



Recurso nº 528/2021 C. Valenciana 114/2021

Resolución nº 954/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 30 de julio de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. A.J.R.S., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento convocado por el Ayuntamiento de Orihuela (Alicante), para contratar el servicio de *“Apoyo a la limpieza de las playas de Orihuela”*, expediente 32616/2019, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Orihuela (Alicante), convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 13 de mayo de 2020, y en la Plataforma de Contratación del Sector Público del 15 de mayo de 2020, la licitación del contrato de servicio de apoyo a la limpieza de las playas de Orihuela.

El valor estimado del contrato asciende a 1.267.740 euros, el plazo de ejecución previsto era desde el día 8 de agosto de 2020 hasta el 31 de diciembre de 2021, siendo susceptible de prórroga por dos periodos de un año.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en 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 lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Tras la apertura el 16 de junio de 2020 por la mesa de contratación de los archivos que contenían la documentación administrativa, el 19 de junio de 2020, se procedió a la apertura del archivo que contenía la oferta económica y documentación para la valoración de los criterios cuantificables de forma automática.

La Mesa de Contratación, el 16 de septiembre de 2020 adoptó el acuerdo de clasificación por orden decreciente de las proposiciones presentadas, e hizo la propuesta de adjudicación del contrato a favor de la UTE ELSAMEX, S.A. - TRANSPORTES EUROPEOS DEL CAMPO DE CARTAGENA, S.L. El resultado de la clasificación es el siguiente:

1º UTE ELSAMEX, S.A. - TRANSPORTES EUROPEOS DEL CAMPO DE CARTAGENA, S.L.- 99,04puntos

2º CASELLES VALERO, S.L.- 97,25 puntos

3º ANTONIO JESÚS RUÍZ SEGURA- 94,83 puntos

4º ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. – 94,74 puntos

5º INGENIERÍA VERIFICACIONES ELECTROMECAÑICAS Y MANTENIMIENTOS, S.L.- 94,16 puntos

6º UTE BRÓCOLI, S.L.- COMPAÑIA VALENCIANA PARA LA INTEGRACION Y EL DESARROLLO, S.L.- 94,11 puntos

7º PAVASAL EMPRESA CONSTRUCTORA, S.A.- 87,19 puntos

El 23 de marzo de 2021, mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local, se acuerda adjudicar el contrato a la mercantil “UTE Esamex, S.A. - Transportes Europeos del Campo de Cartagena, S.L.”, interponiendo el licitador D. A.J.R.S., frente a la misma, el presente recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 22 de junio de 2021.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 7 de mayo de 2021 se presentan alegaciones por la UTE ELSAMEX, S.A. - TRANSPORTES EUROPEOS DEL CAMPO DE CARTAGENA, S.L.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de fecha 7 de mayo de 2021 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 02/06/2021).

Segundo. La interposición del recurso ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, por no haber transcurrido a la fecha de presentación del recurso, los quince días hábiles a contar desde la fecha en que se notificó el acuerdo de adjudicación del contrato que se recurre, que tuvo lugar el 12 de abril de 2021.

Tercero. El acto que se considera recurrido es el de adjudicación del contrato, siendo el mismo susceptible de impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2.c) de la LCSP. Por su parte, el procedimiento de licitación corresponde a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación. En

consecuencia, el acto objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. En cuanto al último de los requisitos de admisibilidad se refiere, el de la legitimación, el recurrente carece de la misma para interponer recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, al haber quedado clasificada en tercer lugar, tal y como se recoge en el Antecedente de Hecho Tercero de esta resolución. Esta falta de legitimación concurre, a pesar de realizar una alegación, breve y absolutamente infundada, sobre el carácter no ajustado a derecho de la clasificación de la licitadora que resulta clasificada en segundo lugar, la mercantil CASELLES VALERO, S.L.

Antes de abordar el caso concreto, debemos partir de que, sobre la legitimación de la oferta clasificada en tercer lugar, este Tribunal tiene establecida como doctrina, la necesidad de impugnar no solo la posición de quienes se encuentren mejor clasificados sino y esto es la clave en este recurso, que impugnen con visos de prosperabilidad.

En efecto, en nuestra reciente Resolución 815/2021 y, más concretamente, en la que en ella se cita, la Resolución nº 395/2019 se señala:

“Este Tribunal viene sosteniendo la falta de legitimación del tercer clasificado, siempre y cuando, como sucede en este caso, no impugne con visos de prosperabilidad la admisión del licitador que ha resultado segundo clasificado. Así, a título de ejemplo, podemos citar la resolución de este Tribunal nº 1252/2018 que a su vez recoge la resolución 879/2018, que destaca: “Como tiene declarado con reiteración este Tribunal, la falta de un beneficio directo en la recurrente de estimarse sus pretensiones debe conducir a afirmar su falta de legitimación. En efecto, como se ha señalado en la Resolución de este Tribunal 881/2015, de 25 de septiembre: “es doctrina constante y consolidada que solo cabe predicar legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran obtener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso. De este modo se ha negado la existencia de legitimación para recurrir al licitador excluido para recurrir contra el acuerdo de adjudicación (resolución nº 778/2014), salvo que solicite la nulidad del procedimiento y exista una expectativa fundada de que el órgano de contratación lo licitará nuevamente (resolución 357/2014).”

También se ha negado la legitimación al clasificado en tercer o posteriores lugares (resolución 740/2015), salvo que recurra igualmente la admisión a licitación de todos los que se encuentran en las posiciones anteriores a la suya propia (resolución del TACP Madrid 3/2014)”

Aplicada la doctrina anterior al supuesto que nos ocupa, sobre la oferta de esta mercantil clasificada en segundo lugar, alega el recurrente que es incoherente, por no guardar los precios unitarios presentados relación con la oferta total, señalando que la oferta calculada con los precios unitarios supera en 46.653,02 euros la oferta presentada (suponiendo que la parte del coste del utillaje, material lo regale). Concluye que la oferta de CASELLES VALERO, S.L., es no válida, inviable e incurre en graves contradicciones.

Pues bien, llega el recurrente a esta conclusión, formulando una serie de operaciones matemáticas, sin justificación, que le llevan a anunciar que *“la oferta es incoherente, los precios unitarios presentados, no guardan relación con la oferta total. La oferta calculada con los unitarios supera en 46.653,02 euros, la oferta presentada (suponiendo que la parte del coste del utillaje, material lo regale)”*.

Ante esta infundada alegación, este Tribunal, con la finalidad de acreditar esta circunstancia, la de la falta de consistencia de la misma que la impide prosperar, ha procedido a comprobar, a través PCAP qué se dispone en esta licitación a los efectos de considerar o no como válida una oferta, siendo que, en el mismo, como apartado 9 del cuadro de características, rubricado “criterios de adjudicación”, se establece:

“ÚNICO. CRITERIO VALORABLE MEDIANTE APLICACIÓN DE FÓRMULA MATEMÁTICA: (0-100 puntos): Oferta económica:

La fórmula para la determinación de la puntuación será la siguiente:

Importe (€) mejor oferta

Puntuación = 100 x _____

Importe (€) oferta a valorar

Las ofertas que se presenten superando el presupuesto base de licitación sin IVA (440.075,55 euros) serán automáticamente desechadas.

Para la valoración de las ofertas se efectuará una equivalencia económica del precio más bajo ofertado por los licitadores sobre el precio base de licitación, a los solos efectos de puntuación de las respectivas ofertas utilizando, para ello, dicha fórmula.

La valoración se efectuará hasta un máximo de 100 puntos. Se asignará la máxima puntuación a la oferta que ofrezca una baja mayor del precio base de licitación, mientras que el resto de las ofertas se valorarán proporcionalmente.

DOCUMENTACIÓN ADICIONAL- Se adjuntará documento anexo en el cual aparecerá desglosado los siguientes precios ofertados (SIN IVA):

- Servicio con tractor con chófer y apero limpiaplayas... €/hora
- Servicio con tractor con chófer y apero trejilla€/hora
- Servicio de 1 peón de limpieza playas.....€/día

El UMBRAL DE ANORMALIDAD será el siguiente:

Se considerarán desproporcionadas o temerarias las ofertas que se encuentren en los siguientes supuestos:

1. Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación en más de 25 unidades porcentuales.
2. Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.
3. Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.

4. Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía”.

Este Tribunal ha procedido a realizar los cálculos en relación con la oferta formulada por CASELLES VALERO, S.L., tomando como referencia los realizados en el informe de valoración de ofertas de 1 de julio de 2020, en el que además ya se afirma que ninguna empresa está incurso en temeridad, al no encontrarse ninguna por debajo del importe de 338.102,75 euros.

Tomando como referencia los cálculos y datos obrantes en el informe (servicio con tractor con chófer y apero limpiaplayas: 64,85 euros/hora; servicio con tractor con chófer y apero trejilla: 48,64 euros/hora; y servicio de 1 peón de limpieza playas: 72,31 euros/día), el resultado es 285.861,45 euros, cantidad ampliamente inferior a la ofrecida como oferta económica que es de 367.024,06 euros.

Ítem más, si como sostiene el recurrente con base en sus cálculos (los cuales no se aplican en el informe técnico, tomado como base para la clasificación de las ofertas), la cantidad resultante fuese superior a la presentada como oferta económica, la conclusión no sería la exclusión de CASELLES VALERO, S.L. sino el requerimiento para que aclare o justifique los términos de la misma. Requerimiento que puede salvarse justificando, entre otras cuestiones, la viabilidad económica de la oferta dentro de los términos de la prestación objeto del contrato, por ejemplo, renunciando al beneficio industrial, con lo que se reduciría muy sensiblemente la diferencia que invoca el recurrente.

Esto, unido a la falta de justificación de los cálculos ofrecidos por el recurrente, con la finalidad indiscutiblemente de hacer valer su legitimación por resultar no válida la oferta formulada por el clasificado en segundo lugar, implica que carece de la misma el recurrente, D. A.J.R.S., porque ante una eventual exclusión de la adjudicataria como

consecuencia de la eventual estimación de este su recurso, ninguna consecuencia favorable le produciría, ya que se propondría como adjudicatario al licitador clasificado en segundo lugar, y no al recurrente.

Atendido lo anterior, el recurrente carece de legitimación y el recurso debe ser inadmitido.

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. A.J.R.S., contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento convocado por el Ayuntamiento de Orihuela (Alicante), para contratar el servicio de *“Apoyo a la limpieza de las playas de Orihuela.”* Expediente: 32616/2019, por carecer de legitimación.

Segundo Mantener la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso 978/2021 sobre el mismo 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 multa 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 Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de 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.