



Recurso nº 214/2023

Resolución nº 445/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 13 de abril de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. O. F. G. V., en representación de EIC ESTUDIO DE INGENIERÍA CIVIL, S.L., contra el acuerdo de exclusión del procedimiento “*Servicio de asistencia técnica y apoyo a la dirección de obra para el control y vigilancia de las obras correspondientes al “Proyecto de modernización del regadío en la Comunidad de Regantes Presa de la Tierra (León). Fase SEIASA: Balsa, red de riego y telecontrol”.*”, expediente N-241101-AT-2022, convocado por la Sociedad Estatal de Infraestructuras Agrarias (SEIASA), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 30 de noviembre 2022 fue publicado en la Plataforma de Contratación el anuncio de la licitación del contrato de referencia, a fin de que los interesados presentaran sus proposiciones, estableciendo como plazo máximo el 15 de diciembre de 2022 a las 14:00 h.

El valor estimado del contrato es de 162.856,57 euros.

El contrato está financiado con fondos de la UE, Fondo Europeo Agrícola del Desarrollo Rural (PDR Castilla y León 2014-2020).

Segundo. Dentro del plazo establecido, concurrieron a la licitación las entidades AG Y BM INGENIERÍA, S.L., APPLUS NORCONTROL, S.L.U., GRUSAMAR INGENIERÍA Y CONSULTING, S.L., INVESTIGACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD, S.A.U. (INCOSA) y EIC ESTUDIO DE INGENIERIA CIVIL, S.L.



Tras el análisis de la documentación aportada por los licitadores, la Mesa de Contratación constató la existencia de defectos subsanables en la documentación presentada por todos los licitadores, por lo que fueron requeridos para su subsanación.

Tercero. Con fecha 21 de diciembre de 2022, se procedió a la apertura del Sobre nº 2, correspondiente a las ofertas económicas y al resto de criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmula.

La recurrente resultó ser la oferta mejor valorada, y se le requirió para presentar la documentación necesaria para adjudicarle el contrato.

Tras el oportuno trámite de subsanación, se acordó la exclusión de la recurrente, por no acreditar la efectiva disposición de los medios que se había comprometido a adscribir a la ejecución del contrato. Concretamente, el acta de la mesa de contratación, de 2 de enero de 2023, acuerda lo siguiente:

“en aplicación de lo dispuesto en el Apartado 6.9 del Pliego de Condiciones y artículo 150.2 de la LCSP, por unanimidad, acuerda, considerar que EIC, ESTUDIO DE INGENIERÍA CIVIL, S.L. ha retirado su oferta de esta licitación, dando traslado al órgano de contratación a fin de que resuelva lo que proceda en relación con la garantía definitiva aportada, en los términos establecidos en el artículo 150.2 de la LCSP”

Cuarto. El día 20 de febrero la recurrente presenta recurso especial en materia de contratación contra dicho acto, en el que, sin atacar su exclusión, considera que la expresión del acta de *“tener por retirada su oferta”*, implica la imposición de la penalidad prevista en el artículo 150.2 de la LCSP.

Se solicita la anulación del acuerdo de la mesa, declarando que no procede imponerle la penalidad.

Quinto. El órgano de contratación ha remitido el expediente de contratación, y en el informe al recurso solicita su desestimación, por considerar que la actuación de SEISA es conforme a Derecho.



Sexto. No se han solicitado, ni adoptado, medidas cautelares.

Séptimo. Tampoco se han efectuado alegaciones al recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 47 de la LCSP.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017 (LCSP), al no resultar aplicable el artículo 58.1.a) del Real Decreto Ley 36/2020, dado que el recurso no se dirige contra la adjudicación.

Tercero. La legitimación se regula en el Art. 48 LCSP, que señala que:

“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, parece evidente la legitimación del recurrente al haber presentado oferta y resultar excluido por el acto recurrido.

Cuarto. Procede ahora analizar si el recurso se ha interpuesto frente a un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Conforme art. 44.1 de la LCSP:



“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

(...)

2. Podrán ser objeto del 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.”

No obstante, el recurrente no impugna la exclusión propiamente dicha, ya que no aduce argumento alguno en contra de ella. Se limita a afirmar que el hecho de que la mesa de contratación haya calificado expresamente su exclusión como “*retirada de la oferta*”, implica necesariamente que procede imponerle la penalidad del 3% que regula el artículo 150.2 de la LCSP.

Este recurso es similar al decidido en nuestra Resolución 265/2023 (Recurso 162/2023), en relación con un procedimiento licitado por este mismo órgano de contratación. Dijimos en dicha Resolución lo siguiente:



“En cuanto al acto recurrido, se impugna el acta de la mesa de contratación que, además de proponer la adjudicación en favor del segundo mejor clasificado, acuerda “considerar que los miembros de la UTE han retirado su oferta de esta licitación, dando traslado al órgano de contratación a fin de que resuelva lo que proceda en relación con la garantía definitiva aportada, en los términos establecidos en el artículo 150.2 de la LCSP”

Frente al mismo el actor solicita en su escrito de recurso lo siguiente:

“1º.- Anule el acuerdo de la mesa de contratación de 19 de enero de 2023 en la parte en que resuelve considerar que mi representada ha retirado su oferta y dar traslado de tal decisión al órgano de contratación para la imposición de la penalidad prevista en el artículo 150.2 LCSP e incautación de la garantía.

2º.- Declare que, no obstante quedar mi representada excluida de la licitación, no procede imponerle la penalidad prevista en el artículo 150.2 LCSP, al no poder reputarse que ha retirado su oferta.”

La recurrente dice expresamente en su escrito de recurso (página 3) que admite que no ha acreditado la efectiva disponibilidad de los medios a los que se había comprometido, y que no impugna su exclusión de la licitación.

La recurrente considera que las expresiones vertidas en el acta de “tener por retirada su oferta”, y “el traslado al órgano de contratación a fin de que resuelva lo que proceda en relación con la garantía definitiva aportada, en los términos establecidos en el artículo 150.2 de la LCSP” implican necesariamente, en caso de no ser contestadas con el presente recurso, la imposición de la penalidad que establece el artículo 150.2.

Pero esto no es así. La expresión “se entenderá que el licitador ha retirado su oferta” es la que utiliza el artículo 150.2 LCSP cuando no se ha cumplimentado adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, que es lo que ha sucedido en el presente caso (incluido el plazo de subsanación). Esta misma expresión se recoge en la página 19 del PCAP.



Por tanto, al no recurrirse la exclusión del procedimiento acordada por la mesa de contratación, en sesión de fecha 19 de enero de 2023, el recurso debe ser inadmitido, porque dicho acuerdo no impone penalidad alguna, ni su redacción supone que necesariamente se vaya a imponer tal penalidad. Únicamente acuerda dar traslado al órgano de contratación para que resuelva lo procedente.

Se inadmite el recurso, por no ser el acto recurrido susceptible de recurso especial en materia de contratación (artículo 55.c) de la LCSP)."

La única diferencia entre el presente supuesto y el anteriormente resuelto, es que en aquel el recurrente reconocía expresamente que la exclusión era conforme a Derecho, y que no se impugnaba su exclusión de la licitación.

No obstante, debemos llegar a la misma decisión de inadmitir el recurso, porque no se aporta argumento alguno para atacar la decisión de tener por retirada la oferta de la recurrente, más allá de considerar que las expresiones usadas implican necesariamente la imposición de la penalidad.

Se inadmite el recurso, en base al artículo 55.c) de la LCSP, por impugnar la imposición de una penalidad que, en modo alguno, cabe atribuir al acto recurrido, que se limita a trasladar al órgano de contratación *"la decisión que proceda en relación con la garantía aportada, en los términos establecidos en el artículo 150.2 de la LCSP"*.

En puridad, el recurrente pretende con el presente recurso que este Tribunal haga un pronunciamiento que limite la competencia del órgano de contratación de decidir si impone o no la penalidad del art. 150.2 de la LCSP, para lo cual este Tribunal carece de competencia dado que nuestra función es exclusivamente revisora de actos que han sido dictados y recurridos. No existiendo acto alguno recurrido en el que se haya impuesto la penalidad a la que se opone el recurrente, no procede hacer ninguna observación al órgano de contratación que limite el ejercicio de las competencias que le reconoce el ordenamiento jurídico.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. O. F. G. V., en representación de EIC ESTUDIO DE INGENIERÍA CIVIL, S.L., contra el acuerdo de exclusión del procedimiento “*Servicio de asistencia técnica y apoyo a la dirección de obra para el control y vigilancia de las obras correspondientes al “Proyecto de modernización del regadío en la Comunidad de Regantes Presa de la Tierra (León). Fase SEIASA: Balsa, red de riego y telecontrol”.*”, expediente N-241101-AT-2022, convocado por la Sociedad Estatal de Infraestructuras Agrarias (SEIASA).

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 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 de la Audiencia Nacional, 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 11.1 f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES