

Expediente: Expte. 2021/15213 (Plataforma HELP)

Resolución: 4/2021

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL
EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MARBELLA**

Marbella, a ... de de

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. F.G.M. en representación de la mercantil OCIO Y CULTURA LA FÁBRICA S.L. contra su exclusión del procedimiento de la licitación del contrato SERVICIO DE ACTUACIONES MUSICALES PARA LOS CENTROS DE PARTICIPACIÓN ACTIVA PARA PERSONAS MAYORES DE LA DELEGACIÓN DE DERECHOS SOCIALES DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MARBELLA (EXP. SE 32/21), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. -El 24 de diciembre de 2020 se publicó en el Diario de la Unión Europea y el 25 de diciembre de 2020 en la Plataforma de Contratación del Sector Público (de aquí en adelante PCSP), sendos anuncios de licitación del contrato relativo al “Servicio de actuaciones musicales para los centros de participación activa para personas mayores de la Delegación de Derechos Sociales del Excmo. Ayuntamiento de Marbella”, mediante procedimiento abierto, tramitación anticipada y regulación armonizada (Expte. SE 32/21). El valor estimado del referido contrato según el anuncio de licitación publicado en la PCSP es de 515.497,12 euros, finalizando el plazo de presentación de oferta el día 26 de enero de 2021 a las 23:59 horas.

SEGUNDO. – En el Acta de la mesa de contratación, celebrada el 8 de febrero de 2021, para la apertura y calificación del sobre número 1, documentación administrativa, se indica que:

“Dentro del plazo de presentación de proposiciones, según consta en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se presentaron, las siguientes proposiciones:

<u>Titular</u>
ACTIVIDADES Y SONIDOS PROFESIONALES, S.L. (CIF: B93663847) <i>Fecha de presentación: 25 de Enero de 2021 a las 12:49:55</i>
CALVARIO PRODUCCIONES, S.L.U. (CIF: B11882172) <i>Fecha de presentación: 26 de Enero de 2021 a las 11:29:40</i>
ETERNIDAD EVENTOS MMXVII (CIF: B72326663) <i>Fecha de presentación: 25 de Enero de 2021 a las 13:16:57</i>
MUNDO MANAGEMENT, S.A. (CIF: A29269487) <i>Fecha de presentación: 25 de Enero de 2021 a las 13:46:55</i>
OCIO Y CULTURA LA FABRICA, S.L. (CIF: B93586170) <i>Fecha de presentación: 21 de Enero de 2021 a las 15:56:32</i>
OCIO Y CULTURA LA FABRICA, S.L. (CIF: B93586170) <i>Fecha de presentación: 26 de Enero de 2021 a las 13:48:03</i>

Una vez abierto y revisado el sobre número 1, documentación administrativa (DEUC y Anexo I del PCAP), el resultado es el siguiente:

Proposiciones admitidas:

<u>Titular</u>
ACTIVIDADES Y SONIDOS PROFESIONALES, S.L. (CIF: B93663847)
CALVARIO PRODUCCIONES, S.L.U. (CIF: B11882172)
ETERNIDAD EVENTOS MMXVII (CIF: B72326663)
MUNDO MANAGEMENT, S.A. (CIF: A29269487)

Proposiciones excluidas:

<u>Titular</u>	<u>Motivo</u>
OCIO Y CULTURA LA FABRICA, S.L. (CIF: B93586170) <i>Fecha de presentación: 21 de Enero de 2021 a las 15:56:32</i>	<i>Por duplicidad de la oferta, en contra de lo establecido en el PCAP y en la LCSP</i>
OCIO Y CULTURA LA FABRICA, S.L. (CIF: B93586170) <i>Fecha de presentación: 26 de Enero de 2021 a las 13:48:03</i>	<i>Por duplicidad de la oferta, en contra de lo establecido en el PCAP y en la LCSP</i>

La Mesa de Contratación por unanimidad, acuerda EXCLUIR al licitador OCIO Y CULTURA LA FABRICA, S.L. (CIF: B93586170), por duplicidad de la oferta en contravención con lo establecido en el PCAP y en la LCSP.”

A la vista de lo acordado por la mesa de contratación, se dictó, por el Órgano de Contratación, Decreto nº 2021/2102, de fecha 16 de febrero de 2021, de exclusión de la recurrente, siendo éste comunicado a través de la PCSP con fecha de 17 de febrero de 2021.

TERCERO. - El día 5 de marzo de 2021, en el registro electrónico de este Tribunal la entidad recurrente, a través de representante, interpuso recurso especial en materia de contratación contra el decreto de exclusión relativo al contrato que figura en el encabezamiento de la presente resolución, solicitando a su vez medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación conforme a lo dispuesto por el artículo 49 de la LCSP.

CUARTO. - Con fecha 9 de marzo de 2021 este Tribunal acordó en relación al recurso especial interpuesto por OCIO Y CULTURA LA FÁBRICA S.L., admitir a trámite dicho escrito requiriendo al servicio de contratación la remisión del expediente junto con el informe del órgano de contratación, así como pronunciamiento sobre la medida cautelar interesada por la recurrente.

Con fecha 11 de marzo de 2021 se recibe a través de la plataforma HELP el expediente de contratación junto con el informe del órgano de contratación tanto en relación a la medida cautelar interesada como en cuanto al fondo de lo solicitando por la asociación recurrente.

QUINTO. - Con fecha 19 de marzo de 2021, a la vista de las pretensiones de ambas partes en lo relativo a la medida cautelar interesada, se acordó, por este Tribunal, la suspensión cautelar de la tramitación del expediente de contratación, así como la notificación al órgano de contratación y a la recurrente, practicadas ambas, por la Secretaría del Tribunal, el día 22 de marzo de 2021.

SEXTO. - En base a la relación de interesados remitida por el órgano de contratación, por parte de la Secretaría del Tribunal se ha dado traslado el día 19 de marzo de 2021 del recurso especial en materia de contratación interpuesto por OCIO Y CULTURA LA FÁBRICA S.L., a los interesados en dicho procedimiento de licitación, concediéndoles, en cumplimiento de lo establecido en el art. 56.3 LCSP, un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Se ha recabado certificado del registro en relación al resultado de dicho trámite de alegaciones, emitido con fecha de 9 de abril de 2021, en el cual se indica que, dentro del plazo legalmente conferido, no se ha presentado escrito de alegaciones por ninguno de los restantes licitadores.

SÉPTIMO.- En la resolución del presente recurso resulta de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y en lo que no se oponga a la misma por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP) aprobados por Decreto nº 2020/16737 del órgano de contratación de fecha 18 de diciembre de 2020, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como el Reglamento Orgánico del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Marbella (BOPMA nº 108, de 6 de junio de 2018).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el apartado 4 del art. 46 LCSP, en el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, así como en el Reglamento Orgánico del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Marbella (BOPMA nº 108 de 6 de junio de 2018).

SEGUNDO. - En cuanto a la legitimación activa para la interposición del recurso, según establece el artículo 48 de la LCSP podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

En el caso que nos ocupa, la recurrente es licitadora en el procedimiento de contratación en el que se ha dictado el Acuerdo recurrido, habiéndose acordado su exclusión, por lo que ostentaría un interés concreto y preciso, pues en caso de admitirse su pretensión se anularía el acto recurrido y los posteriores que traigan causa del vicio, por lo que obtendría el beneficio real y efectivo de poder ser adjudicataria del contrato, pudiendo por ello aseverar que la recurrente tiene legitimación para la interposición del recurso.

TERCERO.- Por lo que atañe a la viabilidad de impugnación del acto recurrido, indicar que en el presente caso se interpone recurso especial contra el acuerdo de exclusión de la recurrente, en el procedimiento de licitación que figura en el encabezamiento de la presente resolución, acto recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 letra b) de la LCSP, donde se dice que podrán ser objeto de recurso especial las siguientes actuaciones:

“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.”.

Asimismo, se trata de un contrato cuyo valor estimado es de 515.497,12 euros, IVA excluido y, por consiguiente, superior a los 100.000 euros que se exigen en el art. 44 LCSP para la admisibilidad del recurso especial en relación con los contratos de servicios, por lo que el recurso resulta admisible.

CUARTO. - El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación del Decreto de exclusión, el cual tuvo lugar el día 17 de febrero de 2021 a través de la Plataforma de Contratos del Sector Público, por lo que atendiendo a las especialidades de la notificación en relación al recurso especial en materia de contratación contempladas en la Disposición Adicional Decimoquinta LCSP, y teniendo en cuenta que el recurso ha tenido acceso a nuestro registro con fecha 5 de marzo de 2021, no ha transcurrido el plazo de 15 días hábiles en los términos previstos en el art. 50.1.d) LCSP.

QUINTO. – Entrando a analizar el fondo del asunto, tenemos que comenzar señalando que la recurrente sustenta su recurso, de forma sintetizada y conforme a las consideraciones que seguidamente se expondrán, en que la presentación de una segunda proposición tras la retirada de la primera no determina la existencia de duplicidad y que siguieron el procedimiento indicado por el Órgano de contratación a través de la PCSP, previa consulta al mismo: a saber, remisión de escrito, por Registro General de Entrada del Ayuntamiento de Marbella, solicitando la retirada de la primera proposición y posteriormente presentación de una nueva propuesta en la PCSP, todo ello en plazo de presentación de ofertas. La recurrente concluye su escrito solicitando que se declare la nulidad del acto de exclusión y se retrotraigan las actuaciones.

Así, en el escrito de interposición del recurso especial presentado, en síntesis, se alega lo siguiente:

- La recurrente presentó su primera proposición el día 21 de enero de 2021. Posteriormente, el 25 de enero del 2021, tras constatarse de la existencia de un error en la proposición presentada, se formuló consulta a través de la PCSP cumplimentando el formulario obrante en la misma bajo la indicación “solicitar información” al Órgano de contratación de Marbella, en el que expuso la consulta acerca de la modificación de la proposición presentada. Ese mismo día, el Órgano de contratación comunicó, a través de la misma plataforma, la imposibilidad de realizar modificación.
- Tras intentos fallidos de mantener conversación telefónica con persona competente del Órgano de contratación, el 26 de enero, realizó nueva consulta a través del referido formulario de la PCSP en la que se expuso que no se pretendía modificar la propuesta sino cancelar la misma para, con posterioridad, volver a presentarla, preguntando, si ello es posible y de ser así, indicaran la forma de proceder.
- El mismo día, 26 de enero, se obtienen dos respuestas mediante la PCSP por parte del Órgano de contratación. En la primera respuesta, se comunicó que, una vez enviada la proposición, no es posible su eliminación, instando a la recurrente a contactar con la misma PCSP por si pudieran indicar cómo proceder. Procediendo con arreglo a lo sugerido, la licitadora contactó con dicha plataforma obteniendo como respuesta que ellos no podían hacer nada y remitiendo de nuevo al Órgano de contratación. En la segunda respuesta, se indicó que, una vez hecha la consulta con la Jefa de Contratación de Marbella, el procedimiento a seguir para anular/invalidar la primera proposición y poder presentar una nueva sin incurrir en duplicidad es mediante una instancia general en el registro de entrada en la web del Ayuntamiento de Marbella dirigido al Órgano de Contratación de Marbella, en la que se debía exponer que se anula la primera proposición.
- El día 26 de enero de 2021, estando aun en plazo de presentación de proposiciones, se envió la instancia general al registro de entrada para anular la anterior proposición y tras ello, se procedió a presentar una nueva propuesta en la PCSP.

Al objeto de acreditar los extremos manifestados, adjunta al recurso presentado los siguientes documentos:

- Documento nº 3, Respuesta PCSP del día 25 de enero de 2021.
- Documento nº 4, Respuesta PCSP del día 26 de enero de 2021.

- Documento nº 5, Recibo de Registro de Entrada del Ayuntamiento de Marbella, de fecha 26 de enero de 2021 a las 13:26:56 horas, número de registro O00017839e2100005045 dirigido a la unidad “Contratación y Central de Compras, Gestión de Subvenciones y Proyectos Europeos – LA0013708”, solicitando la anulación de 1ª proposición de Ocio y Cultura La Fábrica S.L. relativa al expediente SE 32/21.

SEXTO. – Por su parte, frente a la alegación aducida por la recurrente, el Órgano de contratación se muestra conforme a la estimación del recurso especial interpuesto por los motivos que, sucintamente, se exponen a continuación:

- *“(…) teniendo en cuenta que tanto el hilo de consultas al órgano de contratación mediante la Plataforma de Contratos del Sector Público, como la presentación de la instancia mediante el registro de entrada del Excmo. Ayuntamiento de Marbella; ambos dentro del plazo de presentación de ofertas, han sido acreditados mediante los documentos nº 3, 4 y 5 unidos al escrito de recurso, se extrae que los mismos no han sido objeto de consideración.”*
- *“(…) Una vez analizada la oferta presentada por la recurrente, así como los hechos alegados en su escrito de recurso acreditados mediante la documentación aportada, conviene tener en cuenta las manifestaciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales a través de las resoluciones dictadas en circunstancias similares.*

Así, mediante Resolución nº 218/2020 de 13 de febrero (suscrita en la Resolución nº 1243/2020 de 20 de noviembre) en un caso de exclusión por doble presentación de oferta, el Tribunal argumenta la desestimación del recurso, confirmando la exclusión del licitador recurrente en su falta de diligencia a la hora de comunicar al órgano de contratación su error en la doble presentación, afirmando que “si bien trató de corregir, no lo hizo de forma completa al no haber advertido al órgano de contratación, por cualquier medio posible, esta circunstancia.

En esta línea, poniendo también el foco de atención en la voluntad y diligencia del licitador que incurre en duplicidad de ofertas, se pronuncia el Tribunal en la Resolución nº 1233/2020 de 13 de noviembre, desestimando el recurso presentado por el recurrente en contra de la admisión de un licitador por duplicidad de ofertas. Así, el Tribunal toma en consideración la voluntad del licitador admitido de presentar una sola oferta, habiendo puesto en conocimiento del órgano de contratación con anterioridad a la finalización del plazo de presentación de ofertas y con la debida diligencia, su renuncia a la primera oferta presentada (...).

Por lo tanto, tomando en consideración la diligencia del licitador cuya voluntad de renuncia se realiza antes de la finalización del plazo de presentación de proposiciones, y habiendo sido el propio órgano de contratación quien le indica la forma de proceder para renunciar expresamente a la primera oferta presentada, se concluye que su voluntad fue la de presentar una única proposición.”

SÉPTIMO. – Expuestas las posiciones de las partes, y aun no existiendo controversia, procede analizar el fondo la cuestión principal que se suscita ante este Tribunal, que no es otra que la conformidad a derecho o no del acuerdo del Órgano de Contratación de excluir a la licitadora recurrente por entender que ha formulado más de una proposición, produciéndose una infracción del artículo 139.3 de la LCSP.

El artículo 139.3 de la LCSP establece que:

“3. Cada licitador no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 142 sobre admisibilidad de variantes y en el artículo 143 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica. Tampoco podrá suscribir ninguna propuesta en unión temporal con otros si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una unión temporal. La infracción de estas normas dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.”.

La claridad del referido artículo 139, al igual que su predecesor el artículo 145 del TRLCSP, encuentra su fundamento precisamente en el principio de igualdad de trato y no discriminación entre licitadores, evitando situaciones ventajistas de modo que un mismo licitador compita contra sí mismo con diversas posibilidades de resultar adjudicatario.

En este sentido, en lo que atañe a la duplicidad de presentación de ofertas en los procedimientos de contratación pública y sus consecuencias, los diversos Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, tanto a nivel Central como Autonómico, han tenido ocasión de pronunciarse en múltiples ocasiones, evidenciando en supuestos análogos al que nos ocupa que cuando los recurrentes aportan pruebas que pongan de manifiesto o acrediten de forma irrefutable la comunicación, en plazo, de la retirada o anulación de una primera proposición y la presentación de una ulterior, también en plazo, la consecuencia no puede ser otra que la de existir una única proposición por parte de ese licitador en el procedimiento, en consideración a la diligencia del mismo cuya voluntad de renuncia se realiza antes de la finalización del plazo de presentación de proposiciones.

Así, mediante Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid nº 381/2018, de 5 de diciembre (Rec. nº 377/2018), en un caso de exclusión por doble presentación de oferta, el Tribunal estima el recurso del licitador excluido por su diligencia a la hora de comunicar al órgano de contratación su error en la doble presentación:

“En el caso presente entiende este Tribunal Administrativo de Contratación que existen elementos cualitativamente diferentes de los consignados en el supuesto de hecho del fundamento anterior que sirvió de base a la resolución del TACP. Esencialmente que antes del plazo final de presentación de proposiciones (a las 19 horas del día 24 de octubre: antecedente primero) el licitador comunicó al órgano de contratación la retirada por un error de la primera proposición sustituida por la segunda. Por correo electrónico, ante la imposibilidad de contactar telefónicamente. Y corrobora posteriormente por burofax el día 26 (letra d) fundamento jurídico sexto).

Este hecho se confirma por el escrito del Servicio Jurídico asumido por la Mesa de Contratación y consignado en antecedente cuarto 3º. Previamente, y dentro de plazo, se había presentado la segunda proposición, a instancias de la PCSP, cuyos correos también se transcriben.

(...)

La Mesa tiene conocimiento de esta circunstancia y toma su decisión a resultas del informe jurídico cuatro días después de la presentación.

Esto expuesto y a la vista incluso de los correos cruzados con la PCSP (igualmente transcritos) que explican al órgano de contratación la imposibilidad material de retirar sin más la proposición y las explicaciones dadas al licitador, lo procedente hubiera sido tener por retirada la primera proposición y avenirse a la segunda y en lugar de entender, sin más, que existían dos proposiciones.

Intención alguna de presentar dos proposiciones con vulneración de los principios que fundamentan el artículo 139 de la LCSP no existe, cuando los propios correos transcritos dan cuenta de la contestación de la PCSP sobre imposibilidad de retirar o modificar proposiciones. Y escribió al órgano de contratación instando la retirada de la primera dentro de plazo.

A ello cabe añadir que la norma jurídica responde a una finalidad, no reviste un carácter meramente formal, y el criterio finalista preside siempre su interpretación (artículo 3.1 del Código Civil: “1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas”)

Fundamentalmente, la finalidad de que no pueda un licitador presentar dos proposiciones es evitar situaciones ventajistas contrarias a los principios de igualdad y concurrencia, de modo tal que compita contra sí mismo con diversas posibilidades de resultar adjudicatario. Como dice Informe 2/2017, de 1 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Catalunya (Comisión Permanente), que señala lo siguiente, en su Consideración Jurídica segunda: “(...) II. El artículo 145 del texto refundido de la Ley de contratos del sector público, aprobado por el Real decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), relativo a las proposiciones de los interesados, establece, en su apartado 3, que ‘cada licitador no puede presentar más de una proposición, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 147 sobre admisibilidad de variantes o mejoras y en el artículo 148 sobre presentación de nuevos precios o valores en el seno de una subasta electrónica’, y que ‘la infracción de estas normas da lugar a la no admisión de todas las propuestas él suscritas’. (Actual Artículo 139.3 de la LCSP) El principio de proposición única que este precepto establece tiene como fundamento, por una parte, la imposibilidad de que las empresas licitadoras presenten más de una oferta más ventajosa y que ‘liciten’ contra ellas mismas; y, por otra parte, el deber de respeto del principio de igualdad, de acuerdo con el cual todas las empresas licitadoras deben tener las mismas oportunidades en los procedimientos de contratación pública, cosa que no se daría si se admitiera que una empresa licitadora presentara más de una oferta, ya que este hecho podría colocarla en una posición de ventaja respecto del resto, así como suponer un riesgo de manipulación del procedimiento. En definitiva, con este principio se pretende garantizar la concurrencia, la competencia y la igualdad en los procedimientos de contratación pública.”

De lo expuesto no se deduce intención fraudulenta alguna en el licitador, si acaso evitar su exclusión o no valoración por un defecto formal excusable en la paginación. Y tal se deduce de su intento de retirar la primera proposición”.

Igualmente, en el Fundamento de Derecho Quinto de la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1471/2019, de 19 de diciembre (Rec. 1314/2019), señalada también por el Órgano de contratación en su informe jurídico, se indica lo siguiente:

“Del expediente resulta con palmaria claridad que la empresa RICOH dentro del plazo para la presentación de las ofertas que vencía el día 6 de agosto de 2020 a las 9:00, nunca tuvo la voluntad de presentar sino una sola oferta. Así, presentó una primera propuesta el día 3 de agosto, y sobre ella consta la voluntad de retirar su oferta o desistir de ella, así como la imposibilidad técnica de hacer efectiva esta renuncia a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, que sirve de aplicación para la tramitación electrónica del procedimiento. Como solución se le ofrece por el propio Consorcio Asturiano de Servicios Tecnológicos, tras consultarlo con la Plataforma de Contratación del Sector Público la posibilidad de presentar una nueva oferta el día 5 de agosto y así lo hace, aclarando a la mesa de contratación su voluntad de que sea ésta la propuesta que se tenga en consideración y su renuncia a la primera propuesta. Todas estas actuaciones del licitador se producen antes de concluir el plazo para la presentación de las ofertas.

La mesa de contratación del día 6 de agosto, únicamente, reconoce la voluntad del RICOH de presentar una única oferta y que ésta sea la presentada el día 5 de agosto sin llegar a abrir la oferta presentada el día 3 de agosto, según indica el informe del órgano de contratación al recurso. En consecuencia, no se revela en ningún momento la voluntad de presentar dos ofertas sino la intención de presentar una única oferta el día 5 de agosto, renunciando a la presentada el día 3 de agosto, por lo que no se aprecia la infracción del artículo 139.3 de la LCSP.”

De lo alegado por la recurrente y las pruebas documentales aportadas, corroboradas, igualmente, por el Órgano de Contratación, se deduce la falta de intención, por parte de la recurrente, de presentar dos proposiciones con vulneración de los principios que fundamentan el artículo 139 de la LCSP, cuando escribió al Órgano de contratación instando la retirada de la primera dentro de plazo.

A la vista de lo expuesto, este Tribunal Administrativo de Contratación considera que existen elementos esenciales que fundamentan la no infracción del artículo 139.3 de la LCSP, substancialmente:

- Las diversas consultas realizadas por la recurrente, a través de la PCSP cumplimentando el formulario obrante en la misma bajo la indicación “solicitar información”, al Órgano de contratación de Marbella, en el que expuso la consulta acerca de la modificación de la proposición presentada y subsiguientemente de la retirada de la misma.

- El cumplimiento del procedimiento, indicado por el Órgano de contratación a seguir para anular/invalidar la primera proposición y poder presentar una nueva sin incurrir en duplicidad antes del plazo final de presentación de proposiciones (a las 23:59 horas del día 26 de enero): A las 13:26 horas del día 26 de enero, el licitador comunicó al Órgano de contratación mediante registro de entrada la retirada por un error de la primera proposición y posteriormente presentó a través de la PCSP la nueva proposición, a las 13:48 horas del día 26 de enero.

Es de señalar que la PCSP permite la presentación de más de una proposición, pero impide la retirada de la primera remitiendo a la decisión del órgano de contratación, para que evalúe la causa justificada de tal retirada.

La prohibición normativa de retirar las ofertas sin causa justificada, y su penalización con pérdida de la garantía provisional o incluso prohibición para contratar, responde obviamente a la necesidad de mantener la seriedad de las mismas y el compromiso del licitador. No existe tampoco en este caso vulneración de la finalidad del precepto. La retirada se justifica por la mera intención de evitar la doble proposición, razón por lo cual no se vulnera la finalidad que persigue el 80.5 del Reglamento del TRLCAP.

Por todo ello, de conformidad con las consideraciones y fundamentos expuestos y vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal en sesión celebrada en el día de la fecha,

ACUERDA

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. F.G.M. en representación de la mercantil OCIO Y CULTURA LA FÁBRICA S.L. contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato SERVICIO DE ACTUACIONES MUSICALES PARA LOS CENTROS DE PARTICIPACIÓN ACTIVA PARA PERSONAS MAYORES DE LA DELEGACIÓN DE DERECHOS SOCIALES DEL EXCMO. AYUNTAMIENTO DE MARBELLA (EXP. SE 32/21), anulando el Decreto de exclusión del Órgano de Contratación nº 2021/2102, de 16 de febrero, y retrotraer las actuaciones al acto de apertura de las proposiciones, debiendo proceder conforme a lo consignado en el Fundamento de Derecho séptimo.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 57 de la LCSP.

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.

CUARTO. - Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

La presente resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabe 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.