

**RECURSO 24/2024
RESOLUCIÓN 40/2024**

Resolución 40/2024, de 11 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. yyy1, frente a la adjudicación del servicio de redacción del proyecto de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud de la obra de recuperación social y ambiental de equipamientos deportivos y socioambientales en las antiguas instalaciones de HVL en Ciñera, localidad perteneciente a La Pola de Gordón, expediente 718/2023, contrato financiado con Fondos Next Generation UE.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- El 8 de noviembre de 2023 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público ("PCSP"), el anuncio de licitación y los pliegos que han de regir la contratación del servicio de redacción del proyecto de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud de la obra de recuperación social y ambiental de equipamientos deportivos y socioambientales en las antiguas instalaciones de HVL en Ciñera, localidad perteneciente a La Pola de Gordón (León).

El valor estimado del contrato es de 101.789,01 euros.

Segundo.- El 29 de noviembre de 2023, D. yyy2 interpone un recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos que rigen la contratación del referido servicio.

Mediante Resolución 5/2024, de 18 de enero, de este Tribunal, se desestima el referido recurso.

Tercero.- Consta en el expediente remitido que el 20 de diciembre de 2023 se publica la adjudicación de este contrato a D. yyy3. Al día siguiente se anula la adjudicación y se comunica a este la necesidad de que justifique la viabilidad de su oferta.

El 26 de diciembre de 2023, Dña. yyy1 presenta un escrito en el que, entre otras manifestaciones, solicita que "Se revise por parte de la Mesa la baja económica del licitador adjudicatario".

Cuarto.- El 27 de diciembre de 2023, D. yyy3 presenta informe de justificación de la viabilidad de su oferta. El 22 de enero de 2024, con base en el informe del técnico de urbanismo, la mesa de contratación acuerda excluir su oferta porque "no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador cuando esta sea incompleta o se fundamente en hipótesis o prácticas inadecuadas desde el punto de vista técnico, jurídico o económico".

Quinto.- El 24 de enero de 2024 se adjudica el contrato a Dña. yyy1, publicándose el mismo día en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Sexto.- El 24 de enero de 2024, D. yyy3 interpone ante el Ayuntamiento de La Pola de Gordón un recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación del contrato.

Señala el recurrente que el órgano de contratación ha anulado la adjudicación inicial del contrato alegando un error aritmético, al no haber dejado transcurrir los plazos previstos para la interposición de un recurso especial en materia de contratación, lo que de hecho supondría retrotraer las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior, pero en ningún caso revisar las decisiones ya adoptadas. No obstante, el órgano de contratación realiza pronunciamientos nuevos, que contradicen las decisiones previas de la mesa, quien se había pronunciado sobre que su oferta no se encontraba en situación de anormalidad.

Séptimo.- Mediante Resolución 22/2024, de 8 de febrero, se estima el recurso especial. Se considera que tanto la exclusión del recurrente como la nueva adjudicación del contrato, están viciadas de nulidad, ya que se habrían dictado prescindiendo totalmente del procedimiento establecido (artículo 47.1.e de la LPAC), toda vez que la adjudicación inicial fue indebidamente revocada y sustituida por otra, sin acudir a los cauces procedimentales oportunos.

Octavo.- El 12 de febrero de 2024 el órgano de contratación solicita a este Tribunal una aclaración sobre "el alcance de la estimación respecto de las pretensiones reflejadas en el recurso planteado".

Mediante Acuerdo 10/2024, de 15 de febrero, se aclara la Resolución 22/2024, de 8 de febrero, de este Tribunal. Se indica que se ha anulado la revocación efectuada de la primera adjudicación, al realizarse sin seguir el procedimiento legalmente establecido. Se advierte expresamente que "no es competente este Tribunal para iniciar ni tramitar un procedimiento de revisión de oficio o de declaración de lesividad, y consecuentemente, para pronunciarse sobre aquélla: la nulidad o anulabilidad de la adjudicación inicial, la presunción de temeridad del recurrente o la viabilidad de la oferta y su exclusión, porque ello será precisamente el fondo del asunto del procedimiento de revisión previsto en la LPAC".

Noveno.- El 19 de febrero de 2024 D. yyy3 en la condición de primer adjudicatario del contrato, presenta un escrito ante este Tribunal, en el que, entre otras manifestaciones indica que "el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación del contrato ha terminado sobradamente, siendo, por tanto, un acto firme que solo podrá ser retirado por la Administración municipal acudiendo a la vía excepcional de revisión de oficio prevista en el artículo 106 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

»En base a lo expuesto y por el presente, solicito del Ayuntamiento de Pola de Gordón, que incorpore al expediente contractual 718/2023, la documentación puesta a su disposición y proceda a emplazar a esta parte a aportar la documentación y constitución de la garantía definitiva exigida por los pliegos contractuales al objeto de que sea citado para la formalización del contrato administrativo en el tiempo y forma que señala el artículo 159 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP)".

Décimo.- El 9 de marzo de 2024 Dña. yyy1 interpone ante el Ayuntamiento de La Pola de Gordón un recurso especial en materia de contratación frente a la Resolución de la Alcaldía de La Pola de Gordón 6 de marzo de 2024 que acuerda "adjudicar el contrato expte 718/2023 'Contratación del servicio de redacción del proyecto de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud de la obra de recuperación social y ambiental de equipamientos deportivos socioambientales en las antiguas instalaciones de HVL en Ciñera' a favor de D. yyy3, en cumplimiento de la resolución 22/2024 del TARCYL 26 de octubre de 2022".

Adjunta la Resolución de la Alcaldía de La Pola de Gordón de 6 de marzo de 2024 y las alegaciones realizadas por Dña. yyy1 al procedimiento de revisión de oficio de los actos de exclusión de D. yyy3 y del acto de adjudicación en su favor del contrato.

Decimoprimer.- Recibidos el expediente y entre otros documentos, el informe del órgano de contratación, el 14 de marzo de 2024 se incorpora el recurso presentado al registro de expedientes con el número de registro 24/2024.

El informe al recurso indica que "Tras examinar minuciosamente los pliegos y la oferta presentada, se comprueba que anteriormente se había cometido un error de interpretación de los mismos, ya que la cláusula décima no indica la determinación de una baja anormal, sino la imposibilidad de puntuar por encima de los 10 puntos en el caso de superar el umbral de saciedad, que relativamente pueden hacer previsible una baja anormal. Si bien, existe en el Pliego una cláusula establecida para determinar una baja anormal basada en el articulado del art 85 del RD 1098/2001, cláusula duodécima.

»Aplicando pues las cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas, el Sr. García Martínez no se encuentra en baja anormal y su adjudicación por ser la oferta mejor valorada en el conjunto de criterios considerados para valoración, estimamos estaba bien adjudicada. Motivo por el cual se mantiene la adjudicación inicial, dictándose por Resolución de Alcaldía de fecha 06 de marzo de 2024 y notificándose a los interesados y al TARCYL".

Decimosegundo.- Concedido trámite de audiencia, D. yyy3 presenta un escrito en el que solicita la desestimación del recurso presentado, tanto por extemporáneo como por "ser la única resolución válida y firme por no haber sido ni revisada ni recurrida la dictada por el órgano de contratación a mi favor el 20 de diciembre de 2023". Además de ello, demanda "Que se declare nulo el decreto de adjudicación realizado por el órgano de contratación el 6 de marzo de 2024, por carecer de objeto, al no corresponder con el procedimiento de revisión de oficio tramitado por el Ayuntamiento de Pola de Gordón contra los actos que anuló el TARCCYL y sobre todo, porque abre una vía artificiosa de recurso evitando el cumplimiento de los pronunciamientos de este tribunal concluyendo que solo a través de una revisión de oficio del decreto de diciembre de 2023 puede retirarse esta del ordenamiento jurídico".

Decimotercero.- El 9 y 10 de abril respectivamente, el órgano de contratación y los interesados comunican a este Tribunal que no han impugnado la Resolución 22/2024, de 8 de febrero, ante la jurisdicción contenciosa.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El recurrente está legitimado para interponer el recurso especial.

Se impugna la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, susceptible por tanto de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44, apartados 1.a) y 2.c), de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP. El recurso se interpuso el 9 de marzo de 2024 y la resolución de adjudicación impugnada es de 6 de marzo de 2024 y no, como se manifiesta en las alegaciones, la realizada el 24 de enero de 2024.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, señala la recurrente que el órgano de contratación no revisa la concurrencia o no de causas de nulidad de una decisión administrativa previa, sino que lisa y llanamente, ha acordado la adjudicación a una oferta previamente excluida, vulnerando actos propios y declaraciones previas y sin dar razón alguna de ello, "confirmando lo que antes se rechazaba", sin que ninguno de los parámetros que justificaron tal rechazo hayan cambiado, "desconociendo el criterio técnico del órgano asesor y la decisión de la mesa de contratación". Añade que "la resolución TARCCyL de 8 de febrero de 2024 que se debía ejecutar es manifiestamente clara tanto en su contenido, como en su alcance y consecuencias, de manera que sólo de forma manifiestamente deliberada, interesada y tergiversada –como se ha hecho– pueden plantearse dudas o –peor aún– errores sobre la forma en la que esa Administración debía actuar (i) vinculada como está a sus propios actos –a todos ellos–, (ii) respetando el margen de discrecionalidad de sus

órganos técnicos, (iii) actuando de forma coherente y congruente con sus previas resoluciones y manifestaciones expresas y reiteradas; (iv) adjudicando el contrato a la mejor oferta presentada”.

A) Respecto a la controversia principal, la oferta en presunción de temeridad, señala el órgano de contratación que reexaminada la documentación obrante en el expediente ha comprobado que “la cláusula décima no indica la determinación de una baja anormal, sino la imposibilidad de puntuar por encima de los 10 puntos en el caso de superar el umbral de saciedad, que relativamente pueden hacer previsible una baja anormal. Si bien, existe en el Pliego una cláusula establecida para determinar una baja anormal basada en el articulado del art 85 del RD 1098/2001, cláusula duodécima”. Por ello, considera que la adjudicación inicial era correcta y como consecuencia, ha dictado la Resolución de Alcaldía de 6 de marzo de 2024, por lo que, en contra de lo anteriormente actuado, se vuelve a adjudicar el contrato a D. yyy3, notificándose a los interesados.

Este Tribunal comprueba que ciertamente la cláusula décima del PCAP, referente a los criterios de adjudicación, no está destinada a la constatación de las ofertas en presunción de anormalidad sino a realizar la valoración y clasificación de las proposiciones. Así, respecto al precio contiene una fórmula en la que se establece en su denominador “un porcentaje del 15 % de baja sobre el PBL”, indicándose en su descripción que se fija un umbral de saciedad “en el punto del cual la oferta económica se considera anormalmente baja, por lo que no resulta prudente en todo lo que supere este umbral”. Por ello, la fórmula no puntuará adicionalmente cuando llegue a ese punto crítico –umbral de saciedad- lo que no quiere indicar que se encuentre en presunción de anormalidad.

Por su parte, la cláusula duodécima establece que se presumirá que la oferta resulta anormalmente baja cuando el precio ofertado se encuentre por debajo de la baja máxima posible que resulte de aplicar lo previsto en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante “RLCAP”).

En el presente caso, se constata que el órgano de contratación, tras la advertencia realizada por la ahora recurrente, utilizó erróneamente los límites referenciados en la cláusula décima del PCAP, para calcular la anormalidad de la oferta, en lugar de las previsiones específicas de la cláusula duodécima. Para

ello, utilizó únicamente el parámetro del precio, en lugar de valorar la oferta del adjudicatario en su conjunto como prevé el artículo 149.2 de la LCSP.

Así, excluidos otros licitadores por no subsanar su oferta, solamente en esta fase procedimental existían dos licitadores. Como consecuencia de ello, al tenor de LPCAP debería ser de aplicación el artículo 85.2 del RLCAP: "Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta".

No obstante, el artículo 90 del RLCAP establece que no serán de aplicación a los concursos determinados preceptos de la subasta, entre ellos, el artículo 85 de este Reglamento. Pese a ello, aunque la presente licitación es un concurso y no una subasta, no fue impugnada la citada cláusula en el momento procedimentalmente oportuno, por lo que debemos considerarla "Ley del contrato".

Tal pronunciamiento conlleva el dilema de cómo aplicar sus previsiones. Esto es, si dado que es un precepto destinado a valorar las subastas, para computar la anormalidad debe tenerse en cuenta únicamente el precio, o por el contrario, debe aplicarse el porcentaje de puntuaciones recibidas, valorando la oferta en su conjunto. El problema no es baladí, dado que la aplicación de uno y otro conlleva porcentajes, y por ello, consecuencias contrapuestas.

Este Tribunal considera que ante unos pliegos firmes y ante errores como los señalados, la regla general debe ser que no puede originarse un perjuicio a los licitadores que toman parte en los procedimientos de contratación de buena fe, y si no es posible resolver las dudas sobre el sentido correcto con arreglo a las disposiciones de la LCSP, debe atenderse a las normas sobre la interpretación de los contratos contenidas en el Código Civil, una de las cuales es la recogida en su artículo 1.288, con arreglo al cual "la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad". La aplicación de esta norma implicará que las cláusulas del PCAP que adolezcan de oscuridad, ambigüedad o contradicción, no deberán interpretarse a favor de la parte que las redactó, el órgano de contratación, sino en beneficio de la libre competencia y siempre con respeto a los principios de igualdad de trato y no discriminación, previstos en el artículo 1.1 de la LCSP (por todas, véanse las Resoluciones de este Tribunal 89/2019, de 21 de junio o 161/2023, de 1 de diciembre).

Por todo ello, el establecimiento irregular de tal remisión no puede perjudicar al adjudicatario. Como consecuencia de ello, dado que tal precepto

va destinado a las subastas y teniendo en consideración las ofertas económicas de los licitadores, ninguna estaría en presunción de anormalidad. Por ello, debe desestimarse la presente alegación y considerar correcta la oferta del adjudicatario.

B) Por otro lado, la recurrente señala que la resolución de adjudicación carece de motivación.

El artículo 151 de la LCSP establece que:

“1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.

»2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:

»a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

»b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.

»c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas; y, en su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores.

»En la notificación se indicará el plazo en que debe procederse a la formalización del contrato conforme al apartado 3 del artículo 153 de la presente Ley.

»3. (...)”.

Como ha manifestado este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones 65/2020, de 14 de mayo, 103/2021, de 28 de julio o 119/2023, de 7 de septiembre “Es doctrina reiterada de los Tribunales de contratación que el acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada si, al menos, contiene la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundada. De lo contrario, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciendo indefensión y provocando recursos indebidamente.

»Cabe señalar que la motivación no precisa de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas: basta con que sea racional y suficiente y con extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses; los motivos de hechos y de derecho pueden ser sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 37/1982, de 16 de junio y Sentencias del Tribunal Supremo de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000).

»Como indica la Resolución de este Tribunal 14/2013, de 4 de abril, “(...) no se exige que la motivación del acto sea exhaustiva, sino que basta con una fundamentación somera de los criterios seguidos para su adopción, a fin de que los licitadores puedan tener conocimiento cabal de los motivos por los que se ha adjudicado el contrato a un licitador, de las razones que justifican la desestimación del resto de ofertas y, en su caso, de las causas de exclusión, al objeto de permitirles ejercitar de manera fundada los recursos que procedan a través de un recurso eficaz y útil; de lo contrario, se ocasionaría indefensión a los interesados. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha señalado que “tanto la jurisprudencia como este mismo Tribunal han admitido que lo determinante para acordar la nulidad del acto resolutorio del procedimiento de adjudicación no es tanto el contenido del mismo como el hecho de que el licitador recurrente no haya podido tener conocimiento de sus motivos (Acuerdo 233/2012, de 24 de octubre) ”.

»Por otra parte, la motivación del acto puede realizarse por referencia a informes que ofrezcan justificación suficiente de su adopción. Así lo recogen, por ejemplo, las Resoluciones de este Tribunal 6/2014; 67, 77, 103 o 113/2018.

»En este sentido, la Resolución 655/2018 del TACRC, en relación con las motivación *in aliunde* señala que los requisitos necesarios para que la modalidad de motivación por remisión cumpla las exigencia requeridas en los actos administrativos son que se permita el acceso al expediente administrativo con carácter previo a la interposición de cualquier reclamación y que la resolución administrativa asuma como motivación el contenido de los informes técnicos obrante en el expediente administrativo al que tuvo acceso el administrado, en el sentido de que la motivación de una resolución o acto no se encuentra aislada, sino que aparezcan interrelacionados con el conjunto que integran los expedientes, como es el caso que nos ocupa, obteniendo así la condición de unidad orgánica”.

En el supuesto sometido a consideración y conforme a los criterios que acabamos de señalar, no podemos considerar que la resolución impugnada esté debidamente motivada, ya que, en particular, no contiene referencia alguna al cambio de postura sobre las presunción de anormalidad, la revocación de los actos propios, no contiene un desglose motivado de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, ni las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas, de acuerdo con el artículo 151 de la LCSP anteriormente transcrito. El órgano de contratación simplemente menciona al adjudicatario, sin reflejar si quiera las puntuaciones.

Por otro lado, este Tribunal tampoco considera que exista una motivación *in aliunde*, puesto que en todo el expediente se constata como regla general, una ausencia de motivación.

Por todo ello procede estimar únicamente este motivo de impugnación y retrotraer el procedimiento, para que se motive de conformidad con los criterios señalados, la adjudicación realizada.

En su virtud, al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso interpuesto por Dña. yyy1, frente a la adjudicación del servicio de redacción del proyecto de ejecución, dirección de obra, dirección de ejecución y coordinación de seguridad y salud de la obra de recuperación social y ambiental de equipamientos deportivos y socioambientales en las antiguas instalaciones de HVL en Ciñera, localidad perteneciente a La Pola de Gordón, expediente 718/2023, contrato financiado con Fondos Next Generation UE.

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

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

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).