VOTO PARTICULAR RESPECTO DE LA DECISIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN CELEBRADA EL 22 DE OCTUBRE DE 2019, EN EL EXPEDIENTE CONTR 2019 213596 DENOMINACIÓN: ACUERDO MARCO PARA LOS SERVICIOS DE LABORES AGRÍCOLAS DE LAS FINCAS QUE GESTIONA LA AGENCIA DE GESTIÓN AGRARIA Y PESQUERA DE ANDALUCÍA. CAMPAÑAS AGRÍCOLAS 2019/2020 A 2022/2023, emitido por Carlos Martínez Castro, Interventor Adjunto al Interventor Delegado en AGAPA

En la sesión de la mesa de contratación arriba indicada, convocada para valorar la documentación aportada por los licitadores con carácter previo a la adjudicación, se pone de manifiesto la existencia de la limitación a 5, prevista en el anexo I de PCAP, del número máximo de lotes que se pueden adjudicar a una única persona licitadora, sin que consten los criterios objetivos o sistemas para determinar la adjudicación de los lotes.

Existiendo algunos casos de licitadores que pudieran ser adjudicatarios de más de 5 lotes, la mesa considera que, aún cuando la limitación descrita así se indica expresamente en el anuncio de licitación y en el pliego de cláusulas administrativas particulares, no consta en el citado PCAP los criterios o normas que se aplicarán cuando, como consecuencia de la aplicación de los criterios de adjudicación, un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo indicado en el anuncio y en el pliego, por lo que, al no haberse incluido justificación de dicha limitación durante la tramitación del expediente en cuestión, se ha establecido una limitación que afecta a la libre concurrencia, sin la preceptiva motivación para ello, lo que pudiera situar a los licitadores en situación de indefensión. Por ello, por mayoría de los votos de sus miembros, estima la conveniencia de tener dicha limitación por no puesta, continuando con el procedimiento, máxime cuanto se está ante un acuerdo marco donde se admiten varios adjudicatarios, quedando diferida en el tiempo la adjudicación de los contratos derivados.

Dicho lo anterior, este Interventor Adjunto se apartó de dicha decisión por cuanto el artículo 326.2.d) de la LCSP, establece que "*la mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada realizará la propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación*".

La limitación prevista en el PCAP encuentra su fundamento legal en el art. 99 apartado cuarto, letra b, de la LCSP (RCL 2017, 1303y RCL 2018, 809), donde se establece lo siguiente: *"Cuando el órgano de contratación proceda a la división en lotes del objeto del contrato, este podrá introducir las siguientes limitaciones, justificándolas debidamente en el expediente:*

a) Podrá limitar el número de lotes para los que un mismo candidato o licitador puede presentar oferta.

b) También podrá limitar el número de lotes que pueden adjudicarse a cada licitador.

Cuando el órgano de contratación considere oportuno introducir alguna de las dos limitaciones a que se refieren las letras a) y b) anteriores, así deberá indicarlo expresamente en el anuncio de licitación y en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Cuando se introduzca la limitación a que se refiere la letra b) anterior, además deberán incluirse en los pliegos de cláusulas administrativas particulares los criterios o normas que se aplicarán cuando, como consecuencia de la aplicación de los criterios de adjudicación, un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo indicado en el anuncio y en el pliego. Estos criterios o normas en todo caso deberán ser objetivos y no discriminatorios.

Se trata de una posibilidad que asiste al órgano de contratación, pero sujeta al cumplimiento de dos requisitos, previstos en el art. 99, 4, b), como son: a) que lo justifique debidamente en el expediente y b) que se indique expresamente en el anuncio de licitación y en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Por otro lado, el artículo 122.1 del LCSP establece que *los PCAP deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y sólo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético. En otro caso, la modificación del pliego conllevará la retroacción de las actuaciones y el 122.5 establece que la aprobación de los PCAP corresponderá al órgano de contratación*.

Además, el artículo 152, señala que "*en el supuesto de acuerdos marco, el desistimiento y la decisión de no adjudicarlos o celebrarlos corresponde al órgano de contratación que inició el procedimiento para su celebración*".

Por todo ello, esta Intervención Adjunta, considerando inaplicable la limitación del número de lotes a adjudicar a un único licitador, al no constar en el PCAP los criterios o normas que se aplicarían cuando, como consecuencia de la aplicación de los criterios de adjudicación, un licitador pueda resultar adjudicatario de un número de lotes que exceda el máximo indicado en el anuncio y en el pliego, estando de acuerdo con el resto de la mesa de contratación en que, al no haberse incluido justificación de dicha limitación durante la tramitación del expediente en cuestión se ha establecido una limitación que afecta a la libre concurrencia, sin la preceptiva motivación para ello, lo que pudiera situar a los licitadores en situación de indefensión, entiende que, no teniendo la mesa competencia para modificar los PCAP suprimiendo dicha clausula, se debe dar traslado de dicha incidencia al órgano de contratación, como competente para la aprobación y, en su caso, modificación de los PCAP, como se desprende de los artículos 99, 122.5, 152 y 326.2.d) de la LCSP, para que adopte la decisión que estime oportuna sobre el mismo antes de continuar con la tramitación del expediente.

El Interventor Adjunto

Carlos Martínez Castro