

**Recurso 46/2014.
Resolución 37/2014.**

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

Sevilla, 20 de febrero de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLAROS, S.C.A.** contra el acto de trámite, adoptado por la mesa de contratación, relativo a la apertura del sobre número 3 en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio y del sistema para la autonomía y atención a la dependencia del Excmo. Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda”, promovido por el citado Ayuntamiento (Expte. 44/13), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de septiembre de 2013, se publicó en el Boletín Oficial de la provincia de Cádiz núm. 186, el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 2.250.000 euros y entre las empresas que presentaron ofertas en el procedimiento de adjudicación figuraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. El 21 de octubre de 2013, se reunió la mesa de contratación para el examen y calificación de la documentación general aportada por las empresas licitadoras. Asimismo, en la sesión de dicha mesa de 29 de octubre de 2013, tras comunicar el resultado de aquella calificación, se procedió a la apertura del sobre 2 (Proposición técnica) de las empresas licitadoras admitidas.

Tras el informe sobre valoración de las proposiciones técnicas, el 20 de noviembre de 2013 volvió a reunirse la mesa de contratación. En dicha sesión, se examinó el informe técnico antes citado, acordándose su conformidad con el mismo. A continuación, en acto público, se comunicaron los resultados de la valoración de las proposiciones técnicas y se procedió a la apertura de las proposiciones económicas, dándose lectura a las mismas.

TERCERO. El 10 de diciembre de 2013, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa CLAROS, S.C.A. contra el acto denominado por la misma << acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación seguido por la mesa de contratación en la apertura del sobre número 3, y por el que se concluía la fase de apertura de las proposiciones>>

CUARTO. El 24 de enero de 2014 de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio procedente del Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda por el que se da traslado del recurso interpuesto y se remite el expediente de contratación y el informe correspondiente sobre el recurso.

QUINTO. Mediante sendos escritos de la Secretaría de este Tribunal de 5 de febrero de 2014, se concedió un plazo de cinco días hábiles al Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda y a la empresa recurrente para formular alegaciones sobre posible causa de inadmisión del recurso, al no ser el acto impugnado susceptible del mismo. Las citadas alegaciones han sido efectuadas en plazo por la entidad recurrente.

SEXTO. El 29 de enero de 2014, fue suscrito convenio entre la Consejera de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Alcalde-Presidente

de Sanlúcar de Barrameda sobre atribución de competencia a este Tribunal en materia de recursos contractuales, reclamaciones y cuestiones de nulidad.

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 29 de enero de 2014 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda, 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. 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. 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, es susceptible de recurso en esta vía.

El recurso afecta a actuaciones realizadas en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, pero susceptible de recurso

especial en materia de contratación de conformidad con lo estipulado en el artículo 40.2 b) del TRLCSP, toda vez que el valor estimado del contrato supera el umbral señalado en dicho precepto. Asimismo, el contrato pretende ser concertado por un ente del sector público con la doble condición de Administración Pública y poder adjudicador.

No obstante, procede determinar si la actuación impugnada en el recurso se corresponde con alguno de los actos que el artículo 40.2 del TRLCSP considera susceptibles de recurso especial en materia de contratación.

El recurso se dirige contra el acto de trámite adoptado por la mesa de contratación consistente en la apertura del sobre 3 y por el que se concluye la fase de apertura de las proposiciones. La entidad recurrente solicita la nulidad de dicho acto y en su virtud, que se declare el incumplimiento del pliego de cláusulas administrativas particulares por parte de dos empresas licitadoras y se vuelvan a calcular los baremos calificadoros entre los licitadores que han concurrido válidamente y han cumplido el pliego.

Pues bien, **el artículo 40.2 del TRLCSP** dispone que *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:*

- a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*
- 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 consideran 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.*
- c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores”*

Como quiera que la impugnación no afecta a los pliegos u otros documentos contractuales, ni a la resolución de adjudicación, debe analizarse si la concreta actuación impugnada constituye uno de los actos de trámite cualificados que son

susceptibles de recurso conforme al artículo 40.2 del TRLCSP, precepto que tiene su origen en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

Este Tribunal, en su Resolución 5/2012, de 16 de enero de 2012, señalaba, en un supuesto similar al presente, lo siguiente: <<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 ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de 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 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—. 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.>>

En el supuesto examinado, la impugnación afecta a un acto de la mesa consistente en la conclusión de la fase de apertura de proposiciones, tras la lectura de las ofertas económicas.

Las razones por las que el acto impugnado no es un acto de trámite cualificado susceptible de impugnación independiente a través del recurso especial son las siguientes:

1. No decide directa o indirectamente sobre la adjudicación: en este sentido, la actuación recurrida es previa a la propuesta de adjudicación y sobre ésta existe ya doctrina consolidada de los tribunales de recursos contractuales en el sentido de que no es un acto susceptible de recurso, debiendo esperarse a la resolución de adjudicación para formalizar la impugnación.

Por tanto, si contra la propuesta de adjudicación no cabe recurso especial en materia de contratación, con mayor motivo el mismo no será posible respecto a actos previos y preparatorios de la propuesta, como el aquí impugnado. La Resolución 200/2013, de 29 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales recoge la tesis expuesta al señalar lo siguiente: << *Lo mismo hemos de decir de la lectura de las ofertas económicas de los licitadores no excluidos.*

En efecto, el artículo 160.2 del TRLCSP dispone “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”, es decir que 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, ni decide directa o indirectamente sobre el fondo al no crear derechos invocables por los licitadores, ni produce perjuicios irreparables a derechos o interés legítimos ni indefensión por cuanto los defectos pueden hacerse valer en el recurso contra el acto definitivo, la adjudicación.

Lo establecido por el TRLCSP respecto de la propuesta de adjudicación ha de aplicarse al trámite que nos ocupa con tanta mayor razón por cuanto es mero acto preparatorio de la propuesta de adjudicación, de modo que no es un acto de trámite cualificado.>>

2. No determina para el recurrente la imposibilidad de continuar en el procedimiento: la oferta del recurrente no ha resultado excluida de la licitación y continúa en el procedimiento.

3. No produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del recurrente: como pone de manifiesto el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 59/2011 <<el legislador ha querido evitar la posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en la Ley, no serían recurribles”. Ahora bien, no es éste el

supuesto objeto del recurso donde, en todo caso, cabe esperar a la resolución que pone fin al procedimiento para que el recurrente, si finalmente no resulta adjudicatario, pueda defender sus derechos o intereses legítimos impugnando el acto de adjudicación y con él, la supuesta admisión incorrecta de las ofertas de dos empresas licitadoras.

A la vista de cuanto se ha expuesto, procede declarar la inadmisión del presente recurso, por cuanto el acto recurrido es un acto de trámite no cualificado que no resulta impugnable separadamente, sin perjuicio de la facultad que asiste al recurrente de impugnar aquél en el recurso que interponga contra la adjudicación.

La inadmisión del recurso por la causa señalada hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión e impide entrar a examinar los motivos en que el recurso se sustenta, sin que tampoco haya lugar a pronunciamiento alguno sobre la medida provisional de suspensión solicitada.

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

RESUELVE

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CLAROS, S.C.A.** contra el acto de trámite, adoptado por la mesa de contratación, relativo a la apertura del sobre número 3 en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio y del sistema para la autonomía y atención a la dependencia del Excmo. Ayuntamiento de Sanlúcar de Barrameda”, promovido por el citado Ayuntamiento (Expte. 44/13), al no ser el acto impugnado susceptible del 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 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

