**RE 044/2018**

**Acuerdo 64/2018, de 26 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por don J.L.G.M., en nombre y representación de la empresa "GOMINTEC, S.L.", contra la adjudicación del procedimiento «Proyecto de renovación del alumbrado público en el Sector suroeste del núcleo urbano de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza)», promovido por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina.**

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha 16 de diciembre de 2017, se publicó en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza), el anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Proyecto de renovación del alumbrado público en el Sector suroeste del núcleo urbano de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza)», promovido por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento. Dicho anuncio fue insertado en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza (BOPZ, en adelante), así como en la Plataforma de Contratos del Sector Público, en fechas 16 y 19 de diciembre de 2017, respectivamente.

Se trata de un contrato mixto de suministro y servicios, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 114.200,08 euros, IVA excluido.

**Segundo.-** La Mesa de contratación, reunida en sesión de fecha 8 de enero de 2018, procedió a la apertura del Sobre "Uno", correspondiente a la "Documentación administrativa" de las empresas licitadoras, resultando la admisión en el procedimiento de las siguientes:

- "GOMINTEC, S.L.".
- "RIEMAR, S.L.".
- "GLOBELIGHT, S.L.".
- "SERVICIOS ELÉCTRICOS SYB, S.L.".
- "ANEUMLED, S.L.".
- "MONTAJES ELÉCTRICOS ARAELECTRIC, S.A.".
- "RÍOS RENOVABLES, S.L.U.".
- "INGENALIUM, S.L.".
- "GEDESEL, S.L.".
- "ELECTRICIDAD AMARO, S.A.".
- DIEGO GAUDÉS PÉREZ.
- "MICROLED LA MANCHA, S.L.".
- "MONTAJES ELÉCTRICOS BARRAQUETA, S.L.".
- "INMELA SERVICIOS ELÉCTRICOS, S.L.".

**Tercero.-** Acto seguido, se procedió en dicha sesión a la apertura del Sobre "Dos", correspondientes a los "Criterios no valorables en cifras o porcentajes", entregándose la documentación correspondiente a los Servicios Técnicos Municipales para la emisión del informe que sirviera de base para su valoración, recogidos en el apartado 3 del Anexo I del

Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que son los siguientes:

"***3.1.- Criterios no valorables en cifras o porcentajes: 47 puntos***.

*3.1.1.- Criterios técnicos: 17 puntos.*

- *Grado IP de estanqueidad y hermeticidad de la luminaria: 2 puntos.*
- *Grado IK de resistencia a los impactos de la luminaria: 2 puntos.*
- *Material del cuerpo de la luminaria: 2 puntos. (Se dará mayor valoración al aluminio y en segundo lugar a la forja).*
- *Material del protector o cierre de la luminaria: 2 puntos. (Se otorgará mayor valoración al vidrio).*
- *Rendimiento de la luminaria en lúmenes por watio: 4 puntos.*
- *Facilidad de sustitución y montaje: 5 puntos. Se valorará la sencillez del anclaje para todos los formatos y diámetros existentes.*

*3.1.2.- Criterios estéticos: 30 puntos.*

- *Concordancia con luminarias existentes en el suelo urbano: 15 puntos.*
- *Forma y diseño de las luminarias propuestas: 15 puntos".*

**Cuarto.-** La Mesa de contratación, reunida en sesión de fecha 29 de enero de 2018, procedió a ponderar dichos criterios no valorables en cifras o porcentajes con base en el informe técnico emitido por la Arquitecto técnico municipal, resultando al respecto la siguiente asignación de puntos a la empresa recurrente:

1. *"GOMINTEC, S.L.": 17,004.*

*(…)*

Efectuada esta valoración, se procedió seguidamente a la apertura del Sobre "Tres", correspondiente a los "Criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas o porcentajes".

En esa misma sesión, se acordó asignar a la empresa "GOMINTEC, S.L." cero puntos por el criterio "Aumento del plazo de garantía", en la medida en que el documento de garantía presentado por esta empresa no se ajustaba a las condiciones establecidas en el Proyecto que sirve de base a esta contratación y al PCAP.

**Quinto.-** Con fecha 9 de febrero de 2018, tuvo entrada en el Registro General del Ayuntamiento de la Almunia de Doña Godina (Zaragoza), escrito de don J.L.G.M., en representación de la empresa "GOMINTEC, S.L.", contra los acuerdos adoptados por la Mesa de contratación del procedimiento «Proyecto de renovación del alumbrado público en el Sector suroeste del núcleo urbano de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza)». El recurso es recibido en este Tribunal, junto con el expediente completo y el informe del órgano de contratación, el 14 de febrero de 2018.

Las pretensiones contenidas en el escrito de recurso se ceñían a tres aspectos concretos del procedimiento de contratación referido; en particular:

1) la anulación de la valoración efectuada por la Mesa de contratación de la proposición presentada por la empresa recurrente, en el apartado relativo a "Aumento del plazo de garantía", dentro de los "criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas o porcentajes";

2) la anulación del criterio de adjudicación "Criterios estéticos", incluido en el PCAP, dentro de los "criterios no valorables mediante cifras o porcentajes"; y,
3) la anulación de la valoración efectuada por la Mesa de contratación de la proposición presentada por la empresa recurrente, en el apartado relativo a "Criterios estéticos", dentro de los "criterios no valorables mediante la aplicación de fórmulas o porcentajes".

**Sexto.-** Mediante el Acuerdo 16/2018 de 27 de marzo de 2018, este Tribunal se pronunció al respecto, en el sentido de inadmitir el recurso especial interpuesto por la empresa "GOMINTEC, S.L", contra los acuerdos adoptados por la Mesa de contratación del procedimiento «Proyecto de renovación del alumbrado público en el Sector suroeste del núcleo urbano de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza)», promovido por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina, por tratarse de un acto no susceptible de recurso especial.

**Séptimo.-** Mediante Decreto de Alcaldía de fecha 23 de marzo de 2018, se resolvió la adjudicación del contrato de "Renovación del alumbrado público en el sector suroeste del núcleo urbano de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza) a la mercantil "INMELA SERVICIOS ELÉCTRICOS, S.L.".

Dicha resolución fue remitida a las licitadoras. En la notificación se informaba de la posibilidad de interponer frente a la adjudicación, recurso especial en materia de contratación, en el plazo de 15 días hábiles contados desde la remisión. Al transcurrir dicho plazo sin reacción por parte de ningún licitador, el contrato fue formalizado en

fecha 27 de abril de 2018. Ese mismo día fue insertado el anuncio de la formalización en el perfil de contratante.

**Octavo.-** Con fecha 4 de mayo de 2018, en la Oficina de Correos nº 46 de Barcelona, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por don J.L.G.M., en representación de la mercantil "GOMINTEC, S.L.", frente a la adjudicación del contrato; dicha interposición fue comunicada –mediante correo electrónico– por la recurrente a este Tribunal en fecha 7 de mayo. Finalmente, el escrito de recurso fue recibido en el Registro General del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón con fecha 9 de mayo de 2018.

El recurso aduce, en síntesis, lo siguiente:

- Nulidad del acuerdo de adjudicación por no estar debidamente definidos los criterios de valoración.
- Arbitrariedad en la valoración de los criterios estéticos.
- Valoración encaminada a seleccionar marca concreta de luminaria
- Solicitud de anular la valoración de su oferta relativa al aumento del plazo de garantía.

**Noveno.**- Con fecha 15 de mayo de 2018, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación, así como el informe a que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

**Décimo.-** Con fecha 16 de mayo de 2018, se da traslado del recurso interpuesto a las empresas que habían concurrido a la licitación, a fin de evacuar el pertinente trámite de alegaciones, de conformidad con

lo establecido en el artículo 56.3. de la LCSP, aportándose por parte de la empresa "INMELA SERVICIOS ELÉCTRICOS, S.L.", escrito de alegaciones con fecha 23 de mayo de 2018.

**Undécimo.-** Por último, de conformidad con lo establecido por el artículo 21 de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA), se ha otorgado trámite de audiencia a la recurrente por plazo de cinco días hábiles, y ésta ha presentado alegaciones dentro del mismo oponiéndose a la inadmisión del recurso.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Dado que con fecha 9 de marzo de 2018 entró en vigor la nueva ley básica en la materia de contratación, esto es, la meritada LCSP, es preciso determinar el régimen jurídico aplicable a la licitación de referencia, así como al presente recurso especial.

Respecto a la licitación, y dado que se trata de un expediente de contratación iniciado antes de la entrada en vigor de la LCSP (la convocatoria del procedimiento de adjudicación tuvo lugar el día 16 de diciembre de 2017 en el Perfil del Contratante y en el BOPZ), al amparo de la Disposición Transitoria 1ª –apartado primero– de la citada LCSP, se regirá por la normativa anterior y, por tanto, le resulta de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público,

aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), así como la Directiva 2014/24/UE, la LMMCSPA y restantes disposiciones de desarrollo.

En cuanto al presente recurso especial, su tramitación viene a regirse por la LCSP, dado que la actuación impugnada fue dictada bajo la vigencia del artículo 44 de dicha norma, todo ello en aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado cuarto de su Disposición Transitoria 1ª.

**SEGUNDO.-** El recurso ha sido interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, en conexión con el artículo 17.1 de la LMMCSPA.

**TERCERO.-** El acto recurrido se incardina en el procedimiento de licitación de un contrato mixto (de suministro y servicios), cuyo valor estimado es superior a 60.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la citada LMMCSPA, en redacción dada por la Disposición Final 2ª de la Ley 5/2017, de 1 de junio, de Integridad y Ética Públicas de Aragón.

**CUARTO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la mercantil "GOMINTEC, S.L." para interponer el recurso especial, así como su

representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

**QUINTO.-** Respecto a la interposición del recurso en plazo, el artículo 50.1.d) de la LCSP dispone que «*(e)l procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*
*d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento*».

Por su parte, el apartado primero de la Disposición Adicional 15ª de la LCSP establece que «*Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*
*Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado*».

En el supuesto analizado, de la consulta del expediente administrativo se constata que la adjudicación fue remitida mediante correo postal el día 2 de abril de 2018 (documento nº 23: página 265) –fecha de la

imposición en correos del conjunto de notificaciones dirigidas a todos los licitadores– y publicada en el perfil de contratante el día 3 de abril de 2018.

La notificación cursada a la recurrente, pese a ir dirigida a las señas que había indicado como domicilio a efectos de notificaciones en su oferta (Anexo II del PCAP) sito en Badalona, fue devuelta por "Desconocido" por parte de la Oficina de correos de dicha localidad, el día 3 de abril de 2018, según consta en su acuse de recibo.

Con posterioridad, el órgano de contratación, a la vista de la devolución de la notificación por Correos y a fin de asegurar su recepción por parte de la recurrente, remitió a ésta de nuevo la notificación de la adjudicación –vía correo electrónico– en fecha 16 de abril de 2018, así como también vía postal a la nueva dirección, facilitada al efecto y en ese momento por aquélla a iniciativa municipal, situada en señas distintas pero dentro de la misma localidad, Badalona. Esta notificación en soporte papel fue recibida por la recurrente el día 19 de abril de 2018 (documento nº 25: página 269).

Por consiguiente, de conformidad con el apartado primero de la citada Disposición Adicional 15ª de la LCSP, el plazo para interponer el recurso especial ha de computarse desde el día siguiente a esta última fecha, que es la única que consta la efectiva recepción de la notificación; de ahí que, al haberse presentado el recurso en este Tribunal el 9 de mayo de 2018, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

**SEXTO.-** Ahora bien, es preciso en este punto poner de relieve, con independencia de cuestiones que al no haber sido invocadas por parte de la recurrente no pueden ser tomadas en consideración por este Tribunal en aplicación del principio de congruencia, la singular naturaleza del recurso especial en materia de contratación.

En efecto, no puede obviarse el hecho –y a cuya producción ha contribuido decisivamente la recurrente con su actuación pues, no consta en el expediente de contratación que comunicase a la Administración contratante su cambio de domicilio durante el procedimiento licitatorio–, de que el recurso especial ha sido interpuesto una vez formalizado el contrato, situación que no es achacable al Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina, en tanto que –para la formalización del contrato– esperó a que transcurriera el plazo de quince días hábiles (contado a partir del día 2 de abril de 2018), establecido para los contratos sujetos a recurso especial, en aplicación no sólo de los artículos 156.3 del TRLCSP y 153.3 de la LCSP (normas que rigen, respectivamente, la adjudicación y ejecución del contrato y el presente recurso especial en materia de contratación, como ya se ha expuesto), sino también de la cláusula 25 del PCAP. Al contrario, es la conducta descrita de la recurrente –que cuando menos ha de calificarse como negligente– la que ha resultado determinante de que la formalización del contrato haya precedido a la interposición del recurso.

Y ello, como ya concluyó este Tribunal en su Acuerdo 40/2018, de 12 de junio, siguiendo la doctrina del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid fijada en las Resoluciones 107/2012, de 20 de septiembre, así como 121/2013, de 31 de julio, y sin

perjuicio –en su caso– de la procedencia de la cuestión de nulidad, basada en el artículo 37.1.b) del TRLCSP, «*impide a este Tribunal entrar a conocer del recurso que se configura, en contraposición a la nulidad, como un recurso precontractual, de manera que los actos susceptibles de recurso son aquellos que se producen en las fases de preparación y adjudicación del contrato, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 47.2 del TRLCSP cuando señala que la resolución del órgano competente "se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones", siendo susceptibles los actos posteriores únicamente de la cuestión de nulidad regulada en los artículos 37 y siguientes del TRLCSP*» (Resolución 121/2013 F.D. 2º).

En el presente caso, del análisis del expediente de contratación se comprueba como el contrato –ya formalizado– se halla en fase de ejecución por lo que no le es dado a este Tribunal conocer, por vía del recurso especial en materia de contratación, cualquier incidencia que pueda surgir una vez iniciada aquélla.

**SÉPTIMO.-** Cabe pues, a resultas de lo anterior, acudir a la regulación contenida en el párrafo segundo del artículo 44.6 de la LCSP (norma que rige, cabe insistir, el presente recurso especial), que establece que «*(l)os actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de*

*contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*».

Es decir, en todos los demás supuestos referidos a contratos y actos distintos a los señalados en el artículo 44.1 de la LCSP, hay que estar a las reglas generales de revisión de los actos en vía administrativa contenidas en la vigente Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuyo artículo 115.2 prevé que «*el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*», por lo que, habida cuenta de que no incumbe a este Tribunal su resolución, cabe remitir el citado escrito de recurso al órgano de contratación al objeto de que determine si procede admitir su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la citada Ley 39/2015.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

## III. ACUERDO

**PRIMERO.-** Inadmitir el recurso especial presentado por por don. J.L.G.M., en representación de "GOMINTEC, S.L", contra la adjudicación del procedimiento «Proyecto de renovación del alumbrado público en el Sector suroeste del núcleo urbano de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza)», promovido por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina, por no ser susceptible de recurso especial en materia de contratación.

**SEGUNDO.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

El presente Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.