



Recurso nº 332/2018 C.A. Región de Murcia 34/2018

Resolución nº 466/2018

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

En Madrid a 11 de mayo de 2018

VISTO el recurso interpuesto por D. J.F.N., en representación de la mercantil IMESAPI, S.A. (en adelante, “IMESAPI” o “Recurrente”) contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Águilas el día 27 de febrero de 2018, en virtud del cual, se dispone: “... *Adjudicar a la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A. el contrato administrativo mixto (de suministros y servicios), sujeto a regulación armonizada, denominado “Servicio integral de iluminación exterior del municipio de Águilas”, con un plazo de ejecución de ocho años, sin posibilidad de prórroga, y precio anual (IVA incluido) DE 726.897,39 euros, y conforme a las mejoras contenidas en la oferta presentada...*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 3 de agosto de 2017 se publica en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación del contrato de servicios y suministros para el “*Servicio integral de iluminación exterior del municipio de Águilas*”, tras una modificación en el contenido de los pliegos respecto de la inicialmente publicada el día 28 de junio.

El 4 de agosto se publica el anuncio en el Perfil del Contratante y el 9 de agosto en el Boletín Oficial del Estado.



Segundo. A la finalización del plazo previsto para la presentación de las ofertas, constan presentadas ofertas de once empresas licitadoras, entre las que se encuentran la Recurrente y la adjudicataria, FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (en adelante, “FERROVIAL” o “Adjudicataria”).

Tercero. Los días 28 de septiembre y 3 de octubre se reúne la Mesa de Contratación para la apertura y cotejo de la documentación contenida en el Sobre A (“Documentación Administrativa y General”) y para la apertura y proyección del Sobre B (“Criterios evaluables a través de juicio de valor”), acordando respecto de la documentación contenida en este último su sometimiento a informes técnicos con carácter previo a su baremación.

Cuarto. En el mes de diciembre, sin que conste fecha concreta, pero, en todo caso, con carácter previo a la reunión de la Mesa el 21 de diciembre, se emite por la empresa EUROVERTICE, S.L., contratada al efecto por el Ayuntamiento de Águilas, informe técnico acerca de las diferentes ofertas presentadas, incluyendo la de la Recurrente y la de FERROVIAL.

Quinto. El 21 de diciembre de 2017 se reúne de nuevo la Mesa de Contratación para la baremación, a la vista del informe técnico, del Sobre B y la apertura del Sobre C (“Criterios evaluables de forma automática”). En la sesión se acuerda la exclusión de la Recurrente *“por ofertar Seguro de Responsabilidad Civil por importe inferior a 2.000.000,00 €”* y, posteriormente, primero, se hace constar la baremación de las ofertas técnicas del resto de licitadores y, después, se procede a la apertura de las proposiciones económicas y demás elementos de evaluación objetiva.

Sexto. El 8 de enero de 2018 la Mesa se reúne con el objeto de revisar los acuerdos adoptados en la sesión anterior, a la vista del informe emitido por la Jefatura del Negociado de Contratación Administrativa de la Corporación Municipal el día 21 de diciembre de 2017. Teniendo en cuenta los fundamentos expuestos en el mismo, la Mesa acuerda, por mayoría absoluta de sus miembros, de un lado, rectificar el acuerdo de la sesión previa en lo referente a la exclusión de la Recurrente y de otra licitadora y, de otro lado, ratificar el resto de los acuerdos adoptados.



Séptimo. El 10 de enero de 2018 la Mesa se reúne y procede a la baremación de la documentación técnica de las dos licitadoras inicialmente excluidas, entre ellas la de la Recurrente, y a la apertura del Sobre C presentado por las mismas.

Octavo. El 20 de febrero de 2018 se reúne la Mesa para elaborar la propuesta de clasificación de las ofertas y de adjudicación, proponiendo la adjudicación de FERROVIAL y resultando la adjudicataria clasificada en tercer lugar.

Noveno. El 27 de febrero de 2018 el Pleno del Ayuntamiento de Águilas acuerda la adjudicación del contrato en favor de FERROVIAL.

Décimo. El 12 de marzo de 2018 IMESAPI, disconforme con el resultado de la adjudicación, anuncia la interposición del recurso especial en materia de contratación, que formaliza en el Registro Electrónico de este Tribunal el 28 de marzo.

Undécimo. El 17 de abril, la Secretaría del Tribunal dio traslado de recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, trámite que ha sido evacuado por la adjudicataria FERROVIAL SERVICIOS, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver corresponde este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, “TRLCSP”), aplicable *ratione temporis* al presente procedimiento (el anuncio de licitación se publicó antes del 9 de marzo de 2018, fecha de entrada en vigor de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre) y el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia de 5 de noviembre de 2012.

Segundo. El recurso se dirige contra uno de los contratos contemplados en el artículo 40.1 del TRLCSP y contra uno de los actos recurribles según el artículo 40.2 del mismo texto legal.



Tercero. Se han cumplido las prescripciones en relación con el plazo y la forma de presentación del recurso que fija el artículo 44 del TRLCSP.

Cuarto. La Recurrente, que consta debidamente representada en el presente procedimiento, está legitimada activamente para la interposición del recurso.

En relación con esta cuestión, conviene apuntar que, como veremos, la Recurrente invoca la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho, con lo que su legitimación no se vería limitada por la circunstancia de haber quedado clasificada en tercer lugar en la propuesta de adjudicación.

Quinto. Constituye el objeto del presente recurso especial el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Águilas el día 27 de febrero de 2018, en virtud del cual, se dispone: "... Adjudicar a la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A. el contrato administrativo mixto (de suministros y servicios), sujeto a regulación armonizada, denominado "*Servicio integral de iluminación exterior del municipio de Águilas*", con un plazo de ejecución de ocho años, sin posibilidad de prórroga, y precio anual (IVA incluido) DE 726.897,39 euros, y conforme a las mejoras contenidas en la oferta presentada..."

Pretende la Recurrente que se declare nulo de pleno derecho todo el procedimiento de contratación, así como el Acuerdo de adjudicación en concreto.

En defensa de sus pretensiones la Recurrente alega, en síntesis, que por el órgano de contratación se ha prescindido de los procedimientos de revisión de los actos del procedimiento de contratación legalmente establecidos, de forma que *"lo que se ha producido es que mediante una simple rectificación se ha modificado el acto consistente en la inadmisión de la oferta de IMESAPI, S.A. y su valoración, cambiándose por otro que, a posteriori, conlleva valorar la oferta de mi mandante una vez han sido valoradas las ofertas técnicas del resto de licitadores y abiertas sus ofertas económicas."*

El órgano de contratación, por su lado, emite el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, manifestando su oposición al recurso y sosteniendo, en síntesis, (1) que, tal y como ha sentado la más reciente doctrina de este Tribunal, se admite que la Mesa pueda apreciar errores que conduzcan a la exclusión de un licitador hasta el momento de la adjudicación, por



lo que, con mayor motivo, debe permitirse operar en sentido contrario, rectificando exclusiones previas y (2) que los efectos de esta rectificación son positivos para las dos licitadoras previamente excluidas, con lo que su decisión sólo favorece el principio de libre concurrencia en la contratación pública.

La empresa adjudicataria FERROVIAL SERVICIOS SA alega que la valoración técnica de la oferta de la empresa recurrente se realizó antes de abrir las ofertas económicas de cualquiera de los participantes, en el Informe emitido por la empresa EUROVÉRTICE CONSULTORES, S.L., emitido en diciembre de 2017 por encargo del órgano de contratación.

Que en el acto del día 10 de enero de 2018 la mesa de contratación otorga a la empresa recurrente la misma puntuación de 8 puntos, con el mismo desglose, que le fue asignada por el informe de diciembre de 2017.

Que en el citado acto de 10 de enero de 2018 se otorgó a los asistentes la posibilidad de hacer constar en el acta cualquier impugnación, reclamación u observación sobre lo tratado, derecho al que la recurrente renunció expresamente.

Sexto. Planteadas en estos términos las alegaciones de las partes, procede pasar a analizar las cuestiones de fondo planteadas.

El primer motivo de recurso relativo al procedimiento empleado por el órgano de contratación para readmitir a la empresa recurrente, previamente excluida, debe ser desestimado.

Por un lado, IMESAPI SA no puede recurrir una resolución que en sí misma le favorece, por cuanto le falta para ello el presupuesto de existencia de un gravamen, necesario para acceder a la revisión de las actuaciones administrativas.

Por otro lado, y más allá de lo anterior, es evidente que lo que se ha revisado es un acto de gravamen (la exclusión de dos licitadores del procedimiento de contratación), lo cual excluye la aplicación de los procedimientos de revisión de oficio de o de lesividad de los actos, como se deduce de lo dispuesto en el Capítulo V del TRLCSP, en relación con el artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común.



Esto es, el órgano de contratación no tenía por qué seguir un procedimiento especial de revisión para dejar sin efecto la exclusión previa del licitador, con carácter previo a la adjudicación del contrato.

En segundo lugar, también debe desestimarse la otra pretensión del recurrente porque, como bien dice la empresa adjudicataria, la valoración técnica de la oferta de la recurrente no se ha visto influida por el conocimiento previo de las ofertas económicas de los demás participantes en la licitación, ya que ésta tuvo lugar en diciembre de 2017, junto con las ofertas técnicas del resto de participantes y al mismo tiempo, antes de la apertura de cualquiera de las ofertas económicas.

Como se observa en el acta de fecha 10 de enero de 2018, en dicho acto “*se da cuenta de la baremación*” (ya establecida y coincidente con la reflejada en el informe emitido por la empresa EUROVÉRTICE CONSULTURES, SL, tanto en la puntuación total como en su desglose), y se procede a la apertura de los sobres C de las dos empresas readmitidas.

No se han visto pues afectados los principios alegados de igualdad y no discriminación.

Además de que el hecho de recurrir por este motivo se puede considerar que atenta contra los propios actos del recurrente, toda vez que en el acta de fecha 10 de enero de 2018 manifestó la renuncia expresa a cualquier impugnación, reclamación u observación sobre lo tratado en dicho acto.

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. J.F.N., en representación de IMESAPI, S.A., contra el Acuerdo adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Águilas el día 27 de febrero de 2018, en virtud del cual, se dispone adjudicar a la mercantil FERROVIAL SERVICIOS, S.A. el contrato administrativo mixto (de suministros y servicios), sujeto a regulación armonizada,



denominado “*Servicio integral de iluminación exterior del municipio de Águilas*”, expediente 4412/2017, con un plazo de ejecución de ocho años, sin posibilidad de prórroga, y precio anual (IVA incluido) DE 726.897,39 euros

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento.

Tercero. 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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 la Región de Murcia, 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 10.1, k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.