

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 31/2022
RESOLUCIÓN Nº.- 33/2022

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 15 de diciembre de 2022.

Visto el escrito presentado, en nombre y representación de la mercantil **SERVICIOS AMBIENTALES DEL SUR S.L.** (en adelante SADESUR), mediante el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra la valoración de los criterios objeto de juicio de valor, contenida en el Acta de la Mesa de Contratación publicada el 16 de noviembre de 2022, en relación con el Expte para la contratación de los **Servicios de jardinería para las sociedades mercantiles locales miembros de la "Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E."**, Expte. CEMS 22/21, tramitado por la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla (en adelante CEMS), este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de octubre de 2022 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público, Anuncios de licitación y Pliegos, rectificadas posteriormente el 10 de noviembre, correspondientes al contrato de **Servicios de jardinería para las sociedades mercantiles locales miembros de la "Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E."**

Vencido el plazo de presentación, y tras la tramitación oportuna, el 16 de noviembre de 2022, se publica en la Plataforma el Informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor y el Acta de la Mesa de Contratación, de la misma fecha, en la que Mesa asume el informe referido y procede a la apertura del Sobre nº 3, en el que se contiene la documentación relativa a los criterios de valoración automática.

Conforme al Acta referida:

La mesa procede a la lectura del informe técnico emitido con fecha 15 de noviembre pasado sobre los criterios sujetos a juicio de valor de las ofertas de las empresas presentadas y acuerda valorarlas conforme a dicho informe, por lo que procede a su publicación en el perfil de contratante a las 12:43:59 horas.

Una vez publicado, se advierte un error material en las puntuaciones finales otorgadas a cuatro de las ofertas, ya que al elevar la mejor puntuación obtenida a 40 y el resto elevarlas según regla de tres simple directa, como se establece en el Anexo 1 del PCAP, se ha producido errores matemáticos. Subsanaos dichos errores se procede a publicar corrección de erratas en el perfil de contratante a las 13:25:02.

Por tanto, la puntuación final de las ofertas en lo que a criterios sujetos a juicio de valor se refiere queda de la siguiente forma, por las razones expuestas en el informe incorporado al expediente:

LICITADOR	Total elevada (40 P)
TALHER	40,00
ACCIONA MEDIO AMBIENTE	37,71
ALVAC	37,71
UTE INGESAN INGIOCIVIL	34,29
SADESUR	34,29
VALORIZA SERVICIOS AMBIENTALES (SACYR)	32,00
GLOBAL GUZMAN PRIEGO	30,86
ALTHENIA	30,86
AEMA HISPÁNICA	29,71
TRATAMIENTOS AGRÍCOLAS BRENES	28,57
EXPLOTACIONES LAS MISIONES	27,43
EULEN	20,57
ARTE DEL CAMPO Y PAISAJISMO	20,57

Tras la apertura del Sobre nº 3 y la comprobación de la documentación presentada, por la Mesa se acuerda requerir a TRATAMIENTOS AGRÍCOLAS BRENES, AEMA y EXPLOTACIONES LAS MISIONES, dándoles plazo de cinco días hábiles para que justifiquen y desglosen razonada y detalladamente sus ofertas, incursas en presunción de anormalidad.

SEGUNDO.- El 7 de diciembre del año en curso, por parte de la CEMS, se remite a este Tribunal, escrito presentado por SERVICIOS AMBIENTALES DEL SUR, S.L. (SADESUR) en el Registro de Entrada de la CEMS, dirigido al Tribunal, como recurso especial en materia de contratación, en relación con en el expediente 12/22 de la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E.

Recibido el recurso, por parte del Tribunal, se solicita de la unidad tramitadora, la remisión del correspondiente informe, así como de la documentación referida en el art. 56 de la LCSP.

La documentación requerida, tiene entrada en este Tribunal el día 12 de diciembre, defendiendo la inadmisión del recurso y manifestándose, en cualquier caso, el traslado a los interesados y la publicación de la interposición en la Plataforma de Contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre y los acuerdos, que conforme a la normativa de aplicación, han sido adoptados por los órganos competentes del Ayuntamiento de Sevilla; Acuerdo de creación, por Pleno de 25 de mayo de 2012, Acuerdo de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 6 de julio de 2018, por el que se adapta la regulación, composición y funcionamiento del Tribunal a las nuevas prescripciones de la Ley 9/2017, aprobándose sus normas de funcionamiento.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a **la legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada.

En cuanto al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.(...)”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) 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.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

El recurso planteado, se dirige, literalmente contra “la valoración efectuada”, la cual se considera “carente de justificación, inmotivada y arbitraria”.

Dicha valoración, ya sea la efectuada en el propio informe técnico, o la que, asumiendo éste, realiza la Mesa, y así se pronuncia expresamente el Órgano de Contratación en el informe remitido a este Tribunal, constituye un acto de trámite no cualificado, que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, añadiendo que *“De hecho, pudiera ocurrir que la propuesta de adjudicación recayera en el recurrente, bien porque el órgano de contratación, motivadamente, así lo decida, bien porque otros licitadores que pudieran resultar clasificados en mejor posición, no acrediten el cumplimiento de los requisitos de capacidad o solvencia exigidos. En cualquier caso, nada obsta a que se presente recurso posteriormente contra el acto de la adjudicación si el recurrente considera que esta no es ajustada a derecho.”*, defendiendo, en consecuencia, la inadmisión del recurso.

Como venimos señalando en diversas Resoluciones, la normativa actual en materia de contratación, contenida en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, amplía el ámbito objetivo del recurso especial.

Ahora bien, como decíamos en nuestra Resoluciones 21/2019, 33/2019, 44/2019, 46/2019, 2/2020, 8/2020, 40/2020, 34/21, 17/22 o 19/22, no es menos cierto que la nueva regulación no lo ampara todo, poniéndose de manifiesto la inadmisibilidad del recurso especial frente a diversos actos de trámite de la mesa de contratación o de otros órganos, tendentes a posibilitar la adjudicación del contrato, que no merecen aquel calificativo, pues con ellos no se decide directa e indirectamente sobre la adjudicación del contrato, tampoco determinan de la imposibilidad de continuar el procedimiento y no producen indefensión ni perjuicio irreparable, dado que siempre sería posible interponer el recurso frente al acto de adjudicación, a fin de que fueran solventadas las irregularidades que pudieran existir en la tramitación del procedimiento, sin perjuicio de que los interesados hayan podido hacerlas valer también ante el órgano correspondiente para su corrección durante la tramitación del indicado procedimiento contractual, conforme a lo que expresamente prevé el art. 44.3.

Entre tales actos destacan la apertura de sobres que contienen las proposiciones y valoración de las ofertas, la fijación de las puntuaciones de cada una de ellas, la comunicación a determinados licitadores que sus ofertas se hallan incursas en supuestos de baja anormal o desproporcionada, la publicación en el perfil del contratante del resultado de la apertura del sobre referido a la documentación sujeta a valoración

automática, los informes técnicos de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, el acta de la mesa de contratación con inclusión de ese informe técnico de valoración de las proposiciones técnicas no evaluables mediante fórmula, requerimientos de documentación original realizados por la Mesa de contratación o la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación. (Véanse las resoluciones del TACRC 255/2011, 199/2012, 13/2013, 40/2013, 85/2013, 267/2011, 103/2013, 215/18 o 1138/2018, Andalucía 5/2014, 24/2018, Canarias 124/18, 126/18 o 187/2018, Galicia 129/2018, Madrid 300/2018, Cádiz 7/2018, o Granada 5/2014).

En esta línea nos pronunciábamos asimismo en nuestra Resoluciones 17/2019 y 8/2020, concluyendo que los actos de la Mesa sólo en la medida en que “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”, son susceptibles de recurso especial, debiendo, en otro caso, y como expresamente señala el art. 44 en su apartado 3, sustanciarse como defectos de tramitación.

En efecto, el artículo 44.3 de la LCSP reconoce expresamente la posibilidad de corregir los defectos apreciados durante el proceso de licitación antes de la adjudicación, cuando señala que *“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(…)”*, pudiendo concluirse que las actuaciones de valoración de las ofertas, como la propia propuesta de clasificación y adjudicación no son actos de trámite cualificados susceptibles de recuso especial independiente, dado que no concurren en los mismos ninguna de los supuestos del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determinan la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni les causa perjuicio irreparable, ni deciden sobre la adjudicación, si bien los supuestos defectos de tramitación -en este caso, de valoración expuestos por la recurrente en su escrito de recurso- podrían ser alegados, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación.

Como afirmaba el Tribunal Andaluz en la última Resolución citada *“A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación— que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos 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-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.”*

Por tanto, y conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación según lo previsto en el artículo 44, procedería resolver la inadmisión del mismo por tal causa.

En consecuencia, y a la vista de lo expuesto, la concurrencia de la causa de inadmisión apreciada, impide entrar a conocer los motivos de fondo en los que el recurso se sustenta.

Por lo expuesto, conforme a los preceptos legales de aplicación, y teniendo en cuenta cuanto antecede, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación, interpuesto en nombre y representación de la mercantil SERVICIOS AMBIENTALES DEL SUR S.L. contra la valoración de los criterios objeto de juicio de valor, contenida en el Acta de la Mesa de Contratación publicada el 16 de noviembre de 2022, en relación con el Expte para la contratación de los **Servicios de jardinería para las sociedades mercantiles locales miembros de la “Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, A.I.E.”**, Expte. CEMS 22/21, tramitado por la Corporación de Empresas Municipales de Sevilla, por haberse planteado contra un acto no susceptible de impugnación en esta vía.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

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

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES