

Recurso 307/2018**Resolución 348/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 diciembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PEÑALVER Y CASTRO, S.L.**, contra la resolución, de 19 de julio de 2018, de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro e instalación de 508 estores de control solar en el Edificio 2 del Complejo Administrativo Almanjáyar” (Expte. CAA/01/2018/ECS), convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 7 de marzo de 2018 se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, en dicha fecha, fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2018/s 046-101993.



El valor estimado del contrato asciende a 269.699,00 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

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 el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), todo ello de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de dicha LCSP.

TERCERO. En sesión celebrada por la mesa de contratación, el 12 de junio de 2018, para la apertura del sobre 3, a la vista de las ofertas presentadas la mesa considera, entre otras, la oferta de PEÑALVER y CASTRO S.L inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada concediéndole el correspondiente trámite de audiencia en aplicación del artículo 152.3 del TRLCSP, constando en el expediente remitido la justificación de la viabilidad de su oferta presentada el 21 de junio de 2018 y el correspondiente informe relativo a la comprobación de la justificación presentada de fecha 25 de junio de 2018.

Posteriormente, con ocasión de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 25 de junio de 2018 -para el análisis de la justificación presentada- la mesa acuerda excluir a la recurrente del presente procedimiento de licitación por considerar que su oferta incumple las condiciones especiales de ejecución establecidas en el Anexo I-A del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), procediendo a clasificar las ofertas admitidas.

El 19 de julio de 2018 se dictó por la Delegación del Gobierno en Granada resolución de adjudicación del presente contrato que fue publicada en el perfil de contratante el 25 de julio de 2018, y remitida a la entidad recurrente



mediante correo electrónico en dicha fecha.

CUARTO. El 6 de agosto de 2018, la entidad PEÑALVER Y CASTRO, S.L., presentó en el Registro auxiliar de la Delegación del Gobierno en Granada recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de adjudicación.

El 27 de agosto de 2018, ha tenido entrada en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación dando traslado del escrito de recurso interpuesto.

QUINTO. La Secretaría de este Tribunal, mediante escrito de 28 de agosto de 2018, solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación completo, el informe al mismo así como el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 31 de agosto de 2018.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 5 de septiembre de 2018, dio traslado del recurso al resto de licitadoras, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo concedido para ello la licitadora adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el 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.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, aun cuando atendiendo al contenido del recurso sustantivamente se combate la exclusión, el acto formalmente impugnado es la adjudicación, siendo este el acto al que debe atenderse en orden a examinar los requisitos de admisión del recurso.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 269.699,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.

Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparencia*



electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado”.

En el supuesto examinado, la notificación de la resolución de adjudicación fue remitida a la recurrente mediante correo electrónico el 25 de julio de 2018, coincidiendo dicha fecha con la publicación de la resolución de adjudicación en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, por lo que siendo el 26 de julio de 2018, el “dies a quo” el recurso presentado en el Registro del órgano de contratación el 6 de agosto de 2018, se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del órgano de contratación, de 19 de julio de 2018, de adjudicación del presente contrato, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se reconsidere la decisión de la mesa de excluir su oferta de la presente licitación.

Para ello manifiesta que para justificar la viabilidad de su oferta -inicialmente considerada como anormal o desproporcionada- aporta entre otra documentación, presupuestos de empresas especializadas a título orientativo para justificar los precios del mercado y poder así avalar con datos objetivos la oferta presentada y demostrar que la misma no es anormal o desproporcionada.

Asimismo, señala que la mesa de contratación con ocasión del examen de la documentación presentada para justificar la viabilidad de su oferta y de acuerdo con el informe técnico emitido, considera que su oferta prevé la subcontratación



de parte de las prestaciones incluidas en el objeto del contrato, por lo que acuerda su exclusión por incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución del presente contrato establecidas en el Anexo I-A del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).

Al respecto, la recurrente alega que la apreciación de la mesa constituye un juicio de valor subjetivo e infundado, solicitando que se reconsidere -hemos de entender que se anule- la decisión de la mesa por cuanto en ningún momento ha manifestado su intención de subcontratar ninguna prestación incluida en el objeto del contrato, ratificando con ocasión de su escrito de recurso su compromiso expreso en este sentido.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta que el motivo de su exclusión radica en la fundamentación que la recurrente emplea para justificar su oferta, y en concreto en los dos presupuestos solicitados para su ejecución por terceros.

Al respecto, considera el órgano de contratación que la recurrente no explica el precio de la ejecución del contrato a través de medios propios, sino a través del precio obtenido de presupuestos de terceros; en concreto, los presupuestos solicitados a las empresas ITS INSTALACIONES TÉCNICAS Y SERVICIOS por importe de 10.756,90 euros y LINEA INSTALACIÓN PROFESIONAL por importe de 7.502,00 euros. (identificadas así en la documentación que obra en el expediente).

Asimismo, manifiesta que, en contra de lo alegado por la recurrente, la mesa de contratación analizó en profundidad la justificación presentada por esta, considerando que, atendiendo a la fecha de emisión del presupuesto correspondiente a la empresa LINEA INSTALACIÓN PROFESIONAL el 12 de abril de 2018 -anterior a la finalización del plazo de presentación de las ofertas que fue el 20 de abril de 2018-, el mismo no fue solicitado para justificar la viabilidad de su proposición, ya que en la fecha de su emisión no se había procedido a la apertura del sobre nº 3, sino que por el contrario, estima que la recurrente, no disponiendo de medios propios para la ejecución del presente



contrato, previó la subcontratación antes de la presentación de su oferta, por lo que considera que el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación es conforme a las exigencias del PCAP.

Finalmente, la adjudicataria en su escrito de alegaciones se pronuncia en términos similares al órgano de contratación, considerando que la oferta de la recurrente no se basa en un análisis detallado de sus propios costes, sino que se reduce a “sumar un margen” a los presupuestos de los que, a su juicio, califica como sus “proveedores”, sin que realice el licitador trabajo alguno.

SEXTO. Visto lo alegado por las partes procede ahora el estudio de los motivos de recurso. En el presente supuesto, el objeto de la controversia se centra en determinar si fue correcta la actuación de la mesa de contratación al acordar la exclusión de la oferta de la recurrente por considerar que incumplía las previsiones establecidas en el Anexo I-A del PCAP, al subcontratar parte de las prestaciones objeto del presente contrato.

En este sentido, el Anexo I-A del PCAP, dispone :

“Objeto del contrato: (...)El objeto del presente expediente es el suministro, instalación y puesta en servicio de 508 estores de control solar para el Edificio 2 del Complejo Administrativo Almanjáyar, incluyendo todas las tareas necesarias para la completa puesta en funcionamiento de los mismos (...)”

“Posibilidad de subcontratación: No

Condición especial de ejecución: Sí. PROHIBICIÓN DE SUBCONTRATAR.”

Sentado lo anterior, procede analizar las distintas actuaciones que constan en el expediente remitido y que son relevantes para la resolución del presente recurso.

Con ocasión de la apertura del sobre 3 -en sesión celebrada el 12 de junio de 2018- a la vista de las ofertas presentadas la mesa considera, entre otras, la oferta de PEÑALVER y CASTRO S.L inicialmente incurso en baja anormal o desproporcionada concediéndole el correspondiente trámite de audiencia.



Consta en el expediente remitido copia compulsada del escrito de justificación, de 20 de junio de 2018, aportado por PEÑALVER y CASTRO S.L , con objeto de acreditar la viabilidad de su oferta, aportando junto al mismo presupuesto de su proveedor ENTRECORTINAS, S.L, así como sendos presupuestos de empresas especializadas en el sector de la instalación, correspondientes a INSTALACIONES TÉCNICAS Y SERVICIOS y LINEA INSTALACIÓN PROFESIONAL y certificado del fabricante.

Consta también en el expediente remitido el informe de la Asesoría Técnica de Infraestructuras de la Delegación del Gobierno en Granada sobre la documentación justificativa presentada, y en el que se estima que la oferta de la recurrente es susceptible de su normal cumplimiento, y considera favorable la justificación presentada .

No obstante, dicho informe dispone que “(...) PEÑALVER Y CASTRO, S.L. presenta como documentación justificativa sendos presupuestos de las empresas Instalaciones Técnicas y Servicios y Línea Instalación Profesional para la instalación de los elementos ofertados, por lo que se deduce que este licitador pretende subcontratar estos trabajos, lo que viene a suponer un incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución establecidas en el Anexo I-A del pliego de cláusulas administrativas particulares que rigen la licitación de referencia.”

Posteriormente la mesa de contratación, en sesión celebrada el 25 de junio de 2018, acuerda la exclusión de la oferta de la recurrente por incumplir las condiciones especiales de ejecución establecidas en el PCAP, indicando que el informe remitido, aun cuando considera favorable la justificación presentada por la recurrente, advierte que “PEÑALVER Y CASTRO, S.L. dentro de las condiciones de ejecución de su oferta , contempla la realización de los trabajos de instalación de los estores ofertados a través de otras empresas, cuyos presupuestos se incluyen en la documentación justificativa presentada.(...)”, de lo que “se deriva que PEÑALVER Y CASTRO, S.L. prevé en su oferta la subcontratación de parte de las prestaciones incluidas en el objeto del contrato



(...)”

Por lo expuesto y atendiendo a las alegaciones de las partes, procede determinar si de la documentación aportada por la recurrente para justificar la viabilidad de su oferta, en concreto los presupuestos de sendas empresas de instalación, se puede verificar la subcontratación de parte de las prestaciones objeto de contratación y por ende, el incumplimiento de las condiciones especiales de ejecución previstas en el PCAP.

Al respecto, los presupuestos cuestionados corresponden a las siguientes empresas :

- ITS INSTALACIONES TÉCNICAS y SERVICIOS, de fecha 21 de junio de 2018, con la siguiente descripción “Suministro e Instalación de cableado para edificio 2 del complejo administrativo Almanjáyar de Granada. Junta de Andalucía. (...)” y por importe de 7.502,00 euros.

- LINEA INSTALACIÓN PROFESIONAL , de fecha 12 de abril de 2018, con la siguiente descripción “ Distribución e instalación de cortinas enrollables con y sin motor, instalación a techo o a pared (...)” por importe de 10.756,90 euros.

Respecto al primer presupuesto, debemos tener en cuenta que el mismo se ha emitido con posterioridad al requerimiento para que justificara la viabilidad de su oferta –en sesión celebrada el 12 de junio de 2018- , por lo que atendiendo a su descripción que coincide plenamente con el objeto del presente contrato, el mismo pudo ser solicitado con la finalidad de justificar el precio ofertado en aras a garantizar su viabilidad.

Por otra parte, respecto del segundo presupuesto, si bien el mismo es de fecha anterior a la apertura de la oferta económica y al plazo de finalización de presentación de ofertas, el mismo pudo ser solicitado por la recurrente al objeto de configurar su propia oferta y determinar la competitividad de sus precios a la hora de formular la misma.

En cualquier caso, lo que es evidente es que con ocasión de los presupuestos aportados no se puede apreciar “prima facie” que la recurrente pretenda



subcontratar la instalación de los estores suministrados, no siendo, en ningún caso, como se ha expuesto, elemento determinante para acreditar dicho extremo la fecha de emisión de los mismos, más aun cuando con ocasión de la justificación de su oferta la recurrente manifiesta que con el presente proyecto obtiene ganancias que pueden repercutir en el precio global, entre otras por la siguiente causa “(...) *tiempos de montaje debido a la proximidad de Grupo Peñalver a la instalación, (...)*”

Por lo expuesto, de acuerdo con la documentación aportada, este Tribunal, considera que no queda suficientemente acreditada -con la aportación de los dos presupuestos cuestionados- la voluntad de la recurrente de subcontratar parte de las prestaciones objeto del presente contrato, debiendo entender que la mesa de contratación incurrió en un error de apreciación al rechazar la oferta de la recurrente por este motivo, teniendo en cuenta además el sentido favorable del informe técnico emitido respecto a la justificación presentada.

Asimismo, a mayor abundamiento, procede señalar que en cualquier caso la subcontratación de parte de las prestaciones tendría lugar, en su caso, con ocasión de la ejecución del presente contrato, cuando se realice la concreta actividad subcontratada, y de la que de conformidad con el régimen jurídico previsto en el artículo 227 del TRLCSP, la Administración sería concedora en caso de producirse, pudiendo en ese momento, adoptar las medidas que considere oportunas.

En relación con lo anterior, procede señalar que la exclusión de la licitación es una medida excepcional que debe acordarse solo en supuestos claros e indubitados, sin que proceda acordar la exclusión de la oferta de la recurrente con base en meras deducciones.

Por tanto, con apoyo en las consideraciones realizadas procede estimar la pretensión de la recurrente anulando el acuerdo de exclusión impugnado, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su adopción y continuación del procedimiento de adjudicación, sin perjuicio de conservar



aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad PEÑALVER Y CASTRO,S.L, contra la resolución de 19 de julio de 2018, de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Granada, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro e instalación de 508 estores de control solar en el Edificio 2 del Complejo Administrativo Almanjáyar” (Expte. CAA/01/2018/ECS), y en consecuencia anular el acto impugnado.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

