



Recurso nº 315/2020 C.A. Illes Balears 21/2020

Resolución nº 641/2020

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

En Madrid, a 21 de mayo de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. B.C.V., en representación de la mercantil URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A, contra su exclusión de la licitación para contratar el *“servicio de mantenimiento de las fuentes ornamentales de la ciudad de Palma para una ciudad más sostenible”*, con expediente 2019/056A, convocada por el Excmo. Ayuntamiento de Palma de Mallorca, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Que en fecha 25 de octubre de 2019 fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del Expediente número 2019/056A, para la adjudicación del contrato de *“servicios de mantenimiento de las fuentes ornamentales de la ciudad de Palma para una ciudad más sostenible”*.

El objeto de este contrato es la contratación de servicios de mantenimiento de las fuentes ornamentales de la ciudad de Palma para una ciudad más sostenible.

El contrato objeto de esta licitación tiene un valor estimado de 1.983.471,07€ y la duración de cuatro años, con la posibilidad de una única prórroga de un año.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, en la relación de licitadores presentados, que obra en el expediente administrativo, consta que fueron siete los licitadores admitidos: 1) COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U.; 2) FCC MEDIO AMBIENTE, S.A.; 3) FERROVIAL SERVICIOS, S.A.; 4) IMESAPI, S.A.; 5) SAMPOL INGENIERIA Y OBRAS, S.A.; 6) SOCAMEX, S.A.U.; y, 7) URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERIA Y SERVICIOS, S.A.



En sesión celebrada el día 9 de diciembre de 2020, la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Palma de Mallorca procede a la apertura de la proposición económica y proposición técnica relativa a los criterios evaluables mediante fórmulas (sobre C). Resultan admitidos todos los licitadores que presentaron las propuestas, remitiéndose estas a la comisión técnica para que emita informe.

En sesión de fecha 8 de enero de 2020, la Mesa de Contratación procede al estudio del informe técnico de fecha 11 de diciembre de 2019 relativo a los criterios evaluables mediante fórmulas. Se indica que la empresa URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS, ahora recurrente, ha obtenido la máxima puntuación 93,82 puntos, pero se encuentra incurso en baja desproporcionada. Así mismo, la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A., también se encuentra incurso en baja desproporcionada. Por este motivo, la Mesa de Contratación acuerda solicitar a ambas empresas que justifiquen su oferta anormalmente baja.

En sesión de fecha 17 de febrero de 2020, la Mesa de Contratación procede al estudio del informe de fecha 10 de febrero de 2020 emitido por la comisión técnica en el cual se analizaban las justificaciones aportadas por ambas empresas y que concluye que las bajas ofertada por las empresas URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A. y FERROVIAL, S.A., no quedan justificadas, motivo por el cual se propone la exclusión de ambas empresas y requerir a la siguiente empresa por orden de puntuación, SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A., la documentación necesaria para la posterior adjudicación de este contrato mediante acuerdo de la Junta de Gobierno.

Esta decisión, según consta en el expediente administrativo, documento número 34, en fecha 19 de febrero de 2020 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con el siguiente texto: “Comunicación de admisión o exclusión definitiva”

“La Mesa de Contratació, en sessió de dia 17 de 2020, va acordar proposar a la Junta de Govern l'exclusió de la licitació de FERROVIAL SERVICIOS SA i de URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERIA Y SERVICIOS SA, d'acord amb l'art. 149.6 de la LCSP 9/2017, ja que segons els informes tècnics de data 10.02.2020, les seves ofertes no queden justificades”.



Traducido al castellano: *"La Mesa de Contratación, en sesión de día 17 de 2020, acordó proponer a la Junta de Gobierno la exclusión de la licitación de FERROVIAL SERVICIOS, S.A. y de URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERIA Y SERVICIOS, S.A., de acuerdo con el art. 149.6 de la LCSP 9/2017, ya que según los informes técnicos de fecha 02/10/2020, sus ofertas no quedan justificadas".*

Tercero. Con fecha 11 de marzo de 2020, D. B.C.V., en representación de la mercantil URBIA INTERMEDIACIÓN Y SERVICIOS, S.A., interpone recurso especial en materia de contratación, contra el acto de la Mesa de Contratación por el que se propone al órgano de contratación que acuerde su exclusión del procedimiento por baja no justificada.

Alega la recurrente, en primer lugar, que se ha producido un vicio procedimental puesto que su exclusión del procedimiento no ha sido acordada por el órgano competente para ello, como es el órgano de contratación, tal y como exige en el caso de ofertas anormales o desproporcionadas el artículo 149.6 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), habiéndose comunicado la exclusión por la Mesa de Contratación. A pesar de no haber sido acordada por el órgano de contratación, se publica en la Plataforma de Contratación la comunicación de su exclusión y se remite a SAMPOL INGENIERÍA Y OBRAS, S.A, el licitador que había quedado en segundo lugar, comunicación de requerimiento de documentación, por lo que no cabe ninguna duda de que se ha producido su exclusión del procedimiento.

En segundo lugar, denuncia la recurrente la falta de transparencia y la indefensión que ha sufrido por el hecho de no habersele facilitado el acuerdo de la Mesa de Contratación proponiendo la exclusión. Así, señala que tras solicitar al Ayuntamiento de Palma el acto de la Mesa de Contratación por el que se proponía la exclusión al órgano de contratación, únicamente han recibido un *"certificado"* por el que se justificaría la adopción por la mesa del acuerdo de proponer su exclusión.

Y, por último, rebate los distintos argumentos del informe técnico sosteniendo la debida justificación de su oferta.

En consecuencia, solicita que *"se proceda a anular el referido Acuerdo de exclusión, como consecuencia de la adecuada justificación de la oferta por mi representada y, en su*



virtud, se adjudique el contrato a URBIA por haber presentado la mejor oferta y haber justificado debidamente su oferta económica". Subsidiariamente, solicita que "como consecuencia de los vicios formales advertidos, se declare la nulidad del acuerdo de exclusión adoptado y se retrotraigan las actuaciones para que la Mesa valore de nuevo si procede la exclusión de URBIA".

Cuarto. Remitido el recurso al órgano de contratación, emite Informe en fecha 18 de marzo de 2020 solicitando la desestimación del recurso, alegando respecto de la cuestión procedimental, falta de competencia de la Mesa de Contratación para acordar la exclusión, que si bien la Mesa de Contratación en sesión de fecha 17 de febrero de 2020 acordó proponer la exclusión de los licitadores que no han justificado adecuadamente su oferta, a la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma, órgano de contratación, a fecha de redacción del informe no consta adoptado el referido acuerdo, y ello por encontrarse el procedimiento en fase de estudio de la subsanación de las deficiencias detectadas en la documentación requerida al licitador propuesto por la mesa como adjudicatario, de conformidad con lo previsto en el artículo 151 LCSP que prevé que en el acuerdo de la Junta de Gobierno deben figurar: los candidatos descartados, los licitadores excluidos y el nombre del adjudicatario, acuerdo frente al cual se podrán interponer los recursos oportunos.

Por su parte, respecto de los motivos técnicos por los que se considera que la oferta no ha quedado justificada, se transcribe informe técnico elaborado en fecha 16 de marzo de 2020 por el Departamento de Infraestructuras y Accesibilidad, en el que se examina la justificación aportada por la recurrente en relación con lo exigido en los pliegos.

Quinto. El 21 de marzo de 2020, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 1 de abril de 2020 por la que se resuelve la denegación de la solicitud de medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 29 de noviembre de 2012 (BOE de fecha 19/12/2012), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 15 de diciembre de 2015 (BOE de fecha 17/12/2015) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 11 de diciembre de 2018 (BOE de fecha 20/12/2018).

Segundo. El contrato al que se refiere el acto impugnado es un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo previsto en el art. 44.1.a) de la LCSP.

No obstante, el acto no es recurrible de acuerdo con el art. 44.2 de la LCSP, como analizaremos a continuación.

Dispone el artículo 44 LCSP, en el apartado segundo que, podrán ser objeto de recurso las siguientes actuaciones:

“b) 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 asunto, como se ha expuesto, el acto recurrido es el acuerdo de fecha 17 de febrero de 2020 adoptado por la Mesa de Contratación por el que se propone al órgano de contratación la exclusión de URBIA del procedimiento de licitador por presentar una baja no justificada.



El artículo 149 LCSP relativo a las “Ofertas anormalmente bajas” señala que en los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrán excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo. A los efectos que nos interesa en este momento, el sexto apartado indica que:

“6. 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”.

Por tanto, según el apartado transcrito corresponde al órgano de contratación acordar la exclusión de los licitadores que hayan presentado ofertas anormalmente bajas, sin justificarlo, 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 art. 150.1 LCSP. La Mesa de Contratación se limita a elevar al órgano de contratación la propuesta de aceptación o rechazo de la oferta, pero la decisión de exclusión corresponde al órgano de contratación, que en este caso es la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma de Mallorca.

Del mismo modo, de conformidad con lo previsto en el art. 150 LCSP, la Mesa de Contratación clasificará por orden decreciente las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la propuesta de adjudicación al órgano de contratación.



Por tanto, la Mesa de Contratación propone tanto la exclusión referida, como la adjudicación del contrato a favor de la mejor oferta, correspondiendo la resolución al órgano de contratación. Así se establece en el art. 151 LCSP, según el cual la resolución de adjudicación deberá ser motivada y deberá contener *“la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:*

- *En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*
- *Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.*
- *En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas; y, en su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores.*

En la notificación se indicará el plazo en que debe procederse a la formalización del contrato conforme al apartado 3 del artículo 153 de la presente Ley”.

Por tanto, el acuerdo de exclusión de los licitadores corresponde adoptarlo al órgano de contratación, y deberá incluirse en la misma resolución en que se acuerda la adjudicación del contrato, acto que sí será susceptible de recurso especial conforme prevé el art. 44.2 b) LCSP, no siéndolo, sin embargo, la propuesta de exclusión que eleva la Mesa de Contratación y que es el acto frente al que la ahora recurrente interpone el presente recurso especial.



En su informe, la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Palma, órgano de contratación, manifiesta que a fecha de redacción del informe, 18 de marzo de 2020, no consta adoptado el referido acuerdo de exclusión, y ello por encontrarse el procedimiento en fase de estudio de la subsanación de las deficiencias detectadas en la documentación requerida al licitador propuesto por la mesa como adjudicatario. Tampoco consta en el expediente administrativo que posteriormente a la emisión del informe por el órgano de contratación y a fecha de resolución de este procedimiento haya sido adoptado el acuerdo de exclusión por el órgano de contratación.

Por último, es preciso traer a colación la doctrina sobre esta cuestión por este Tribunal, destacando entre otras, la reciente Resolución nº 329/2020, de 5 de marzo de 2020 (recurso nº 1590/2019):

“En efecto, nos encontramos ante un acto de trámite ‘no cualificado’, en el que no se dan los requisitos que exige el artículo 44.2.b) de la LCSP, conforme al cual pueden ser objeto del recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación ‘siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos’, considerándose que concurren las anteriores circunstancias 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 de la LCSP’.

Así, según este Tribunal viene manteniendo de manera constante –por todas, Resolución 131/2020, dictada en un supuesto muy similar al que nos ocupa, y que cita Resoluciones anteriores (Resoluciones 517/2019, 552/2019, 1369/2019...)-, el acto de la Mesa por el cual se propone la adjudicación del contrato en favor de determinada empresa al Órgano de contratación –o bien este mismo acto conteniendo a su vez la propuesta de exclusión de determinado licitador-, no es susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, por tratarse de un ‘acto de trámite no cualificado, no resolutorio, pues el órgano de contratación podría separarse de la propuesta’, siendo así que, si la exclusión y la adjudicación se resuelven finalmente por el Órgano de contratación según lo



propuesto por la Mesa de Contratación, se podrá interponer el recurso especial contra dicho acuerdo.

Debe tenerse en cuenta especialmente que el artículo 149 de la LCSP, después de explicar en el apartado 4º cómo debe actuar la Mesa de Contratación (o, en su defecto – es decir, en aquellos casos en que no se constituye Mesa de Contratación en una licitación-el Órgano de contratación) cuando se identifica en la licitación una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad –formulación de requerimiento al licitador en cuestión para justificación de la viabilidad de la oferta, y solitud de asesoramiento técnico al servicio correspondiente-, en su apartado 6º ordena a la Mesa de Contratación (en su defecto, al Órgano de contratación) la evaluación de la información y documentación aportada por el licitador y, después de efectuar el análisis oportuno, la elevación ‘de forma motivada’ al Órgano de contratación de la ‘correspondiente propuesta de aceptación o rechazo’ [de la oferta incursa en presunción de anormalidad], atribuyéndose expresamente al Órgano de contratación, a la vista de la justificación efectuada por el licitador y del informe técnico evacuado al efecto, la decisión de excluir a la empresa en cuestión si considera que la oferta no puede ser cumplida, y acordar la adjudicación en favor de la siguiente mejor oferta en el orden de clasificación ([‘...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 [...]’]).

Por tanto, es claro que, específicamente en el caso de la justificación de ofertas anormalmente bajas regulado en el artículo 149 de la LCSP, la Mesa de Contratación no tiene potestad decisoria acerca de la exclusión de la empresa incursa en presunción de anormalidad –como tampoco la tiene acerca de la adjudicación del contrato–, sino que a dicho órgano de asistencia únicamente corresponde proponer al Órgano de contratación la exclusión de la empresa cuando considere motivadamente que ésta no ha justificado debidamente la viabilidad de su proposición –así como la adjudicación del contrato a la



mejor oferta, excluida la oferta 'anormal'–, siendo el Órgano de contratación, que no está vinculado por la propuesta de la Mesa de Contratación (en efecto, puede separarse de su criterio, si así lo motiva debidamente) el competente para adoptar dicha decisión.

En consecuencia, la actuación impugnada, por tratarse, insistimos, de un acto de trámite no cualificado, no resolutorio (no decide sobre la adjudicación –tampoco sobre la exclusión de la licitadora que no ha justificado la viabilidad de su oferta, al corresponder la decisión al Órgano de contratación–, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos), no es susceptible de ser impugnado autónomamente a través del recurso especial en materia de contratación”.

Por lo tanto, a la vista de lo expuesto procede acordar la inadmisión del recurso de conformidad con lo previsto en el art. 55 LCSP, que señala que “*El órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquier de los siguientes supuestos: c) Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44*”.

Procede en consecuencia inadmitir el presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. B.C.V., en representación de la mercantil URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS, S.A, contra su exclusión de la licitación para contratar el “*servicio de mantenimiento de las fuentes ornamentales de la ciudad de Palma para una ciudad más sostenible*”, con expediente 2019/056A, convocada por el Excmo. Ayuntamiento de Palma de Mallorca.



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 sanción prevista en el artículo 58 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 de la Comunidad de las Illes Balears 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.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.