

Recurso 331/2014**Resolución 256/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 10 de diciembre de 2014.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MICROBÚS Y TAXIS CASADOS, S.L.U. contra el acto que denomina “Resolución de adjudicación” de 28 de octubre de 2014 de la Gerencia Provincial de Málaga del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, respecto al lote 72 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la Provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación, cultura y Deporte.” (Expte. 00080/ISE/2014/MA), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de junio de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con esa misma fecha, el citado anuncio fue igualmente publicado en el perfil de contratante del órgano de contratación, y el 1 de julio de 2014, en el Boletín Oficial del Estado número 159.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 16.824.983,64 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. En la sesión de la mesa de contratación de 3 de septiembre de 2014, se adoptó la propuesta de adjudicación de los diversos lotes que integraban el objeto del contrato. En concreto, se propuso adjudicar el Lote 72 a la empresa RUIZ Y ÁVILA, S.L. por un importe total de 349.655,90 euros, siéndole requerida la documentación preceptiva detallada en la cláusula 10.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares.

CUARTO. En la sesión de la mesa de contratación de 24 de septiembre de 2014, a la vista de la documentación presentada, se acuerda excluir del procedimiento, por no cumplir de conformidad con el requisito de presentar de forma adecuada la documentación requerida, entre otras, a la empresa RUIZ Y ÁVILA, S.L. respecto del Lote 72, así como requerir al licitador clasificado en segundo lugar del Lote 72, la recurrente MICROBÚS Y TAXIS CASADO, S.L.U., para que presentara la documentación indicada en el punto 10.5 del PCAP, lo cual le fue notificado el 30 de septiembre de 2014.

QUINTO. En la sesión de la Mesa de contratación de 22 de octubre de 2014, se acuerda dejar sin efecto el requerimiento de documentación dirigido a MICROBÚS Y TAXIS CASADO, S.L.U. así como proponer como adjudicataria a la empresa RUIZ Y ÁVILA S.L. del Lote 72, lo cual le fue notificado al recurrente por el Secretario de la Mesa de contratación mediante fax el 28 de octubre de 2014.



SÉPTIMO. Con fecha 17 de noviembre de 2014, tuvo entrada en el Registro auxiliar de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por MICROBÚS Y TAXIS CASADO, S.L.U contra el acto que denomina “Resolución de adjudicación” de 28 de octubre de 2014 de la Gerencia Provincial de Málaga del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, respecto al contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la Provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación, cultura y Deporte. Lote 72” (Expte. 00080/ISE/2014/MA).

OCTAVO. Con esa misma fecha, mediante sendos oficios de la Secretaría del Tribunal se requirió al órgano de contratación, por una parte, el expediente de contratación completo, un informe sobre el recurso y el listado de los licitadores con los datos precisos a efectos de notificaciones, y por otro, las alegaciones que tuviera a bien realizar el órgano de contratación en relación con el mantenimiento de la suspensión del procedimiento solicitada por el recurrente. Dicha documentación fue recibida en el Registro del Tribunal el 2 de diciembre de 2014.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 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 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.



SEGUNDO. Ostenta legitimación el 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. Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El acto impugnado ha sido dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Se cumple así lo dispuesto en el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

Debe examinarse, pues, si el acto impugnado encaja en alguno de los supuestos tasados que se describen en el artículo 40.2 del citado texto legal.

Hemos de aclarar, dada la errónea terminología empleada en el escrito de recurso, que no es objeto del mismo la resolución de adjudicación del Lote 72, la cual todavía no se ha producido. Lo que la entidad recurrente impugna es la propuesta de adjudicación del Lote 72 a favor de la empresa RUIZ Y ÁVILA, S.L., así como la decisión de la Mesa de dejar sin efecto el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación hecho a la recurrente respecto de dicho lote.

Estas decisiones se impugnan en la medida que determinarán que la adjudicación se realice a favor de la empresa RUIZ ÁVILA, S.L. y no a favor del recurrente.

Quedando claro, por tanto, que no estamos ante una resolución de adjudicación del Lote 72, tendríamos que analizar si estamos ante un acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 40, 2.b), que indica que *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:*



b) 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 cuanto a la propuesta de adjudicación del Lote 72 a favor de la empresa RUIZ Y ÁVILA, S.L., procede indicar que 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 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 ella 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 cuanto a la decisión de la Mesa de dejar sin efecto el requerimiento de la documentación previa a la adjudicación hecho a la recurrente respecto del Lote 72, el artículo 151.2 del TRLCSP dispone que *“El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social o autorice al órgano de contratación para obtener de forma directa la acreditación de ello, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 64.2, y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente (...)”*

Debe analizarse, pues, si aquel requerimiento de documentación del órgano de contratación al recurrente, por haber considerado en un primer momento la exclusión de la ahora propuesta adjudicataria y ser la oferta de la recurrente la clasificada en segundo lugar como oferta económicamente más ventajosa en el Lote 72, puede ser impugnado por dicho licitador en base a que ello determinará que no resulte adjudicatario.

Analizado el artículo 40.2 b) del TRLCSP, no cabe admitir que concurran en el acto recurrido los requisitos legales previstos para su consideración como acto de trámite cualificado y ello, por cuanto el requerimiento previsto en el artículo 151.2 del TRLCSP no determina la imposibilidad de que el recurrente continúe en el procedimiento ni decide la adjudicación, lo cual a su vez dependerá de la presentación de la documentación requerida.

Asimismo, tampoco causa perjuicio irreparable al recurrente, por cuanto será el posterior acto de adjudicación el que determine cuál es la oferta seleccionada en el Lote 72, y respecto a dicha adjudicación siempre le quedará al recurrente



la opción de su impugnación, en virtud del artículo 40.3 que indica que *“Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.”*

Por consiguiente, los actos impugnados no reúnen los requisitos para su calificación como actos de trámite cualificados susceptibles de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 40.2 b) del TRLCSP. Ello determina la inadmisión del recurso, sin que proceda examinar el resto de requisitos de admisión del recurso, ni entrar en el análisis de los motivos de fondo.

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

RESUELVE

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MICROBÚS Y TAXIS CASADOS, S.L.U. contra el acto que denomina “Resolución de adjudicación” de 28 de octubre de 2014 de la Gerencia Provincial de Málaga del Ente Público de Infraestructuras y Servicios Educativos, respecto al lote 72 del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en los centros docentes públicos de la Provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación, cultura y Deporte.” (Expte. 00080/ISE/2014/MA), por 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 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.

LA PRESIDENTA

