

Recurso 298/2018**Resolución 8/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 17 de enero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ALTHENIA, S.L.** contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de 5 de julio de 2018, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “*Servicio de conservación, mantenimiento y mejora de las zonas verdes del término municipal de Vélez-Málaga*” (Expte. AVM.SER.02.16), convocado por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 8 de noviembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 21 de noviembre de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 283.



Asimismo, el 17 de noviembre de 2017 se publicó en el citado perfil de contratante determinada documentación complementaria y se amplió el plazo de presentación de ofertas, circunstancias que también fueron objeto de publicación el 22 de noviembre de 2018 en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato asciende a 13.680.614,82 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 Real Decreto Legislativo 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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. 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 de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada LCSP.

TERCERO. Por la mesa de contratación, en sesión celebrada el 5 de julio de 2018, se toma el acuerdo de excluir, entre otras, la oferta de la entidad ALTHENIA, S.L. (en adelante ALTHENIA).

Dicha entidad, el 16 de agosto de 2018 presenta en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de su oferta.

CUARTO. Por la Secretaría de este Órgano, el 17 de agosto de 2018, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones,



dándose cumplimiento a lo solicitado el 30 de agosto de 2018, previa reiteración de 24 de agosto.

Posteriormente, el 5 de septiembre se solicita al órgano de contratación que aporte determinada documentación no remitida anteriormente, recibéndose la misma en este Tribunal el 12 de septiembre de 2018.

QUINTO. El 6 de septiembre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades 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 señalado las entidades ACTUA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. (en adelante ACTUA) y ACCIONA MEDIO AMBIENTE, S.A.U. (en adelante ACCIONA) y la UTE CONSERVACIÓN, ASFALTO Y CONSTRUCCIÓN, S.A. - COVICO 2015, S.L. (en adelante UTE CONACON-COVICO).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 y 4 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 19 de marzo de 2014 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento Vélez-Málaga, al amparo del artículo 10.3 del Decreto



332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto), por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

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 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.

El objeto de licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 13.680.614,82 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta adoptado por la mesa de contratación, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1. a) y 2. b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) 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: c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”*.

En el supuesto analizado, el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación fue publicado en el perfil de contratante el 25 de julio de 2018, sin que conste en dicho perfil y en el expediente de contratación que el mismo haya sido efectivamente notificado; no obstante, aun cuando se tome como fecha en la que ha tenido conocimiento de la posible infracción la de 25 de julio, el recurso especial



presentado el 16 de agosto de 2018 en el Registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal 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 el acuerdo de la mesa de contratación, de 5 de julio de 2018, de exclusión de su oferta, solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación con retroacción de las actuaciones a la primera fase de valoración de las ofertas.

Funda la recurrente su pretensión en los dos alegatos siguientes que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

1. La adecuación de su oferta técnica.
2. La inadecuada motivación de la exclusión de su proposición.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la entidad recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Por último, la entidad ACTUA, como interesada en el procedimiento, se adhiere a la pretensión de la recurrente de anulación del procedimiento de licitación, en algunos casos esgrimiendo argumentos no recogidos en el recurso examinado.

La entidad ACCIONA y la UTE CONACON-COVICO, se oponen a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. En el primero de los motivos del recurso, la recurrente denuncia la improcedencia de la exclusión de su oferta por no acreditar la viabilidad de la misma,



inicialmente, incurra en baja anormal o desproporcionada al incumplir determinada exigencia prevista en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), pues la misma a su juicio es plenamente conforme con las prescripciones exigidas en el citado pliego.

La exigencia prevista en el PPT que ha ocasionado la exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente, se encuentra recogida en la cláusula 4 de dicho pliego técnico, la cual en lo que aquí interesa establece lo siguiente:

«4. Medios Materiales

A continuación se relacionan los aspectos generales que deberán cumplir los medios materiales puestos a disposición por parte de la empresa Adjudicataria.

4.1. Vehículos y maquinaria

(...).

4.1.1. Requerimientos intrínsecos

No será requisito imprescindible que la totalidad de los vehículos sean nuevos.

Sin embargo, no se admitirán aquellos que, bien por su estado deficiente, bien por un mal funcionamiento, no respondan a las expectativas generadas, tanto al inicio, como durante el desarrollo del Servicio.

En todo caso, los vehículos tendrán una antigüedad máxima de 4 años, mientras que en los camiones será de 8 años, en cualquier momento del contrato.

Las empresas licitadoras diseñarán un plan estratégico para el uso de vehículos (...).»

En lo que aquí interesa, la mesa de contratación en sesión celebrada el 9 de marzo de 2018 para la apertura de los sobres C, de documentación para la evaluación de los criterios de aplicación automática, una vez abiertos los mismos, adoptó el acuerdo de remitirlos al Área de Medio Ambiente del Ayuntamiento para su estudio y valoración. En este sentido, el 4 de julio de 2018, se emite informe por las personas titulares de las Jefaturas del Servicio de Medio Ambiente y de la Sección de Parques y Jardines, que se acepta por la mesa de contratación y se transcribe íntegramente en el acta de la sesión de fecha 5 de julio de 2018.

En dicho informe, respecto de la entidad ahora recurrente, se propone excluirla del procedimiento de adjudicación con base en el artículo 151.4 del TRLCSP por los



siguientes motivos: *«Porque tras acreditar que la propuesta podía ser calificada como desproporcionada o anormal, tras la justificación efectuada por el licitador en el plazo de audiencia concedido, se estima que no ha quedado acreditado debidamente que la oferta puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionado, por las siguientes razones: Ha resultado que en el apartado "B) Costes de vehículos y maquinaria" aporta al servicio camiones y vehículos amortizados cuya edad no permite cumplir lo establecido en el PPT apartado 4.1.1. donde se expresa que "los vehículos tendrán una antigüedad máxima de 4 años, mientras que en los camiones será de 8 años, en cualquier momento del contrato". Por lo cual, no se da por buena la justificación de la baja temeraria y se ha propuesto la exclusión de la licitación de la oferta de la empresa ALTHENIA S.L. por incurrir en baja temeraria.»*

Por su parte, la recurrente en su escrito de recurso se opone a su exclusión afirmando que conforme al contenido del PPT su oferta, si bien contempla el empleo de vehículos que no son nuevos, lo que no constituye un requisito imprescindible según el citado pliego técnico, los mismos se encuentran en perfecto estado de conservación y en las condiciones adecuadas y necesarias para la prestación del servicio, cumpliendo, en todo caso, las exigencias de antigüedad señaladas en la cláusula 4.1.1. del PPT.

En este sentido, señala que así se manifiesta expresamente en el capítulo 1.2.2. "Vehículos y maquinaria", en el punto relativo a los costes fijos de amortización, de la memoria justificativa de la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta económica, que acompaña al recurso como documento cuatro, en donde afirma que expresamente se indica que la antigüedad máxima de los vehículos y camiones ofertados para la prestación del servicio será de 4 y 8 años, respectivamente, cumpliéndose así con los requisitos fijados en el PPT. Así las cosas, a juicio de la recurrente, el informe 4 de julio de 2018 confunde los conceptos de antigüedad y de amortización, éste último recogido en el capítulo 1.3 "Evaluación de los costes del servicio" de la citada documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta económica.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que la



recurrente expone que aunque los vehículos están amortizados, este hecho se produjo contablemente y no conforme a la normativa fiscal, lo que parece abrir una puerta a que pudieran los vehículos cumplir los requerimientos del PPT, ya que se podrían haber amortizado precozmente. Sin embargo, sigue alegando el órgano de contratación que en el análisis de la documentación aportada en el transcurso de la tramitación del expediente, antes de la propuesta de adjudicación, los servicios técnicos municipales no apreciaron con las fechas de matriculación de los vehículos ofertados, que se demostrara que durante el desempeño de la prestación -el PPT se refiere a la edad máxima en cualquier momento del contrato-, no se superan los 4 años para los vehículos y 8 para camiones, por lo que no es posible apreciar que se cumplen estas condiciones de edad máxima durante cualquier momento del contrato, especialmente en los camiones.

Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la controversia con objeto de comprobar si, como expone el órgano de contratación, la edad de los vehículos y camiones ofertados no permite cumplir con lo exigido en la cláusula 4.1.1. del PPT, o si por el contrario, como defiende la recurrente, aquellos sí cumplen dichas exigencias.

Pues bien, en la documentación acreditativa de la viabilidad de la oferta económica de la ahora recurrente, en el citado capítulo 1.3 “Evaluación de los costes del servicio” de la misma -por remisión del 2.3 “Relación de vehículos y maquinaria de la empresa”-, se enumeran los vehículos y camiones que oferta adscribir a la ejecución del contrato, con las siguientes características en lo que aquí interesa:

Vehículos	N.º uds.	Año adquisición	Vida útil
Camiones:			
Camión grúa con caja, bivalva y canastilla para podas	2	Amortizado	6
Camión cisterna 8.000 l	1	Amortizado	6
Vehículos autopropulsados especiales:			
Plataforma de poda	1	Amortizado	6
Turismos/furgonetas eléctricos:			
Turismo para seguimiento del contrato (Nissan Leaf)	1	Abr-19	6



Turismos/furgonetas convencionales:			
Turismo	1	Amortizado	6
Furgoneta	8	Amortizado	6
Accesorios para vehículos:			
Remolque de turismo (un eje) 750 kg	2	Amortizado	6

Por su parte, en el contenido del sobre C de la oferta de la recurrente, en el apartado 5.1.1. “Relación de vehículos”, dentro del capítulo de estudio organizativo del servicio, se relacionan los siguientes vehículos que la ahora recurrente manifiesta poner a disposición del servicio:

Relación de vehículos	N.º unidades	Motor
Camión grúa con caja bivalva y canastilla de poda Volvo FL 42 18 T (250 CV)	2	Biodiesel
Camión cisterna 8.000 l Volvo FL 42 18 T (250 CV)	1	Biodiesel
Turismo para el seguimiento del contrato por el Consistorio Nissan Leaf	1	Eléctrico
Turismo Suzuki Swift 1.2 L GLX SHVS	1	Gasolina
Furgoneta Dacia Dokker 1.5 dCi 75 CV	8	Diesel
Plataforma de poda Haulotte HA 12 CJ	1	Eléctrico
Remolque (750 kg)	2	-

De lo anterior se desprende, en lo que aquí interesa, que la empresa ahora recurrente ofertó tres camiones Volvo FL 42 18T de 250 CV -dos grúa y uno cisterna- y en cuanto a vehículos propuso dos turismos marcas Nissan Leaf y Suzuki Swift 1.2 L GLX SHVS, ocho furgonetas Dacia Dokker 1.5 dCi 75 CV y una plataforma de poda Haulotte HA 12 CJ. Sin embargo, como la propia recurrente reconoce, en ninguna parte de su oferta identifica la edad o la fecha de matriculación de los mismos, salvo en el caso del turismo Nissan Leaf que señala que la fecha de adquisición será en abril de 2019. Asimismo, el órgano de contratación tampoco identifica a qué vehículos y camiones se refiere cuando afirma, como también se ha expuesto, que por las fechas de matriculación de los vehículos ofertados no es posible apreciar que se cumplen las condiciones de edad máxima exigidas durante cualquier momento del contrato, especialmente en los camiones. Tampoco es posible acudir a la relación de vehículos y



maquinaria que indica la ahora recurrente en el citado capítulo 2.3. de la documentación acreditativa de la viabilidad de su oferta pues, según señala, en la misma “se adjunta la relación de vehículos y maquinaria que la empresa posee, aparte de la que se adscribirá al servicio”, de donde se infiere sin ningún género de dudas que los ofertados para el presente contrato no están incluidos en dicha relación.

Así las cosas a este Órgano no le es posible examinar si los camiones y vehículos ofertados cumplían con los criterios de edad exigidos, como tampoco le tuvo que ser posible al órgano de contratación pues no disponía de la documentación acreditativa de ello, salvo que dispusiese de información que este Tribunal desconoce.

En este sentido, no es posible admitir la documentación que la recurrente indica que aporta junto con el recurso -documento sexto-, en la que según manifiesta acredita la antigüedad de algunos vehículos que cubren la cantidad mínima obligada y mencionados en fase de justificación de la viabilidad de su oferta, donde se indicaban las matrículas de los vehículos, pudiéndose comprobar que en todos los casos cumple con los requerimientos del PPT en esta materia, y ello porque no es posible subsanar la oferta en vía de recurso por ser radicalmente contrario a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia.

Al respecto, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 218/2018, de 13 de julio, el recurso especial en materia de contratación no puede ser un instrumento para subsanar los defectos en la documentación presentada por las entidades licitadoras en el procedimiento de adjudicación ya que no es ese su fin, en tanto que se trata de una vía para reparar las infracciones del ordenamiento jurídico en que incurran los poderes adjudicadores en los procedimientos de contratación dentro de su ámbito de actuación definido en el artículo 44 de la LCSP.

En definitiva, en base a las consideraciones expuestas, la oferta de la entidad



ALTHENIA ha sido excluida porque la edad de los vehículos y camiones ofertados no permite cumplir con lo exigido en la cláusula 4.1.1. del PPT. Sin embargo, como se ha expuesto, de la documentación aportada por dicha entidad -ahora recurrente- o de lo manifestado por el órgano de contratación no es posible constatar dicha causa de exclusión, por lo que la misma no debió ser excluida sin darle la oportunidad de acreditar que la relación de los camiones y vehículos ofertados cumplía con la exigencia de antigüedad prevista en el citada cláusula del pliego técnico.

Procede, pues, la estimación del primer motivo del recurso interpuesto.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en el fundamento de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el Acuerdo de la mesa de contratación, de 5 de julio de 2018, por el que se excluye la oferta de la entidad ALTHENIA del procedimiento de licitación del presente contrato, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la exclusión, para que se proceda por la mesa de contratación a solicitarle a dicha entidad que acredite que los vehículos y camiones ofertados cumplen con las características de antigüedad establecidas en la cláusula 4.1.1. del PPT, con continuación en su caso del procedimiento de adjudicación.

En este sentido, la acreditación ha de referirse necesariamente a los vehículos y camiones ofertados y con las características descritas en la proposición de la entidad ahora recurrente, esto es tres camiones Volvo FL 42 18T de 250 CV -dos grúa y uno cisterna-, ocho furgonetas Dacia Dokker 1.5 dCi 75 CV, un turismo marca Suzuki Swift 1.2 L GLX SHVS y una plataforma de poda Haulotte HA 12 CJ, con las peculiaridades recogidas en la oferta, entre otras, que todos han de estar amortizados.

Por último se ha de poner de manifiesto que la solicitud de aclaraciones o justificaciones adicionales de la oferta, en modo alguno pueden suponer la modificación de la misma pues ello supondría una clara infracción del principio de igualdad de trato.



SÉPTIMO. En el segundo de los motivos del recurso, la recurrente denuncia la inadecuada motivación de la exclusión de su proposición.

Al respecto, al haberse estimado el primero de los motivos del recurso en el sentido expuesto en el fundamento anterior, resulta innecesario el análisis del presente alegato del recurso, máxime cuando, como se ha relatado anteriormente, ni de la documentación aportada por la ahora recurrente ni de lo manifestado por el órgano de contratación es posible constatar dicha causa de exclusión, por lo que la oferta de misma no debió ser excluida sin darle la oportunidad de acreditar que la relación de los camiones y vehículos ofertados cumplía con la exigencia de antigüedad prevista en la cláusula 4.1.1. del PPT, como se ha expuesto en el fundamento anterior.

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 **ALTHENIA, S.L.** contra el Acuerdo de la mesa de contratación, de 5 de julio de 2018, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado “*Servicio de conservación, mantenimiento y mejora de las zonas verdes del término municipal de Vélez-Málaga*” (Expte. AVM.SER.02.16), convocado por el Ayuntamiento de Vélez-Málaga (Málaga) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que se proceda en los términos expuestos en el fundamento sexto de la presente resolución.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. 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.

