

Recurso 74/2018**Resolución 105/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 13 de abril de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GOBANCAST, S.L.** contra el Acuerdo, de 9 de febrero de 2018, del Pleno de la Mancomunidad de Municipios de la Comarca Alhama de Granada por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos domiciliarios de los municipios que integran la Mancomunidad de Municipios de la Comarca Alhama de Granada” (Expte. 1/2016), convocado por dicha Mancomunidad de Municipios de la Comarca Alhama de Granada, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 25 de junio de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 186, de 3 de agosto de 2016, en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada núm. 126, de 5 de julio de 2016 y en el perfil de contratante de la



Mancomunidad de Municipios de la Comarca Alhama de Granada, el 22 de junio de 2016.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 5.421.216,91 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente .

SEGUNDO. A la 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, es de aplicación 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.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el 9 de febrero de 2018, por Acuerdo de Pleno de la citada Mancomunidad se aprobó la adjudicación del contrato citado en el encabezamiento a favor de la entidad FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.. Dicho acuerdo de adjudicación fue publicado en el perfil de contratante el 2 de marzo de 2018, según consta en el mismo, y remitido a la entidad ahora recurrente mediante Correos el 5 de marzo de 2018.

CUARTO. Los días 7 y 8 de marzo de 2018, tuvieron entrada en el Registro de este Tribunal dos escritos iguales de interposición de recurso especial presentados por la entidad GOBANCAST, S.L. (en adelante GOBANCAST) contra el citado acuerdo de adjudicación de 9 de febrero de 2018. Dichos escritos de recurso fueron remitidos, el primero, a través de la Oficina Comarcal de Baix Segura de la Generalitat Valenciana y, el segundo, a través de la oficina de Correos número 3 de Orihuela (Alicante), donde ambos tuvieron entrada el 2 de marzo de 2018, sin que le conste a este Órgano que se haya remitido ese día copia de alguno de los citados escritos mediante correo electrónico.



QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 8 de marzo de 2018, se le da traslado a la Mancomunidad del escrito de recurso y se le requiere para que comunique si dispone de órgano especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos en su ámbito. Asimismo, se le solicita, para el supuesto de no disponer de dicho órgano, que remita el informe al recurso, el expediente de contratación y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue remitida a este Tribunal, a través de su Registro general, el 21 de marzo de 2018.

Posteriormente, previo requerimiento, el 2 de abril de 2018, la Mancomunidad remitió las alegaciones a la solicitud de mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación instada por la recurrente.

SEXTO. Por Resolución, de 2 de abril de 2018, este Tribunal acuerda el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de la presente.

SÉPTIMO. La Secretaría del Tribunal, el 2 de abril de 2018, concedió un plazo de 5 días hábiles al resto de entidades licitadoras para que formulara las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas remitido dentro del plazo mencionado la entidad FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (en adelante FCC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP, 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.



Al respecto, procede indicar que la Mancomunidad de Municipios de la Comarca Alhama de Granada, conforme a los artículos 63 a 77 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, es una entidad local de cooperación territorial, con personalidad y capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines específicos, entre los que se encuentra la recogida de residuos sólidos urbanos, constituida actualmente conforme a lo dispuesto en el artículo 1 de sus Estatutos por los municipios de Alhama de Granada, Arenas del Rey, Cacán, Játar, Jayena, Santa Cruz del Comercio y Zafarraya, todos ellos de la provincia de Granada.

Por su parte, el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que en el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, este Tribunal será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.

Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011, permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En este sentido, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, la Mancomunidad de Municipios de la Comarca Alhama de Granada no ha puesto de manifiesto que disponga de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, habiendo además remitido a este Órgano la documentación preceptiva, a efectos de la resolución del recurso especial, por lo



que resulta competente 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 entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

Al respecto, FCC como entidad interesada, alega que la recurrente carece de legitimación para la interposición del recurso pues, a su juicio, su oferta debió ser excluida de la licitación, por lo que solicita la inadmisión del recurso o, subsidiariamente, su desestimación. En este sentido, como se ha expuesto, la recurrente ostenta legitimación por su condición de entidad licitadora y, ello con independencia del alegato de exclusión de su oferta, más propio, en su caso, de un análisis de fondo.

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 40 del TRLCSP.

El contrato objeto de licitación está sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación adoptado por el órgano de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Al respecto, la recurrente además de impugnar el acuerdo de adjudicación, rebate el de la mesa de contratación de la misma fecha, en que se propone al órgano de contratación, como oferta económicamente más ventajosa, la realizada por FCC. En este sentido, se ha de indicar que la propuesta de oferta económicamente más ventajosa efectuada por la mesa de contratación no es un acto susceptible de recurso, ex artículo 40 del TRLCPS, por lo que dicha



impugnación ha de ser inadmitida. En todo caso, el acuerdo de adjudicación, contra el que se interpone el recurso que es objeto de análisis en la presente resolución, asume en su integridad el contenido del mencionado acuerdo de la mesa de contratación de 9 de febrero de 2018.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 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”*.

Al respecto, tanto el órgano de contratación en su informe al recurso como FCC en su escrito de alegaciones afirman que el recurso es extemporáneo por haberse interpuesto antes de que se le haya remitido a la recurrente el acto impugnado. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el citado artículo 44.2 se remite al 151.4, ambos del TRLCSP, que dispone en su primer párrafo que *«La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil del contratante»*.

Así pues, la obligación legal del órgano de contratación es remitir el acuerdo de adjudicación y publicarlo el mismo día en el perfil del contratante, circunstancia que ha incumplido, pues según se ha expuesto en el antecedente de hecho tercero, la adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 2 de marzo de 2018 y remitida a la entidad ahora recurrente el 5 de marzo de 2018. En este sentido, pretende el órgano de contratación fundamentar la extemporaneidad del recurso en un incumplimiento que él ha cometido, circunstancia que no puede admitirse. Al respecto, la recurrente ha interpuesto el recurso a partir del momento en el que ha tenido conocimiento del contenido y alcance del acto impugnado, a través de la publicación en el perfil de contratante, momento en que conforme al citado artículo 151.4 del TRLCSP debía de haberse cursado la remisión de la adjudicación, por lo que ningún reproche ha de extraerse de su actuación.



En definitiva, el acuerdo de adjudicación impugnado fue publicado el 2 de marzo de 2018 en el perfil de contratante, por lo que al haberse presentado el recurso el 7 de marzo de 2018 en el Registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en el siguiente fundamento de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de adjudicación, de 9 de febrero de 2018, solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, acuerde la nulidad del acto impugnado y la resolución por el órgano de contratación del presente procedimiento de licitación, de acuerdo con las bases establecidas en los pliegos.

La recurrente fundamenta su recurso en que, a su juicio, se ha aplicado indebidamente por la mesa de contratación el criterio previsto en los pliegos para la valoración de las ofertas económicas.

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 FCC, como interesada en el procedimiento, se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que aquí se dan por reproducidos.

En particular, FCC entre otras manifestaciones afirma que la oferta de la entidad ahora recurrente debería haber sido excluida de la licitación pues la misma no alcanzaba la puntuación mínima exigida en la valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor. En tal sentido, señala que GOBANCAST obtuvo en dicha valoración un total de 47,50 puntos, muy alejada de los 60 puntos establecidos como umbral mínimo necesario para



continuar en el procedimiento de licitación.

Al respecto, si entendemos tal alegato como una especie de reconvención de la entidad interesada frente a la recurrente, ha de señalarse, que el trámite de alegaciones en el recurso no es una suerte de reconvención que permita tramitar en un mismo procedimiento pretensiones distintas de las formuladas por la recurrente (v.g. Resoluciones de este Tribunal 193/2017, de 2 de octubre y 6/2018, de 12 de enero, entre otras, y Resolución 807/2017 de 22 de septiembre, entre otras, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otros órgano de resolución de procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual).

Asimismo, FCC con respecto a la pretensión de la recurrente, en síntesis, afirma que la interpretación del pliego que realiza la Mancomunidad es, además de la literal y sistemática, la más acorde a su espíritu y finalidad.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis del fondo del recurso.

Al respecto, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en su cláusula 20.2.1. recoge el criterio para la valoración de las ofertas económicas. A saber:

«Para la valoración de las ofertas económicas se tendrá en cuenta el descuento ofertado sobre el tipo de licitación (77,34 €/Tonelada de residuos efectivamente recogidos, IVA excluido)

Las ofertas de los licitadores deberán ser expresadas en porcentajes de baja, según el modelo de proposición económica a este pliego (Anexo I)

Se asignarán 70 puntos a la oferta que coincida con el presupuesto de licitación y 120 puntos a la oferta más económica. A las ofertas restantes se la asignará la puntuación obtenida mediante la siguiente expresión:



$$PE = 50 X \frac{(Base\ de\ licitación\ -\ oferta\ del\ licitador)}{Oferta\ más\ económica} + 70$$

Se considera oferta más económica a la oferta más baja de las contemplables, es decir, las admitidas administrativamente y técnicamente, no incursas definitivamente en anormalidad por su bajo importe, una aplicados los criterios establecidos para el tratamiento de este tipo de ofertas.»

Por su parte las ofertas económicas de las tres licitadoras que continuaban en el procedimiento fueron las siguientes: CONSTRUCCIONES ARIDEX, S.A. (en adelante ARIDEX) = 71,41 €/T; FCC = 69,51 €/T y GOBANCAST 69,40 €/T.

Y las puntuaciones otorgadas por la mesa de contratación a cada una de ellas fue, respectivamente, de 107, 34 puntos, 119,31 puntos y 120,00 puntos.

Sin embargo, a juicio de la recurrente, de haberse aplicado la fórmula correctamente, las puntuaciones deberían haber sido, respectivamente, de 73,91 puntos, 75,64 puntos y 120,00 puntos.

Procede, pues, aplicando el citado criterio de valoración de las ofertas económicas establecido en el PCAP, determinar la puntuación que corresponde a cada una de ellas.

Al respecto establece el criterio de valoración que *“Se asignarán 70 puntos a la oferta que coincida con el presupuesto de licitación y 120 puntos a la oferta más económica”*, dado que la oferta de GOBANCAST es la más económica, circunstancia que no es objeto de controversia, obtendría 120 puntos. Como ninguna de las otras dos ofertas coincide con el presupuesto de licitación, para determinar su puntuación el criterio de valoración dispone que *“A las ofertas restantes se la asignará la puntuación obtenida mediante la siguiente expresión”*. Aplicando la expresión contenida en el pliego a las otras dos ofertas el resultado es el siguiente:



$$\text{ARIDEX} = 50 \times \frac{77,34 - 71,41}{69,40} + 70 = 50 \times 0,0854467 + 70 = 74,27 \text{ puntos.}$$

$$\text{FCC} = 50 \times \frac{77,34 - 69,51}{69,40} + 70 = 50 \times 0,1128242 + 70 = 75,64 \text{ puntos.}$$

En definitiva, como se ha analizado anteriormente, aplicando el criterio de valoración económica, tal y como esta definido en la cláusula 20.2.1. del PCAP, el resultado es el siguiente: ARIDEX) = 74,27 puntos; FCC = 75,64 puntos y GOBANCAST 120,00 puntos.

La diferencia de puntuación entre la valoración realizada por la mesa de contratación y la que se acaba de exponer en esta resolución -sustancialmente idéntica a la realizada por la recurrente- se origina, según se desprende del acuerdo de adjudicación, porque la mesa de contratación argumenta que aplicando la fórmula a la oferta más ventajosa se debe obtener un resultado de 120 puntos, para lo cual en el denominador de la fracción, en vez de recoger la oferta más económica -que es lo que dice el pliego-, recoge la diferencia entre la base de licitación y la oferta más económica, con clara infracción de lo establecido en la citada cláusula 20.2.1. del PCAP.

En efecto, según dicha cláusula, la oferta más económica obtiene directamente 120 puntos, sin que para ello haya de aplicarse la fórmula como hace la mesa de contratación, y a las restantes ofertas que no coincidan con el presupuesto de licitación, se les ha de aplicar la fórmula en la que el denominador de la fracción es según el pliego la “*oferta más económica*”, y no la diferencia entre la base de licitación y la oferta más económica como hace la mesa de contratación.

En definitiva, cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso el criterio de valoración de las ofertas económicas contenido en la cláusula 20.2.1. del PCAP-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las



entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas (v.g. Resoluciones de este Tribunal, 205/2017, de 18 de octubre, 247/2017, de 16 de noviembre, 262/2017, de 10 de diciembre, 15/2018, de 22 de enero y 19/2018 y 20/2018, de 31 de enero).

En este sentido, el principio de igualdad de trato impide que por la mesa o el órgano de contratación se modifique a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas para la realización de una actividad simultánea para todas ellas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que *“Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)”*.

Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PCAP un acto firme y consentido al no constar impugnación del mismo en el extremo particular analizado -cláusula 20.2.1.-, tanto las entidades licitadoras como el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido, siendo improcedente la valoración efectuada por la mesa de contratación de las ofertas económicas por incumplimiento de la aplicación del criterio de adjudicación establecido en la citada cláusula.



Por tanto, en base a las consideraciones realizadas, procede estimar el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular el acuerdo de adjudicación impugnado, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la comisión de la infracción analizada para que se proceda en los términos que han quedado expuestos y, una vez otorgadas las puntuaciones correspondientes, se determine la oferta que resulte económicamente más ventajosa, con 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 **GOBANCAST, S.L.** contra el Acuerdo, de 9 de febrero de 2018, del Pleno de la Mancomunidad de Municipios de la Comarca Alhama de Granada por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio público de recogida de residuos sólidos urbanos domiciliarios de los municipios que integran la Mancomunidad de Municipios de la Comarca Alhama de Granada” (Expte. 1/2016), convocado por dicha Mancomunidad de Municipios de la Comarca Alhama de Granada y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue adoptado por este Tribunal en su Resolución, de 2 de abril de 2018.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

