

Recurso 49/2014.

Resolución 106/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 5 de mayo de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ORECO, S.A** contra la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación respecto del contrato denominado “Ejecución de obras de construcción de vivero de empresas en Vélez- Málaga cofinanciadas con Fondos Feder”, promovido por el Ayuntamiento de Vélez- Málaga (Expte .0.05.13), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de septiembre de 2013, se publicó en el Boletín Oficial del Estado número 216 , el anuncio de licitación del contrato denominado “Ejecución de obras de construcción de vivero de empresas en Vélez- Málaga cofinanciadas con Fondos Feder”(Expte .0.05.13). Publicándose el 13 de septiembre de 2013 en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga número 175 y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Vélez Málaga .

El valor estimado de la contratación asciende a la cantidad de 899.173,55 euros y entre las empresas que presentaron oferta en el procedimiento de adjudicación



figura la ahora recurrente.

SEGUNDO. En la sesión de la mesa de contratación de 13 de diciembre de 2013, se efectuó la propuesta de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento.

TERCERO. El 17 de diciembre de 2013, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad mercantil ORECO, S.A, contra la propuesta de adjudicación citada .

El 7 de febrero de 2014, se recibió en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación dando traslado del recurso interpuesto, junto con el expediente de contratación , un informe sobre el recurso y listado de licitadores.

CUARTO. Mediante escrito de la Secretaría de este Tribunal de 11 de febrero de 2014, se comunica a la entidad recurrente la necesidad de que el Ayuntamiento proceda a la suscripción de un convenio de colaboración con la Consejería de Economía y Hacienda al amparo del artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre para que se pueda proceder a su tramitación y resolución por este Tribunal.

El citado convenio ha sido suscrito en fecha 19 de marzo de 2014.

QUINTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 24 de marzo de 2014, se concedió a la entidad recurrente un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones sobre posible causa de inadmisión del recurso, por no ser susceptible del mismo la propuesta de adjudicación impugnada y tratarse de un contrato subvencionado de obras no sujeto a regulación armonizada.

En el plazo concedido, el recurrente no ha formulado alegaciones.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 19 de marzo de 2014 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Vélez Málaga, al amparo de lo dispuesto 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.

SEGUNDO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos y contratos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de impugnación en esta vía.

El artículo 40.1 del TRLCSP establece que *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

- a) *Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.*



- b) *Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros y*
- c) *Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.*

Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.”

En este sentido el artículo 17 del TRLCSP dispone que “*Son contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada los contratos de obras y los contratos de servicios definidos conforme a lo previsto en los artículos 6 y 10, respectivamente, que sean subvencionados, de forma directa y en más de un 50 por 100 de su importe, por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, siempre que pertenezcan a alguna de las categorías siguientes:*

a) Contratos de obras que tengan por objeto actividades de ingeniería civil de la sección F, división 45, grupo 45.2 de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), o la construcción de hospitales, centros deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y edificios de uso administrativo, siempre que su valor estimado sea igual o superior a 5.000.000 euros (5.186.000 euros, a partir del 1 de enero de 2014).

b) Contratos de servicios vinculados a un contrato de obras de los definidos en la letra a), cuyo valor estimado sea igual o superior a 200.000 euros.

El órgano de contratación, en su informe sobre el recurso remitido, considera que éste debe inadmitirse, al no concurrir los requisitos exigidos en el artículo 40.1 del TRLCSP para que el contrato sea susceptible de recurso. En este sentido, manifiesta que se trata de un contrato subvencionado de obras no sujeto a regulación armonizada y no susceptible de recurso especial, tal y como se indica en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares .

En relación con lo expuesto, en los Pliegos de Cláusulas Administrativas



Particulares, se indica que dichas obras están financiadas en más de un 50 por 100 de su importe por la Diputación Provincial de Málaga y la Fundación INCYDE con cargo al Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER).

Por lo tanto, de conformidad con el artículo citado, y siendo el valor estimado del contrato de 899.173,55 euros, a pesar de ser un contrato subvencionado en más de un 50 por 100 de su importe, el mismo no está sujeto a regulación armonizada al no superar el umbral de 5.000.000 euros, no siendo un contrato susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP.

Además, debe tenerse en cuenta que el acto recurrido es la propuesta de adjudicación efectuada por la mesa de contratación y ya es doctrina consolidada de este Tribunal y del resto de Tribunales administrativos que la citada propuesta no es un acto de trámite cualificado contra el que quepa recurso especial, conforme a lo previsto en el artículo 40.2 b) del TRLCSP.

Al respecto, el artículo 160.2 del TRLCSP dispone que la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación en el procedimiento abierto no crea derecho alguno a 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 del licitador propuesto y el órgano de contratación puede motivadamente apartarse de tal propuesta, no cabe atribuir a la misma el carácter de acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 40.2 b) del TRLCSP. Como ya se señalaba en la reciente Resolución de este Tribunal 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.”

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso al haberse dictado el acto impugnado en el procedimiento de adjudicación de un contrato contra el que no cabe recurso especial en materia de contratación y no ser aquel acto tampoco susceptible del citado recurso. Ello hace innecesario el examen de los demás requisitos de admisibilidad del recurso, así como de los motivos en que el recurso se sustenta.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, **este Tribunal**, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto la entidad **ORECO, S.A** contra la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación respecto al contrato denominado “Ejecución de obras de construcción de vivero de empresas en Vélez- Málaga”, promovido por el Ayuntamiento de Vélez- Málaga cofinanciadas con Fondos Feder (Expte .0.05.13), al haberse dictado el acto impugnado en el procedimiento de adjudicación de un contrato contra el que no cabe recurso especial en materia de contratación y no ser aquel acto tampoco susceptible del citado recurso.

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 47.5 del TRLCSP.

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

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

LA PRESIDENTA

