

Recurso 10/2015**Resolución 18/2015****ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 2 de febrero de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ELSAMEX, S.A.** contra el acta de la mesa de contratación, de 9 de diciembre de 2014, del Ayuntamiento de Berja por la que se propone como adjudicataria a **VIALTERRA INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN S.L.** en relación con el contrato denominado “Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado exterior y edificios municipales pertenecientes al Ayuntamiento de Berja”, (Expte C/04/14), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 10 de septiembre de 2014 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la plataforma de contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato arriba enunciado. Asimismo, el 1 de octubre, se publicó en el Boletín Oficial del Estado número 238.

El valor estimado de la contratación asciende a la cantidad de 5.265.840,12 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, 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.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

TERCERO. La mesa de contratación, tras la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y de las ofertas presentadas, en sesión de 9 de diciembre de 2014 acordó elevar propuesta de adjudicación del contrato al órgano de contratación.

El acta correspondiente fue publicada en el perfil de contratante, el 10 de diciembre de 2014.

CUARTO. El 29 de diciembre de 2014, tuvo entrada en el registro general del Ayuntamiento de Berja recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad mercantil ELSAMEX, S.A, contra el acta de la mesa de contratación de 9 de diciembre de 2014 del Ayuntamiento de Berja.

El 16 de enero de 2015, se recibió en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación remitiendo el recurso, el expediente así como su informe.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 21 de enero de 2015, se solicita al órgano de contratación documentación complementaria, en concreto la remisión del Acuerdo del pleno del Ayuntamiento de Berja por el que se adjudica el contrato y el listado de licitadores. La documentación requerida al órgano de contratación fue recibida en este Tribunal el 21 de enero.



En su informe el órgano de contratación manifiesta que *“el 26 de diciembre de 2014, la empresa ELSAMEX, S.A. anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación mediante presentación de escrito en el Registro General del Ayuntamiento de Berja, siendo este interpuesto el 29 de diciembre contra el acta de la Mesa de Contratación por el que se propone como adjudicataria del contrato de prestación del servicio integral de iluminación exterior del Municipio de Berja a la empresa VIALTERRA INGENIERIA Y CONSTRUCCIÓN, S.L.”*.

De conformidad con lo expuesto, y a la vista del expediente de contratación remitido se constatan los extremos manifestados, siendo el acto objeto de recurso la propuesta de adjudicación acordada por la mesa de contratación en fecha 9 de diciembre de 2014.

SEXTO. El 23 de enero de 2015, el recurrente presenta en el registro del órgano de contratación escrito de ampliación de su recurso. En síntesis, reitera que *“presentó por correo administrativo, la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acto por el que se adjudica provisionalmente el citado contrato para la prestación del servicio integral de iluminación exterior del Municipio de Berja (Almería)”*, añade argumentos a su primitivo recurso y solicita que se admita la ampliación del recurso *“contra el acta de la mesa de contratación del 9 de diciembre de 2014 del Ayuntamiento de Berja”*.

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 el ámbito de 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 Berja comunica que no ha procedido a la creación de órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Procede analizar ahora 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.

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:

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

La propuesta de adjudicación del presente contrato adoptada por la mesa de contratación ha recaído en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. 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 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 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 de adjudicación 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 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.”*

A la vista de lo anterior, procede declarar la inadmisión del recurso interpuesto por no ser el acto impugnado susceptible de recurso especial, sin que este Tribunal tenga que pronunciarse sobre los restantes requisitos de admisión del recurso, ni



sobre los motivos de fondo de éste. Por la misma razón, tampoco ha lugar a pronunciamiento alguno sobre la medida provisional de suspensión del procedimiento instada por el recurrente.

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

ACUERDA

PRIMERO. Declarar la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ELSAMEX, S.A.**, contra el acta de la mesa de contratación, de 9 de diciembre de 2014, del Ayuntamiento de Berja en relación con el contrato denominado “Servicios energéticos y mantenimiento con garantía total de las instalaciones de alumbrado exterior y edificios municipales pertenecientes al Ayuntamiento de Berja”, (Expte C/04/14), al no tratarse de un acto susceptible de recurso especial.

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.

