

Recurso 120/2018**Resolución 116/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 4 de mayo de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPORAGA, S.A.** contra los acuerdos de requerimiento de documentación de la oferta a determinadas entidades licitadoras, de valoración de las ofertas y de propuesta de adjudicación adoptados, el 12 de marzo de 2018, por la mesa de contratación respecto del contrato denominado “Servicio de conservación y mantenimiento de las zonas verdes y jardines públicos en el término municipal de Archidona” (Expte. 1682/2017), convocado por el Ayuntamiento de Archidona (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 2 de diciembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó, el 11 de diciembre de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 27.



El valor estimado del contrato asciende a 482.255,04 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante Real Decreto 817/2009) y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En cuanto al procedimiento de recurso habrá de estarse a lo previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en virtud de lo dispuesto en su disposición transitoria primera.

TERCERO. El 12 de marzo de 2018, la mesa de contratación adopta los acuerdos de requerimiento de documentación de la oferta a determinadas entidades licitadoras, de valoración de las ofertas y de propuesta de adjudicación. Dichos acuerdos de 12 de marzo de 2018, le fueron comunicados a la entidad ahora recurrente mediante escrito de fecha de salida 13 de marzo de 2018, no constando en la documentación remitida a este Tribunal la fecha efectiva de notificación. Asimismo, en dicha comunicación se contesta a dicha entidad sobre un escrito presentado por la misma anteriormente en el que cuestionaba la actuación de la mesa en relación con los acuerdos adoptados el 12 de marzo.

CUARTO. El 4 de abril de 2018, ha tenido entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRUPORAGA, S.L. (en adelante GRUPORAGA) contra los citados acuerdos adoptados por la mesa de contratación el 12 de marzo de 2018.



QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 5 de abril de 2018 se le da traslado al Ayuntamiento de Archidona del escrito de interposición del recurso y se le solicita que comunique si dispone de órgano especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación en su ámbito y, en caso negativo, que remita el informe al recurso, el expediente de contratación y el listado de licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, teniendo entrada en este Tribunal dicha documentación el 13 de abril de 2018.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 6 de abril de 2018, se solicita a GRUPORAGA que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal el 10 abril de 2018.

SÉPTIMO. Con fecha 20 de abril de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello la entidad HABITAT SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.L., en las cuales se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que aquí se dan por reproducidos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP, en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



El apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que en el caso de que las entidades locales y poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, este Tribunal será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.

Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011 permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.

En este sentido, conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el Ayuntamiento de Archidona ha manifestado que no dispone de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, habiendo además remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.



En este sentido, el objeto de la presente licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 482.255,04 euros y convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el mismo es susceptible de recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 40.1 a) de la citada LCSP.

Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

Al respecto, el artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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.”*

En el presente supuesto, los actos recurridos de conformidad con lo expuesto en la presente resolución son los Acuerdos de requerimiento de documentación de la oferta a determinadas entidades licitadoras, de valoración de las ofertas y de propuesta de adjudicación adoptados, el 12 de marzo de 2018, por la mesa de contratación.

Procede analizar si alguno de los acuerdos de la mesa de contratación constituye uno de los actos de trámite cualificados que son susceptibles de recurso especial conforme al artículo 44.2 b) de la LCSP, precepto que tiene su reflejo en el artículo 112 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.



Con respecto al acuerdo de requerimiento de documentación de la oferta a determinadas entidades licitadoras y el de valoración de las ofertas, este Tribunal, ya ha señalado en reiteradas resoluciones (v.g. Resoluciones 5/2012, de 16 de enero, 67/2012, de 19 de junio y 90/2014, de 21 de abril) que *“A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación— que pone fin al mismo, y para llegar a esta, se han de seguir una serie de fases con actuaciones en las que intervienen órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite» que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial —en términos legales, que 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— y ello, por un principio de concentración procedimental. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias del recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.”*

Pues bien, una vez concluido que los actos de trámite dictados durante la tramitación del procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurran los requisitos previstos en el artículo 44.2 b) de la LCSP, hemos de determinar si el acuerdo de requerimiento de documentación de la oferta a determinadas entidades licitadoras y el de valoración de las ofertas son susceptibles de recurso especial conforme al precepto señalado o, tal y como señala el artículo 44.6 del citado texto legal, solo pueden ser impugnados con ocasión del recurso interpuesto contra la adjudicación.

En el supuesto examinado, el acuerdo de requerimiento de documentación de la oferta a determinadas entidades licitadoras y el de valoración de las ofertas no producen indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la empresa recurrente, pues siempre es posible esperar a la resolución de adjudicación



o, en su caso, al acuerdo de exclusión debidamente notificado, para que la entidad licitadora pueda impugnar tales actos en defensa de sus derechos e intereses legítimos, bien por no haber resultado adjudicataria, bien por considerar que su oferta ha sido indebidamente excluida de la licitación, y es precisamente con ocasión de la impugnación de estos actos cuando podrá alegarse que dichos acuerdos adolecen de un vicio o irregularidad que determina su anulación, así como la de los actos posteriores -adjudicación y/o exclusión- basados en aquel o aquellos.

Con respecto a la propuesta de adjudicación adoptada por la mesa de contratación, es doctrina consolidada de este Tribunal y del resto de Tribunales administrativos de contratación pública, que la misma no es un acto de trámite cualificado contra el que quepa recurso especial, conforme a lo previsto en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

En este sentido, el artículo 160.2, por remisión del artículo 168, ambos del TRLCSP, de aplicación a la licitación en curso, dispone que *“la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión.”*

Por tanto, si la propuesta no crea derecho alguno a favor de la licitadora propuesta y el órgano de contratación puede motivadamente apartarse de la misma, no cabe atribuir a la misma el carácter de acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

Como ya se ha señalado en varias resoluciones de este Tribunal, entre otras en la Resolución 401/2015, de 25 de noviembre, en la 158/2015, de 30 de abril, en la 178/2015, de 12 de mayo, y en la 5/2014, de 22 de enero, que invocaba, a su vez, la Resolución 199/2012, de 20 de septiembre de 2012, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“La propuesta de adjudicación hecha por la Mesa no es un acto de trámite cualificado por cuanto el órgano de adjudicación puede apartarse de él motivadamente, de modo que no pone fin al procedimiento, no decide directa o indirectamente sobre el fondo al no crear derechos invocables*



por los licitadores, no produce perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos, ni produce indefensión por cuanto los defectos pueden hacerse valer en el recurso contra el acto definitivo que es la adjudicación.”

A la vista de lo expuesto, en el supuesto ahora examinado procede concluir que los acuerdos de la mesa de contratación impugnados no son susceptibles de recurso especial, sin perjuicio de que las irregularidades que pudieran afectarles se hagan valer en un eventual y posterior recurso contra la resolución de adjudicación.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 c) de la LCSP.

La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta hace innecesario un pronunciamiento sobre los restantes requisitos de admisión del recurso e impide entrar a conocer los motivos en que el mismo se sustenta.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPORAGA, S.A.** contra los acuerdos de requerimiento de documentación de la oferta a determinadas entidades licitadoras, de valoración de las ofertas y de propuesta de adjudicación adoptados, el 12 de marzo de 2018, por la mesa de contratación respecto del contrato denominado “Servicio de conservación y mantenimiento de las zonas verdes y jardines públicos en el término municipal de Archidona” (Expte. 1682/2017), convocado por el Ayuntamiento de Archidona (Málaga), al no tratarse de actos de trámite cualificados susceptibles de recurso independiente, sin perjuicio del que, eventualmente, pueda interponerse contra la adjudicación.



SEGUNDO. 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.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá 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.

