

ACUERDO 13/2021, DE 9 DE ABRIL DE 2021, POR EL QUE SE ACUERDA LA INADMISIÓN A TRÁMITE DEL RECURSO PRESENTADO POR API MOVILIDAD, S.A., HERMANOS GARCÍA ÁLAMO, S.L. Y SATOCAN S.L., CONTRA EL EXPEDIENTE DE CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS PARA LA EJECUCIÓN DE OPERACIONES DE CONSERVACIÓN DE LAS CARRETERAS DEL ÁREA METROPOLITANA DE GRAN CANARIA (CGC-1495-OP) (EXPTE. TRIBUNAL 6/2021)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 11 de diciembre de 2020, el Consejo de Gobierno Insular del Cabildo de Gran Canaria adjudica el contrato de “Servicios para la ejecución de operaciones de conservación de las carreteras del Área Metropolitana de Gran Canaria” a la empresa PEREZ MORENO, S.A.U. (CGC-1495-OP) (Expte. Tribunal 6/2021)

SEGUNDO.- Consta en el expediente que la notificación del Acuerdo de adjudicación adoptado por el Consejo de Gobierno Insular citado en el apartado anterior fue practicada a las recurrentes el día 22 de diciembre de 2020.

TERCERO.- El día 19 de enero de 2021 tiene entrada en el Cabildo de Gran Canaria un escrito por el que se interpone recurso especial en materia de contratación, presentado por Don L.F.A.J., actuando en representación API MOVILIDAD, S.A., Don S.G.S., en representación de HERMANOS GARCÍA ÁLAMO, S.L. y Doña N.P.M., en representación de SATOCAN S.L., «*contra el Acuerdo unánime del Consejo de Gobierno Insular del Cabildo de Gran Canaria, de fecha 11 de diciembre de 2020, por el que se adjudicó el contrato de los “Servicios para la ejecución de operaciones de conservación de las carreteras del Área Metropolitana de Gran Canaria”, a PEREZ MORENO, S.A.U.,*” licitado por el Servicio de Obras Públicas del Cabildo de Gran Canaria, que tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos del Cabildo de Gran Canaria-en adelante, TACP-, al día siguiente.

CUARTO.- Por Acuerdo 4/2021 de 5 de febrero de 2021, este Tribunal inadmitió el citado recurso por haberse presentado fuera de plazo, siendo publicado el Acuerdo en la web de la corporación el día 9 de febrero de 2021 (13:02 horas).

QUINTO.- Mediante escrito registrado el 9 de febrero de 2021 (14:59 horas), las empresas API MOVILIDAD, S.A., HERMANOS GARCÍA ÁLAMO, S.L. y SATOCAN S.L., presentan un nuevo escrito por el que solicitan el desistimiento del recurso presentado en 19 de enero de 2021 e interponen nuevo recurso especial contra el “*Acuerdo unánime del Consejo de Gobierno Insular del Cabildo de Gran Canaria, de*

fecha 11 de diciembre de 2020 y notificado en la plataforma de contratación del cabildo el día 28 de enero de 2021” al considerar que la notificación correcta y válida se produjo con la publicación del Acuerdo de 11.12.2020 ya citado, en la plataforma de contratación el día 28 de enero de 2021.

SEXTO.- Conforme a lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del artículo 56 de 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 -, el 17 de marzo de 2021 se ponen de manifiesto a los licitadores los documentos obrantes en el expediente en tramitación.

*Durante la sustanciación del trámite de audiencia el 24 de marzo de 2021 presentó alegaciones la empresa **PÉREZ MORENO, S.A.***

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Competencia del Tribunal

La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal, en virtud de lo estipulado en el Reglamento Orgánico que lo regula y publicado en el BOP nº. 24 en fecha de 24 de febrero de 2016 y en el BOC nº. 39 de 26 de febrero de 2016, habiendo sido designados sus miembros por el Consejo de Gobierno Insular en fecha de 25 de julio de 2016 y publicado en el BOP nº. 93 el 3 de agosto de 2016; todo ello de conformidad con lo dispuesto en los apartados 3 y 4 del artículo 41 del entonces vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP) y de conformidad con el 2.3 del Decreto 10/2015, de 12 de febrero de la Comunidad Autónoma de Canarias, por el que se creó el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos y que habilita a las Administraciones Locales para crear su propio Tribunal Administrativo.

SEGUNDO.- Acto recurrido

El recurso especial en materia de contratación se interpone *contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno Insular del Cabildo de Gran Canaria, de fecha 11 de diciembre de 2020, por el que se adjudicó el contrato de los “Servicios para la ejecución de operaciones de conservación de las carreteras del Área Metropolitana de Gran Canaria”, a PEREZ MORENO, S.A.U.*», tramitado por el Servicio de Obras Públicas.

TERCERO.- Legitimación

El artículo 48 de la LCSP establece que: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. Y, en particular, el artículo 24 del RD 814/2015 que aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -RTACRC-, de aplicación a todos los Tribunales Administrativos al tener carácter básico según la Disposición Final Primera, exige que *“La interposición del recurso en representación de las personas jurídicas de cualquier clase requerirá de poder con facultades suficientes al efecto.”*

Por tanto, el recurrente está legitimado para interponer el presente recurso al tener la condición de licitador en el procedimiento impugnado que se considera suficiente a efectos de la interposición del presente recurso.

CUARTO.- Interposición del recurso

El recurso especial en materia de contratación ha de interponerse en el plazo de 15 días hábiles que al efecto establecen el apartado 1.d del artículo 50 de 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'17), disponiendo el momento a partir del cual puede interponerse el recurso:

“d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

La notificación del Acuerdo de adjudicación de la licitación del contrato de los “Servicios de ejecución de las carreteras las carreteras del Área Metropolitana de Gran Canaria”, a las recurrentes fue practicada el 22 de diciembre de 2020.

Por su parte, la Disposición adicional decimoquinta, que contiene las normas relativas a los medios de comunicación utilizables en los procedimientos regulados en esta Ley, señala.

“1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

No obstante, lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica”.

A la misma conclusión ha de llegarse si se aplica el TRLCSP al cómputo del plazo para recurrir. En efecto, según el artículo 44.2 del TRLCSP, el *“procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*. Pues bien, a falta de norma específica sobre la doble notificación, ha de estarse a lo dispuesto en la Ley de Procedimiento Administrativo Común; pues bien, El art. 41.7 de la Ley 39/15 de Procedimiento Administrativo nos dice que *“Cuando el interesado fuera notificado por distintos cauces, se tomará como fecha de notificación la de aquella que se hubiera producido en primer lugar”*.

Por lo tanto, a efectos del plazo para interponer el recurso especial, ha de estarse a la fecha de la notificación practicada.

De conformidad con lo señalado en el apartado 1.d del artículo 50 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, el recurso debió ser interpuesto dentro del plazo de los 15 días hábiles siguientes a aquel en que se haya practicado la notificación .../... a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento, siendo por tanto el día final del cómputo (dies ad quem) el 15 de enero de 2021.

Habiéndose presentado el nuevo recurso con fecha 9 de febrero de 2021, éste está fuera de plazo.

El artículo 5 sobre la resolución del recurso especial dispone:

1. Una vez recibidas las alegaciones de los interesados, o transcurrido el plazo señalado para su formulación, y el de la prueba, en su caso, el órgano competente deberá resolver el recurso dentro de los cinco días hábiles siguientes, notificándose a continuación la resolución a todos los interesados.

*2. La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas **o declarará su inadmisión**, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado.*

QUINTO.- Sobre el desistimiento del recurso objeto del Acuerdo 4/202

En el escrito presentado se solicitaba el desistimiento del anterior recurso presentado el 19 de enero de 2021 y que había sido resuelto por Acuerdo de este Tribunal 4/2021 en el que se declaró dicho recurso inadmisibile por haberse presentado fuera de plazo. Pues bien, al haberse solicitado el desistimiento después de haberse tomado el Acuerdo de inadmisión e incluso una vez publicada la misma, dicha solicitud ha de ser rechazada.

En relación con ello, este Tribunal coincide con lo expresado por la adjudicataria cuando expone que desistimiento es una forma de terminación del procedimiento, tal y como viene así recogida en el art 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre del procedimiento administrativo común, por lo que solo cabe cuando el mismo no hubiera finalizado.

SEXTO.- Multa por temeridad o mala fe.

Según el artículo 58 de la LCSP:

2. En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.

El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

A) Sobre lo inconsistente del recurso.

Las empresas recurrentes esgrimen argumentos que carecen de la más mínima consistencia, como a continuación se expondrá.

1.- Sobre la normativa aplicable

Los recurrentes sostienen que la normativa a aplicable a la revisión del Pliego

de Prescripciones Técnicas es la LCSP. Concretamente en la página 16 del recurso se sostiene que *Al respecto, llama poderosamente la atención el hecho de que el Acuerdo de adjudicación, nulo de pleno derecho, se basa en un PPT, **que también es ilegal por las razones señaladas anteriormente (se aprobó el 25 de julio de 2018 y determinó la convocatoria conforme al mismo, pero sin adaptarse a la LCSP 2017 y, por tanto, sin cumplir la obligación de fijar los criterios objetivos para determinar las ofertas anormalmente bajas), y que, sin embargo, en esa propia Acta de la Mesa de Contratación, de fecha 5 de marzo de 2020, figura, en sus páginas de la 13 a la 16, dos procedimientos de contratación en los que, al amparo de la LCSP 2017, se acordó excluir de la licitación a las empresas que allí constan, por no haber justificado la baja económica ofertada.***

Bueno, pues este argumento carece de la más mínima consistencia de Acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Final decimosexta, y teniendo en cuenta que la Ley se publicó en el Boletín Oficial del Estado de 9 de diciembre de 2017, por lo que su entrada en vigor tuvo lugar el día 9 de marzo de 2018.

Pues bien, **la Disposición Transitoria Primera**, relativa a los expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, en especial los apartados 1 y 4 de la misma:

“1 Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.

[...]

Debe tenerse en cuenta de forma especial esta última disposición, encargada de regular la situación transitoria que se produce cuando una nueva ley irrumpe en el ordenamiento jurídico estando ya en tramitación determinados expedientes administrativos. **El primer apartado de la D.T. Primera establece que, los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. En el supuesto que nos ocupa la convocatoria de la licitación tuvo lugar el 7 de marzo de 2018, fecha en la que se publica en Boletín Oficial del Estado, fecha anterior a la entrada en vigor de la LCSP, lo que supone que el expediente continuará tramitándose de conformidad con el TRLCSP.**

Por lo tanto, se trata de un argumento carente de consistencia jurídica.

2.- Sobre la necesidad de introducir en los Pliegos de Prescripciones Técnicas las fórmulas para establecer la baja temeraria.

Igual carencia de total y mínima consistencia se da en relación a la obligación de incluir en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

a) En primer término, de acuerdo como ya ha quedado establecido anteriormente, el régimen jurídico del contrato es el propio del TRLCSP. El recurso pretende artificiosamente y sin ninguna base legal aplicar a la modificación de los Pliegos de Prescripciones Técnicas la LCSP, y ello porque el régimen de los criterios para valorar la oferta anormalmente baja es sustancialmente distinto. En este sentido se pronuncia el TACRC en la Resolución núm. 1187/2018:

“El precedente TRLCSP solo imponía como exigible la aplicación del procedimiento de apreciación de la viabilidad de la oferta cuando se hubiera formulada en términos que la hacen anormalmente baja cuando el único criterio de adjudicación fuese el del precio, dejando a la voluntad del órgano de contratación la introducción en el pliego de los parámetros objetivos que permitiesen identificar los casos en que una oferta se considerase anormal cuando de la utilización de una pluralidad de criterios de adjudicación se tratase. Sin embargo, la nueva LCSP impone, mediante el empleo del verbo deber, establecer dichos parámetros objetivos cualquiera que sea el procedimiento de adjudicación, ya sometido a un solo al criterio del precio ya a varios, pues es obligación del órgano de contratación apreciar la viabilidad de la oferta. Coincidiendo en esto con el TRLCSP, la nueva LCSP establece en el caso de que el único criterio de adjudicación sea el del precio, en defecto de previsión en el pliego, la aplicación de los parámetros objetivos establecidos reglamentariamente, y en el caso de que los criterios sean varios, solo permite que los parámetros aplicables se fijen en el pliego, de modo, que de no hacerlo el pliego, no es posible acudir a los parámetros establecidos reglamentariamente.

Esa es la razón por la que el recurso, de forma totalmente artificiosa, busca aplicar el PPT el régimen de la nueva LCSP, cuando ello es imposible, razón por la que procede declarar que este motivo carece también de consistencia jurídica.

b) En segundo lugar, como este Tribunal ya señaló en su Acuerdo 4/2021 los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT) no han de contener los criterios para valorar las ofertas anormalmente bajas, que es contenido propio de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares.

Efectivamente, atendiendo al contenido de uno y otro pliego del contrato, las cláusulas contractuales, realmente determinantes del contenido de los derechos y

obligaciones de las partes, del régimen jurídico del contrato, deben encontrarse comprendidas, por su propia denominación en el clausulado del contrato, esto es en el pliego de cláusulas administrativas, reservando el pliego de prescripciones técnicas para el contenido técnico, propiamente dicho, del contrato.

Así resulta, precisamente, de nuestro TRLCSP, cuando, en el artículo 115.2, señala que **“2. En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo. En el caso de contratos mixtos, se detallará el régimen jurídico aplicable a sus efectos, cumplimiento y extinción, atendiendo a las normas aplicables a las diferentes prestaciones fusionadas en ellos.** 3. Los contratos se ajustarán al contenido de los pliegos particulares, cuyas cláusulas se consideran parte integrante de los mismos”.

Mientras, la referencia a los pliegos de prescripciones técnicas es bien distinta, en lo que a su contenido se refiere, al establecer, en tal sentido el artículo 116 que **“1. El órgano de contratación aprobará con anterioridad a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir ésta, antes de su adjudicación, los pliegos y documentos que contengan las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley”,** poniendo de manifiesto que este último se restringe a los aspectos técnicos relativos a la prestación que es el objeto del contrato, pero quedando los pactos determinantes del régimen de la relación establecidos en el pliego de cláusulas, como, por otro lado, y ya se indicó, antes, su propia denominación indica.

Como indica el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón en su Acuerdo 38/2012, de 10 de septiembre:

“El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la ley del contrato (STS 25 de mayo 1999), y el instrumento que determina los derechos y obligaciones de las partes y el objeto del contrato, entre otras prescripciones, por lo que debe asumirse por el contratista y la Administración lo allí establecido (STS de 1 de octubre de 1999), salvo que lo previsto no fuera conforme a derecho. Por su parte, el Pliego de Prescripciones Técnicas ha de establecer los requisitos y condiciones técnicas que debe cumplir la prestación, como establecen los artículos 116 y 117 TRLCSP, y 68 RGLCAP”.

Además, ha de tenerse en cuenta que el artículo 68 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en su apartado 3 dispone que los Pliegos de Prescripciones Técnicas **en ningún caso contendrán «declaraciones o cláusulas que deban figurar en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares»,**

entre otras razones porque los Pliegos de Prescripciones Técnicas no deben ser objeto del informe jurídico preceptivo exigido por la legislación”.

c) Finalmente los Pliegos son Ley entre las partes. Como señala una reiterada doctrina, recogida entre otras en la Resolución 13/2015, del Tribunal Central de Recursos Contractuales:

“Siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el pliego de cláusulas administrativas particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 4 7/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación, hemos de traer a colación la resolución 253/2011 “a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «pacta sunt servanda» con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982)”

Por ello, una vez que una empresa participa en una licitación ha de cumplir lo previsto en los pliegos. Y por ello mismo, como ha señalado el TCRC en la mencionada Resolución núm. 1187/2018., cuando señala que si bien, “el PCAP incumplió la LCSP al impedir identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad, sin que, como parece dar a entender la recurrente en su escrito, sean aplicable las disposiciones reglamentarias para suplir la omisión, al ser el procedimiento de adjudicación por varios criterios de adjudicación y no solo por el precio”. Sin embargo añade, algo determinante de la decisión que ahora ha de adoptarse: “Lo cierto es que el vicio ahora denunciado no fue impugnado cuando el licitador debió hacerlo, antes de presentar su oferta, pues al presentarla aceptó incondicionadamente y sin reserva alguna el PCAP (artículo 139.1 LCSP), por eso señala el artículo 50.1.b) de la LCSP que “con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera

presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”

Alegan los recurrentes que hay una excepción a esa doctrina y es cuando concurra un motivo de nulidad de Pleno Derecho. Sin embargo, el recurso, nuevamente inmotivado, no hace ningún esfuerzo por motivar mínimamente dicha nulidad. En cambio, el Tribunal Catalán de recurso contractuales ha justificado la no existencia en este caso de nulidad de Pleno Derecho, **Resolución 125/2020 de 25 de marzo:**

“Pues bien, el incumplimiento en el PCAP de lo dispuesto por el artículo 149.2 de la LCSP no encaja en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 47.1 de la LPACAP, siendo antes bien una infracción del ordenamiento jurídico que determina un defecto de forma en el procedimiento de adjudicación que hace que el acto de adjudicación carezca de un requisito formal -la apreciación de la viabilidad de la oferta- indispensable para alcanzar el fin de dar satisfacción al interés general que con la adjudicación se pretende, siendo por tanto es un vicio de anulabilidad y no de nulidad conforme a los artículos 40 de la LCSP y 48 de la LPACAP.”

Nuevamente se trata de un motivo de recurso carente de fundamento, y por ello, temerario.

3.- Finalmente carece también de todo fundamento la petición de los recurrentes de que se revise la adjudicación del contrato. Los recurrentes argumentan en su recurso lo siguiente:

“2. En segundo, lugar, se recurre el acto mismo de adjudicación

El motivo es el siguiente, se concluye que el PPT, aquí recurrido indirectamente, es ilegal y que el Acuerdo de adjudicación del contrato a PÉREZ-MORENO, recurrido directamente, es nulo de pleno derecho, porque el contrato adjudicado es de imposible cumplimiento por su inviabilidad económica.

En ese sentido el recurso señala que los primeros PCAP y PPT, aprobados en 2012 por el Cabildo de Gran Canaria, para la conservación de sus carreteras del Área Metropolitana (aun cuando el TRLCSP 2011 no le obligaba a regular la baja temeraria), sí especificaron los criterios de temeridad (al decir, literalmente: “Quedarán automáticamente rechazadas las ofertas cuya "partida alzada complementaria" para la primera anualidad sea superior a la suma del importe del presupuesto de ejecución material de la primera anualidad multiplicado por 0,10 más la media aritmética de las "partidas alzadas complementarias" ofertadas multiplicada por 0,90. Si

*se produce el rechazo de alguna o algunas ofertas por aplicación del criterio expuesto en el párrafo anterior, se volverá a recalcular la "partida alzada complementaria de referencia" con los valores restantes), **mientras que el PPT de 16 de julio de 2018, recurrido aquí indirectamente (aunque debió regular la oferta anormalmente baja en aplicación de la LCSP 2017), no reguló nada al respecto.***

En definitiva, según el recurso, si el PPT de 2018, aquí recurrido especialmente, hubiera cumplido su obligación en los términos en que se redactó el PCAP de 2012, la consecuencia hubiera sido la exclusión de la actual adjudicataria, PÉREZ-MORENO, por baja temeraria, todo ello con el resultado de que las aquí recurrentes habríamos obtenido la puntuación máxima de 15 puntos por este apartado.

Respecto de este punto, la falta de consistencia es notoria ya que pretende que se anule el contrato por baja temeraria por un motivo que, como ya se ha razonado suficientemente, carece del más mínimo rigor jurídico. Además, contradice la reiterada doctrina de los Tribunales de Recursos contractuales de que los mismos no pueden declarar la baja temeraria de una oferta, cuestión que sólo puede resolver el órgano de contratación y en su caso, los Tribunales revisar la aplicación que los mismos han hecho de esa potestad.

Por otro lado, el recurso trata de que el Tribunal lleve a cabo una nueva valoración de determinados aspectos de las ofertas. En este sentido en el informe del órgano de contratación emitido con ocasión del presente recurso se explica el proceso de valoración y se vuelven a calcular algunas de las puntuaciones recibidas por las empresas licitadoras La conclusión de dicho informe es que la empresa con más puntuación sigue siendo la actual empresa adjudicataria.

Respecto de este segundo punto, nuevamente se trata de una cuestión que carece de fundamento jurídico alguno. Los Tribunales de Recursos Contractuales no pueden realizar una nueva valoración de las ofertas presentadas, como se justificará a continuación.

a) En primer término, Hay una doctrina reiterada de los Tribunales de Recursos Contractuales sobre el papel que éstos han de jugar en relación con los informes técnicos obrantes en el expediente.

Así, el Tribunal Central de Recursos Contractuales TCRC), en su resolución 756/2020 señala que "existe una mera discrepancia de valoración, sin que pueda hablarse de un error manifiesto y patente, o de un supuesto de discriminación, solo pretendiendo el recurrente la sustitución del criterio del órgano de contratación por el suyo propio sin aportar una justificación suficiente de incumplimiento de ley o de los pliegos que rigen la contratación".

Por otra parte, en la **resolución 480/2018** lo explica de forma más extensa:

*“en lo concerniente al informe técnico de valoración de los criterios evaluables en función de juicios de valor, es que estos tienen la peculiaridad de que se refieren, en todo caso, a cuestiones que por sus características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico. **Por ello, hemos declarado reiteradamente la plena aplicación a tales casos de la doctrina sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Hemos así mismo declarado que los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores, en consecuencia este Tribunal ha de limitarse a comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, analizar si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias, de modo que, fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.***

Lo único que ofrece el Recurso son argumentos que contradicen el informe de la Administración, pero que, en ningún caso ponen de manifiesto la existencia de error grave o arbitrariedad. Como prueba de lo temerario de lo solicitado se puede traer a colación lo dicho en por lo que, como señala la resolución **418/2020**, *“Aplicando esta doctrina al caso que nos ocupa, resulta que la recurrente discute la puntuación establecida en el Informe Técnico, deduciéndose de sus manifestaciones que las mismas no constituyen sino una legítima crítica y discrepancia de la valoración de su*

oferta realizada por los técnicos, pero no evidencia ni error ostensible, ni vicio procedimental, ni de competencia en cuanto a la emisión del informe técnico de valoración. Consta en el expediente de contratación Informe Técnico de fecha 6 de abril de 2020, ratificado por el posterior de 21 de mayo de 2020, en los que se hace una motivada valoración de las ofertas”.

Es decir, el recurrente formula en el Recurso un motivo que no tiene justificación jurídica alguna, puesto que como ya ha señalado el Tribunal Central de Recursos Contractuales en la misma resolución: *“Sentado lo anterior, no puede pretender la recurrente que este Tribunal revise las valoraciones técnicas realizadas por el órgano de contratación, valoraciones que están amparadas por la discrecionalidad técnica de que goza la Administración contratante al valorar las ofertas, y que no puede ser sustituida por el análisis de legalidad que aquí hacemos.*

A lo dicho hasta ahora, relativo al valor que ha de darse a los informes técnicos, conviene hacer ahora referencia a la imposibilidad de que los Tribunales de Recursos Contractuales lleven a cabo una nueva valoración de las ofertas presentadas por los licitadores.

Por todas, se puede traer aquí a colación la doctrina del Tribunal Central de Recursos Contractuales. Así en su **Resolución 471/2017 señala lo siguiente:**

*” Como se ha tenido ocasión de reiterar en numerosas resoluciones, este Tribunal no puede entrar a corregir con criterios jurídicos criterios que son estrictamente técnicos. Como señalamos en nuestra reciente Resolución 358/2017 de 21 de abril “En primer lugar, debemos recordar que estamos en presencia de un criterio dependiente de un juicio de valor, sometido a la doctrina de la denominada discrecionalidad técnica. En este sentido, con carácter previo, traemos a colación la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el ámbito de discrecionalidad de la que disponen los órganos de contratación, citando por todas, la Resolución nº 290/2015, de 30 de marzo, y las que en ella se citan, cuando señala en el Fundamento de Derecho Séptimo: **“La última alegación de la recurrente hace referencia a la existencia de errores y deficiencias en el informe técnico municipal de evaluación que hacen que el mismo incurra en arbitrariedad manifiesta. Alegación que es complementada con un examen minucioso prolijo de todos los criterios tenidos en cuenta por el informe para llevar a cabo la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor transcritos en el anterior Fundamento de Derecho. Alegación que ha de ser analizada señalando en primer lugar como la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la mesa de contratación constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración,***

debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor”.

B) Sobre la reiteración del recurso.

Con el presente, es la tercera vez que la recurrente presenta casi el mismo recurso de forma casi literal.

a) En la primera, se resolvió por este Tribunal mediante Acuerdo 16/2020, en el que se estima parcialmente el recurso especial interpuesto por la UTE compuesta por las entidades API MOVILIDAD SA, HERMANOS GARCÍA ÁLAMO SL, SATOCAN SL y ASEINSA SA, contra la contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno del Cabildo Insular de Gran Canaria de 20 de abril de 2020.

b) El día 11 de diciembre de 2020, el Consejo de Gobierno Insular del Cabildo de Gran Canaria adjudica el contrato de “Servicios para la ejecución de operaciones de conservación de las carreteras del Área Metropolitana de Gran Canaria (CGC-1495-OP-Expte. Tribunal 6/2021) a la empresa PEREZ MORENO, S.A.U.

Contra dicho Acuerdo, las mismas entidades presentan recurso especial con fecha de entrada en el Cabildo de Gran Canaria de 19 de enero de 2021. Dicho recurso fue inadmitido a trámite mediante Acuerdo de este Tribunal 4/2021, de 5 de febrero.

c) Con fecha de entrada en el Registro del Cabildo de 9 de febrero de 2021, los recurrentes vuelven a presentar el mismo recurso, con el argumento de que dicho **“Acuerdo (NOTIFICADO EL 28 DE ENERO DE 2021 EN LA PLATAFORMA DE CONTRATACIÓN DEL CABILDO DE GRAN CANARIA Y A PARTIR DEL CUAL EMPIEZA A CONTAR EL PLAZO PARA RECURRIRLO) contra el que se interpone este Recurso Especial directo, sin perjuicio de volver a interponer Recurso Especial indirecto contra el PPT, en la medida en que este Pliego sigue siendo nulo de pleno derecho y con la esperanza de que el Tribunal Administrativo de contratos cambie de criterio, máxime porque su Acuerdo 16/2020 no es firme, sino que está sub iúdice en la jurisdicción contencioso-administrativo, lo cual posibilita la estimación ahora del Recurso Especial indirecto y la pérdida sobrevenida de aquel pleito”.**

Es decir, sin ningún género de dudas, los recurrentes pretenden que el propio Tribunal revise un Acuerdo suyo.

De acuerdo con el artículo 59 de la LCSP, la resolución del recurso especial tiene los siguientes efectos:

“1. Contra la resolución dictada en este procedimiento solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo

dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la resolución será directamente ejecutiva.

3. No procederá la revisión de oficio de la resolución ni de ninguno de los actos dictados por los órganos competentes para la resolución del recurso. Tampoco estarán sujetos a fiscalización por los órganos de control interno de las Administraciones a que cada uno de ellos se encuentre adscrito.

Los órganos competentes para la resolución del recurso podrán rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos, incluida la resolución del recurso”.

Pues bien, dicha cuestión es motivo suficiente para apreciar la mala fe y la temeridad en la presentación de este nuevo recurso. Como ha señalado, entre otras, la Resolución **736/2020, de 26 de junio**:

“La recurrente reconoce abiertamente que fundamenta su recurso en la circunstancia de que la Administración contratante efectuara una nueva valoración de las ofertas atendiendo al criterio indicado en la Resolución nº 176/2020 de este Tribunal, siendo así que esa forma de proceder de la Administración era la única legamente admisible, tal y como se establece en el artículo 36.1 del 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, con arreglo al cual “Las resoluciones que pongan fin al procedimiento de recurso se ejecutarán por el órgano de contratación autor del acto impugnado con sujeción estricta a sus términos”. En lugar de hacer valer sus discrepancias respecto al criterio de dicha la Resolución por el cauce procesal legalmente previsto y expresamente indicado en ella (interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo), la recurrente intenta, a través del presente recurso especial, reabrir un debate ya resuelto por este Tribunal, sin tener en cuenta las dilaciones y perjuicios que ello pueda ocasionar a la Administración, a los restantes licitadores, y al interés general al que responde esta contratación.

Por todo ello, el Tribunal aprecia mala fe y temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que acuerda imponer a la empresa recurrente una multa de 3.000 €, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LCSP”.

Que se trata de una cuestión sobre la que el Tribunal no puede volver, se deduce claramente de la doctrina del Tribunal central de Recursos Contractuales Resolución nº 329/2019 que señala “*así a través del presente recurso se esté pretendiendo reabrir un debate (el de la acreditación de la solvencia por parte de la adjudicataria) ya decidido a través de la resolución de 7 de diciembre de 2018 de este Tribunal. Tal debate se halla vedado a los licitadores por cuanto la resolución no ha sido impugnada. El hecho de que la solvencia debe tenerse por acreditada dimana del anterior fallo de este Tribunal y no puede ser desconocido a través de un nuevo recurso contra la resolución de ejecución, pues ni este Tribunal tiene competencia para modificar una previa resolución firme por la vía de un nuevo recurso ante él mismo, ni tiene tampoco legitimación activa para ello la recurrente que debe ejercer en su caso su derecho de recurso ante los Tribunales de Justicia pero no ante este mismo Tribunal Administrativo.*

Asimismo en la **Resolución 448/2018**, el mismo Tribunal sostuvo: “*En fin, la recurrente, en los demás argumentos, ya no se esconde en la supuesta novedad de sus argumentos sino que, directamente, alterando todas las reglas del proceso, ataca lo ya decidido por nuestra Resolución 348/2016, firme en la vía administrativa, no obstante haber interpuesto recurso contra nuestra Resolución en sede contenciosa y la pendencia de dicho procedimiento, orillando con ello la potestad jurisdiccional, y pretendiendo que nosotros ilícitamente no solo vulneremos la firmeza administrativa de nuestro acto, volviendo improcedentemente contra él, sino que, además, invadamos la competencia del órgano jurisdiccional, ignorando la litispendencia. Tales pretensiones, que solo tienen por objeto mantener en suspenso indefinido el procedimiento de adjudicación, no pueden prevalecer en ningún caso, procediendo igualmente, como respecto de los demás motivos de impugnación a su desestimación, por ser cuestiones ya decididas, ya consentidas por no haberse impugnado en tiempo y forma”*

En definitiva, concurre por esto motivo también, la mala fe y temeridad precisas para imponer la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Por lo expuesto y vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal con la abstención de la Vocal segunda,

RESUELVE

PRIMERO.- Declarar inadmisibile el recurso interpuesto por API MOVILIDAD, S.A., HERMANOS GARCÍA ÁLAMO, S.L., y SATOCAN S.L., contra el Acuerdo de adjudicación

del contrato de “Servicios para la ejecución de operaciones de conservación de las carreteras del Área Metropolitana de Gran Canaria (CGC- 1495-OP) adoptado por el Consejo de Gobierno Insular del Cabildo de Gran Canaria el 11 de diciembre de 2020, al haberse presentado fuera del plazo de interposición previsto en el artículo 50 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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.

SEGUNDO. - Alzar la suspensión automática que pesa sobre el procedimiento.

TERCERO- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP, en su cuantía de 1.000 Euros.

CUARTO- Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento, ordenando su publicación en el perfil de contratante.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, y contra la misma sólo cabrá la interposición del recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias en el plazo de DOS MESES a partir del día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa – Administrativa.