



Recurso nº 903/2021 C.A. Valenciana 196/2021

Resolución nº 1223 /2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 23 de septiembre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. C.A.S., en nombre y representación de SEROVIAL, S.L., del procedimiento “Senyalització vertical, horitzontal i elements de balissament en el terme municipal”, con expediente 6355/2020, en relación con el lote 2, convocado por el Ayuntamiento de Carcaixent, con un valor estimado global de 152.247,87 euros de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley 9/2017, de 9 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución::

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 23 de marzo de 2021, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación y de los pliegos del contrato de procedimiento “Senyalització vertical, horitzontal i elements de balissament en el terme municipal”, con expediente 6355/2020, en relación con el lote 2, convocado por el Ayuntamiento de Carcaixent, con una valor estimado global de 152.247,87 euros

Segundo. La Mesa de Contratación ha requerido a la mercantil SEÑALIZACIONES TRILLO, S.L. que justifique su proposición para el Lote 2, al hallarse incurso en valores anormales o desproporcionados.

Tercero. La empresa SEÑALIZACIONES TRILLO, S.L. indicaba en su justificación de su proposición los siguientes extremos:

“El contrato es idéntico con el mismo descuento en % que el contrato realizado en 2020 siendo este de un 37,50 % sobre la misma base de licitación sobre los mismos elementos viales, por lo que se estima el mismo o parecido beneficio.(...)”



La empresa Señalizaciones Trillo adquiere con sus proveedores un compromiso de mantener precios favorables los cuales transmite a sus clientes manteniendo un precio competitivo mediante la compra anual de unas cantidades anuales acordadas, debido a la actual pandemia y contracción del mercado y más concretamente de este sector, el volumen de compra y de aplicación de estos productos a disminuido por lo que necesitamos, aunque sea a un coste inferior poder aplicarlos.

Toda la pintura aplicada es la adecuada para su aplicación en ciudad con la que siempre trabajamos, esta pintura tiene la garantía del fabricante mediante Marcado CE y EN1871/PG-3.

A la pintura no se le añade en ningún caso disolvente u otra sustancia que pueda adulterar la formula elaborada por el fabricante, manteniendo de esta manera su garantía y buena respuesta a la superficie.

Se adjunta fichas técnicas. (...)

Debido al actual estado del sector debido a la pandemia por COVID19 y las consecuentes perdidas de inversión de las diferentes administraciones Señalizaciones Trillo SL prioriza el trabajo frente a los beneficios, con el objetivo de mantener estabilidad laboral entre sus trabajadores respetando los actuales contratos.

Además de estar en una localización geoestrategica dentro de una comarca donde se suministra y se realizan aplicaciones viales cada semana en poblaciones dentro de la comarca de La Ribera Alta.”

Cuarto. El día 28 de abril de 2021, la Mesa de Contratación, previo informe favorable de los servicios técnicos, aceptó la justificaciones de SEÑALIZACIONES TRILLO,S.L.y la propuso como adjudicatria del Lote 2, quedando ordenada en segundo lugar la recurrente.

Quinto. La recurrente presentó un escrito de fecha 25 de mayo de 2021, impugnando la aceptación de la justificación de la anormalidad de la oferta efectuada por SEÑALIZACIONES TRILLO, S.L.

Los servicios técnicos del órgano de contratación emitieron un informe de fecha 28 de mayo de 2021, a la vista de las alegaciones efetcuadas por SEROVIAL, S.L. sobre la oferta de SEÑALIZACIONES TRILLO, S.L. en el que se indicaba:



“ Lo primero que se indica en dicho informe, es la referencia a la oferta presentada el año pasado, siendo idéntica a la presentada este año, sobre la misma base de licitación y sobre los mismos elementos viales; y que les hicieron adjudicatarios de dicha contratación en 2020, cumpliendo satisfactoriamente con la ejecución del mismo.

Dicha oferta se basa fundamentalmente, en la perdida de los beneficios que se obtienen tanto en los materiales, como en la mano de obra empleada, así como en el propio beneficio global de la empresa y en la supresión de los gastos generales de la misma.”

El día 1 de junio de 2021 la Mesa de Contratación, a la vista tanto del escrito de SEÑALIZACIONES TRILLO, S.L. como del informe, requirió al técnico municipal para que justificase de forma pormenorizada su informe de admisión de la justificación de la oferta de la propuesta adjudicataria.

La Mesa de Contratación celebrada el día 7 de junio, examinado el nuevo informe de los servicios técnicos, se ratificó en su decisión inicial del día 2 de abril

Sexto. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Carcaixent acordó la adjudicación del Lote 2 del contrato de servicio de “Senyalització vertical, horitzontal i elements de balissament en el terme municipal”, expediente 6355/2020, con un valor estimado global de 152.247,87 euros (IVA excluido), a la mercantil SEÑALIZACIONES TRILLO, S.L. el día 9 de junio de 2021.

Dicho acuerdo fue notificado a la recurrente el día 10 de junio de 2021.

Séptimo. El día 15 de junio se interpuso por SEROVIAL, S.L. el presente recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal.

Octavo. En fecha 9 de julio de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, no habiéndose efectuado ninguna.

Noveno. Con fecha 2 de julio de 2021, la Secretaría del Tribunal, ha resuelto la medida provisional consistente en el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 53 y 57 de la LCSP.



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 en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Generalitat Valenciana, el 25 de mayo de 2021 y publicado en el BOE el día 2 de junio de 2021

Segundo. La persona que actúa en nombre de las recurrentes cuenta con poder de representación bastante, tal y como exige el artículo 51.1 de esa misma Ley.

La recurrente cuenta con legitimación al haber quedado ordenada segunda en el Lote nº 2 y promoviéndose mediante el recurso la exclusión de la adjudicataria, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, podría resultar adjudicataria del contrato.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP, de quince días hábiles.

Cuarto. De la lectura del escrito presentado ante este Tribunal por SEROVIAL, S.L., se constata que lo único que se impugna es la aceptación de la justificación de la baja anormal presentada por SEÑALIZACIONES TRILLO, S.L. en el lote 2. A esta conclusión se llega necesariamente por la consideración de los siguientes extremos:

1. Al comienzo del apartado “0. INTRODUCCIÓN” del escrito, se dice:

“Siendo conocedora la empresa SEROVIAL S.L. de la justificación de la baja aportada por Señalizaciones Trilo S.L., referente al Expediente de contratación 6355/2020, LOTE 2; “Senyalització vertical, horizontal i elements de balissament en el terme municipal” consideramos solicitar una impugnación de la misma...”

2.Después de aportar todas las argumentaciones en contra de la justificación de la baja anormal, acaba el escrito señalando:

“Nos dirigimos al departamento técnico al departamento de contratación y a quien corresponda tengan a bien considerar la inviabilidad de la oferta de Señalizaciones Trillo S.L. por todo lo dicho anteriormente y la inviabilidad de ejecutar el trabajo debido a la imposibilidad de aplicar una pintura de ciudad y soportar los salarios.”



Teniendo en cuenta que la administración debe velar por que las contrataciones dispongan de un mínimo de precios según la competencia y así crear y regular un mercado justo y correcto”.

Esperamos consideren este recurso y sea llevado a término con la anulación de la aceptación de la baja temeraria.

3.El escrito de recurso, con independencia de que haya tenido entrada en este Tribunal el 13 de junio de 2021, está fechado en mayo de 2021, es decir, con anterioridad a que el 9 de junio de 2021, se dictara acuerdo de adjudicación del contrato. Realmente, si se compara el escrito que se presenta como recurso, con el presentado por la empresa SEROVIAL, S.L. (documento nº 43, del expediente administrativo-EA-) el 25 de mayo de 2021, de impugnación de la justificación de la baja anormal, se comprueba que es exactamente el mismo. Es decir, se ha utilizado el mismo escrito para alegar sobre la justificación de la baja anormal y como recurso especial en materia de contratación que ni tan siquiera así se califica, sino que el recurrente lo denomina “recurso de impugnación”.

En definitiva, es evidente que, no ya sólo por la fecha aludida, sino también por todas las circunstancias antes referidas y por el propio contenido del escrito, no cabe inferir, directa o indirectamente que se pretenda impugnar la adjudicación del contrato aunque el escrito presentado se haya presentado con posterioridad a que se haya dictado el acuerdo de adjudicación.

Por lo tanto, lo que verdaderamente se está impugnando es la decisión de la Mesa de Contratación reflejada en el acta de 28 de abril de 2021 (documento nº 16 EA) y, ratificada por la reflejada, posteriormente, en el acta de la citada Mesa de 7 de junio de 2021 (documento nº 18 EA), de entender justificada la baja por parte de la empresa SEÑALIZACIONES TRILLO, S.L. y que fueron aceptadas finalmente por el órgano de contratación en su acuerdo de adjudicación del contrato de 9 de junio de 2021.

En consecuencia, lo que se está impugnando es un acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación que habrá que determinar si es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Al respecto de la impugnación de los actos de trámite ya dijimos en la Resolución 1052/2018, 16 de noviembre, dictada en el recurso 833/2018, que «*en cuanto al acto*



recurrido, es regla general en nuestro derecho administrativo que contra los actos de trámite no cabe la interposición independiente de recurso administrativo –sin perjuicio de que puedan ser impugnados juntamente con la resolución o acto de terminación del procedimiento–, salvo que aquellos sean de carácter cualificado, bien porque decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, bien determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o bien produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, como se establece en el artículo 112.1 de la LPACAP. Ello no obstante el hecho de que no sea posible la impugnación independiente de un acto de trámite no cualificado no produce indefensión al interesado, que puede impugnar la resolución o acto definitivo que pone fin al procedimiento aduciendo los vicios del acto de trámite. Este era igualmente el criterio recogido en el artículo 40.2.b) y 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP). La nueva LCSP mantiene el criterio general de imposibilidad de recurso independiente contra los actos de trámite no cualificados en el primer párrafo de la letra b) del apartado 2, del artículo 44.2.b), si bien introduce una innovación destacable en el segundo párrafo de la citada letra del apartado 2, la referencia expresa como actos de trámite susceptible de impugnación separada de la resolución de los de admisión de candidatos o licitadores y de ofertas, atendiendo a la doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, en el Asunto C391/15, Marina del Mediterráneo, S.L....”.

En la vigente LCSP, el artículo 44.2 b) determina que:

“Podrá 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, determine 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 acuerda 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”.



Vamos a centrarnos en el primer supuesto del apartado transcrito, pues el resto de los allí contemplados, es evidente que no encajan ni directa o indirectamente en lo que se debate en el recurso.

La cuestión se centra en si el acto de aceptación de la justificación de la anormalidad de la oferta es un *“acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación que decide directa o indirectamente sobre la adjudicación”*.

Que decida directamente la adjudicación dicho acto, tampoco es aceptable puesto que el trámite de justificación de una oferta anormalmente baja es un procedimiento específico que se inserta en el procedimiento general de contratación y en el que intervienen otra serie de trámites y factores para decidir finalmente la adjudicación del contrato.

La única duda que cabe es si se puede aceptar que decide indirectamente en la adjudicación del contrato, en la medida que al aceptarse la justificación de la baja, no haya obstáculo para que se produzca la adjudicación del contrato a favor de la oferta, en principio, incurso en anormalidad.

La opinión de este Tribunal es contraria a aceptar que decida indirectamente la adjudicación, pues en este contrato, hay que tener muy presente que aparte del criterio de adjudicación, precio y de porcentaje de baja sobre precio que ha determinado que la citada empresa esté incusa en baja anormal, existen otros tres criterios que influyen directamente en la adjudicación aunque tengan un menor peso en la valoración: 1. La oferta de garantía adicional (hasta 10 puntos); 2. Bolsa de materiales (hasta 10 puntos); y 3. Distancia de la empresa/establecimiento (hasta 5 puntos).

Además, al argumento particular, hay uno general a añadir, consistente en que después de la decisión sobre la justificación o no de una baja anormal, no se adjudica directamente el contrato, sino que el propuesto como adjudicatario, debe cumplimentar y acreditar, vía artículo 150.2, en relación con el artículo 140, ambos de la LCSP, los requisitos de capacidad, solvencia económica y financiera y solvencia técnica y profesional, estar al corriente en el pago de las obligaciones tributarias y de Seguridad Social, constitución de garantía definitiva en la gran mayoría de los casos, además de las que tenga que acreditar como consecuencia de las obligaciones particulares impuestas por los pliegos de cláusulas administrativas particulares.



Buena prueba de que la LCSP no aplica un automatismo indirecto es que el propio artículo 150.2, en su párrafo tercero señala que *“De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta”*. Esta grave consecuencia que anuda la Ley al incumplimiento del requerimiento, muestra no sólo la importancia de este trámite sino que también refleja que ninguna expectativa tiene el licitador previa a la adjudicación del contrato sino cumple todos y cada uno de los requisitos que el órgano de contratación a través de los documentos contractuales y la LCSP le impone, hasta el punto de establecer la Ley que aun si tener una voluntad expresa el licitador de retirar su oferta, ésta queda retirada automáticamente.

Desde que la legislación de contratos del sector público ha sustituido la acreditación previa documental de los requisitos que señala el artículo 140, bien por una declaración responsable o mediante el D.E.U.C, dejando la acreditación efectiva de los mismos al momento posterior a la propuesta de adjudicación, no se puede llegar a la conclusión, a juicio de este Tribunal, que con la aceptación de la justificación de una baja, pueda concluirse que el contrato se va a adjudicar directa o indirectamente a la empresa afectada.

Hay un buen número de resoluciones dictadas por este Tribunal que han abordado acuerdos de exclusión de licitadores por incumplimientos del requerimiento del artículo 150.2 de la LCSP y en bastantes de ellas se ha confirmado la exclusión adoptada.

Por no referirnos a que en el ámbito de la Administración territorial (Administración General del Estado, Comunidades Autónomas y Administración local) y en parte de la Administración Institucional, existe un trámite previo de fiscalización antes de la adjudicación por parte de la correspondiente Intervención, en la que se puede fiscalizar desfavorablemente el expediente por razones que en algunos casos son ajenas a la legislación de contratos y que determinan la imposibilidad de adjudicar el contrato.

En consecuencia, con todo lo anteriormente expuesto, procede la inadmisión del 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. C.A.S., en nombre y representación de SEROVIAL, S.L., por el que se impugna la aceptación de la justificación de la anormalidad de la oferta efectuada por SEÑALIZACIONES TRILLO, S.L. del procedimiento “Senyalització vertical, horitzontal i elements de balissament en el terme municipal”, con expediente 6355/2020, en relación con el lote 2, convocado por el Ayuntamiento de Carcaixent, con un valor estimado global de 152.247,87 euros (IVA excluido).

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 57 de la LCSP.

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 58.2 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, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.