

Recurso nº 62/2019**Resolución nº 70/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 28 de marzo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. A.C.C. actuando en nombre y representación de EXCAVACIONES Y DESBROCES CASTRO S.L. contra la exclusión de su oferta para los lotes 2 y 4 de la contratación, por la Consellería de Medio Rural, de obras preventivas de mejora de cortafuegos y de pistas forestales y del servicio de retén de maquinaria en los distintos distritos forestales de Galicia, expediente 44/2018, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Consellería de Medio Rural se convocó la licitación del contrato de obras preventivas de mejora de cortafuegos y de pistas forestales y del servicio de retén de maquinaria en los distintos distritos forestales de Galicia, expediente 44/2018, dividido en 18 lotes, con un valor estimado declarado de 3.102.949,02 €.

Tal licitación fue objeto de publicación el 27.12.2018 en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia.

Segundo.- El PCAP recoge:

“La presente contratación se tipifica como contrato mixto de obras y servicios y, de acuerdo con lo establecido en el artículo 18.1.a) de la Ley 9/2017, de 8 de

noviembre, de contratos del sector público por la que se traspone al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, do 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), en lo referente a las normas que deban observarse para su adjudicación, se atenderá a las del contrato administrativo de obras (artículo 13 LCSP).”

Tercero.- El recurrente impugna la exclusión de su oferta para los lotes 2 y 4 de la contratación acordada por la mesa de contratación el 28.02.2019, exclusión motivada por:

“La empresa EXCAVACIONES Y DESBROCES CASTRO, SL, que presentó su oferta a los lotes 2 y 4 en este procedimiento por lo que precisaría acreditar la clasificación en el Grupo K, subgrupo 6 categoría 2 (correspondiente con contratos de valor estimado superior a 150.000 e inferior o igual a 360.000,00 €), justifica no obstante una clasificación en el Grupo K, subgrupo 6, categoría B, que acredita su solvencia económica y financiera y muestra la capacidad técnica o profesional para la realización de contratos de valor estimado inferior o igual a 150.000,00 €. Tampoco acredita la empresa la solvencia técnica en la realización de servicios de igual o similar naturaleza a los del objeto del contrato, por el importe correspondiente en función de la suma del valor estimado del servicio de los lotes a los que se presenta, tal y como se exige en el apartado F3 del cuadro de características del PCAP. Teniendo en cuenta dichas circunstancias, la Mesa entiende que esta empresa debe ser excluida del procedimiento.”

Cuarto.- El 12.03.2019 EXCAVACIONES Y DESBROCES CASTRO S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación, a través de la sede electrónica del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

Quinto.- El 13.3.2019 se solicitó del recurrente subsanación por no acompañar poder o documento acreditativo de la representación. Esta solicitud de enmienda fue puesta a disposición en Notifica.gal en esa fecha, con acceso ese mismo día. No se recibió respuesta pasados los tres días hábiles otorgados al amparo del artículo 51.2 LCSP.

Sexto.- Con fecha 20.03.2019 se reclamó a la Consellería de Medio Rural el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 26.03.2019.

Séptimo.- Examinado el expediente administrativo, y al estar en un supuesto del artículo 55 LCSP, procede dictar la presente Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuese de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- El recurrente tiene legitimación pues la revocación de la exclusión que busca le ocasionaría un beneficio.

Cuarto.- Dadas las fechas descritas, el recurso está presentado en plazo.

Quinto.- Estamos ante la impugnación de la exclusión de un contrato de obras de valor estimado superior a tres millones de euros, por lo que el recurso es admisible.

Sexto.- Considera el recurso que aún que presentando oferta por los dos lotes, el importe de la obra de cada uno de ellos no alcanza el valor de 150.000 €, siendo suficiente la clasificación que esa empresa aportó.

Séptimo.- El artículo 55 LCSP establece que el órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constase de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los supuestos en el precepto citados, entre los cuales, en la letra b), se recoge el de *“La falta de (...) acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra, mediante poder que sea suficiente para tal efecto”*.

Como ya quedó dicho, el representante no acreditó, tampoco tras la solicitud de subsanación, su concreta representación para interponer recursos en nombre de la entidad mercantil, mediante poder que sea suficiente para tal efecto como recoge el precepto, por lo que procede declarar la inadmisión del recurso especial por este motivo.

Octavo.- En todo caso, para agotar la cuestión, consideramos de interés las siguientes consideraciones.

La primera parte del acuerdo de exclusión recoge:

“La empresa EXCAVACIONES Y DESBROCES CASTRO, SL, que presentó su oferta a los lotes 2 y 4 en este procedimiento por el que precisaría acreditar la clasificación en el Grupo K, subgrupo 6 categoría 2 (correspondiente con contratos de valor estimado superior a 150.000 e inferior o igual a 360.000,00 €), justifica no obstante una clasificación en el Grupo K, subgrupo 6, categoría B, que acredita su solvencia económica y financiera y muestra la capacidad técnica o profesional para la realización de contratos de valor estimado inferior o igual a 150.000,00 €”

La tesis del recurso es que su clasificación, que no rechaza que sea para la realización de contratos de valor estimado inferior o igual a 150.000,00 €, sería suficiente para cada uno de los lotes por separado por cuanto en eses, con esa separación, no se llegaría a ese valor.

No podemos acoger esa argumentación, pues como ya estableció el Informe 21/94, de 19 de diciembre de 1994, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado (seguido también por la Resolución 1139/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por ejemplo) :

“1º) Que en el supuesto de adjudicación por lotes la categoría de la clasificación ha de exigirse a los licitadores en función del importe de los lotes a los que concurran y no en función del importe de los lotes que, en su caso, les sean adjudicados.”

A mayores, estamos ante una contratación donde lo que se nos aparece es que el tiempo de desarrollar el objeto contractual es conjunto para todos los lotes (apartado C del cuadro de características do PCAP), y con cláusulas dentro del apartado F del cuadro de características del PCAP, sobre solvencia y habilitación, que denotaban que los criterios exigidos eran respecto de la suma los lotes a los que se concurría:

Apartado F.2: *“Nota: este criterio se aplicará en relación con cada uno de los lotes, por lo que para licitar a dos o más lotes conjuntamente, deberán poder acreditar la suma de las cifras requeridas como solvencia en cada lote.”*

Apartado F.3: *“El importe anual acumulado en el año de mayor ejecución debe ser igual o superior al 25 % do valor estimado (para la prestación correspondiente al servicio) del lote o lotes a los que licita”*

No tendría sentido entonces interpretar de otro manera la mención del apartado F.1 de que el *“licitador deberá poseer la clasificación correspondiente Grupo K Subgrupo 6 y la categoría que corresponda, teniendo en cuenta el valor estimado de la obra de los lotes a los que licite”*, y de hecho la mención al valor estimado (en singular) de los lotes (en plural) a los que se licite redundante que el valor estimado a tener en cuenta era uno, el derivado de la suma de los lotes a los que se concurría.

Por lo tanto, sea bajo el prisma de que estamos en presencia de cláusulas de pliegos que operan como *lex contractus*, también alcanzaríamos el resultado de la desestimación del recurso.

Solventado lo anterior, expresar que el recurso no alegaba ya contra la siguiente mención del acuerdo de exclusión:

“Tampoco acredita la empresa la solvencia técnica en la realización de servicios de igual o similar naturaleza a los del objeto del contrato, por el importe correspondiente en función de la suma del valor estimado del servicios de los lotes a los que se presenta, tal y como se exige en el apartado F3 del cuadro de características del PCAP Teniendo en cuenta dichas circunstancias, la Mesa entiende que esta empresa debe ser excluida del procedimiento.”

Finalmente expresa el recurso que *“está dispuesta a renunciar al concurso correspondiente al lote 2”*. No es necesario detenerse a explicar que la función revisora de TACGal no podría analizar más que lo que se produjo efectivamente, aquí ese acuerdo de exclusión. Solo cabe trasladar, en último caso, que aquel Informe 21/94, de 19 de diciembre de 1994, de la Junta Consultiva de Contratación del Estado también decía:

“4 -La segunda cuestión planteada en el escrito de consulta del Director General de Correos y Telégrafos -la posibilidad de que las empresas no clasificadas para un determinado número de lotes en los que participa, aunque si para otro número inferior pueda renunciar con anterioridad de la apertura de proposiciones a

algunos de estos lotes, con lo cual su clasificación sería suficiente-debe recibir una contestación negativa, ya que la solución de renuncia propugnada choca abiertamente con el principio de inalterabilidad de las proposiciones económicas una vez presentadas que resulta del párrafo segundo del artículo 100 del Reglamento General de Contratación del Estado, establecido para las subastas, pero con aplicación al concurso por lo dispuesto en el artículo 36 de la Ley de Contratos del Estado y que dispone que "una vez entregada la proposición no podrá ser retirada bajo ningún concepto", llegándose a idéntica conclusión con la interpretación de la norma específica que para el concurso incorpora el artículo 116, último párrafo del Reglamento General de Contratación del Estado, del que, con toda claridad se deduce también la imposibilidad de retirar las ofertas económicas en el concurso, ya que tal posibilidad únicamente se consagra en el supuesto de que la Administración no hubiere dictado acuerdo resolutorio del concurso, transcurridos tres meses desde la fecha de las proposiciones, salvo que en las bases del mismo se hubiere establecido otro mayor.

Como no puede cuestionarse que, jurídicamente, la renuncia a la adjudicación, en este caso, de determinados lotes es equivalente a la retirada de las proposiciones referentes a los lotes a que se renuncia, tales criterios, que son los mantenidos por esta Junta en sus informes de 15 de abril de 1993 (Expediente 2/93) y de 16 de febrero de 1994 (Expediente 31/93) deben simplemente ser reiterados en el presente informe.

(...)

2º) Que jurídicamente no existe posibilidad de renunciar a la adjudicación de determinados lotes, una vez presentadas las proposiciones económicas, al constituir tal renuncia una retirada de proposiciones no admitida por la vigente legislación de contratos del Estado, salvo en el supuesto concreto de retraso en la resolución de concursos."

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Inadmitir** el recurso interpuesto por EXCAVACIONES Y DESBROCES CASTRO S.L. contra la exclusión de su oferta para los lotes 2 y 4 de la contratación, por la Consellería de Medio Rural, de obras preventivas de mejora de cortafuegos y de pistas forestales y del servicio de retén de maquinaria en los distintos distritos forestales de Galicia, expediente 44/2018.

2. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.