

**Recurso 17/2016****Resolución 69/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 1 de abril de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEÑALÉTICA Y MOBILIARIO URBANO DE ANDALUCÍA, S.L. (SEMOAN)** contra los acuerdos de la mesa de contratación de 26 de noviembre de 2015 y 2 de diciembre de 2015 relativos, respectivamente, a la exclusión de la oferta de la recurrente y a la propuesta de adjudicación del contrato mixto de “suministro y servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de postes señalizadores de paradas y elementos de información al usuario y colocación de avisos y cartelería para incidencias en servicios de transportes pertenecientes al Consorcio Metropolitano de Transportes de la Bahía de Cádiz” promovido por el Consorcio de Transportes Bahía de Cádiz (Expediente 22 Sv/2015\_C), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 18 de agosto de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato



indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 8 de septiembre de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 215 y el 24 de agosto de 2015 en el perfil de contratante del órgano de contratación.

El valor estimado del contrato asciende a 257.783, 69 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

**TERCERO.** En la sesión de la mesa de contratación de 26 de noviembre de 2015 se acordó la exclusión de la oferta de SEMOAN por exceder del presupuesto base de licitación y en la sesión celebrada el 2 de diciembre se efectuó propuesta de adjudicación del contrato a la empresa TALHER, S.A.

Posteriormente, el 22 de diciembre de 2015 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato, que fue notificada a la ahora recurrente mediante escrito fechado el 4 de enero de 2016.

**CUARTO.** El 21 de enero de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SEMOAN contra los acuerdos de la mesa de contratación relativos a la exclusión de su oferta y a la propuesta de adjudicación del contrato a TALHER, S.A.



**QUINTO.** El 10 de febrero de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del órgano de contratación dando traslado del recurso interpuesto y adjuntando el expediente de contratación.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 11 de febrero, se requirió al órgano de contratación que completara la documentación remitiendo, a tales efectos, informe sobre el recurso y listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Esta documentación complementaria fue recibida en este Tribunal el 15 de febrero de 2016.

Asimismo, el 12 de febrero se requirió a la recurrente para que aportara el documento acreditativo de las facultades de representación del compareciente en el recurso, teniendo entrada tal documentación en el Tribunal el 17 de febrero.

**SEXTO.** El 23 de febrero de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado las entidades PROYECTOS E INSTALACIÓN DE MATERIAL URBANO, S.A.U. y TALHER, S.A.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



En concreto, los actos impugnados en el presente recurso proceden del <<Consortio Metropolitano de Transportes de la Bahía de Cádiz>> que, como señala el artículo 1 de los Estatutos modificados del citado Consorcio -aprobados mediante Resolución de 27 de septiembre de 2005 de la Dirección General de Administración Local (BOJA núm. 199, de 11 de octubre), está constituido por los Ayuntamientos de varios municipios gaditanos, la Diputación Provincial de Cádiz y la Junta de Andalucía, a través de la Consejería de Obras Públicas y Transportes -actual Consejería de Fomento y Vivienda-.

En el citado Consorcio tienen participación mayoritaria los entes locales consorciados. Por tanto, la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso deriva de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, conforme al cual *“En caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Así, este Tribunal resulta competente en la medida que no consta la existencia de un órgano propio para la resolución del recurso en el ámbito del Consorcio, habiendo, además, remitido dicha entidad asociativa a este Órgano tanto el recurso, como la documentación preceptiva, a efectos de su resolución.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.



En el recurso se combate, de un lado, la exclusión de la oferta de la recurrente y de otro, la propuesta de adjudicación del contrato a TALHER, S.A.

En cuanto a este último acto, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 5/2014, de 22 de enero, 158/2015, de 30 de abril, 178/2015, de 12 de mayo y 401/2015, de 25 de noviembre) que la propuesta de adjudicación no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial.

Al respecto, el artículo 160.2 del TRLCSP dispone que *“la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión.”*

Por tanto, si la propuesta no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto y el órgano de contratación puede motivadamente apartarse de tal propuesta, no cabe atribuir a la misma el carácter de acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 40.2 b) del TRLCSP, puesto que no pone fin al procedimiento, no decide directa o indirectamente sobre el fondo al no crear derechos invocables por los licitadores, no produce perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos, ni produce indefensión por cuanto los defectos de que adoleciera dicho acto podrán siempre hacerse valer en el recurso contra el acto definitivo que es la adjudicación.

El otro acto impugnado, esto es, la exclusión de la oferta de la recurrente sí es susceptible de recurso, al tratarse de un acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 40.2 b) del TRLCSP, que ha recaído en el procedimiento de adjudicación de un contrato sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador.



**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso contra el único acto susceptible del mismo conforme al fundamento anterior, el artículo 44.2 b) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”*

No consta en el expediente que el acto de exclusión impugnado haya sido notificado fehacientemente a la recurrente antes de la adjudicación del contrato. De hecho, en su escrito de impugnación señala que ha tenido conocimiento de las actas de la mesa donde se adoptan los acuerdos impugnados a través de un escrito del Consorcio fechado el 4 de enero de 2016, dándose la circunstancia de que el único escrito obrante en el expediente de esa fecha dirigido a SEMOAN es el de notificación de la resolución de adjudicación.

En el expediente de contratación consta que el escrito de 4 de enero de 2016 tuvo registro de salida el mismo día, si bien no existe constancia de su recepción por parte de SEOMAN. No obstante, aún considerando dies a quo en el cómputo del plazo el 4 de enero de 2016, el recurso presentado en el Registro del órgano de contratación el 21 de enero de 2016, se ha interpuesto en el plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta respecto a la exclusión de la oferta de SEMOAN.



La recurrente solicita la anulación de la decisión adoptada por la Mesa en su sesión de 26 de noviembre de 2015 y que se proponga la adjudicación del contrato a su favor, y subsidiariamente, insta la anulación de toda la licitación.

Al respecto, en el acta de la sesión de la mesa de contratación de 26 de noviembre de 2015 se recoge lo siguiente:

*“Se presenta en este acto a esta mesa un informe de la Dirección Técnica de fecha 25 de noviembre de 2015 que recoge los siguientes extremos:*

***PROPUESTAS ECONÓMICAS PRESENTADAS***

*Las propuestas presentadas por los cuatro licitadores evaluados han sido las siguientes:*

**MANTENIMIENTO PREVENTIVO**

*En relación a la prestación de mantenimiento preventivo en postes de parada, el precio unitario de mantenimiento preventivo de poste de parada, IVA excluido, ofertado asciende a:*

<i>Licitador 1 PRIMUR</i>	<i>Licitador 2 IMESAPI</i>	<i>Licitador 3 SEMOAN</i>	<i>Licitador 4 TALHER</i>
<i>45,00 (*)</i>	<i>31,20</i>	<i>45,67</i>	<i>26,43</i>

*(...) En relación a la prestación de mantenimiento preventivo en vitrinas de información, el precio unitario de vitrinas de información de cada ubicación IVA excluido, ofertado asciende a:*

	<i>Licitador 1</i>	<i>Licitador 2</i>	<i>Licitador 3</i>	<i>Licitador 4</i>
<i>Terminal provisional Cádiz</i>	<i>0,00</i>	<i>70,00</i>	<i>28,18</i>	<i>12,01</i>
<i>Estación Autobuses Jerez</i>	<i>0,00</i>	<i>60,00</i>	<i>18,51</i>	<i>16,87</i>
<i>Estación autobuses Arcos</i>	<i>0,00</i>	<i>60,00</i>	<i>13,53</i>	<i>29,84</i>



<i>Apeadero autobuses Medina Sidonia</i>	<i>0,00</i>	<i>40,00</i>	<i>7,63</i>	<i>26,53</i>
<i>Apeadero autobuses Sanlúcar de Bda</i>	<i>0,00</i>	<i>60,00</i>	<i>16,09</i>	<i>19,96</i>
<i>Apeadero de autobuses de Chipiona</i>	<i>0,00</i>	<i>60,00</i>	<i>13,43</i>	<i>24,43</i>

*A la vista de los precios de mantenimiento preventivo de los licitadores 1 y 3, se comprueba que ambas ofertas son inviables económicamente, dado que al requerirse el número de actuaciones que indica el apartado 2 del PPT (mantenimiento de 237 postes de parada) con la periodicidad que se indica en el apartado 6.2 del mismo pliego (una visita cada 6 semanas de cada uno de los postes de parada), por la duración del plazo del contrato que indica el anexo 1 del cuadro resumen (2 años) se sobrepasa el presupuesto base de licitación.*

*En efecto, siendo 17 visitas las que deben realizarse en cada poste durante los dos años de duración del contrato, debiéndose actuar en 237 postes, resulta para cada licitador:*

- Licitador 1:  
45,00 € x 237 x 17 = 181.305,00 € (IVA excluido)*
- Licitador 3:  
45,67 € x 237 x 17 = 184.004,43 (IVA excluido)*

*Siendo por tanto los importes anteriores de los licitadores 1 y 3, superiores al presupuesto base de licitación: 175.879,41 euros.*



*Por tanto, deben considerarse que las ofertas económicas de los licitadores 1 (PRIMUR) y 3 (SEMOAN) deben ser excluidas, al excederse el presupuesto base de licitación.”*

La recurrente muestra su desacuerdo con los conceptos aplicados en el acta que acabamos de transcribir y alega que tanto el pliego como la propuesta económica obligan a que el número de postes y la periodicidad sea la estipulada en el apartado 9 del PPT (237 postes y 8 visitas anuales). Por tanto, a su juicio, los cálculos serían los siguientes:  $237 \times 16 \times \text{precio unitario} = 237 \times 16 \times 45,67 = 173.180,64$  euros, cantidad que es inferior al presupuesto base de licitación (175.879,41 euros).

Por su parte, el informe sobre el recurso del órgano de contratación solo contiene una relación fáctica de hechos acaecidos en el procedimiento de adjudicación, pero no esgrime argumento alguno para sostener la validez de la actuación impugnada.

Finalmente, en fase de alegaciones al recurso, la entidad PROYECTOS E INSTALACIÓN DE MATERIAL URBANO, S.A.U. (PRIMUR, S.A.U.) se adhiere a los alegatos de la recurrente, mientras que la entidad TALHER, S.A. se opone a los mismos, aduciendo que los parámetros correctos para realizar el cálculo del precio vienen establecidos en los apartados 2 y 6.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) como recoge el acta de la sesión de la Mesa de contratación de 26 de noviembre de 2015. En tal sentido, argumenta, en contra de lo manifestado por la recurrente, que el apartado 9 párrafo tercero del PPT solo establece un ejemplo respecto a la periodicidad de las visitas.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, y a fin de resolver la controversia suscitada, hemos de atender a las previsiones que establecen los pliegos que rigen la licitación.



En primer lugar, hemos de acudir a determinados datos del Anexo I del PCAP relativo al cuadro resumen de las características técnicas del contrato. En el mismo consta que el presupuesto de licitación, IVA excluido, es **175.879,41 euros** y que el plazo de ejecución contractual es dos años a contar desde el día siguiente a la firma del contrato. Asimismo, el Anexo VI del citado pliego, bajo la rúbrica <<PROPUESTA ECONÓMICA>>, establece en lo que aquí interesa que “(...) *En relación a la prestación de mantenimiento preventivo en postes de parada, el precio unitario de mantenimiento preventivo de poste de parada en las condiciones que indica el PPT punto 9, asciende a la cantidad de ..... (.....€) IVA excluido (...)*”

Asimismo, debemos hacer referencia al contenido de los siguientes apartados del PPT:

- Apartado 2: “(...) *El número total de postes actuales a mantener ascienden a 237 según listado de Anejo IIA, estimándose entre 25 y 30 el número de nuevos postes de parada necesarios a implantar, tanto por creación de nuevas paradas como por motivo de las ampliaciones de municipios previstas durante la vida del contrato.*”

*Por ser variable el número de postes a mantener, y no ser posible precisar en el momento actual su número a lo largo de la duración del contrato, se establecerá un precio unitario de mantenimiento preventivo por visita, para cada actuación en poste y vitrina de información, de modo que se facturará y abonará por ello con la periodicidad en que se efectúe tal mantenimiento, según el número de postes totales que han tenido mantenimiento por haber estados instalados durante tal actuación.”*

- Apartado 6 <<ALCANCE>> : “(...) *Se considera mantenimiento preventivo a todas aquellas actuaciones que impliquen reparaciones, limpiezas, etc..., para que los postes y las vitrinas de información preserven su funcionalidad y su estética, y que se repiten de forma periódica a lo largo de la duración del contrato. Se considera incluido como parte del mantenimiento preventivo, las visitas de inspección intermedias de los postes que debe realizar el adjudicatario intercaladas entre la actuación preventiva, y que sirven para anticipar actuaciones tanto rutinarias como correctivas o extraordinarias que precise acometer el poste.”*



- Apartado 6.2 <<MANTENIMIENTO PREVENTIVO>>: “Se requiere una visita cada seis (6) semanas de cada uno de los postes de parada instalados y de las vitrinas de información, que incluirán al menos las siguientes actuaciones (...)”

- Apartado 9 <<PRECIO Y FORMA DE ABONO DE LOS TRABAJOS>>: “(...) Las actuaciones de mantenimiento preventivo en postes de parada serán abonadas por el CMTBC al adjudicatario tras la presentación de informe correspondiente y su aprobación por parte de la Dirección del Proyecto, por el importe correspondiente al precio unitario ofertado por el licitador (y las actualizaciones de precio que correspondan a partir del año natural desde la adjudicación del contrato), multiplicado por el número de postes que hayan sido objeto de mantenimiento.

A modo de ejemplo, durante un periodo de 48 semanas (aproximadamente un año), se realizan 8 visitas intermedias y 8 visitas de mantenimiento preventivo. Considerando que se haya intervenido en 237 postes, el importe total de los trabajos de mantenimiento preventivo en postes durante el anterior periodo (48 semanas) asciende al resultado de multiplicar:  $8 \times 237 \times$  precio unitario de mantenimiento preventivo de postes de parada, siendo dicho precio unitario el que indique el licitador en el Sobre nº3 por dicho concepto (y las actualizaciones de precio que en su caso correspondan).”

Pues bien, el precio unitario de mantenimiento preventivo en poste de parada ofertado por SEMOAN es 45,67 euros, IVA excluido y el número total de postes a mantener, conforme al apartado 2 del PPT y sin perjuicio de la estimación de su aumento en 25 ó 30 nuevos postes, asciende a 237. Estos extremos son incontrovertidos para las partes.

El desacuerdo surge respecto al número de visitas obligatorias que, a efectos de mantenimiento preventivo, deben realizarse en cada poste de parada durante los dos años de duración del contrato: 17 visitas, según el acta de la mesa de contratación y 16 visitas según la recurrente. La variación en una visita resulta crucial para determinar si la oferta realizada por SEMOAN supera o no el presupuesto de licitación y debe o no ser excluida de la licitación.



Hemos de aclarar que los pliegos de la contratación no establecen el número de visitas obligatorias para el mantenimiento preventivo de los postes de parada durante el plazo de vigencia del contrato, lo cual hubiera evitado la controversia aquí suscitada, pero también es cierto que aquel número puede calcularse con una simple operación aritmética teniendo en cuenta que el apartado 6.2 del PPT requiere una visita cada seis semanas de cada uno de los postes de parada instalados.

Así pues, como quiera que un año tiene 52 semanas completas, 2 años de vigencia del contrato cubren 104 semanas, lo que supone la realización de 17 (17,33) visitas en dicho plazo contractual, resultantes de dividir 104 semanas entre 6 -que es la periodicidad con se efectúa cada visita-.

Es por ello que debe estimarse correcto el número de visitas (17) que tomó en consideración la Mesa de contratación, sin que pueda darse la razón a SEMOAN cuando aduce que son 16, y ello, por cuanto parte de la premisa errónea de que la periodicidad de las visitas viene estipulada en el apartado 9 del PPT, al que expresamente se remite el Anexo VI <<Propuesta económica>>.

Y decimos que la recurrente parte de una premisa errónea porque el Anexo VI del PCAP solo indica que el precio unitario de mantenimiento preventivo de postes de parada se hará en las condiciones indicadas en el apartado 9 del PPT, siendo así que dicho apartado solo señala un ejemplo de cómo proceder al abono de los trabajos, pero en modo alguno establece la periodicidad de las visitas de mantenimiento preventivo de los postes, la cual queda claramente reflejada en el apartado 6.2 del PPT cuando indica que *“Se requiere una visita cada seis (6) semanas de cada uno de los postes de parada (...)”*

Es más, aunque admitiéramos la tesis de la recurrente, el apartado 9 del PPT se limita a señalar un ejemplo y en el mismo se refiere a un periodo de 48 semanas indicando literalmente que dicho periodo es *“aproximadamente un año”*. Por



tanto, aquel apartado no establece que 48 semanas equivalgan a un año -porque la realidad es que un año son 52 semanas- sino que aproximadamente suman un año.

En cambio, la recurrente toma 48 semanas y no 52 para computar el año natural, lo que explica el error padecido por cuanto tomando 48 semanas por año se obtienen 16 visitas obligatorias en dos años, mientras que tomando 52 semanas por año se obtienen 17.

Como consecuencia de tal error, el precio unitario de mantenimiento preventivo de los postes de parada ofertado por SEMOAN (45,67 euros) determina ineludiblemente que su oferta global supere el presupuesto máximo de licitación fijado en el cuadro resumen del PCAP para los dos años de vigencia del contrato y que asciende a 175.879,41 euros, toda vez que (45,67 euros) x (237 postes) x (17 visitas) supone un total de 184.004,43 euros.

Procede, pues, desestimar el recurso interpuesto y confirmar la validez del acuerdo de exclusión de la oferta de SEMOAN adoptado por la mesa de contratación en su sesión de 26 de noviembre de 2016, al ser conforme al artículo 84 del RGLCAP *“Si alguna proposición (...) excediese del presupuesto base de licitación (...) será desechada por la mesa en resolución motivada”*

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

## ACUERDA

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SEÑALÉTICA Y MOBILIARIO URBANO DE ANDALUCÍA, S.L. (SEMOAN)** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 2 de diciembre de 2015 relativo a la propuesta de adjudicación del contrato.



Desestimar el citado recurso contra el acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente, adoptado por la mesa el 26 de noviembre de 2016 en el procedimiento de adjudicación del contrato mixto de “suministro y servicios de mantenimiento preventivo y correctivo de postes señalizadores de paradas y elementos de información al usuario y colocación de avisos y cartelería para incidencias en servicios de transportes pertenecientes al Consorcio Metropolitano de Transportes de la Bahía de Cádiz”, promovido por el Consorcio de Transportes Bahía de Cádiz (Expediente 22 Sv/2015\_C).

**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** 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.

