



CONSULTA 106/2024, de 5 de diciembre de 2024. La exclusión como acto susceptible de recurso.

CONSULTA (discurso directo)

1

“Una empresa con propuesta de adjudicación se le envía por sede notificación con plazo 7 días para que acredite solvencia económica y técnica , mediante documentación y muestras físicas de ropa. En el requerimiento no aparece especificado la forma de presentación, por lo que, al requerir muestras físicas de ropa, la empresa opta por enviar todo por mensajería a la sede física del ayuntamiento . Se ha enviado notificación de exclusión . Se puede recurrir?”

RESPUESTA

La consulta planteada se refiere a si se puede recurrir la decisión del órgano de contratación, de exclusión de una empresa de la licitación a la que ha presentado su oferta. Dados los términos de la consulta (muestras físicas de ropa), este servicio infiere que nos encontramos ante un contrato de suministro. Para responder a esta cuestión, ha de tenerse en cuenta, la regulación del artículo 44 sobre el recurso especial en materia de contratación y los actos recurribles, 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 resaltado es nuestro:

*“1. **Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:***

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

(...)

*2. **Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones***



(...)

b) **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.

(...)

6. Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

(...)”

Asimismo, es preciso traer a colación lo dispuesto por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) que, en su Resolución nº 1401/2022, de 3 de noviembre de 2022, indica:

“(...) A la vista de lo anteriormente expuesto, es de aplicación nuestra doctrina reflejada en varias resoluciones, entre otras, por su similitud con el presente caso, la resolución 57/2020, de 16 de enero de 2020:

“Se recurre el acta de la mesa de contratación, de fecha 16 de octubre de 2019, por la que se propone al órgano de contratación la exclusión de la recurrente, proponiéndose igualmente la adjudicación del contrato a favor de la empresa ASTURFEITO S.A.

Según el Artículo 44.2 LCSP se establece:

“Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:



b) 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.

Los actos de inadmisión de candidatos, licitadores y exclusión de ofertas se configuran como actos de trámite cualificados, susceptibles de recurso especial en materia de contratación, ya que determinan la imposibilidad de que el afectado continúe en la licitación, de forma que se excluye de manera definitiva la posibilidad de que pueda resultar adjudicatario del contrato. (...)

Una vez que ha quedado aclarado que el acto de exclusión, como acto de trámite cualificado puede ser objeto de recurso, es preciso advertir que, la interposición del recurso contra el acto de exclusión de la licitadora descartaría la impugnación del acto de adjudicación del contrato si, previamente, ya se recurrió la exclusión y el motivo de impugnación de la adjudicación es la exclusión ya recurrida. Así lo establece la doctrina, que considera dichas acciones como subsidiarias, y no acumulativas; en este sentido, y sin ánimo de exhaustividad, la Resolución 398/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, de 11 de agosto, de 2023 expone (el resaltado es nuestro):

“Asimismo, este Tribunal quiere poner de manifiesto que no es nueva la cuestión de la interposición de un recurso que, pese a dirigirse formalmente contra la adjudicación del contrato, vuelve a combatir sustantivamente la exclusión de la oferta de la recurrente, habiendo sido abordada dicha cuestión en varias resoluciones de este Tribunal. Así, en la Resolución 197/2016, de 9 de septiembre, o en las más recientes 23/2022, de 14 de enero, 537/2022, de 18 de noviembre o 153/2023, de 3 de marzo, entre otras muchas, en las que se manifestaba que:



«Como señaló la Circular 3/2010, de 19 de octubre, de la Abogacía del Estado -cuyo criterio comparte este Tribunal- **dos son las posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las Mesas de contratación: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión adoptada por la Mesa de contratación (artículo 40.2 b) del TRLCSP [actualmente 44.2.b) de la LCSP] y el recurso especial contra el acto de adjudicación donde se expongan las razones de aquella exclusión. Ahora bien, estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de modo que, una vez interpuesto recurso contra el acto de trámite cualificado de exclusión, no es posible recurrir posteriormente el acto de adjudicación para volver a discutir la exclusión.**

Asimismo, este Tribunal ha resuelto ya varios supuestos como el ahora analizado. De este modo, en las Resoluciones 120/2014, de 15 de mayo y 92/2015, de 3 de marzo, se mantenía que "(...) si el recurrente interpuso recurso especial contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa como acto de trámite cualificado, no puede volver a reproducir su pretensión en un nuevo recurso contra la adjudicación pues, bajo la impugnación formal de un acto distinto -la adjudicación-, se está atacando nuevamente el mismo acto -el acuerdo de exclusión-."

De acuerdo con lo expuesto, podemos **concluir** lo siguiente:

- El acto de exclusión de una oferta en un procedimiento de contratación tiene la consideración de acto de trámite cualificado, susceptible de ser recurrido por la entidad a la que afecte.
- El recurso que podrá interponer la entidad excluida podrá ser el recurso especial en materia de contratación, si se ha licitado un contrato del tipo y cuantía a que se refiere el artículo 44.1 de la LCSP. En otro caso, el acto de exclusión podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.
- En el caso de recurrir la exclusión de la licitación, no podrá recurrirse de nuevo la misma con ocasión de la adjudicación del contrato.



Castilla-La Mancha



Contratación Pública
Castilla-La Mancha

Finalmente, indicar que la presente respuesta a la consulta planteada tiene carácter meramente informativo y, en ningún caso, resulta vinculante.

5

**EL SERVICIO DE ASESORAMIENTO Y NORMALIZACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE
CONTRATACIÓN**