

RECURSO 46/2024
RESOLUCIÓN 62/2024

Resolución 62/2024, de 16 de mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. xxx, en representación de Asfaltos y Pavimentos 2015, S.L. frente al Decreto de Presidencia 27 de marzo de 2024, dictado por delegación por el diputado provincial que preside la comisión informativa de contratación y junta de compras de la Diputación de Burgos, que desestima la alegación formulada por Asfaltos y Pavimentos 2015, S.L. contra los acuerdos de la mesa de contratación de 20 y 26 de febrero de 2024 sobre la valoración de las propuestas técnicas presentadas por los licitadores en el procedimiento de contratación de las obras de "Conservación y Mantenimiento de la red de carreteras de la Diputación Provincial de Burgos para el año 2024" (exp. PLACSP 44E/23- Lote 1: zona norte. Año 2024).

I
ANTECEDENTES

Primero.- El 11 de enero de 2024 se dispone por Decreto de Presidencia de la Diputación de Burgos, el inicio del expediente para la contratación de las obras de "Conservación y Mantenimiento de la red de carreteras de la Diputación Provincial de Burgos para el año 2024".

El contrato se encuentra dividido en cinco lotes. El Lote 1 tiene como objeto la conservación y mejora de la Red de Carreteras de la Diputación Provincial de Burgos (Zona Norte).

Los proyectos que conforman los cinco lotes de las obras objeto de la licitación fueron aprobados por Decreto de Presidencia de 14 de diciembre de 2023.

El 26 de enero de 2024 la Junta de Gobierno Local aprueba los pliegos de cláusulas administrativas (PCAP) y el expediente de contratación y dispone la apertura del procedimiento de adjudicación por los trámites del procedimiento abierto ordinario sujeto a regulación armonizada.

El anuncio de la licitación fue enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el 30 de enero de 2024, publicándose en este medio el día 31 de enero de 2024. Igualmente se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el 31 de enero de 2024.

El valor estimado del contrato es 6.615.562,14 euros.

Segundo.- El 20 de febrero de 2024 la mesa de contratación, según el acta de la sesión, se reúne con el siguiente orden del día: "Primero: Apertura y calificación de Sobre A: 'Documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos previos para licitar presentada por los licitadores concurrentes'. Segundo: Apertura de Sobre B: 'Oferta Técnica evaluable mediante criterios de juicio de valor". En esa sesión, la mesa comprueba que las ofertas se han presentado en plazo y procede al examen de la documentación acreditativa de los requisitos previos contenida en el sobre A, acordando la admisión de todos los licitadores.

A continuación, según el acta de la sesión:

" (...) se procede a la apertura del "Sobre B" que contiene las propuestas técnicas presentadas por los licitadores para la valoración conforme a criterios evaluables mediante juicio de valor de conformidad con lo establecido en el PCAP", con el resultado que indica a continuación, para los diferentes lotes, indicando la extensión (número de páginas) de los documentos técnicos presentados (...)

» A la vista de cuanto antecede, la Mesa acuerda dar traslado de las ofertas técnicas al Servicio de Vías y Obras para que procedan a su estudio y valoración conforme a los criterios que obedecen a juicio de valor que se recogen en el PCAP y emita el informe de puntuación correspondiente que será estudiado por la Mesa antes de proceder a la apertura del "Sobre C" de la oferta económica".

Tercero.- El 26 de febrero de 2024, la mesa de contratación, de acuerdo con el acta de la sesión, adopta los siguientes acuerdos:

"En primer lugar, se procede a relacionar los licitadores participantes en el procedimiento y que fueron admitidos al mismo en la reunión de la Mesa de Contratación celebrada el día 20 de febrero de 2024, siendo éstos los siguientes (...).

» A continuación se procede a dar lectura al informe de valoración de oferta evaluables mediante juicio de valor del SOBRE B que ha sido emitido por D. (...), Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos del Servicio de Vías y Obras con fecha 21 de febrero de 2024. La valoración de los criterios sujetos a juicio de valor tiene asignada una puntuación máxima de 40 puntos, correspondiendo un máximo de 20 puntos a la memoria de actuación para la ejecución de la obra y un máximo de 20 puntos para el programa de ejecución de los trabajos. Se establece un umbral mínimo de puntuación de 15 puntos en el conjunto de criterios sujetos a valoración técnica. El resultado del informe de valoración es el siguiente (...).

» La Mesa de Contratación asume el contenido íntegro del informe de valoración y en consecuencia otorga a los licitadores la puntuación indicada los cuadros. Todos los licitadores alcanzan el umbral mínimo de puntuación establecido en 15 puntos por lo que ningún licitador es excluido del procedimiento.

» Seguidamente se procede al descifrado y apertura del "Sobre C" que contiene la oferta económica de los licitadores a cada uno de los lotes a los que concurren que será valorada conforme a la fórmula establecida en el PCAP, con los siguientes resultados (...)"

Cuarto.- El 28 de febrero de 2024 la empresa recurrente Asfaltos y Pavimentos 2015, S.L., presenta un escrito dirigido a la "Excma. Diputación Provincial de Burgos. Contratación" en el que expone que la otra oferta presentada en el Lote 1 (*solo se presentan dos ofertas, la de la recurrente y la de la empresa Padecasa Obras y Servicios, S.A.*) ha incumplido el pliego en el Anexo I-B (se refiere al pliego de cláusulas administrativas particulares) en cuanto al número máximo de hojas de la memoria técnica y que no ha sido anulada. A continuación, indica que: "3º.- Con lo anteriormente expuesto, se me ocurren dos criterios para su valoración: a) Anular la valoración de Padecasa Obras y Servicios, S.A. por incumplimiento del pliego. b) Valorar los 0,81 puntos por página que ha obtenido en las 43 hojas y multiplicarlos por las 30 hojas que podía haber puesto como máximo y nos daría una puntuación de: 30 hojas x 0,81 puntos=24,41 puntos".

Quinto.- El 5 de marzo de 2024 se dicta Decreto de Presidencia que acepta la propuesta de clasificación de ofertas efectuada por la mesa de contratación.

Sexto.- El 22 de marzo de 2024 la Junta de Gobierno de la Corporación acuerda la adjudicación de los cinco lotes de acuerdo con la propuesta de la mesa de contratación. El Lote 1 es adjudicado a Padecasa Obras y Servicios, S.A. Este acuerdo de adjudicación fue notificado a todos los licitadores admitidos el 22 de marzo de 2024. En el informe de la Secretaría General de la Diputación se informa que la adjudicación “fue notificada el mismo día mediante comparecencia electrónica efectuada por el interesado en PLASCP efectuada a las 13:53 horas en la cual tuvo acceso a su contenido”.

Séptimo.- El 27 de marzo de 2024 se dicta Decreto de Presidencia, notificado ese mismo día, que acuerda lo siguiente:

“ Este Diputado/a Provincial al amparo de la delegación genérica conferida por la Presidencia de la Diputación, para la dirección y gestión de los servicios y materias vinculados a la Comisión Informativa de la que es Presidente/a, mediante Decreto nº 2023007943, de fecha 3 agosto de 2023, RESUELVE:

» Primero.- Desestimar, sobre la base de los fundamentos de hecho y derecho recogidos en la parte expositiva de la presente resolución, la alegación interpuesta por D.(...), en nombre y representación de la mercantil Asfaltos y Pavimentos 2015, S.L., contra la valoración de la las propuestas técnicas presentadas por los licitadores.

» Segundo.- Ratificar el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación en sesión celebrada con fecha 20 de febrero de 2024 de admisión de todas las propuestas técnicas presentadas por los licitadores y el acuerdo adoptado por la Mesa en sesión de 26 de febrero de 2024 de aceptación del informe de valoración emitido por el Técnico del Servicio de Vías y Obras de las propuestas técnicas”.

Octavo.- El 18 de abril de 2024 D. xxx, como administrador de Asfaltos y Pavimentos 2015, S.L. presenta un recurso especial en materia de contratación en el registro general del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, contra el Decreto de 27 de marzo de 2024, de la Diputación de Burgos, dictado en el expediente 44E_23.

Noveno.- Se ha recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación el 2 de mayo de 2024, en el que indica que procede inadmitir el recurso.

Décimo.- El 15 de mayo de 2024 se formulan alegaciones por la empresa Padecasa Obras y Servicios, S.A. solicitando la desestimación del recurso interpuesto contra el decreto de 27 de marzo de 2024.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo previsto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León resolver los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los contratos y los actos que sean susceptibles de impugnación por esta vía especial. La competencia de este Tribunal viene determinada también por el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

El recurso se presenta en un procedimiento de contratación de obras cuyo valor estimado es superior a tres millones de euros, susceptible, en principio, de recurso, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A tenor del artículo 44.2.b) de la LCSP, podrán ser objeto de recurso especial "Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149".

En este caso, la empresa Asfaltos y Pavimentos 2015, S.L ha interpuesto recurso especial contra el Decreto de 27 de marzo de 2024, dictado por el diputado provincial que preside la Comisión informativa de Contratación y Junta de Compras, por delegación del Presidente de la Corporación provincial.

El Decreto recurrido desestima las alegaciones interpuestas por la mercantil Asfaltos y Pavimentos 2015, S.L. el 28 de febrero de 2024 contra la

valoración por la mesa de contratación de la oferta técnica presentada por la otra empresa licitadora, la mercantil Padecasa Obras y Servicios, S.A., en el procedimiento de contratación de obras para la conservación y mejora de la red de carreteras de la Diputación Provincial de Burgos. Año 2024, expediente 44E-23—PTS: 2024/00010915J, en el Lote 1, zona norte.

La empresa recurrente solicita en el suplico del recurso especial que se tenga por interpuesto el mismo contra el decreto de 27 de marzo de 2024 y que se dicte resolución en la que se resuelva “anular la citada resolución de acuerdo adoptado por la mesa de contratación de fecha 20 de febrero de 2024 y 26 de febrero de 2024 de admisión de todas las propuestas técnicas presentadas por los licitadores, para proceder a la exclusión de la empresa Padecasa Obras y Servicios S.A. por no cumplir el pliego de condiciones y proceder a realizar una nueva valoración del Lote 1 por la mesa de contratación”. En el fundamento de derecho tercero del recurso identifica como objeto del recurso el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en sesión celebrada el 20 de febrero de 2024.

El informe emitido por la secretaría general de la Diputación provincial sostiene que el recurso especial es extemporáneo y concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 55.d de la LCSP puesto que en el momento de su interposición el 18 de abril de 2024, había transcurrido el plazo legalmente previsto para recurrir tanto los acuerdos adoptados por la mesa de contratación el 20 y el 26 de febrero de 2024, como el acuerdo de adjudicación definitiva de 22 de marzo del mismo año.

Sin embargo, el recurso especial identifica como objeto del recurso tanto en el encabezamiento como en el suplico el Decreto de 27 de marzo de 2024, notificado ese mismo día, por lo que el recurso sí ha sido interpuesto dentro del plazo legal de 15 días hábiles que establece el artículo 50 de la LCSP, sin que pueda sostenerse la extemporaneidad del mismo porque la empresa recurrente no haya impugnado otros acuerdos adoptados en el procedimiento de adjudicación y sobre cuya legalidad se pronuncia el decreto impugnado.

Sí debe considerarse, en cambio, que concurre la causa de inadmisión prevista en el artículo 55.c de la LCSP, por haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 de la misma ley.

Al respecto, debe destacarse que el decreto recurrido es un acto dictado con posterioridad al acuerdo de adjudicación definitiva de 22 de marzo de 2024, confirmando unos acuerdos de la mesa de contratación que ya habían sido aceptados por el órgano de contratación al acordar la adjudicación. Por otra parte, no se trata de un acto adoptado ni por la mesa ni por el órgano de contratación sino por la presidencia de la corporación, actuando mediante delegación en el presidente de la comisión informativa de contratación y junta de compras de la Diputación provincial. Esta comisión informativa, según el acuerdo de adjudicación, había intervenido previamente en el procedimiento de adjudicación dictaminando favorablemente y con carácter previo a la adjudicación la propuesta de la mesa, según consta en el acuerdo de adjudicación.

A la vista de lo expuesto, resulta evidente que no se trata de un acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 44.2.b de la LCSP por cuanto ni se ha adoptado previamente a la adjudicación, ni decide sobre la misma ni altera o modifica el contenido del acuerdo de adjudicación adoptado y notificado a todos los licitadores.

Por lo tanto, debió recurrirse el acto de adjudicación definitiva y hacer valer contra el mismo el incumplimiento del PCAP que se había denunciado previamente en relación con los acuerdos adoptados por la mesa de contratación.

Tampoco resulta posible admitir el recurso especial considerando impugnado implícitamente el acto de adjudicación definitiva, por cuanto el 18 de abril de 2024, fecha de la interposición del recurso, ya había transcurrido el plazo de quince días hábiles para recurrir la adjudicación definitiva, notificada el 22 de marzo. La notificación posterior del decreto de 27 de marzo de 2024 no permite prolongar el plazo de caducidad legalmente previsto para recurrir aquella, cuyo contenido era perfectamente conocido por la empresa recurrente con anterioridad al 18 de abril de 2024, sin que pueda alegar ningún tipo de indefensión.

Por último, debe precisarse, en cuanto al escrito presentado por la mercantil recurrente con fecha 28 de febrero de 2024, que en el mismo se cuestionaba la valoración de las ofertas técnicas por la mesa de contratación, considerando que debía haberse excluido a la otra empresa licitadora al lote 1 por incumplir los criterios formales impuestos por el PCAP para la presentación de la memoria técnica en el apartado correspondiente a los criterios de adjudicación subjetivos (juicios de valor). En este sentido, no existe un expreso

acto de admisión de ofertas por la mesa de contratación, como resulta de lo reflejado en las actas de las sesiones. La mesa se ha limitado a la valoración de las ofertas presentadas con base en los informes técnicos remitidos, de acuerdo con lo previsto en el PCAP.

Sobre esta cuestión, este Tribunal ya se ha pronunciado en varias ocasiones considerando que la valoración de las ofertas por la mesa de contratación es un acto de trámite no cualificado y no susceptible de recurso especial. En este sentido, la Resolución 106/2021, de 28 de julio, recuerda la doctrina consolidada del Tribunal (por todas, Resoluciones 92/2020, de 21 de julio; 153/2020, de 12 de noviembre y 86/2021, de 24 de junio) según la cual: "No puede considerarse que las valoraciones realizadas por los técnicos, las diferentes reuniones o actas de la Mesa y, en su caso, la eventual propuesta de adjudicación, produzcan indefensión o un perjuicio irreparable a los recurrentes, en la medida en que el órgano de contratación puede apartarse de la valoración y es posible recurrir la adjudicación, en el caso de que así lo estime oportuno".

Lo anterior se entiende sin perjuicio de que los licitadores puedan alegar esos incumplimientos en el curso del procedimiento de adjudicación para su consideración por el órgano de contratación, recurriendo la adjudicación definitiva en el caso de no ser estimada la solicitud. Así lo prevé el artículo 44.3 de la LCSP según el cual: "Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación".

En consecuencia, debe acordarse la inadmisión del recurso.

Segundo.- Respecto del fondo del asunto y aun no siendo preciso un pronunciamiento de este Tribunal al apreciar la concurrencia de una causa de inadmisión del recurso especial, sí conviene poner de manifiesto de forma sucinta que la impugnación realizada por la recurrente en cuanto al incumplimiento del PCAP por la empresa Padecasa Obras y Servicios, S.A. en la presentación de su oferta técnica tampoco podría ser estimada.

La empresa recurrente invoca un único motivo de impugnación basado en que la otra empresa licitadora al Lote 1 "ha incumplido el Pliego al excederse notablemente en las hojas de su proyecto" y que su no exclusión

infringe el artículo 145 de la LCSP (cita errónea puesto que seguidamente transcribe el contenido del artículo 139 de la LCSP) y el principio de igualdad de trato de los licitadores.

Sobre el incumplimiento por las ofertas de los requisitos formales previstos en los pliegos que rigen la contratación se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución 102/2021, de 28 de julio, señalando que:

“En relación con los defectos formales, este Tribunal ya señaló en su Resolución 22/2015, de 25 de marzo, que no es conforme al principio de concurrencia hacer depender de un elemento meramente formal la validez del cumplimiento de un requisito material o sustancial debidamente cumplimentado.

Ahora bien, incluso en caso de que la oferta tuviera exceso de páginas, se trataría de la infracción de unos requisitos formales cuya finalidad es facilitar la valoración de las ofertas por los técnicos y evitar que su extensión y formato dificulte esa tarea. Por ello, al estar incluidos en la memoria los aspectos a valorar por los técnicos y no prever los pliegos la exclusión en caso de exceso de páginas, tampoco cabría apreciar, de ser así, una actuación arbitraria de la mesa de contratación.

Debe reiterarse que para que la superación del límite de folios previstos pudiera suponer un quebrantamiento del principio de igualdad, tal vulneración formal debería resultar relevante o estar claramente previsto en el pliego. Estas consideraciones se alinean con lo señalado por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 26 de noviembre de 2012, en la que se afirma que “en cualquier caso, la simple superación del límite de folios de las ofertas presentadas carece de entidad suficiente como para determinar la anulación de las adjudicaciones, debiendo convenirse con la sentencia recurrida en el carácter de una mera irregularidad no invalidante de la resolución adjudicadora de las concesiones”.

En esta licitación, el cuadro de características particulares (CCP), en el apartado M.1, establece una pluralidad de criterios de adjudicación. En cuanto a los criterios subjetivos (juicios de valor) distingue dos criterios: la memoria técnica y el programa de ejecución de los trabajos, asignado un máximo de 20 puntos a cada criterio subjetivo (puntuación máxima total de 40 puntos para estos criterios). A continuación, este mismo apartado del CCP, precisa solamente para la memoria de actuación para la ejecución del servicio que “La memoria explicativa adecuada a las necesidades del presente contrato no

deberá exceder de treinta (30) hojas tamaño DIN A4, escritas en letra Arial, tamaño 12 e interlineado sencillo". Este requisito formal no se contiene a propósito del programa de ejecución de los trabajos.

El apartado L.2 del CCP, en cuanto al contenido de las proposiciones y concretamente del Sobre B, dispone que estará integrado por una memoria técnica y un programa de ejecución, con remisión al Anexo I-B CCP.

El Anexo IB del PCAP contiene las "Instrucciones para elaborar la memoria técnica". Este anexo se remite a los criterios de adjudicación subjetivos contenidos en la letra M.1 del CCT, precisando que "La Memoria Técnica no deberá exceder de treinta (30) hojas tamaño DIN A4, escritas en letra Arial, tamaño 12 e interlineado sencillo. Deberá estar redactada en castellano" y que su contenido está integrado por una memoria de actuación para la ejecución de la obra y un programa de ejecución de los trabajos.

Existe, por lo tanto, una contradicción aparente entre los distintos apartados del CCP puesto que no queda claro si debía presentarse un único documento, con una extensión máxima de 30 hojas, comprensivo de la memoria y el programa de ejecución de los trabajos (que es lo que resulta del Anexo I-B) o dos documentos (la memoria y el programa), resultando aplicable el límite máximo de hojas solamente al primero.

El PCAP se refiere expresamente al rechazo de proposiciones en las páginas 78 y 79 indicando que: "En la valoración de las ofertas técnicas y económicas de los licitadores se procederá, mediante resolución motivada, a la no admisión de aquellas proposiciones que incurran en alguna de las causas siguientes:...6. Presentar la oferta en un modelo sustancialmente diferente del establecido en este pliego o sin respetar las normas que para presentar ofertas se establecen en la cláusula 0 del mismo. Presentar la oferta técnica sin ajustarse a los criterios formales señaladas en este pliego cuando la desviación puede permitir alterar su contenido o coloque al contratista en una situación de ventaja frente al resto de licitadores".

Sin embargo, teniendo en cuenta que no obstante las dudas interpretativas que planteaba el PCAP no fue impugnado; que todos los licitadores presentaron sus ofertas técnicas sin plantear consulta previa al órgano de contratación; que el PCAP detallaba con claridad qué aspectos debían concretarse en la oferta técnica, basándose la puntuación otorgada en criterios estrictamente técnicos y superando ambas ofertas el umbral mínimo de puntuación de 15 puntos establecido en el PCAP, no puede concluirse que

exista un incumplimiento por la oferta técnica de los criterios formales señalados en el PCAP que haya colocado a un contratista en una situación de ventaja frente al resto de los licitadores.

Por ello, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto D. xxx en representación de Asfaltos y Pavimentos 2015, S.L. contra el Decreto de Presidencia de 27 de marzo de 2024, por el que se desestiman las alegaciones de la mercantil recurrente contra los acuerdos de la mesa de contratación de valoración de ofertas técnicas de 20 y 26 de febrero de 2024, en el procedimiento de contratación de las obras de "Conservación y Mantenimiento de la red de carreteras de la Diputación Provincial de Burgos para el año 2024".

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).