

**Expediente: Expte. 2021/85268 (Plataforma HELP)**

**Resolución: 10/2021**

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

Marbella, a 3 de febrero de 2022

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. J.M.P. M. en nombre y representación de QUÍMICA DEL CENTRO S.A.** contra la adjudicación del contrato de *“suministro de productos químicos y desinfectantes para el cuidado y mantenimiento de las piscinas municipales y otras instalaciones deportivas municipales”* (Expte. SU 103/21), este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** - El día 15 de abril de 2021, el órgano de contratación, mediante Decreto nº 2021/5242, acordó aprobar el expediente de contratación para la contratación del suministro de productos químicos y desinfectantes para el cuidado y mantenimiento de las piscinas municipales y otras instalaciones deportivas municipales (Expte. SU 103/21).

El valor estimado del contrato es de 141.815,93 euros, IVA excluido

El anuncio de licitación ha sido publicitado el día 15 de abril de 2021 en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

**SEGUNDO.** –Con fecha 19 de de noviembre de 2021, el órgano de contratación en virtud de Decreto nº 2021/17266, acordó aprobar la adjudicación conforme a la propuesta formulada, del contrato de suministro de productos químicos y desinfectantes para el cuidado y mantenimiento de las piscinas municipales y otras instalaciones deportivas municipales (Expte. SU 103/21), a favor de la entidad mercantil QUIMIAGUA DEL SUR S.L.

**TERCERO.** – Con fecha 17 de diciembre de 2021 se presente en el registro del órgano de contratación, un escrito que expresamente se califica como recurso de reposición por D. J.M.P.M. en nombre y representación de la mercantil QUIMICA DEL CENTRO S.A., contra la adjudicación en el que previos los trámites legales oportunos, se dicte resolución, por la cual, estimando el presente recurso, se decrete la nulidad de pleno derecho o anulabilidad del acto recurrido con todos los efectos legales oportunos, acordando la retroacción de actuaciones y exclusión de la mercantil QUIMIAGUA SUR S.A., ordenando continuar el proceso de licitación.

**CUARTO.** – Con fecha 20 de diciembre de 2021, se remite comunicación del servicio de contrato del Ayuntamiento en el que se indicando expresamente lo siguiente:

*“Adjunto a la presente nota interior, recurso presentado en fecha 17/12/2021, por la entidad QUIMICA DEL CENTRO, S.A.U. contra de decreto de adjudicación nº 2021/17266 de fecha 19/11/201, del expediente del SUMINISTRO DE PRODUCTOS QUÍMICOS Y DESINFECTANTES PARA EL CUIDADO Y MANTENIMIENTO DE LAS PISCINAS MUNICIPALES Y OTRAS INSTALACIONES DEPORTIVAS MUNICIPALES, al objeto de que procedan a dar el tratamiento que le corresponda según la ley 39/2025, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, indicando al efecto que el valor estimado del contrato asciende a la cantidad de CIENTO CUARENTA Y UN MIL OCHOCIENTOS QUINCE EUROS CON NOVENTA Y TRES CÉNTIMOS (141.815,93 €) según se desprende de los pliegos que rigen la contratación de referencia”.*

**QUINTO.** – Este Tribunal en sesión celebrada con fecha 21 de diciembre de 2021, en virtud del escrito y documentación recibida, adoptó lo siguientes acuerdos:

*“PRIMERO. - Admitir el recurso a trámite, dándole el tratamiento de recurso especial en materia de contratación, en aplicación de la regla establecida en el art. 115.2 de la ley 39/2015, de 1 de octubre.*

*SEGUNDO. - Que por la Secretaría del Tribunal se requiera al servicio de contratación para la remisión del expediente de contratación para su estudio por parte de este Tribunal, junto con el correspondiente informe que habrá de remitirse dentro de los dos días hábiles siguientes.*

*Asimismo, requerir a que por parte del órgano de contratación se remita la documentación acreditativa de la representación que dice ostentar quien interpone el recurso, y en caso de no haber sido presentada ante el órgano de contratación, se haga constar dicha circunstancia expresamente, para efectuar en su caso, el correspondiente requerimiento por parte de este Tribunal.*

*TERCERO. - Que una vez recibida la documentación requerida por este Tribunal, por parte de la Secretaría del Tribunal se proceda a requerir al recurrente de la representación que dice ostentar, en caso de no quedar acreditada, conforme previene el art. 51 LCSP, en sus apartados 1 y 2; e igualmente a dar traslado a los restantes interesados del recurso interpuesto para formulación de alegaciones por plazo de 5 días hábiles, conforme a lo prescrito en el art. 56.3 LCSP.*

*CUARTO. - Comunicar al órgano de contratación que, dado que el acto objeto de impugnación lo es adjudicación, queda en suspensión por disposición de la ley, la tramitación del procedimiento de conformidad con lo establecido en el art. 53 LCSP”.*

**SEXTO.** – Con fecha 21 de diciembre de 2021, por parte de la Secretaría del Tribunal se procedió a cursar el requerimiento señalado al órgano de contratación, habiéndose remitido a este Tribunal el expediente de contratación, así como su informe el día 23 de diciembre de 2021, habiendo sido objeto de remisión dentro del plazo legalmente conferido al efecto.

**SÉPTIMO.** - Con fecha 28 de diciembre de 2021, se efectuó por parte de la Secretaría del Tribunal requerimiento para acreditación de la representación en relación al recurso especial de contratación contra el acuerdo de adjudicación del expediente de contratación SU 103/21, a D. J.M.P.M., que decía actuar en nombre y representación de QUIMICA DEL CENTRO S.A., dada su falta de acreditación y conforme previene el art. 51.a) LCSP.

Con fecha 30 de diciembre de 2021, y por tanto dentro del plazo legalmente conferido al efecto, se subsana dicho requerimiento, aportando la documentación que acredita la representación que se dice ostentar.

**OCTAVO.-** Con fecha 5 de enero de 2022 por parte de la Secretaría del Tribunal en virtud de la relación de interesados remitida por el órgano de contratación, se ha dado traslado del recurso especial en materia de contratación interpuesto por QUIMICA DEL CENTRO S.A. a los interesados/as 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, en el cual se indica que dentro del plazo legalmente conferido no se ha presentado escrito de alegaciones en cumplimiento de lo establecido en el art. 56.3 LCSP.

**NOVENO.** - En la resolución del presente recurso resulta de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público; 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 Real Decreto 77/2015, de 28 de agosto, por el que se modifican determinados preceptos del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas; por el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP) aprobados por Decreto del órgano de contratación de fecha 8 de mayo de 2019; 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 es 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.

Como recuerda el TARC Central, entre otras, en su **Resolución nº 730/2018, de 27 de julio** “...para que pueda apreciarse la existencia de legitimación para la impugnación de resoluciones administrativas en materia contractual, deben concurrir los siguientes requisitos:

1.- Con carácter general, el interés legítimo viene determinado por la participación en la licitación.

*2.- No obstante, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo. En consecuencia, para que pueda reconocerse interés legítimo, sería necesario que la resolución recurrida, con carácter general, colocara a la parte recurrente en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico, y que además, la decisión que se adopte sobre esa resolución repercuta, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del recurrente....,*

Requisitos que cabe entender que si que se cumplirían en el caso que nos ocupa, dado que de acuerdo con la resolución de adjudicación que obra en el expediente remitido a este Tribunal, la entidad mercantil aquí recurrente, ha quedado clasificada en segundo lugar en el procedimiento de licitación del que trae causa el presente recurso especial de contratación, y en consecuencia estaría legitimada para su interposición.

**TERCERO.-** En el presente caso se interpone recurso especial contra el acto de adjudicación, en el procedimiento de licitación que figura en el encabezamiento de la presente resolución, acto recurrible de acuerdo con lo establecido en el art. 44.2.c) de la LCSP, donde dice que podrán ser objeto de recurso especial “*los acuerdos de adjudicación*”.

Asimismo, se trata de un contrato con un valor estimado de 141.815,93 euros euros, IVA excluido, y por ende 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 suministros, por lo que el recurso resulta admisible.

**CUARTO.** – En relación al plazo de interposición, dispone el art. 50.1.d) LCSP que “*el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

(...)

*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”.*

Sin perjuicio de que la cuestión de la interposición de un recurso especial en materia de contratación dentro de plazo o no, constituye una cuestión de orden público, que puede ser apreciada de oficio por este Tribunal (entre otras Resolución nº 44/2014, de 28 de enero, TARC Central), se alega por el órgano de contratación lo siguiente:

*“En su dimensión temporal el recurso especial en materia de contratación tiene que formularse según establece el artículo 50.1.d) LCSP, en el plazo de quince días hábiles cuyo cómputo se iniciará a partir del día siguiente 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. A tal efecto, el acuerdo del Decreto de adjudicación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Estado en fecha 19/11/2021, y consta notificado mediante documento acreditativo del acceso a dicho acuerdo por la empresa QUIMICA DEL CENTRO, S.A.U. a través de la Plataforma de Contratación del Estado en fecha 19/11/2021, a las 16:56 horas. El recurso se interpone mediante Registro Electrónico nº 000017839e2100099816 del Excmo. Ayuntamiento de Marbella en fecha 17 de diciembre 2021, por tanto, cabría afirmar en principio, que el recurso especial en materia de contratación NO ha sido formulado dentro de plazo habilitado para ello. Sin embargo, si ha sido formulado en el plazo previsto normativamente para el recurso de reposición (art. 124 Ley 39/2005), tomando como diez a quo la fecha del 19/11/2021”.*

Así las cosas, se hace necesario examinar por este Tribunal si el recurso especial en materia de contratación ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto, dado que ello puede determinar la viabilidad o no desde la óptica temporal, y por ende la procedencia o no de analizar las cuestiones de fondo que se plantean ante este Tribunal.

A priori tal como indica el órgano de contratación la práctica de la notificación a la licitadora aquí recurrente, tuvo lugar el día 19 de noviembre de 2021, por lo que, en principio, teniendo en cuenta que el recurso especial en materia de contratación (con error en la calificación hemos de recordar) se ha interpuesto el día 17 de diciembre de 2021, cabría concluir en principio que la interposición del recurso como indica el órgano de contratación ha sido extemporánea.

No obstante, en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente licitación, si bien en su índica se remite a una cláusula nº 37 referida al “*Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Marbella*”, lo cierto es que por error u omisión en los pliegos se ha omitido el contenido de dicha cláusula, sin que el mismo como decimos venga consignado en los pliegos.



Y es que como señala el art. 11.2 del RD 814/2015, de 11 de septiembre “...esta competencia deberá mencionarse en todo caso en el pliego de cláusulas administrativas particulares o documento de contenido análogo que haga sus veces, identificando el órgano ante el que deben interponerse los recursos, las reclamaciones y las cuestiones de nulidad”.

Sobre dicha omisión, ya ha tenido ocasión de pronunciarse el presente Tribunal en su Resolución nº 4/2018, indicando que:

*“Se ha omitido la referencia a la competencia del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Excmo. Ayuntamiento de Marbella de conformidad con lo previsto en el apartado 2 del art. 11 del RD 814/2015, de 11 de septiembre, por lo que hemos de traer a colación lo señalado por la Resolución nº 120/2017 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la CCAA de Euskadi señalando que:*

*“En el presente procedimiento nos encontramos ante un acto expreso de admisión de ofertas que es notificado a los interesados, si bien de forma defectuosa pues el ofrecimiento de recursos que realizar la notificación es erróneo al señalar como el procedente el potestativo de reposición. El artículo 40 de la ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que (...) Requisitos cuyo cumplimiento no consta en el presente caso (se ofrece el recurso de reposición ante el órgano que dictó el acto en lugar del recurso especial ante este OARC) por lo que de acuerdo con una reiteradísima doctrina (ver ejemplo, las resoluciones 15/2016, 94/2016, 126/2016 y 27/2017, así como las sentencias del Tribunal Supremo que se resume, por ejemplo, en sus sentencias de 5 de diciembre de 1989 y de 12 de mayo de 2011), en los supuestos de notificaciones que contengan información procedimental errónea debe aplicarse el principio de que dichos defectos no pueden perjudicar al particular, debiendo tenerse por interpuesta en plazo y procedente la actuación ante la instancia correcta cualquiera que sea el momento en el que se produzca”.*

Tampoco en el “pie de recurso” de la notificación practicada a la entidad aquí ahora recurrente con ocasión de la adjudicación, se subsana la referencia o indicación de la competencia de resolución del recurso especial en materia de contratación al presente Tribunal, pues como literalmente se indica en la misma:

*“Le comunico para su conocimiento y efectos, que contra dicho acto podrá interponer, con carácter potestativo y según dispone el artículo 44 de la Ley de Contratos del Sector Público, recurso especial en materia de contratación ante el registro del órgano de contratación, o en el órgano competente para la resolución del recurso, en el plazo de quince días hábiles, señalado en el artículo 153 LCSP, o bien impugnarlo directamente ante el Juzgado de lo Contencioso – Administrativo, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a la recepción de la presente notificación. Sin perjuicio de interponer cualquier otro recurso que estime procedente, bajo su responsabilidad”.*

De forma, que al respecto en cuanto al contenido de las notificaciones que han de cursarse en el seno de un procedimiento de licitación, sin perjuicio de atender en primer lugar a las previsiones específicas de la LCSP, debe atenderse en su defecto a la cláusula de subsidiariedad de la normativa del procedimiento administrativo común contemplada en su Disposición Final Cuarta.

Como pone de relieve la doctrina constitucional, entre otras en la **STC nº 112/2019, de 3 de octubre:**

*“...ha de tenerse en cuenta también que la Ley de procedimiento administrativo impone a la administración el deber de notificar sus resoluciones indicando, entre otros extremos, si el acto es o no definitivo en la vía administrativa y los recursos que puede interponer contra el mismo y además dispone que las notificaciones que no contengan esta información no surtirán efectos hasta que el interesado interponga el recurso procedente. Así lo establecía expresamente el art. 58 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común, que era la norma aplicable en el supuesto ahora enjuiciado, y así lo prescribe ahora el art. 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las administraciones públicas.*

(...)

*Esta forma de proceder supone desconocer las garantías que, a estos efectos, consagraba el art. 58.3 LPC (actualmente establecidas en el art. 40 LPACAP) y permitir que la administración pueda beneficiarse de sus propias irregularidades en detrimento de los derechos de los afectados por la resolución.*



*El Tribunal tiene declarado, entre otras muchas, en la STC 158/2000, de 12 de junio, FJ 6, que “no puede calificarse de razonable una interpretación que prime los defectos en la actuación de la administración, colocándola en mejor situación que si hubiera cumplido su deber de notificar con todos los requisitos legales (SSTC 204/1987, de 21 de diciembre, FJ 4, y 193/1992, de 16 de noviembre, FJ 4) y perjudicando paralelamente al particular afectado por el acto administrativo, que no quedó ilustrado de la vía a seguir frente a una resolución que estimaba gravosa como consecuencia de la falta de diligencia o del error de la administración al realizar una notificación insuficiente sin cumplir los estrictos requisitos que el art. 58.2 LPC recoge” (en este sentido SSTC 178/2003, de 13 de octubre, FJ 4; 220/2003, de 15 de diciembre, FJ 5; 14/2006, de 16 de enero, FJ 2, y 239/2007, de 10 de diciembre, FJ 2).*

*Por esta razón, en este supuesto el Tribunal entiende que la decisión de inadmisión no guarda la debida proporcionalidad e incurre en un rigor excesivo, pues, al no examinar si la indebida actuación procesal de la recurrente podía tener su origen en los defectos en los que incurrió la administración al notificar el acto, no ha ponderado debidamente los intereses que la inadmisión del recurso sacrifica”.*

Doctrina que entendemos plenamente trasladable y aplicable al supuesto que aquí acontece por lo que en aplicación del principio “pro actione” y al haberse omitido por el órgano de contratación la mención a la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso en aplicación de lo dispuesto en el apartado 2 del art. 11 del RD 814/2015, de 11 de septiembre, tanto en el pliego de cláusulas administrativas particulares como en el pie de recurso de la notificación practicada a la entidad mercantil aquí recurrente, es por lo que debe aplicarse el principio de que dichos defectos no pueden perjudicar al particular, debiendo tenerse por interpuesto en plazo ante la instancia correcta que lo es este Tribunal, cualquiera que sea el momento que se produzca, y por las razones que acabamos de expresar.

**QUINTO.** -Entrando a analizar el fondo del asunto, tenemos que comenzar señalando que la recurrente sustenta su recurso, de forma sintetizada, oponiéndose a la adjudicación en favor de la entidad QUIMIAGUA SUR S.L, por considerar que la misma había debido ser excluida de la licitación, sobre la base de los siguientes argumentos:

*“Tal y como esta parte viene alegando y acreditando a lo largo de este recurso, la documentación aportada por la entidad QUIMIAGUA SUR S.L. no se ajusta a las especificaciones del PPT.*

*Ello, por cuanto el tamaño de la cisterna que presenta es superior al establecido en el PPT. Por tanto, a la vista del incumplimiento en el cual ha incurrido la entidad QUIMIAGUA SUR S.L., la misma debió ser excluida de la licitación. Y no, tal como se lleva a cabo por ese órgano de contratación, acordar ser la adjudicataria del contrato. Es más, de la ausencia de contestación a ciertos y concretos correos remitidos por QUICESA, así como de la vista del expediente tomada por su apoderada el día 16 de diciembre de 2021, se concluye:*

*1. Que esa Administración tan siquiera requiriera a la mercantil QUIMIAGUA SUR S.L. toda la documentación exigida en el punto 6 del PPT.*

*2. Menos aún, que la documentación aportada por la citada adjudicataria fuera correcta.”.*

Por tanto a tenor de tales consideraciones, viene a solicitar que se declare la nulidad de pleno derecho o anulabilidad del acto de adjudicación y que previa retroacción de actuaciones y exclusión de la mercantil QUIMIAGUA SUR .SL., ordene continuar el proceso de licitación y requiera al resto de licitadores de la documentación exigida por los Pliegos que rigen la licitación.

**SEXTO.** –Por su parte frente a las alegaciones aducidas por la recurrente, se muestra conforme el órgano de contratación, considerando que ha de estimarse el recurso especial interpuesto, con base en las siguientes consideraciones:

*“El objeto del recurso versa sobre el punto 6 del pliego de prescripciones técnicas que además viene recogido en la cláusula 7 PLAZO DE EJECUCIÓN. ENTREGA DEL SUMINISTRO del pliego de cláusulas administrativas donde se recoge que:*

*Será obligatoria la realización de determinados suministros con descarga de productos a granel, a realizar con camiones cisterna, con las siguientes características:*

- *Los camiones cisterna deberán contar con certificado de aprobación AT, y con cisterna tipo L (cisterna para materiales líquidos).*

- *Marcado: Deberá llevar una placa metálica resistente a la corrosión, fijada de manera permanente en lugar bien visible y fácilmente accesible con fines de inspección.*

- *Suministro: los camiones-cisterna dispondrán de bombas automáticas para el trasvase del producto, mangueras sin empalmes y de unos contadores de litros, donde se verifique (mediante su lectura) el volumen suministrado. Indispensable adjuntar en la oferta acreditación homologada del camión cisterna, mangueras y contador.*

*Para acceder a uno de los puntos de entrega cuyo pavimento no permite la entrada de vehículos de grandes dimensiones, puesto que es el formato imprescindible para la descarga en ese punto de entrega, y debido las características del pavimento de la misma, el vehículo a utilizar deberá cumplir las siguientes dimensiones máximas: o Altura máxima 2500 mm o Anchura máxima 2200 mm o Longitud máxima 6000 mm o Ejes 2 y Capacidad máxima 3000 litros”.*

*Por parte de la recurrente se alega que, la documentación aportada por la entidad QUIMIAGUA SUR S.L. no se ajusta a las especificaciones exigidas en el PPTP, por cuanto según la documentación aportada el tamaño de la cisterna que presenta es superior al exigido en el PPTP. Por tanto, a la vista del incumplimiento en el cual ha incurrido la entidad QUIMIAGUASUR S.L., la misma debió ser excluida de la licitación.*

*Remitido el escrito del recurso al técnico de la Delegación de Deportes redactor del PPTP, éste emite informe de fecha 21/12/2021 sobre las cuestiones técnicas planteadas en el mismo, en los siguientes términos: “Según documentación aportada por el Servicio de Contratación, respecto del expediente de referencia, SE INFORMA:*

*Realizadas las comprobaciones pertinentes, se puede observar que, el camión cisterna aportado por la mercantil QUIMIAGUA SUR S.L., excede el tamaño establecido como máximo en los Pliegos que rigen la presente licitación, no resultando apto para el suministro a granel establecido en los mismos, procediendo la exclusión de la misma respecto de la presente licitación”.*

*Por lo que, en base a las consideraciones anteriores, el órgano de contratación viene a concluir que:*

*“Respecto a las cuestiones de forma, de acuerdo con lo establecido en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público y con el pie de recurso que aparece en la notificación del decreto de adjudicación impugnado, el recurso correcto que corresponde a este acto es el recurso especial en materia de contratación, no el recurso de reposición que interpone la recurrente.*

*Sin embargo, el error en su calificación del recurso no puede ser obstáculo para su correcta tramitación, pues a pesar de la omisión en los pliegos de cláusulas administrativas respecto al citado recurso especial, existen tanto en el decreto de adjudicación como en la propia Ley, referencias suficientemente claras al recurso especial en materia de contratación como para no producir indefensión al interesado.*

*No obstante, debido a la confusión que puedan haber creado la omisión en los pliegos reguladores respecto al recurso especial en materia de contratación, y que con ello haya podido inducir a error al recurrente, todo ello a pesar de que la notificación del decreto de adjudicación tiene el pie de recurso correcto, resultaría injusto que la recurrente habiendo presentado el recurso fuera del plazo legalmente establecido, viera estimado totalmente su pretensión para resultar adjudicataria del contrato como propone el técnico de Deportes en su informe.*

*Por ello, se propone desestima el recurso interpuesto por presentarse fuera del plazo establecido para ello, pero, además, y considerando que, según el informe técnico emitido, la empresa adjudicataria no cumple con los requisitos técnicos establecidos en el PPTP, se propone retrotraer el procedimiento y corregir en el pliego de cláusulas administrativas el régimen del curso especial en materia de contratación del artículo 44 LCSP”.*

De manera que resuelta la cuestión formal por este Tribunal a favor de la admisibilidad del presente recurso especial en materia de contratación, con base a las consideraciones contempladas en el Fundamento de Derecho Cuarto de la presente resolución, por parte ser los servicios técnicos del órgano de contratación, queda constatado que conforme señala la recurrente, la oferta técnica de la entidad mercantil que ha resultado adjudicataria del contrato incumple lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

**SÉPTIMO.** - Vistas las alegaciones de las partes contendientes procede pronunciarse sobre el fondo de la cuestión que aquí se suscita, y que tiene que ver con el incumplimiento del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, por parte de la entidad mercantil que ha resultado ser la adjudicataria, y si por ello, habría de haber resultado excluida del procedimiento licitatorio, tal como reclama la recurrente.

A tal efecto, debemos partir del art. 139 LCSP, en el que se manifiesta que:

*“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización de la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.*

*2. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación.”*

A ello cabe añadir, conforme prescribe el art. 84 del RD 1098/2001, de 12 de octubre, que:

*“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.*

Partiendo de lo anterior, en lo que respecta a la cuestión que se suscita, han tenido ocasión de pronunciarse en numerosas ocasiones los diferentes Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, siendo significativa al respecto, entre otras muchas la **Resolución nº 593/2020, de 14 de mayo del TARC Central**, cuando señala que:

*“...al no cumplir la oferta técnica las especificaciones requeridas en el pliego, resulta ajustada a derecho la exclusión del recurrente en el procedimiento, tal y como ha manifestado reiteradamente este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en sus resoluciones, entre otras en la Resolución nº 1135/2018, de 7 de diciembre; o la Resolución nº 590/2018, de 21 de junio, que declara lo siguiente.*

*“Para ello hemos de partir de nuestra doctrina sobre la posibilidad de exclusión de aquellos licitadores cuyas ofertas incumplan los pliegos. Hemos señalado que el artículo 139 de la LCSP establece que las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el pliego y que su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario de contenido de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, mención al PCAP que se extiende al PPT (Resoluciones número 4/2011, de 19 de enero, 535/2013, 22 de noviembre y 15/2017 de 13 de enero).*

*Igualmente, señalado que la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento del PPT, está expresamente recogida en el artículo 84 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Por tanto, es innegable que la falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación debe aparejar la exclusión del licitador, porque ello supondría la imposibilidad de ejecutar el contrato en los términos y con las condiciones previamente fijadas por la Administración y aceptados por el licitador al presentar su oferta (Resolución número 551/2014, de 18 de julio).*

*En suma, es criterio consolidado del TACRC el que establece la obligación de adecuar la descripción técnica de las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta al no adecuarse a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación”.*

Por lo que, en suma, en atención a dicha doctrina plenamente trasladable al presente caso, es claro que resulta procedente la exclusión de la entidad mercantil QUIMIAGUA SUR S.L. que ha resultado adjudicataria en el procedimiento que nos ocupa, por incumplimiento de las especificaciones técnicas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.

**OCTAVO.** – Finalmente, coincidiendo ambas partes que existe un incumplimiento por parte de la entidad mercantil que ha resultado adjudicadora en el cumplimiento del pliego de prescripciones técnicas particulares, lo que se asemeja a la figura del allanamiento como seguidamente veremos, difieren ambas partes contendientes en la forma en que habría de procederse en caso de estimación del recurso, como ya puede anticiparse, cuestión a que la aquí también daremos respuesta.

En tal sentido, hemos de traer a colación la **Resolución nº 509/2021, de 3 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía**, que en un supuesto muy similar al que acontece viene a indicar que:

*“De lo expuesto en el anterior fundamento, se deduce que el órgano de contratación en su informe se allana a la pretensión de la entidad LEICA, que en su escrito de recurso solicitó la anulación de la resolución de adjudicación y la exclusión del procedimiento de adjudicación de la entidad OLYMPUS. Y ello, al entender que asiste la razón a la recurrente cuando argumenta que el equipo ofertado por la entidad que resultó adjudicataria incumple determinados requisitos mínimos exigidos en el PPT.*



*Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a las pretensiones del recurso, y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Regladora de la Jurisdicción Contencioso – Administrativa conforme al cual dispone que “Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho.*

*De este precepto resultan los siguientes requisitos:*

*a) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.*

*b) Que sólo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico*

*(...)”.*

Por tanto, igual que en la resolución meritada este Tribunal considera que no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación pueda constituir una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, quedando a salvo las garantías exigibles a la contratación pública recogidas en el artículo 1.1. de la LCSP.

De manera que como hemos dicho, el recurso interpuesto debe ser objeto de estimación, procediéndose a la anulación del Decreto nº 2021/17266 de 19 de noviembre de 2021, por el que se adjudica el contrato que figura en el encabezamiento de la presente resolución, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a su dictado a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta presentada por la entidad mercantil QUIMIAGUA SUR S.L., y con continuación en su caso, del procedimiento de adjudicación conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

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. J.M.P.M. en nombre y representación de QUÍMICA DEL CENTRO S.A.** contra la resolución de adjudicación del contrato de “*suministro de productos químicos y desinfectantes para el cuidado y mantenimiento de las piscinas municipales y otras instalaciones deportivas municipales*” (Expte. SU 103/21), a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho octavo de la presente resolución, anulando la resolución de adjudicación.

**SEGUNDO.-** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**TERCERO.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**CUARTO.-** 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.

**QUINTO.-** 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.