

Incidente de ejecución 1/2015 (Resoluciones 358/2015 y 368/2015)

Resolución 30/2016

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 3 de febrero de 2016

VISTO el escrito denominado <<recurso especial en materia de contratación>> interpuesto por la entidad **TAXO VALORACIÓN, S. L.** contra la Resolución, de 29 de octubre de 2015, del Delegado del Gobierno en Cádiz por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para la realización de peritaciones judiciales con destino a los órganos judiciales de la provincia de Cádiz”, convocado por la Delegación del Gobierno en la citada provincia de la Consejería de Justicia e Interior (Expte. 14/2014), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de octubre de 2015, este Tribunal dictó la Resolución 358/2015 correspondiente al recurso 154/2015. En la citada Resolución se acordó estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución de adjudicación de 7 de julio de 2015, y en consecuencia *“anular el acto impugnado con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas con arreglo al criterio de adjudicación denominado “medios personales”, a*



fin de que se proceda en los términos expuestos en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de esta resolución, y sin perjuicio de que se conserve la validez de todos aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción denunciada.”

En igual fecha, este Tribunal dictó la Resolución 368/2015 correspondiente al recurso 156/2015, por la que estimando parcialmente el recurso especial interpuesto contra la resolución de adjudicación de 7 de julio de 2015, acordó *“anular el acto impugnado con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas con arreglo al criterio de adjudicación denominado “medios personales”, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución, y sin perjuicio de que se conserve la validez de todos aquellos actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción denunciada.”*

Ambas resoluciones fueron notificadas el 28 de octubre de 2015 por correo electrónico al órgano de contratación quien, en cumplimiento de las mismas, procedió al día siguiente, 29 de octubre de 2015, a dictar nueva resolución de adjudicación del contrato a favor de la entidad M. B. AGENCIA TÉCNICA DE PERITACIONES, S. L.

SEGUNDO. El 20 de noviembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito denominado <<recurso especial en materia de contratación>> interpuesto por la entidad TAXO VALORACIÓN, S.L. (TAXO, en adelante) contra la Resolución de adjudicación de 29 de octubre de 2015. En el citado escrito, la recurrente denuncia que el órgano de contratación no ha dado debido cumplimiento a las resoluciones de este Tribunal 358/2015 y 368/2015, ambas de 27 de octubre. En concreto, TAXO alega que no se ha cumplido lo exigido por este Órgano respecto a la motivación de la valoración efectuada para atribuir puntuación a las ofertas en el criterio de adjudicación denominado “medios personales”.

TERCERO. Tras requerir el expediente de contratación e informe sobre el recurso al



órgano de contratación y dar trámite de alegaciones a los interesados, de un lado se recibe, el 1 de diciembre de 2015, la documentación que se solicitó a la Delegación del Gobierno en Cádiz, y de otro lado, se efectúan alegaciones al escrito de TAXO por parte de la entidad M.B. AGENCIA TÉCNICA DE PERITACIONES, S.L. (MB, en adelante) y de la ASOCIACIÓN DE PERITOS TASADORES JUDICIALES DE ANDALUCÍA (APTJA, en adelante).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Sobre la naturaleza del escrito presentado por TAXO calificado como <<recurso especial en materia de contratación>>.

Pese a que el escrito de TAXO se califica por esta entidad de <<recurso especial en materia de contratación>>, la propia recurrente advierte que en el fondo se trata de un incidente de ejecución, si bien ha tenido que acudir a la vía del recurso especial porque el legislador no ha contemplado aquella figura para el cumplimiento de las resoluciones de los Tribunales de recursos contractuales.

Como se analizará más adelante, el objeto de este escrito se circunscribe única y exclusivamente a denunciar que no se ha dado ningún cumplimiento a la decisión de este Tribunal adoptada en su Resolución 358/2015, de 27 de octubre, donde se acordaba que el órgano de contratación tenía que motivar la valoración de las ofertas en el criterio de adjudicación “medios personales”. En definitiva, TAXO combate que nada ha hecho el órgano de contratación en cumplimiento de este mandato, por lo que insta del Tribunal un pronunciamiento dirigido a que se efectúe por el órgano de contratación la motivación exigida en nuestra Resolución 358/2015.

Es por ello que no estamos propiamente ante un recurso especial contra la nueva resolución de adjudicación basado en una infracción del ordenamiento jurídico y específicamente del ordenamiento contractual, sino ante un incidente de ejecución de una resolución previa de este Tribunal que, a juicio de TAXO, no ha sido debidamente ejecutada.



Para los incidentes de ejecución existe una regulación expresa en el artículo 36 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPER, en adelante) El citado Reglamento entró en vigor el 25 de octubre de 2015, al preverse en el Real Decreto de aprobación una *vacatio* de un mes desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que lo fue el 25 de septiembre de 2015.

Por tanto, al haberse presentado el escrito de TAXO en el Registro de este Tribunal el pasado 20 de noviembre de 2015, es de aplicación al mismo la regulación prevista en el precepto reglamentario citado, debiendo calificarse tal escrito como incidente de ejecución pese a que la entidad empresarial lo denomine recurso especial y ello por aplicación supletoria de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, conforme al cual *“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.”*

SEGUNDO. La competencia para resolver el incidente de ejecución promovido corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 36.3 del RPER que, en su primer párrafo, dispone: *“Los incidentes que planteen los interesados en relación con la ejecución de la resolución, se resolverán por el Tribunal previa audiencia de los interesados.”*

TERCERO. Respecto a la legitimación para formular el incidente de ejecución, el Reglamento antes citado señala que podrán plantearlo los interesados. TAXO tiene la condición de recurrente en una de las resoluciones cuya ejecución se insta (Resolución 368/2015) y de entidad interesada que efectuó alegaciones en la otra resolución (Resolución 358/2015), por lo que se halla legitimada para promover el presente incidente.



CUARTO. En cuanto al procedimiento para la resolución de los incidentes de ejecución, el artículo 36.3 del RPER prevé que *“A tal fin, recibido el escrito planteando el incidente, el Tribunal dará traslado del mismo, con la documentación que lo acompañe, a los interesados a fin de que, durante el plazo de diez días hábiles, puedan alegar cuanto estimen oportuno.*

Evacuado el trámite anterior o, en su caso, transcurrido el plazo para ello, el Tribunal resolverá el incidente en el plazo de cinco día hábiles” .

En el supuesto analizado, pese a haberse seguido la tramitación prevista para el recurso especial en los artículos 44 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en lugar de la señalada en el artículo 36.3 del RPER, en lo esencial, los trámites coinciden puesto que se ha dado traslado del escrito de TAXO a todos los interesados, quienes han formulado sus alegaciones al respecto.

Asimismo, como consecuencia de haberse tramitado el incidente conforme a los preceptos señalados del TRLCSP, este Tribunal acordó el 15 de diciembre de 2015 el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, suspensión que procede declarar sin efecto como consecuencia de la presente la resolución.

QUINTO. Examinados los requisitos previos de admisión del incidente de ejecución promovido, procedemos a analizar la cuestión deducida en el mismo.

TAXO alega que la resolución de adjudicación de 29 de octubre de 2015, dictada en cumplimiento de las resoluciones de este Tribunal 358/2015 y 368/2015, ambas de 27 de octubre, suprime la puntuación de 6,20 puntos atribuida a la inicial adjudicataria conforme a lo declarado por este Tribunal, si bien no da cumplimiento en modo alguno a lo también acordado por este Órgano respecto a la necesidad de motivar la puntuación asignada a las ofertas en el criterio de adjudicación “medios personales”. De este modo, la nueva resolución de adjudicación, en lugar de incorporar a su texto la motivación adecuada en los términos exigidos por este



Tribunal, acuerda requerir a la Comisión técnica para que amplíe su informe inicial incluyendo la motivación de la exclusión de los profesionales que no han sido valorados, informe que se pretende añadir con posterioridad a la propia resolución de adjudicación dictada.

El órgano de contratación manifiesta que la resolución de 29 de octubre de 2015 se dictó para dar cumplimiento a lo acordado por este Tribunal en sus Resoluciones 358/2015 y 368/2015, ambas de 27 de octubre y que, de acuerdo con dispuesto en el artículo 49 del TRLCSP, estas resoluciones son directamente ejecutivas y contra las mismas solo cabe recurso contencioso-administrativo. Por tal razón, el órgano de contratación sostiene que dictó nueva resolución de adjudicación inmediatamente después de la notificación de aquellas resoluciones y que no cabe dar nuevo plazo para recurrir.

Asimismo, la Delegación del Gobierno en Cádiz señala que la resolución de adjudicación de 29 de octubre de 2015 acordó requerir a la Comisión Técnica que elaboró el informe de valoración de la documentación contenida en los sobres nº 2 para que ampliara dicho informe incluyendo la motivación exigida por las resoluciones de este Tribunal, si bien la reunión de la citada Comisión ha sido aplazada ante otras prioridades, lo que, a juicio del órgano de contratación, es posible en la medida que la ampliación del informe no iba a afectar a la adjudicación del contrato, al no tener que efectuar una nueva valoración de las ofertas sino solo motivar la misma.

Asimismo, presenta alegaciones al incidente de ejecución M.B. -adjudicataria del contrato en la Resolución de 29 de octubre de 2015-, quien se opone a la pretensión deducida por TAXO aduciendo, en lo que aquí interesa, que corresponde pronunciarse sobre ello a la Delegación del Gobierno de Cádiz.

También la APTJA efectúa alegaciones al incidente de ejecución señalando que el órgano de contratación ha incumplido lo acordado por este Tribunal en su Resolución 358/2015, de 27 de octubre, si bien el contrato ha sido ya formalizado por lo que se



está ante un escenario diferente cuyas consecuencias jurídicas van más allá del requisito formal de la motivación.

La APTJA alega que el órgano de contratación no ha esperado el plazo de quince días hábiles desde la remisión de la notificación de la adjudicación a los licitadores para la formalización del contrato, tal y como prevé el artículo 156.3 del TRLCSP, lo que implica que estemos ante un supuesto de nulidad contractual. Por tal razón, considera que debe declararse la nulidad de la adjudicación y del contrato celebrado.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede examinar la cuestión controvertida. Para ello hemos de partir de los acuerdos adoptados por este Tribunal en las resoluciones cuya ejecución constituye el objeto del incidente de ejecución promovido.

Las resoluciones 358/2015 y 368/2015, de 27 de octubre, de este Tribunal estimaron parcialmente los recursos especiales interpuestos, respectivamente, por la APTJA y por TAXO contra la resolución, de 7 de julio de 2015, de la Delegación del Gobierno en Cádiz por la que se adjudicó a M.B. el contrato de servicios de peritaciones judiciales con destino a los órganos judiciales de la provincia de Cádiz.

Aquellas dos resoluciones estimaban parcialmente los recursos interpuestos y tenían un pronunciamiento común que no es objeto de controversia en el incidente promovido, a saber, ambas indicaban que la oferta de MB en el criterio <<medios personales>> debió recibir cero puntos. En este extremo, la nueva resolución de adjudicación de 29 de octubre de 2015 da adecuado cumplimiento a este pronunciamiento del Tribunal.

No obstante, la resolución 358/2015, de 27 de octubre, tenía también otro pronunciamiento estimatorio con relación a la valoración de las ofertas en el criterio de adjudicación “medios personales”. En concreto, en ella argumentábamos lo siguiente: “(...) respecto a la pretensión de que se proceda a una nueva valoración de las ofertas con arreglo al criterio en cuestión por entender que no se han



concretado los profesionales admitidos y excluidos respecto de cada una de las ofertas presentadas, ni los motivos de la exclusión, hemos de indicar que el criterio <<medios personales>> objeto de examen está sujeto en su valoración a un juicio de valor. Quiere decirse con ello que las puntuaciones asignadas a las ofertas en el criterio en cuestión deben estar mínimamente motivadas para que cualquier licitador disconforme con la puntuación recibida pueda combatirla.

Ya hemos visto en el fundamento anterior que la redacción del criterio en el PCAP es clara y precisa, pero esta concreción del criterio en el pliego no permite obviar la motivación de la valoración de cada oferta con arreglo al mismo. En tal sentido, una motivación suficiente ha de permitir a los licitadores conocer la justificación de la puntuación otorgada a su oferta, de modo que si algún o algunos de los peritos propuestos no son valorados, el licitador debe saber de qué perito se trata y cuál es la razón por la que la comisión técnica ha considerado que no debe ser valorado en la especialidad correspondiente.

No ha sido este el proceder de la comisión técnica. De este modo, el informe técnico elaborado se limita a transcribir el resultado de la evaluación efectuada, esto es, el número de peritos por especialidad que deben ser valorados y la puntuación correspondiente, pero sin especificar qué perfiles profesionales de peritos no son valorados, ni las causas por las que no lo son, datos necesarios para poder combatir la puntuación asignada. Es por ello que, conforme a reiteradísima doctrina de este Tribunal, el órgano técnico evaluador ha superado los límites de la discrecionalidad técnica, si bien no viene obligado a efectuar una nueva valoración de la oferta como pretende el recurrente sino solo a motivar su decisión.”

En definitiva, pues, nuestra Resolución 358/2015 estimó que procedía anular la adjudicación y retrotraer las actuaciones para que la puntuación asignada a las ofertas en el criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor “medios personales” fuera debidamente motivada en los términos allí expuestos, lógicamente, y como se decía en la propia resolución, a efectos de que los licitadores pudieran disponer de los datos e información necesaria para poder impugnar, en su caso, la



puntuación asignada.

No obstante, la nueva resolución de adjudicación de 29 de octubre de 2015 posterga a un momento ulterior este mandato del Tribunal, en el entendimiento de que solo se trataba de motivar la puntuación de las ofertas en el criterio “medios personales” y que como ello no iba a alterar el resultado de la adjudicación, nada impedía efectuar esa motivación con posterioridad. De este modo se resolvió *“Requerir a la Comisión Técnica que elaboró el informe sobre la documentación contenida en el sobre nº 2 para que amplíe el mismo incluyendo la motivación de la exclusión de los profesionales que no han sido valorados, sin que ello suponga entrar en una nueva valoración de las ofertas.”*

En efecto, tal contenido de la resolución de adjudicación, de 29 de octubre de 2015, supone la inejecución del pronunciamiento de este Tribunal en el que se acordaba que se procediera a motivar las puntuaciones de las ofertas en el criterio en cuestión porque, si bien ello no suponía efectuar una nueva valoración sino solo motivar las puntuaciones ya asignadas, tal motivación no era en absoluto baladí, sino esencial para que los licitadores pudieran conocer las razones que habían llevado a la puntuación de sus ofertas en el criterio discutido y en su caso, para que pudieran ejercer con garantías su derecho de defensa mediante un eventual recurso posterior, en caso de no estar de acuerdo con las mismas.

Por tales razones, hemos de concluir que la nueva resolución de adjudicación ha incumplido este pronunciamiento del Tribunal adoptado en su Resolución 358/2015, de 27 de octubre.

SÉPTIMO. Asimismo, consta en el expediente remitido que el contrato se ha formalizado y ello porque, a juicio del órgano de contratación, la resolución de 29 de octubre de 2015 se dictó para dar cumplimiento a lo acordado por este Órgano y según afirma la Delegación del Gobierno, de acuerdo con dispuesto en el artículo 49 del TRLCSP las resoluciones del Tribunal son directamente ejecutivas y contra las mismas solo cabe recurso contencioso-administrativo.



Al respecto, hemos de indicar que la Delegación del Gobierno incurre en una confusión. En efecto, las resoluciones de este Tribunal solo son susceptibles de recurso contencioso-administrativo, pero los actos del órgano de contratación dictados en cumplimiento de una resolución del Tribunal pueden ser susceptibles de nuevo recurso especial, como de hecho sucede en el supuesto que analizamos donde, una vez motivadas las puntuaciones de las ofertas -extremo incumplido en la resolución examinada-, TAXO y la APTJA podrían, en su caso, combatir las a través de otro recurso especial con la pretensión de obtener una mayor puntuación.

Tal argumento deberá tenerlo en cuenta el órgano de contratación a la hora de dar debido cumplimiento a la Resolución 358/2015, de 27 de octubre, de este Tribunal.

Finalmente, hemos de indicar que la APTJA considera que estamos ante un supuesto de nulidad contractual porque el contrato se ha formalizado sin que hubiera transcurrido el plazo legal de espera de 15 días hábiles señalado en el artículo 156.3 del TRLCSP. No obstante, hemos de advertir que estamos resolviendo un incidente de ejecución de una resolución de este Tribunal, cuyo objeto se circunscribe a determinar si la misma ha sido o no correctamente ejecutada. Por tanto, la pretensión esgrimida por la APTJA en sus alegaciones al incidente promovido exceden del objeto del mismo, debiendo también advertir que tampoco dicha Asociación puede plantear una cuestión de nulidad del contrato del artículo 37 del TRLCSP utilizando el trámite de alegaciones a un incidente de ejecución.

Por cuanto antecede, y a fin de concretar los términos en que este incidente de ejecución debe resolverse, hemos de concluir que la Resolución 358/2015, de 27 de octubre, se halla indebidamente ejecutada, toda vez que no se ha dado ningún cumplimiento a la misma en cuanto a la exigencia de motivar la valoración de las ofertas en el criterio de adjudicación <<medios personales>>, motivación que tiene que ser previa a la resolución de adjudicación que dicte el órgano de contratación e incorporarse al texto de la misma, sin que pueda dejarse tal motivación para un momento posterior al acto de adjudicación.



Por tanto, la constatación de la indebida ejecución de nuestra Resolución conlleva que deba anularse la resolución de adjudicación, de 29 de octubre de 2015, y dictarse otra en la que se contemple el pronunciamiento de este Tribunal omitido en aquella.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal,

ACUERDA

PRIMERO. Declarar que la Resolución 358/2015, de 27 de octubre, de este Tribunal no ha sido correctamente ejecutada por la Delegación del Gobierno en Cádiz, y en consecuencia, el órgano de contratación deberá proceder en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

