

**Recurso 377/2024**  
**Resolución 436/2024**  
**Sección Primera**

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

Sevilla, 4 de octubre de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **GENERAL MACHINES TECHNOLOGY S.L.** y **AVANTE FORMACIÓN S.L.**, que licitan en compromiso de constituirse en UTE, contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 28 de agosto de 2024, por la que se acuerda la exclusión de su oferta en los lotes 1 y 2 del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de formación a la ciudadanía en competencias digitales básicas C19-11 PRTR”, promovido por la Agencia Digital de Andalucía, adscrita a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa de la Junta de Andalucía (Expte. CONTR 2023 0000464741), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 5 de diciembre de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación de urgencia, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 25.817.214,00 euros.

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.

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, la mesa de contratación adoptó, en la sesión de 28 de agosto de 2024, la exclusión de la oferta de las entidades GENERAL MACHINES TECHNOLOGY S.L. y AVANTE FORMACIÓN S.L., que licitaban en compromiso de constituirse en UTE, del procedimiento de adjudicación del contrato referenciado, respecto a los lotes 1 y 2. La exclusión en los dos lotes fue notificada a dichas entidades por la presidenta de la mesa de contratación mediante escritos de 9 de septiembre de 2024. Asimismo, el acta de la sesión de 21 de agosto en que se acordó la exclusión fue publicada el 5 de septiembre de 2024 en el perfil de contratante.

**SEGUNDO.** El 18 de septiembre de 2024, GENERAL MACHINES TECHNOLOGY S.L. y AVANTE FORMACIÓN S.L. (UTE recurrente, en adelante) presentaron escrito de recurso especial en materia de contratación en el registro del Tribunal contra la exclusión de su oferta en los dos lotes mencionados.

Mediante oficio de 19 de septiembre, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, solicitándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha tenido entrada en esta sede.

El 27 de septiembre de 2024, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, han sido presentadas en plazo por la UTE ADECCO FORMACIÓN S.A.U, Y PREVENTIUM PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES S.A.U.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

Las recurrentes ostentan legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidades cuyas ofertas a los lotes 1 y 2 del contrato han resultado excluidas.

### **TERCERO. Plazo de interposición**

El recurso contra la exclusión se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 c) y g) de la LCSP.

### **CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.**

El recurso se interpone contra un acuerdo de exclusión de ofertas, adoptado en una licitación financiada con fondos europeos [NEXT (MRR- Next Generation EU) Tasa de cofinanciación: 100 %], de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que tales recursos tendrán dicho carácter preferente siempre que *“se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”*.

### **QUINTO. Acto recurrible.**

El escrito de impugnación se interpone contra la exclusión en los lotes 1 y 2 de la oferta presentada por la UTE recurrente en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Se trata, pues, de uno de los contratos en que es admisible el recurso especial conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1 a) de la LCSP.



No obstante, el acto impugnado debe ser objeto de análisis. La mesa de contratación acordó, el 28 de agosto de 2024, la exclusión de la oferta de la UTE recurrente en los lotes 1 y 2 por no justificar adecuadamente dicha proposición económica, incurso inicialmente en valores anormales o desproporcionados.

El 9 de septiembre de 2024, la presidenta de la mesa de contratación emite certificado del acuerdo de exclusión en los dos lotes dando pie de recurso especial en materia de contratación contra esta decisión. Tras la exclusión, obra en el expediente remitido que la secretaria de la mesa de contratación ha requerido, respectivamente, la documentación previa a la adjudicación en los dos lotes afectados por la presente impugnación a otras dos UTEs participantes en la licitación.

La última documentación obrante en el expediente de contratación es un escrito de alegaciones de la UTE recurrente dirigido a la mesa de contratación y una contestación por parte de la secretaria general de la Agencia - que fue la presidenta de la mesa- indicando que se encuentra en plazo para interponer recurso contra la exclusión.

Pues bien, el artículo 149 de la LCSP se refiere a las ofertas anormalmente bajas y regula un procedimiento contradictorio dirigido a que el licitador, cuya oferta está inicialmente incurso en presunción de anormalidad, pueda justificar la viabilidad de su proposición.

El apartado 6 del precepto legal dispone que *“La mesa de contratación, o en su defecto, el órgano de contratación evaluará toda la información y documentación proporcionada por el licitador en plazo y, en el caso de que se trate de la mesa de contratación, elevará de forma motivada la correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación. En ningún caso se acordará la aceptación de una oferta sin que la propuesta de la mesa de contratación en este sentido esté debidamente motivada.*

*Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica”.* (El subrayado es nuestro).

Asimismo, el artículo 326.2 de la LCSP establece las funciones de la mesa indicando que *“La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:*

- a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.*
- b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.*
- c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley.*
- d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.*
- e) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.”* (El subrayado es nuestro).



A la luz de la regulación legal expuesta, la mesa de contratación -como órgano de asistencia técnica al órgano de contratación- debe limitarse en el procedimiento contradictorio regulado en el artículo 149 del texto legal a proponer motivadamente al órgano de contratación la propuesta de aceptación o rechazo de la oferta inicialmente incurso en presunción de anormalidad; siendo el órgano de contratación el competente para excluir o aceptar la proposición.

En el supuesto analizado, la mesa de contratación, al excluir directamente la oferta de la recurrente en los lotes 1 y 2, ha vulnerado lo dispuesto en los preceptos legales antes referidos, ejerciendo una función que corresponde en todo caso al órgano de contratación. Es más, ha impedido que este último pueda hacer uso de la competencia que le atribuye el artículo 149.6 párrafo segundo de la LCSP; cual es decidir si excluye o acepta la oferta, pudiendo -a la hora de adoptar esta decisión- haber asumido la propuesta del órgano colegiado de asistencia o apartarse motivadamente de ella.

En consecuencia, el acto impugnado, pese a su sentido categórico en cuanto al rechazo de la proposición de la recurrente en los lotes 1 y 2, solo tiene, legalmente, el valor de una propuesta que debe ser confirmada posteriormente por el órgano de contratación para que produzca los efectos de exclusión de la licitación.

Como tal propuesta de exclusión no es susceptible de recurso especial conforme al artículo 44.2 b) de la LCSP. En este punto, conviene precisar que si, al menos, el órgano de contratación hubiese efectuado alguna actuación posterior de la que pudiera desprenderse que ha convalidado tácitamente la decisión de exclusión de la mesa, este Tribunal por razones de economía procedimental habría entrado a conocer de la cuestión de fondo suscitada en el recurso, pero en el estado actual del procedimiento de adjudicación no hay indicio alguno de que el órgano de contratación haya validado expresa o tácitamente el rechazo de la oferta acordado por la mesa.

Obra en el expediente que la UTE recurrente remitió un “escrito de queja” a la mesa que fue contestado por la presidenta de dicho órgano. Si el citado escrito de queja se hubiese dirigido al órgano de contratación y este hubiese contestado en el sentido de confirmar la decisión de la mesa, cabría entender que estaría convalidando la exclusión acordada por esta última. Pero no ha sucedido así.

Con base en las consideraciones expuestas, el recurso debe inadmitirse por haberse interpuesto contra un acto que no es susceptible de aquel al tener el valor de una propuesta de exclusión en los términos previstos en el artículo 149.6 de la LCSP.

En el sentido expuesto, se ha pronunciado este Tribunal en la Resolución 147/2023, de 3 de marzo, que inadmite el recurso interpuesto contra el acuerdo de exclusión de una oferta anormal, adoptado por la mesa de contratación. En la resolución se indica que *“En este sentido, de conformidad con el citado artículo 149 de la LCSP, la competencia para la aceptación o rechazo de una oferta, incurso inicialmente en baja anormal o desproporcionada, es del órgano de contratación, la mesa de contratación solo tiene competencia para la identificación de las ofertas incursas inicialmente en baja anormal, para la tramitación del procedimiento contradictorio y para la propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación.”*

*En el supuesto examinado, según consta en el expediente remitido, la mesa de contratación ha realizado la función que le encomienda el citado artículo 149 de la LCSP, esto es ha identificado las ofertas incursas inicialmente en baja anormal, ha tramitado el procedimiento contradictorio y, finalmente, en el caso de la entidad ahora recurrente, ha excluido su oferta por no acreditar la viabilidad de la misma, siendo un órgano no competente para ello, sin que el órgano competente haya dictado un acto posterior que pueda convalidar aquel, que ha de considerarse a todos los efectos como propuesta de exclusión.*



*Pues bien, respecto a dicho acto considerado como de propuesta de exclusión, ha de determinarse si es o no susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP, esto es si es posible o no considerarlo como acto de trámite cualificado.*

*En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, por todas, en la Resolución 112/2020, de 14 de mayo- que refiere que «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.».*

*Sobre lo anterior, el artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: «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 sentido, procede concluir que el acto de la mesa de contratación, no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente, dado que no concurre en el mismo ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa un perjuicio irreparable ni decide sobre la adjudicación, sino que el supuesto defecto de tramitación, esto es la apreciación de la inviabilidad de su oferta puede ser alegada al recurrir el acto de exclusión o, en su caso, el de adjudicación, en ambos casos adoptados por el órgano de contratación”.*

Y en el mismo sentido, cabe citar las Resoluciones 145/2019, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) y la 164/2022, de 21 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACPM).

En la primera de ella, el TACRC señala que “(...)debe precisarse que la Mesa de Contratación no tiene la competencia, conforme al artículo 326 de la LCSP, para excluir una oferta, sino que su función se debe limitar, como indica el apartado segundo del precepto, a calificar la documentación, valorar las proposiciones de los licitadores, proponer, en su caso, la calificación de una oferta como anormalmente baja, y proponer al órgano de contratación la adjudicación a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta. En el mismo sentido, como se deduce del artículo 149.6 de la LCSP al regular las ofertas anormalmente bajas, la mesa de contratación no tiene ninguna capacidad resolutoria para excluir una oferta por este motivo, sino que lo único que puede realizar es elevar una propuesta motivada de aceptación o rechazo al órgano de contratación, que resolverá en uno u otro sentido, tal y como anteriormente establecía el artículo 152.4 del TRLCSP. No obstante, cabe considerar que el órgano de contratación ha convalidado tácitamente esta indebida exclusión de la Mesa al haber aceptado la clasificación de las ofertas realizada por la Mesa y su propuesta de adjudicación, mencionando la exclusión del licitador recurrente



*en el acuerdo de adjudicación; confirmación que resulta también de los informes del órgano en ambos recursos, en donde hace plenamente suya la argumentación del informe técnico sobre no justificación de la baja temeraria que asumió la mesa. Ello nos lleva a considerar que el verdadero acto impugnado, y único cuya legalidad debe enjuiciar este Tribunal, es el acuerdo de adjudicación dictado por el Órgano de Contratación, en el que al mismo tiempo se acuerda la exclusión del licitador recurrente por incurrir su oferta en baja temeraria, convalidando la previa decisión de la Mesa”.*

Y el TACPM, en la segunda resolución antes citada, inadmitió el recurso especial contra la exclusión de una oferta anormal adoptada por la mesa, con la siguiente fundamentación: *“El recurso se ha interpuesto contra el rechazo de la oferta de recurrente, acordado por la mesa de contratación que, a la vista del informe técnico emitido, considera que no se ha justificado la viabilidad de la oferta incurso en presunción de anormalidad.*

*La propuesta de la mesa es un acto de trámite que se viene considerando por los tribunales de contratación como no cualificado en tanto en cuanto requiere de su aceptación por el órgano de contratación. Por tanto, corresponde únicamente al órgano de contratación la competencia para rechazar la oferta en base a dicha propuesta, que bien pudiera confirmar o separarse del parecer de la mesa. Por ello, se considera un acto de trámite no cualificado, por no decidir la adjudicación, ni determinar la imposibilidad de continuar en el procedimiento, y sobre todo por no producir indefensión puesto que en todo caso cabe la interposición de recurso por parte de VITALIA contra la adjudicación el contrato, en el momento en que ésta se produzca, si lo considera oportuno.*

*Podría plantearse la posibilidad de admitir el recurso por economía procedimental, sin embargo (...) Que el Tribunal entrase a revisar el acto del órgano auxiliar de aquel que es competente para dictarlo, supondría en cierto modo hurtarle las competencias que le son propias, al condicionar su decisión al haberse pronunciado ya sobre la justificación presentada y la razonabilidad del informe que fundamenta la propuesta.”*

Concurre, pues, la causa de inadmisión del recurso prevista en el artículo 55 c) de la LCSP, al haberse interpuesto contra un acto no susceptible de tal; sin perjuicio del derecho que asiste a la UTE recurrente de interponer nuevo recurso, en caso de que el órgano de contratación confirme la decisión de exclusión de la mesa.

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

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **GENERAL MACHINES TECHNOLOGY S.L.** y **AVANTE FORMACIÓN S.L.**, que licitan en compromiso de constituirse en UTE, contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 28 de agosto de 2024, por el que se acuerda la exclusión de su oferta en los lotes 1 y 2 del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de formación a la ciudadanía en competencias digitales básicas C19-11 PRTR”, promovido por la Agencia Digital de Andalucía, adscrita a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa de la Junta de Andalucía (Expte. CONTR 2023 0000464741); al no ser el acto impugnado susceptible de recurso especial.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada el 27 de septiembre de 2024.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad en la interposición del recurso, por lo que no se procede a la imposición de multa.

**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.

