

Recurso 83/2015**Resolución 158/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 30 de abril de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A.** contra el Acuerdo de admisión del Pleno del Ayuntamiento de Gines, de la propuesta de adjudicación, de 20 de marzo de 2015, respecto al contrato denominado *“Suministro e instalación de luminarias led y sistemas de telegestión, destinados al alumbrado público del municipio de Gines y adecuación de cuadros de mando”* (Expte. 12/2014), promovido por el Ayuntamiento de Gines, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 1 de enero de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de licitación, mediante procedimiento restringido, del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. El 22 de diciembre se publicó



dicho anuncio en el perfil del contratante de la Plataforma de Contratación de la Diputación Provincial de Sevilla, siendo también objeto de publicación en Boletín Oficial del Estado núm. 1 con fecha 1 de enero de 2015.

El valor estimado del contrato asciende a 1.464.842,34 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la empresa recurrente.

TERCERO. El 19 de marzo de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A. (en adelante SICE) contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 20 de febrero de 2015, del Ayuntamiento de Gines por el que se acordaba su exclusión, al no cursarle invitación para participar en el procedimiento de adjudicación del contrato anteriormente mencionado.

El citado recurso ha sido admitido, habiéndose recibido el expediente administrativo, informe del órgano de contratación, y tras conceder plazo de alegaciones a los interesados en el procedimiento, se encuentra actualmente pendiente de resolver, -Recurso 63/2015-.



CUARTO. El 20 de marzo de 2015, el Pleno del Ayuntamiento de Gines acordó *“admitir la propuesta de adjudicación formulada por la Mesa de Contratación, y requerir al licitador que había ofrecido la oferta económicamente más ventajosa, la presentación de la documentación a la que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP”*.

Según figura en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Diputación de Sevilla, el 14 de abril de 2015 se adjudicó el contrato objeto de recurso, siendo publicada la adjudicación en dicha plataforma al día siguiente.

QUINTO. El 21 de abril de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por SICE contra el Acuerdo de propuesta de adjudicación del Pleno del Ayuntamiento de Gines, de 20 de marzo de 2015, respecto al contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución.

SEXTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 23 de abril de 2015, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se solicitó al mismo la documentación posterior a la remitida con motivo del recurso 63/2015 -anteriormente interpuesto por parte de SICE-, teniendo entrada la citada documentación en el Registro de este Tribunal el 29 de abril de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta que la actuación impugnada procede de una Corporación Local.



El artículo 41.4 del TRLCSP dispone que *“En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.”

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el artículo 10, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, dispone lo siguiente:

“1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, de la cuestión de nulidad y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo



dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía (...).

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1 c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.”

De otro lado, 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, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las Corporaciones Locales de Andalucía, por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar necesariamente a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues permite que aquéllas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos recursos 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 el presente supuesto, el Ayuntamiento de Gines indica en su informe que no ha procedido a la creación de órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, ni ha atribuido el conocimiento y resolución de los mismos a ningún otro órgano especializado que pudiera haberse creado por la Diputación de Sevilla, por lo que resulta competente este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

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

En este sentido 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:*

- *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.*
- *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 (207.000 euros, a partir del 1 de enero de 2014) y*
- *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.”

El Acuerdo del pleno del Ayuntamiento, de admisión de la propuesta de adjudicación del presente contrato, adoptada por la mesa de contratación, ha recaído en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Se cumple, pues, lo estipulado en el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 40.2 del TRLCSP.

Al respecto, el artículo 40.2 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”*

En este sentido, procede indicar que el acto recurrido, de conformidad con lo expuesto en la presente resolución, es el acuerdo del Pleno del Ayuntamiento por el que se admite la propuesta de adjudicación efectuada por la mesa de contratación y ya es doctrina consolidada de este Tribunal y del resto de Tribunales administrativos de contratación pública, que la citada propuesta y



por ende, el acuerdo de admisión de la misma no son actos de trámite cualificados contra los que quepa recurso especial, conforme a lo previsto en el artículo 40.2 b) del TRLCSP.

Al respecto, el artículo 160.2 por remisión del artículo 168, ambos del TRLCSP, expone que la propuesta de adjudicación 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 de adjudicación y por ende, el acuerdo de admisión de la misma, aquí impugnado, no crean derecho alguno a favor del licitador propuesto, no cabe atribuir a dichos actos el carácter de actos de trámite cualificados de los previstos en el artículo 40.2 b) del TRLCSP. Como ya se señalaba en la 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.”*

Concurre en el presente caso que el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento, al que hacemos referencia, incluía en su contenido *“pie de recurso”* contemplando la posibilidad de interponer contra el mismo el *“recurso especial en materia de contratación regulado en el artículo 40 del TRLCSP, en el plazo de 15 días contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto*



impugnado, sin que proceda la interposición de recursos administrativos ordinarios contra la misma". Sin embargo, el error del órgano de contratación, al calificar el acto como susceptible de recurso, no es óbice para que, a la luz de lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP, este Tribunal entienda que como anteriormente ha sido objeto de análisis y por los motivos aducidos, el acto no sea susceptible de recurso, y ello sin perjuicio de la posibilidad que tiene la recurrente de impugnar el acuerdo de adjudicación, en virtud del artículo 40.2.c) del TRLCSP.

CUARTO. Además de lo anteriormente expuesto, y aún en el supuesto de que el recurso se hubiera presentado contra el acuerdo de adjudicación, cosa que como anteriormente se ha fundamentado no ha ocurrido, se ha de tener en cuenta que la recurrente alega en su escrito que ya impugnó previamente el acuerdo de la mesa de contratación, de 20 de febrero de 2015, del Ayuntamiento de Gines, por el que se acordaba su exclusión al no cursarle invitación para participar en el procedimiento restringido.

En este nuevo recurso, la recurrente vuelve a reproducir los alegatos del inicial contra el Acuerdo de 20 de febrero de 2015. En tal sentido, expone que con fecha 4 de marzo de 2015, recibió escrito del Ayuntamiento de Gines comunicando el Acuerdo de la mesa de contratación de no cursarle invitación, ya que no había remitido la documentación técnica relativa a las luminarias. Ante ello la recurrente presentó, ante el órgano de contratación, escrito de alegaciones solicitando que, al haber cumplido las exigencias de los pliegos, se reconsiderara la decisión de la mesa de contratación y se la admitiera a la licitación, y fue al no obtener respuesta, cuando decidió interponer el recurso especial de 19 de marzo -el recurso anterior a este-. A continuación, en el contenido de su nuevo recurso reitera los mismos argumentos que ya expusiera en el anterior, siendo estos, en síntesis, la incorrecta exclusión de la recurrente en el procedimiento restringido al no cursarle invitación, ya que la misma se



produjo por la falta de presentación de una documentación que no se exigía en los pliegos, sin que el órgano de contratación, al menos, le hubiera concedido la posibilidad de subsanar dicha documentación. Finaliza su escrito solicitando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento.

Pues bien, como se ha indicado, en el recurso ahora interpuesto vuelven a reproducirse los alegatos invocados con ocasión del recurso previo presentado por la misma entidad. Dicho recurso se encuentra actualmente pendiente de resolver en este Tribunal.

Lo expuesto nos lleva a considerar que la recurrente ha utilizado una doble vía de recurso: en primer lugar, el recurso contra su exclusión en el procedimiento -acordada por la mesa de contratación el 20 de febrero de 2015- y en segundo lugar, el recurso interpuesto formalmente contra el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de admisión de la propuesta de adjudicación, donde nuevamente se reproducen los alegatos deducidos en su primer recurso contra la exclusión.

En este sentido, hay que poner de manifiesto, como ha hecho este Tribunal en distintas Resoluciones, valga por todas la 120/2014 de 15 de mayo, y como señala la Circular 3/2010 de la Abogacía del Estado, que 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) 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.

Así, como pone de manifiesto la Circular mencionada, si consta, como es el caso, notificación formal del acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación, el



licitador excluido no podrá interponer recurso especial respecto de la adjudicación *“La rotundidad de los términos en los que aparece redactado el artículo 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010 ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de los licitadores acordados por las Mesas de Contratación: el recurso especial en contra el acto de trámite cualificado (artículo 310.2.b) que implica la exclusión acordada por la Mesa, (...) y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato(...).Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario”*

Así pues, si el recurrente interpuso recurso especial contra la resolución en que se declaraba su exclusión, no puede volver a reproducir su pretensión en un nuevo recurso contra la adjudicación pues, bajo la impugnación formal de un acto distinto, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento por el que se admite la propuesta de adjudicación, se está atacando nuevamente el mismo acto -el acuerdo de exclusión-. Visto lo anterior, no procede estudiar el resto de motivos del recurso, sin necesidad por tanto de especial pronunciamiento en relación, al mantenimiento de la suspensión del procedimiento, solicitada por la recurrente.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SOCIEDAD IBÉRICA DE CONSTRUCCIONES ELÉCTRICAS, S.A.** contra el Acuerdo de admisión del Ayuntamiento de Gines, de propuesta de adjudicación, de 20 de marzo de 2015, respecto al contrato denominado *“Suministro e instalación de luminarias led y sistemas de*



telegestión, destinados al alumbrado público del municipio de Gines y adecuación de cuadros de mando” (Expte. 12/2014), por las razones expuestas en los fundamentos de derecho tercero y cuarto de esta resolución.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a todos 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.

