrir en infracción de lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (PCAP), concretamente en su cláusula 6.2.3, en la que se exige que los licitadores acompañen su oferta económica con un estudio de económico de costes. El recurrente entiende que la entidad que finalmente ha resultado adjudicataria del lote 1 debería haber sido excluida, o bien desechada su proposición dado que no acompañó a su oferta económica el estudio económico de los costes.

Como segundo motivo de impugnación, denuncia el recurrente un fraude de ley en la confección de las ofertas presentadas por la empresa adjudicataria, por entender que no resulta conforme a Derecho que se oferte un precio ficticio e irreal para obtener la máxima puntuación en el apartado 8.1.1 apartado B) de los criterios a valorar mediante fórmulas, considerando imposible que el coste/hora de los servicios extraordinarios de cualquier trabajador pueda ser de 0 euros.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de 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) se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido este acompañado del correspondiente informe. En el meritado informe, de fecha 21 de febrero de 2024, el órgano de contratación manifiesta su conformidad con el motivo del recurso, no obstante lo cual considera que los efectos de la estimación del mismo no deben ser los pretendidos por la recurrente, sino la retroacción de las actuaciones al momento previo a la evaluación de proposiciones económicas, inadmitiendo las pretensiones de la recurrente relativas a la adopción u ordenación de exclusión de licitadores y adjudicación del lote 1 a su favor.

Séptimo. Con fecha 21 de febrero de 2024, se otorgó a los interesados en el procedimiento un plazo común de cinco días para que pudieran presentar alegaciones. Ha presentado alegaciones BIBLION IBÉRICA S.L.



Octavo. El 28 de febrero de 2024, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, ha dictado resolución concediendo la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Son de aplicación la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y en el artículo 22.1.1º del RPERMC y el convenio suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha el 24 de septiembre de 2020 (BOE 3 de octubre de 2020).

Tercero. El contrato es susceptible de recurso especial, tal y como se establece en los pliegos ya que su valor estimado supera el umbral establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

El acto concreto recurrido es el acuerdo de adjudicación y por tanto susceptible, también, de recurso especial ex artículo 44.2. c.) de la LCSP.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en el artículo 50 de la LCSP.

Quinto. En lo que a la legitimación se refiere, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP *“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 el presente caso, la licitadora recurrente ha participado en el procedimiento de licitación no habiendo resultado adjudicataria y quedando en segundo lugar, una vez valoradas las ofertadas de todos los licitadores presentados, por lo que ostenta legitimación para la interposición del recurso.

Sexto. Como resulta del informe del órgano de contratación, este viene a allanarse a las pretensiones de la mercantil recurrente.

Es reiterada la doctrina de este Tribunal sobre las cuestiones relativas al allanamiento del órgano de contratación a los pedimentos del recurso; por todas, la resolución 256/2024, de fecha 22 de febrero de 2024, en la que con cita de la resolución 1399/2020, de 30 de diciembre (citada en la nº 1577/2023, de 13 de diciembre) se indicaba lo siguiente:

“Tercero. Sentado con claridad cuál es el objeto del recurso especial, parece claro que las alegaciones contenidas en el informe del órgano de contratación implican un reconocimiento de las pretensiones de la parte recurrente. A este respecto, conviene traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con estos supuestos, pudiendo citar, por todas, la Resolución de 14 de agosto de 2019, recurso 892/2019:

«Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, “(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria.

Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la ‘reformatio in peius’.



Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez 'juez y parte' y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso.

Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él.

Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial 'ad hoc', es el caso de la llamada 'jurisdicción retenida' donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo.

En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una 'infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico' (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa).

Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente 'infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico'. No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico»».

Este Tribunal debe, pues, analizar si el allanamiento "infringe de modo manifiesto el ordenamiento jurídico". Para ello hemos de considerar, en primer lugar, lo dispuesto por el apartado 6.2 del cuadro de características del PCAP, cuyo apartado tercero señala que:



“6.2.3 Sobre 3. Proposición Económica. Contendrá la siguiente documentación:

1.- Una sola proposición por cada uno de los lotes a que se oferte, ajustada al formulario contenido en el Anexo IV para cada uno de ellos.

2.- La oferta económica presentada se justificará mediante un estudio detallado de costes en el que se especificarán tanto las unidades de mano de obra empleadas como los precios de materiales y medios auxiliares en cada uno de los tratamientos. Dicho estudio económico es obligatorio para los licitadores.

Si la oferta económica o el estudio que debe acompañarla se incorporase en otro sobre, será desestimada la plica.

Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación establecido, variase sustancialmente el modelo establecido, 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 de contratación mediante resolución motivada, sin que sea causa bastante para su rechazo el cambio u omisión de alguna/as palabra/as del modelo si ello no altera su sentido.

En la proposición se indicará como partida independiente el importe del impuesto sobre el Valor Añadido (IVA)”.

A propósito de la obligación de aportar el estudio económico en el que se apoya la oferta presentada por los licitadores, el criterio que ha mantenido este Tribunal en casos sustancialmente iguales es el de permitir la subsanación de su omisión, pudiendo citar, a título de ejemplo, la resolución núm. 953/2019, de 14 de agosto:

“Estos preceptos y la propia interpretación del PCAP y el PPT llevan a este Tribunal a concluir que el estudio económico no es una exigencia de admisibilidad de la oferta, que simplemente debe ajustarse al modelo que se incluye en la cláusula 9 PCAP. Se trata de una obligación más de las exigibles al licitador, al igual que el resto de las contenidas en el PPT. Por ello, el requerimiento para su aportación no es un requerimiento de subsanación



de la oferta, sino de cumplimiento de una obligación del licitador, la presentación de un estudio económico detallado, asumida por la aceptación íntegra de los pliegos con la mera presentación de la proposición.

A mayor abundamiento, y aun si cupiera entender que se ha producido un requerimiento de subsanación, este no vulneraría los principios de igualdad y concurrencia de los licitadores, dado que es conforme con la doctrina de este Tribunal acerca de los límites de la subsanabilidad de las ofertas.

En primer lugar, la presentación del estudio económico no figura en los pliegos como causa expresa de exclusión del licitador. Por ello, no cabría aplicar este requisito con el rigor que reclama la mercantil recurrente, como resulta sensu contrario de la sentencia del TJUE en el asunto C-42/2013 de 6 de noviembre de 2014. Dicha sentencia analiza el supuesto contrario, en el que los pliegos preveían la aportación de ciertos documentos con la oferta, so pena de exclusión. Afirma: (...). En segundo lugar, el Tribunal Supremo ha avalado una aplicación no excesivamente formalista de las condiciones de admisión a la licitación, que favorece la subsanabilidad de los defectos formales en aras de la libre concurrencia. La Resolución 296/2012 de este Tribunal, confirmada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de mayo de 2015 (recurso de casación 322/2014). (...).

[...]

Pues bien, en el caso que nos ocupa es claro que el estudio económico detallado no implica una modificación de la oferta, que se mantiene en los términos del modelo aportado en el Sobre C, con base en el incluido en el PCAP. Por ello, su aportación posterior a requerimiento de la Mesa de Contratación no vulnera los principios de igualdad y libre concurrencia de los licitadores. El segundo motivo del recurso también debe ser desestimado”.

En virtud de la doctrina expuesta y siendo admisible la subsanación de la omisión del estudio económico, por los motivos expuestos en la resolución citada, procede concluir, en consecuencia, que el allanamiento no infringiría el ordenamiento jurídico, pues como considera el órgano de contratación en su informe, la estimación del recurso conllevaría la retroacción del procedimiento, siendo en este caso, al momento inmediatamente posterior



a la apertura de las ofertas económicas, a fin de que se le conceda plazo de subsanación a la oferta de ARTE GESTIÓN AMBIENTAL S.L. y de lo que resulte, deberá proceder el órgano de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M.F.B.R. en representación de ATHISA MEDIOAMBIENTE S.A.U., contra la adjudicación del lote 1 del procedimiento “*Servicios de asistencia para el control de plagas (desrodentización, desinsectación, desinfección y palomas) y control de legionella en la ciudad de Valdepeñas, Pedanía de Consolación y Barrio del Peral*”, con expediente nº 3369/2023, convocado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Valdepeñas.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES