

Recurso 363/2022
Resolución 426/2023
Sección tercera.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 8 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COSTA DEL SOL TIMES TV, S.L.**, contra el acuerdo de 13 de julio de 2023 de la mesa de contratación por el que se propone la adjudicación, dictado en el seno del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de difusión de publicidad e información del Ayuntamiento de Benalmádena en Televisión” (Expte. 2022/10598), convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 y el 25 de abril de 2023 se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación rectificado por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 1.080.000,00 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo 20 de abril de 2023.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante acuerdo de 13 de julio de 2023 la mesa de contratación propone la adjudicación del contrato a la entidad COMUNICACIÓN Y SERVICIOS 101 S.L.

SEGUNDO. El 2 de agosto de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 3 de agosto de 2023.



El 28 de julio, dentro del plazo para la interposición del recurso especial, la entidad recurrente presentó escrito solicitando el examen y acceso al expediente de contratación, al amparo del artículo 52 de la LCSP y del artículo 16 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, siendo desestimada esta petición mediante resolución del Ayuntamiento fundado en que aún no se había adjudicado el contrato al licitador propuesto y aceptado por el órgano de contratación, y que, de adjudicarse, habría que concretar o especificar qué aspectos del expediente se solicitan.

El 4 de agosto la entidad propuesta por la mesa como adjudicataria presentó alegaciones al recurso interpuesto.

Ese mismo día este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad que parece pretender ser adjudicataria, (aunque no lo indica expresamente), en el procedimiento de adjudicación de referencia, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP a pesar de la oposición mostrada por parte del órgano de contratación el cual señala que *“no se ha excluido a ningún licitador del procedimiento y tampoco se ha acordado la adjudicación del contrato”*. En efecto, la falta de una exclusión definitiva permite considerar la legitimación, dado que el objeto del recurso se refiere en definitiva a la indebida admisión de la entidad que habría resultado propuesta por la mesa como adjudicataria, estando presuntamente su oferta en valores anormales. No estando definitivamente excluida, debe considerarse su legitimación en lo que se refiere a la pretensión relativa a la admisión de la entidad propuesta por la mesa.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone materialmente contra la admisión de la oferta propuesta como adjudicataria en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

La entidad recurrente aun cuando formalmente impugna la propuesta de la mesa, sustantivamente combate como pretensión principal determinada valoración de las proposiciones contenida en dicho acto de clasificación de las ofertas, en concreto la admisión de la oferta de la entidad propuesta en la mesa como adjudicataria, la cual estima que estaría en presunción de anormalidad y que debería habersele solicitada justificación de la baja.



La Resolución 280/2018, de 10 de octubre, (y más recientemente 151/2022, de 11 de marzo y 214/2022, de 1 de abril) ha señalado que la procedencia del recurso especial contra el acto de admisión de ofertas o de licitadores *«habrá de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso»*.

En este punto, no debe olvidarse que el interés de toda licitadora que participa en un procedimiento de adjudicación es resultar adjudicataria, pero dicho interés solo adquiere entidad suficiente para fundamentar la legitimación en un recurso -en este caso, el recurso especial- cuando la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto. En este sentido, es abundante y constante la doctrina del Tribunal Supremo (v.g. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sección Cuarta, recurso 2037/2002) conforme a la cual el interés legítimo *«presupone que la resolución administrativa [el acto impugnado] pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento.»*

Al respecto, dado el tenor del artículo 157.6 LCSP, debe considerarse interesada en el procedimiento, pues si bien no puede en este momento recurrir su exclusión al no ser definitiva, su interés en ser adjudicataria le permite pretender legítimamente la indebida admisión de la entidad propuesta por la mesa como adjudicataria. Especialmente en el presente supuesto en el que solo han concurrido dos licitadoras al procedimiento de adjudicación.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, conforme al citado artículo 44.2 b) de la LCSP, la admisión de ofertas ha de tratarse de un acto de trámite cualificado que debe reunir los requisitos del precepto, siendo éste el presente caso, dado que, la hipotética estimación del recurso supondría que dicha recurrente podría acceder a la adjudicación del contrato si fuera excluida la indebidamente admitida, y posteriormente fuera admitida la entidad recurrente.

Por tanto, la verdadera pretensión es anular la propuesta de la mesa de contratación que supone la indebida admisión de una oferta en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que dicho acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

Procede, pues, analizar el resto de los requisitos de admisión, así como el fondo de la cuestión planteada únicamente de la primera pretensión, en la que la recurrente denuncia la indebida admisión de la oferta de la interesada, que ha quedado clasificada en primer lugar dentro de las admitidas a la licitación.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.



En primer lugar, se pretende la anulabilidad del acuerdo recurrido por incurrir el Anexo 8.2 del PCAP en la infracción de lo dispuesto en el artículo 149.2.b) de la LCSP, sin embargo, solicita su anulación sin ninguna pretensión respecto a su oferta. Es decir, pretende la anulación de los pliegos en cuanto a la redacción de los parámetros objetivos para identificar los casos en que una oferta se considera anormal, y con relación a esa pretensión solicita que se *“dicte resolución por la que estimando el recurso formulado se declare la anulabilidad o, en su caso, no ser conforme a Derecho la resolución impugnada”*, si bien no concluye con qué efectos.

La segunda pretensión es anular la propuesta de la mesa por la que se clasifica la oferta de la entidad que ha resultado la primera clasificada y que es propuesta por la mesa como adjudicataria, es decir, la que conlleva la admisión de la oferta, sobre la base de que la oferta está incurso en valores anormales.

Entiende que, con relación a los costes directos de la entidad propuesta por la mesa, *“se puede fácilmente concluir que la propuesta económica de COMUNICACIÓN Y SERVICIOS 101 S.L. está muy por debajo del coste real de ejecución del contrato, salvo que se acredite lo contrario”*. Estima que *“la propuesta económica de COMUNICACIÓN Y SERVICIOS 101 SL es claramente anormal a simple vista, esto no quiere decir que no sea válida o lícita, pero si merece, a nuestro entender, una simple inquietud o sospecha para los miembros de la Mesa de contratación que parece no haber despertado y que a todas luces debería haberse traducido en la solicitud de aclaración de la propuesta económica tal y como veremos más adelante”*.

Estima en segundo lugar que, en cuanto a las horas de programación, *“son casi nueve veces las horas de programación ofertadas como mejora por COMUNICACION Y SERVICIOS 101 SL en concepto de mejoras. En contraposición con las ofertadas por esta parte (20 horas), nada más y nada menos que casi 9 veces la postura de la competencia”*. (...)

“Estaríamos contemplando una oferta de 174 horas de mejora de contenidos exclusivos de Benalmádena ofertados por COMUNICACION Y SERVICIOS 101 SL frente a 20 horas ofertadas por esta parte. Esto es una oferta 91,7 % superior. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, se proceda a su anulación conforme a lo expuesto en el cuerpo del recurso”.

Apela al artículo 149 LCSP, expresando: *“nos encontramos ante una palmaria oferta anormal y cuando en una licitación se detecta que alguna de las proposiciones presentadas puede calificarse como anormalmente baja, las tradicionalmente denominadas bajas temerarias u ofertas anormales o desproporcionadas, la legislación articula un sistema conforme al que no cabe la exclusión automática de tal proposición, sino que deben desarrollarse una serie de actuaciones que comenzarán con la identificación, por parte de la mesa de contratación, o, en su defecto, el órgano de contratación, de las ofertas que se encuentran incursas en «valores anormalmente bajos» y concluirán, bien con la decisión de excluir a la empresa, si se considera que la viabilidad de su proposición no se encuentra acreditada, una vez oída la empresa y examinada la justificación aportada por la misma, bien con la apreciación de la viabilidad de su proposición, en cuyo caso el procedimiento de adjudicación continuará normalmente, pudiendo concluir con la adjudicación del contrato en su favor”*.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación renuncia en su informe a realizar consideraciones sobre el fondo del asunto, pues únicamente expone que el objeto del recurso no es una actuación recurrible ya que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento y no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o



intereses legítimos. Estima que no ha existido exclusión, pero no aborda la admisión indebida de la entidad propuesta por la mesa como adjudicataria.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Estima igualmente que no se ha producido su exclusión. Estima que no es posible recurrir la misma, sin hacer alusión en su escrito de alegaciones respecto de la pretensión de nulidad de la propuesta de adjudicación realizada por parte de la mesa como adjudicataria.

SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

1. Respetto de pretensión consistente en la solicitud de anulación de los pliegos.

La entidad recurrente viene a denunciar en su escrito de recurso la imposibilidad de apreciar una baja anormal conforme a la redacción de los pliegos, dada la existencia de criterios de adjudicación distintos a los puramente económicos.

La recurrente sin manifestarlo directamente sostendría que al haberse establecido también criterios que no son exclusivamente económicos, se tendrían que haber especificado en los pliegos los criterios objetivos que permiten calificar una oferta como anormalmente baja, pues solo hay una mera remisión al artículo 85 del RGLCAP, sin que la mesa ni el órgano de contratación dispongan de herramientas para calificar una oferta como anormalmente baja.

En efecto, como hemos señalado, la cláusula 13 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) remite al Anexo 8, al referirse a los parámetros objetivos para considerar una oferta anormalmente baja. El Anexo 8.2 establece que los parámetros para identificar los casos en que una oferta se considera anormal serán “conforme a lo dispuesto en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001 en relación a las ofertas válidas presentadas”.

La redacción del tenor literal del artículo 149.2 de la LCSP supone que la inclusión de estos parámetros en los pliegos resulta ahora obligatoria en todos los supuestos que regula. También a diferencia del artículo 152 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que remite al desarrollo reglamentario la determinación de los parámetros objetivos cuando el único criterio valorable sea el precio, y que deja a la voluntad del órgano de contratación la posibilidad de expresar en los pliegos estos parámetros objetivos cuando para la adjudicación deba considerarse más de un criterio de valoración, la expresión literal utilizada por el artículo 149.2 de la LCSP “*debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal*” supone concluir que se trata de un contenido obligatorio que se debe introducir en los pliegos en todo caso.

La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado expresamente concluye en el informe 119/2018 que:

“La ley separa claramente los casos en que el único criterio de adjudicación sea el precio del artículo 149.2 a) de los casos en que se utilice una pluralidad de criterios de adjudicación. En el primero se hace una remisión reglamentaria de carácter supletorio mientras que en el segundo se acude a los pliegos y a una serie de parámetros objetivos de obligatoria mención al efecto.”

Esta distinción exige que la respuesta que se dé a ambos supuestos no sea coincidente en el pliego, razón por la cual no parece lógico que los criterios para valorar la anormalidad de la proposición se limiten sólo al criterio del precio en los casos del artículo 149.2 b).



Siendo esto así, no existe impedimento legal alguno para que se establezcan parámetros objetivos que afecten a criterios dependientes de un juicio de valor. La finalidad que persigue la norma que sujeta a una presunción de anormalidad a determinadas proposiciones de los licitadores no es otra que la de garantizar que aquéllas son viables en cuanto a su ejecución en caso de resultar adjudicatarias. Resulta evidente que la condición extremadamente baja del precio puede producir esta circunstancia, pero también es cierto que la oferta puede convertirse en inviable, por ejemplo, como consecuencia de una propuesta inasumible desde el punto de vista técnico”.

No obstante, esta remisión genérica a la ley y el reglamento fue conocida por la ahora recurrente al presentar su proposición y no mostró su disconformidad con ella, por lo que no puede ahora, cuando el resultado de la licitación le ha sido adverso, impugnar su contenido.

En este punto, se ha de recordar el contenido del artículo 139 de la LCSP que dispone “1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (...)», siendo doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, y 200/2017, de 6 de octubre, 14/2021, de 21 de enero y 393/2022, de 15 de julio, entre otras muchas), que los pliegos, una vez aprobados y aceptados por los licitadores al presentar sus proposiciones, son la ley del contrato (lex contractus) y vinculan al órgano de contratación y a los participantes en la licitación. En el supuesto analizado, esto es lo que ha sucedido puesto que no consta que la entidad recurrente impugnara el Anexo 8.2 del PCAP, habiendo devenido este en acto firme y vinculante, no pudiendo cuestionarse ahora -con motivo de la adjudicación- la redacción de los pliegos consentidos y aceptados.

El motivo debe, pues, desestimarse.

2. Respecto a la pretensión que estima este Tribunal que se referiría a que debe inadmitirse la oferta de la entidad propuesta como adjudicataria sobre la base de considerarla incurso en valores anormales.

El acuerdo de la mesa en sesión de 29 de mayo de 2023 ya acordó admitir a ambos licitadores, constatando que ninguna de las ofertas presentadas contenía valores anormalmente bajos, de conformidad con los criterios que al respecto contiene el Anexo 8.2 del PCAP de aplicación. Tras una subsanación otorgada a la entidad recurrente, por plazo de tres días naturales para subsanación de la documentación presentada respecto de uno de los criterios de adjudicación, la mesa de contratación en la sesión de 10 de julio de 2023, a la vista de la documentación presentada en dicho plazo de subsanación, estimó que la misma era correcta y que por tanto procedía efectuar la clasificación de ofertas, acordando lo siguiente:

El informe técnico señalaba lo siguiente:

“Visto el expediente de referencia, y en relación a la solicitud de valoración de oferta aplicando el baremo del pliego de cláusulas administrativas particulares, el Técnico que suscribe y con relación al mismo, tiene a bien emitir el siguiente INFORME:

A la vista de la documentación aportada y una vez realizados los cálculos necesarios, se procede a valorar a las ofertas presentadas por Costa del Sol Times TV, S.L. y por Comunicación y Servicios 101, S.L. en aplicación del baremo del PCAP.



ANEXO II. CLASIFICACIÓN DE LAS OFERTAS		PRECIO				MEJORAS					TOTAL PUNTUACIÓN	
		EJECUCIÓN POR CONTRATA	IVA	CONTRAT A	PUNTAJÓ N	MEJORA 1	PUNTAJÓ N	MEJORA 2	PUNTAJÓ N	MEJORA 3		PUNTA CIÓN
nº orde n 1	COSTA DEL SOL TIMES TV, SL (B39197937) Oferta económica	795.000,00	166.95 0	961.950	3,43	Programaci ón más extensa + 20 h	2,07	Informati v o semanal en inglés	4,00	Disponibilida d de estudio	4,00	13,50
ANEXO II. CLASIFICACIÓN DE LAS OFERTAS		PRECIO				MEJORAS					TOTAL PUNTUACIÓN	
		EJECUCIÓN POR CONTRATA	IVA	CONTRAT A	PUNTAJÓ N	MEJORA 1	PUNTAJÓ N	MEJORA 2	PUNTAJÓ N	MEJORA 3		PUNTA CIÓN
nº orde n 2	COMUNICACI ÓN Y SERVICIOS 101 SL (B92573385) Oferta económica	705.000,00	148.05 0	853.050,0 0	24	Programaci ón más extensa + 174 h	18	Informati v o semanal en inglés	4,00	Disponibilida d de estudio	4,00	50

Lo que se informa para que surtan los efectos oportunos.”.

A la vista del informe, la mesa, acordó la valoración de las ofertas presentadas en el modo indicado en el mismo, resultando como oferta más favorable la de la entidad propuesta.

A la vista de las puntuaciones otorgadas que no resultan impugnadas en el escrito de recurso, debemos atenernos al artículo 85 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, el cual establece en su apartado 2 que será desproporcionada la oferta “cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta”.

Debiendo tenerse en cuenta los criterios de adjudicación del anexo 8.1 evaluables mediante fórmulas dicho artículo 85 solo puede aplicar respecto del criterio de la oferta económica, de tal modo que, a pesar de los esfuerzos de la entidad recurrente por argumentar la anormalidad, solo a este criterio podremos estar a la hora de determinar una oferta como desproporcionada. En este sentido, la oferta de la entidad propuesta como adjudicataria es solo 13,32 unidades porcentuales inferior a la otra oferta, por lo que no está incurso en valores anormales.

Debemos recordar el tenor del artículo 149 de la LCSP que establece:

“1. En los casos en que el órgano de contratación presuma que una oferta resulta inviable por haber sido formulada en términos que la hacen anormalmente baja, solo podrá excluirla del procedimiento de licitación previa tramitación del procedimiento que establece este artículo.



2. La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación deberá identificar las ofertas que se encuentran incursas en presunción de anormalidad, debiendo contemplarse en los pliegos, a estos efectos, los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal.

La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación realizará la función descrita en el párrafo anterior con sujeción a los siguientes criterios:

a) Salvo que en los pliegos se estableciera otra cosa, cuando el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en aquellos se aplicarán los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente y que, en todo caso, determinarán el umbral de anormalidad por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado, sin perjuicio de lo establecido en el apartado siguiente.

b) Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, se estará a lo establecido en los pliegos que rigen el contrato, en los cuales se han de establecer los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto”.

La norma exige la fijación de parámetros objetivos para identificar la presunción de anormalidad, no existiendo más que una remisión al artículo 85 del Reglamento, de tal forma que debemos atenernos al contenido del pliego, y únicamente respecto de aquel habrá de realizarse esa medición de la anormalidad de la oferta.

Siendo esto así, como hemos visto no concurre la circunstancia para apreciar esa presunción de anormalidad de la oferta, no debiendo tramitarse el procedimiento al que alude el artículo 149 de la LCSP respecto de la entidad propuesta, de tal modo que no asiste la razón a la entidad recurrente, debiendo desestimarse el recurso en su integridad.

SÉPTIMO. Sobre el acceso al expediente solicitado.

El artículo 52 de la LCSP, bajo la denominación de «Acceso al expediente», dispone: «1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente».

El precepto legal transcrito exige, como presupuesto necesario para el acceso al expediente en la sede del órgano competente para resolver el recurso, que previamente los interesados hayan solicitado dicho acceso al órgano de contratación dentro del plazo de interposición del recurso especial y no se haya facilitado por parte del citado órgano. Además, se establece que el órgano debe conceder la vista de expediente en el plazo de 5 días hábiles desde la petición de la recurrente.



En el presente supuesto, la recurrente solicitó el trámite de vista de expediente el 28 de julio de 2023, siendo desestimada esta petición mediante resolución del Ayuntamiento fundado en que aún no se había adjudicado el contrato al licitador propuesto y aceptado por el órgano de contratación, y que, de adjudicarse, habría que concretar o especificar qué aspectos del expediente se solicitan.

En cualquier caso, la recurrente solicita el acceso al expediente de contratación sin expresar el alcance de la misma, es decir, si lo hace para poder consultar las ofertas del resto de licitadores, solamente lo solicita para ampliar el recurso.

En tal sentido, y como ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal en ocasiones anteriores el derecho de acceso a las ofertas de los restantes licitadores no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno. El mismo debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otro licitador. Así lo ha declarado este Tribunal en sus Resoluciones 329/2016, de 22 de diciembre y 118/2017, de 31 de julio, y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 710/2016, de 16 de septiembre, entre otras. En el supuesto examinado la petición de acceso al expediente formuladas por la entidad recurrente es genérica, es decir, la entidad debió haber concretado en su petición la documentación que deseaba examinar y el interés o motivo concreto que pudiera justificar el acceso solicitado, más allá de la justificación de la solicitud de acceso por el ánimo de buscar si ha habido algún error en la valoración del resto de ofertas, basado en una hipotética incorrecta valoración de su propuesta. Por tanto, y, en cualquier caso, también procede la denegación del acceso al expediente por estos motivos.

En función de los motivos del recurso -impugnación indirecta de los pliegos y cumplimiento de los parámetros de anormalidad de la oferta de la adjudicataria- ha estimado este Tribunal que la recurrente cuenta con toda la información necesaria para interponer un recurso fundado, por lo que con el acceso nada nuevo sobre dichos motivos podría haber invocado a la vista de los motivos esgrimidos.

Asimismo, estimamos decisivo observar si la solicitud de información de la recurrente está debidamente fundamentada con relación a un error evidente que ha supuesto una menor valoración de su oferta, es decir qué pretende conseguir expresamente con la vista de todos los documentos.

Nada de esto se alega en todo el recurso, ni se infiere de las circunstancias de la argumentación contenida en el recurso especial.

Igualmente cumple concluir que en ningún caso se provocaría indefensión a la entidad recurrente dado que tendría la opción de solicitar la vista del expediente ante un hipotético recurso especial contra, en su caso, la adjudicación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **COSTA DEL SOL TIMES TV, S.L.**, contra el acuerdo de 13 de julio de 2023 de la mesa de contratación por el que se propone la adjudicación, dictado en el seno del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de difusión de publicidad e información del Ayuntamiento de Benalmádena en Televisión” (Expte. 2022/10598), convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga).



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 4 de agosto de 2023.

TERCERO. 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 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas 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.

