RE 005/2019

Acuerdo 42/2019, de 29 de marzo de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "CLIMAGE, S.L." frente a su exclusión del procedimiento de licitación denominado «Mantenimiento de instalaciones térmicas en centros de Atención Primaria» promovido por la Gerencia del Sector Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación relativo al contrato indicado en el encabezamiento de este Acuerdo se publicó, el día 31 de octubre de 2018, en el Perfil del Contratante del Gobierno de Aragón y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Se trata de un contrato de servicios licitado por procedimiento abierto, con una pluralidad de criterios de adjudicación y con un valor estimado de 177.05785,86 euros.

Segundo.- En la tramitación del expediente, la Mesa de contratación, reunida el día 23 de noviembre de 2018, acordó excluir de la licitación a la ahora recurrente por haber introducido en el Sobre "Dos" información correspondiente al Sobre "Tres". Dicha exclusión le fue notificada a la recurrente en la misma sesión de apertura de los Sobre "Tres" y el día 11 de diciembre de 2018 se publicó el anuncio conteniendo el resultado de la sesión de apertura del Sobre "Tres", en el Perfil del Contratante del Gobierno de Aragón y en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

La recurrente presenta escrito solicitando la suspensión de la licitación como medida cautelar, la cual es adoptada por el órgano de contratación, sin que se haya pues producido la adjudicación.

Consta en el expediente administrativo en el documento nº 6, que con fecha 28 de diciembre de 2018 la recurrente tuvo acceso al expediente administrativo de la licitación.

Tercero.- El día 11 de enero de 2019 tuvo entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por don V.E.M., en nombre y representación de "CLIMAGE, S.L.", frente a su exclusión de la licitación de referencia.

Cuarto.- El 14 de enero de 2019, se solicita al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP). Dicha documentación tuvo entrada en este Tribunal el día 15 de enero de 2019

Quinto.- Con fecha 18 de enero de 2019 fue otorgado trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. No se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "CLIMAGE, S.L." así como la representación de don G.F.B.R. para interponer recurso especial. en nombre y representación de la citada mercantil, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la exclusión de la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60.000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la de la Ley 3/2011, de 24 febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA), en relación con el artículo 44.1. b) y 2.c) de la LCSP.

La exclusión de la recurrente fue objeto únicamente de publicación mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público, sin que haya habido notificación efectiva de la misma ni de la adjudicación, debido a que se suspendió el procedimiento de licitación antes de dictarse la misma, mediante Resolución de 21 de diciembre de 2018. Asimismo, en el citado anuncio no constan las razones que motivan su exclusión. Sin embargo, dado que está acreditado en el expediente remitido a este Tribunal que la recurrente ha tenido acceso al expediente de licitación, donde consta el informe de valoración de cada licitador, en el que se hace constar la causa de la exclusión de la recurrente, debe considerarse esa fecha, la del 28 de diciembre de 2018, como la del momento del conocimiento de la posible infracción del acto recurrido y, por tanto, debe considerarse dicha fecha como la del *dies a quo* del plazo de interposición de recurso, por lo que estaría presentado en plazo.

SEGUNDO.- La recurrente interpone el presente recurso contra su exclusión del procedimiento de contratación de referencia, la cual se produjo, según se refleja en el acta de la Mesa de contratación, por haber introducido en el Sobre “Dos” información correspondiente al Sobre “Tres”, concretamente en relación al criterio de evaluación posterior relativo al «*precio de repuestos*».

Pues bien, el escrito de recurso es del siguiente tenor sin contener más argumentación que la que a continuación se expone:

«*Pues bien, la oferta planteada por la recurrente contenía todos los parámetros requeridos al igual que la del resto de los licitadores y por ello la exclusión llevada a cabo como resultado de la mesa 3 sin realizar comentario alguno sobre el particular deriva en la falta de garantías para esta pate en el análisis de los resultados de la mesa. Es que ni siquiera se ha argumentado o analizado el porqué de la exclusión en la licitación. Con ello queremos manifestar que no se indica nada de forma fehaciente ni a los licitadores excluidos como en la publicación que se lleva a cabo en la plataforma del contratante sobre cuáles han sido los criterios a valorar, ni siquiera desglosa el contenido de los puntos obtenidos por cada una de las plicas en los sobres de los licitadores*».

A la vista de los términos en los que está planteado el recurso, debe señalarse a la parte recurrente que una denuncia correctamente formulada se tiene que referir necesariamente al precepto o preceptos concretos que resulten vulnerados a su juicio, individualizándolos de modo preciso y determinado, sin que a tales efectos sea válida la cita o mención genérica a una ley. Así, la recurrente no justifica su alegación mínimamente al no argumentar sobre la base de un motivo de invalidez del acto impugnado y sin indicar norma o precepto alguno cuya vulneración es determinante de la misma, hecho que determina por sí mismo el rechazo del motivo. Es tal la falta de argumentación del escrito de recurso, que de él ni siquiera puede deducirse cuál es la causa por la que fue excluida. Este Tribunal conoce la causa de la exclusión a través del informe del órgano de contratación, del informe de valoración de las diferentes ofertas obrante en el documento 7 del expediente administrativo y del acta de la Mesa de contratación que consta como documento 9.2 del mismo y frente a lo cual nada se opone, pese a constar en el expediente, como ya se ha señalado, que la recurrente tuvo acceso al mismo, así como que un representante de la misma estuvo presente en la sesión de la Mesa de contratación relativa a la apertura del Sobre “Tres” en el que se dio lectura a la valoración del Sobre “Dos” y en el que se le informó de que se iba a proponer su exclusión y la causa.

Sobre las exigencias mínimas que deben concurrir en los escritos de recurso especial a juicio de este Tribunal, participan otros órganos encargados de la resolución de recursos contractuales. Así, resulta ilustrativo el razonamiento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia en su reciente Resolución nº 26/2018, 15 de julio, que recopila resoluciones recogiendo dicho parecer:

«*La primera de ellas es que nuestra resolución debe ser congruente con lo solicitado por el recurrente en base a lo que el mismo alega, como resulta del artículo 57 LCSP. En segundo lugar, que la carga de lograr el convencimiento de este Tribunal para que se llegue a lo solicitado en el recurso corresponde, de inicio, al recurrente, el cual debe recoger un desarrollo suficiente en su argumentación para esto, sin que se pueda llegar a suplir de oficio tal carga. Evidentemente, eso no siempre va ligado a la extensión mayor o menor del texto del recurso, sino a que se recojan todos los pasos de su razonamiento, presupuesto, en definitiva, de la pretensión que solicita. De hecho, esto también es necesario para que el órgano de contratación, en su informe que puede remitir en el campo de este recurso, y los interesados, en cuanto a sus alegaciones, tengan plena compresión de ese razonamiento actor.*

Estas consideraciones son acogidas por otros Tribunales de recursos contractuales, como son muestra las siguientes Resoluciones, de fechas muy actuales: - Resolución 141/2017 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi (OARC/KEAO): " Conforme al artículo 44.4 TRLCSP, el escrito de recurso deberá concretar los motivos en que se fundamenta y, por ello, no se pueden aceptar denuncias o solicitudes genéricas de revisión, sin que el recurrente aporte la más mínima motivación sobre la petición de exclusión de la oferta impugnada ni especifique el concreto incumplimiento denunciado (ver, en este sentido, Resolución 130/2015 y Resolución 108/2016 del OARC/KEAO). El propio procedimiento de recurso especial establece una vía procesal concreta con la finalidad de que el recurrente pueda concretar y motivar sus pretensiones." - Resolución 203/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC): "… como hemos dicho en la reciente Resolución 420/2017, el escrito de recurso no contiene denuncia de

infracción de ordenamiento jurídico alguno. Contiene, como señala el órgano de contratación, propuestas de modificación a los pliegos en atención a los objetivos que en esta materia defiende la recurrente. Ya la STS de 5-11-1992, cas. 54/1991, señaló que en la acción entablada contra una actuación administrativa se albergan pretensiones de índole varia, de anulación, de condena etc.; que las pretensiones se fundamentan a través de concretos motivos de impugnación o cuestiones; y que las cuestiones o motivos de in validez aducidos se hacen patentes al Tribunal mediante la indispensable argumentación jurídica: ... Es decir, aunque se aplique el principio "iura novit curia" -que permite al decisor utilizar argumentos jurídicos no esgrimidos por el recurrente-, dicho principio afecta solo a los argumentos jurídicos que pueden sustentar la "ratio decidendi", pero no autoriza a suplantar la carga del recurrente consistente en alegar los motivos de invalidez relacionados en nuestro caso con la regulación de la contratación pública-, que fundamentan su petición; motivos de invalidez que no se esgrimen en nuestro caso. Por ello, como dijimos, pues, en la Resolución antes citada, y debemos aquí repetir que "Así las cosas, el recurso no puede ser estimado puesto que el recurso especial en materia de contratación tiene por finalidad la revisión de la legalidad de los actos recurribles, singularmente por infracciones en materia de normativa contractual del sector público o directamente relacionada con ella. Así se desprende no solo de la naturaleza general de los recursos, sino de la previsión del artículo 47.2 "En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones ilegales adoptadas durante el procedimiento de adjudicación...". A lo largo del escrito de recurso no se contiene ni una sola cita de precepto legal infringido, lo que aboca, necesariamente, a la desestimación y confirmación del acto recurrido».

Lo dicho en las resoluciones aquí extractadas resulta predicable en este caso, lo que ha de motivar necesariamente, la desestimación del presente recurso, sin que la mera alegación de la falta de motivación del acto impugnado pueda prosperar dado que no puede sostenerse que el acto carezca de ella a la vista

de que del expediente administrativo en su conjunto resulta la misma y ello porque es doctrina de este Tribunal administrativo, por todos, los Acuerdos 6/2012, de 31 de enero, y 107/2016, de 28 de octubre, que la exigencia de suficiente motivación es esencial para poder comprender la decisión y proceder, en su caso, a la impugnación mediante recurso especial, pero no implica que su ausencia conlleve automáticamente la nulidad de la decisión si la recurrente ha conocido, mediante acceso al expediente –sucedido en el presente caso–, la información y motivación de la adjudicación, en este caso de la exclusión. Y esta finalidad se ha satisfecho pues la recurrente ha podido conocer el motivo de la exclusión, que no comparte, sin que, por tanto, pueda apreciarse la existencia de indefensión. Además en este caso, debe tenerse en cuenta que el órgano de contratación suspendió, al parecer a solicitud de la recurrente, el procedimiento de licitación antes de dictar la resolución de adjudicación, la cual, preceptivamente, conforme al artículo 151 de la LCSP, es la que debe motivarse y notificarse a los licitadores, y en cuya notificación debe hacerse constar, en el caso de los licitadores excluidos, los motivos por los que no se ha admitido su oferta, a efectos de permitir interponer recurso suficientemente fundado. Por tanto, la falta de acuerdo de adjudicación ha resultado determinante para que no se haya notificado a la recurrente su exclusión en forma y fondo debidas, y sin que pueda en modo alguno considerarse que concurra la falta de motivación denunciada. Por ello procede desestimar el recurso interpuesto.

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 LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial presentado por la mercantil "CLIMAGE, S.L.", frente a su exclusión de la licitación denominada «Mantenimiento de instalaciones térmicas en centros de Atención Primaria», promovido por la Gerencia del Sector Zaragoza III del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

TERCERO.- 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.

Este 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.