RE 012/2021

Acuerdo 22/2021, de 26 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A." frente al acto de clasificación de ofertas y propuesta de adjudicación en el procedimiento de licitación denominado «Obras de transformación en regadío para la zona de los riegos sociales de Calcón, embalse de Guara (Huesca)», promovido por el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 6 octubre de 2020 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), anuncio de la licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. Según figuraba en el mismo, el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 4 de noviembre de 2020.

Se trata de un contrato de obras, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 5 313 611,41 euros.

Segundo.- Mediante Resolución de 10 de diciembre de 2020 de la Dirección General de Promoción Agraria, se resolvió fijar la clasificación de las ofertas presentadas a la licitación, y requerir al licitador que había presentado la mejor oferta –la mercantil "COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A."–, la documentación justificativa de las circunstancias establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige la licitación, todo ello, previo a la adjudicación del contrato.

Dicha Resolución se publicó en la PCSP el mismo día 10 de diciembre de 2020.

Tercero.- El día 29 de diciembre de 2020 se recibió, en el Registro General del órgano de contratación, escrito presentado por don J.A.M.C., en nombre y representación de la mercantil "COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A.", en el que manifiesta su disconformidad con la mencionada Resolución de 10 de diciembre de 2020, por la que se clasifican las proposiciones licitadoras del contrato.

En su escrito, la recurrente pone de manifiesto que su proposición incurre en presunción de temeridad según los parámetros previstos en el Anexo XII del PCAP.

Por mor de tal escrito, la licitadora interesa del órgano de contratación que sea reconsiderada la clasificación de las ofertas y –admitiendo que no puede justificar los valores anormalmente bajos de su oferta– la exclusión de la misma por inviable, acordando de este modo, la adjudicación a la siguiente oferta mejor clasificada.

El órgano de contratación, considerando el escrito recibido como un recurso especial en materia de contratación, lo remitió –el día 25 de enero de 2021– a este Tribunal, junto al expediente de contratación completo y el informe al que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Cuarto.- Con fecha 26 de enero de 2021 este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, requirió a la recurrente –a través del sistema de notificaciones telemáticas del Gobierno de Aragón– la subsanación para aportación del documento que acreditara su personalidad, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del

siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. Dicho requerimiento fue atendido el día 29 de enero siguiente.

Quinto.- Con fecha 10 de febrero de 2021, fue otorgado a la actora, y al resto de interesados, trámite de audiencia sobre la posible existencia de una causa de inadmisión, prevista en el artículo 21.2.c) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de Medidas en Materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA), sin que se haya recibido alegación alguna.

Dicho trámite fue evacuado en tanto que, a la fecha de presentación del presente recurso no había entrado en vigor la Ley 1/2021, de 11 de febrero, de simplificación administrativa (en adelante, LSA) y que en su Disposición Final 4ª modifica el apartado segundo del citado artículo 21 de la LMMCSPA, quedando su redacción como sigue:

«*2. Son causas de inadmisión a trámite del recurso o la reclamación cuando conste de modo inequívoco y manifiesto:*
a) La incompetencia del tribunal.
b) La falta de legitimación del recurrente.
c) Haberse interpuesto el recurso contra actividad no susceptible de impugnación.
d) Haber finalizado el plazo de interposición del recurso.

Cuando el tribunal aprecie la concurrencia de alguna de estas causas, sin perjuicio de la posibilidad de subsanación de la documentación aportada o de realizar las actuaciones de comprobación oportunas, en el plazo de tres días hábiles dictará resolución acordando la inadmisión del recurso, sin entrar a resolver el fondo del asunto».

Por su parte, la Disposición Final 20ª de la LSA establece que la misma entrará en vigor el mismo día de su publicación en el "Boletín Oficial de Aragón", esto es, el día 23 de febrero del ejercicio corriente. De ahí que su aplicación proceda

respecto de aquellos recursos que tengan entrada en este Tribunal administrativo a partir de la mencionada fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "COPISA CONSTRUCTORA PIRENÁICA, S.A." para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

SEGUNDO.- En cuanto al sometimiento del contrato al recurso especial, en Aragón los contratos de obras son susceptibles de recurso especial cuando su valor estimado sea superior a 200 000 euros, al amparo del artículo 17.2.a) de la LMMCSPA y dado que, en este procedimiento, el valor estimado del contrato es de 5 313 611,41 euros, el contrato es susceptible de recurso especial. Y ello teniendo en cuenta que a la fecha de presentación del presente recurso no había entrado en vigor la LSA y que en su Disposición Final 4ª modifica el apartado segundo del citado artículo 17 de la LMMCSPA, quedando su redacción como sigue:

«*2. El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón es competente para:*

a) Conocer y resolver los recursos especiales en materia de contratación a que se refiere la legislación básica en materia de contratación pública vigente.

b) Adoptar las decisiones pertinentes sobre las medidas cautelares o provisionales que se puedan solicitar por las personas legitimadas en los procedimientos anteriormente establecidos.

c) Conocer y resolver las reclamaciones y cuestiones de nulidad que se interpongan en los supuestos previstos en la legislación básica en materia de contratación pública vigente sobre los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, así como adoptar las decisiones

pertinentes sobre las medidas cautelares o provisionales que se puedan solicitar en tales casos».

Por mor de la aludida Disposición Final 20ª de la LSA, este Tribunal administrativo entiende que la aplicación de este precepto –en su nueva redacción– procede respecto de aquellos recursos que sean interpuestos a partir de la mencionada fecha.

TERCERO.- Procede analizar si el recurso ha sido interpuesto frente a un acto de los incluidos en el artículo 44.2 de la LCSP, al que remite el artículo 17.2.a) de la LMMCSPA, el cual delimita cuáles son los actos que pueden ser objeto del recurso especial en materia de contratación, en concreto:

«*2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*

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 estos 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones».

Así las cosas, dado que la actuación impugnada es la Resolución de clasificación de ofertas de la Mesa de contratación, no se trata de uno de los supuestos regulados en el artículo recién transcrito y no es, por tanto, susceptible de recurso especial. Como tiene establecido este Tribunal administrativo en su doctrina –entre otros, Acuerdos 26/2011, 30/2012, 2/2014, 109/2015, 5/2016, 95/2016, 35/2019 y 23/2020–, las actuaciones tendentes a la adjudicación, como son la asignación y comunicación de las puntuaciones otorgadas en los criterios de adjudicación o el acuerdo del órgano de contratación por el que se clasifican las ofertas, no tienen la consideración de «*actos de trámite*», en los términos señalados en la letra b) del citado artículo 44.2 de la LCSP.

Hay que recordar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final –la adjudicación– que pone fin al mismo, y para llegar a ella han de seguirse una serie de fases, con actos e 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 norma los considere de una importancia o cualificación 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– por un principio de concentración procedimental. Circunstancia que no concurre en el presente caso donde lo que se recurre es la clasificación de las ofertas.

No es hasta que la licitadora propuesta como adjudicataria presente la documentación requerida, y sea ésta verificada cuando el órgano de contratación deberá adjudicar el contrato a su favor, tal y como establece el artículo 150 de la LCSP, notificándose entonces la adjudicación al resto de licitadores y publicándose en el perfil de contratante, momento en el que se abrirá el plazo para interponer recurso frente a la misma.

En consecuencia, hay que declarar la inadmisión del recurso presentado, por este motivo, pues ha sido interpuesto contra una actividad no susceptible de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.c) de la LCSP y 21.2.c) de la LMMCSPA, sin perjuicio de la facultad que corresponde a la recurrente de impugnar la adjudicación.

Apreciada la inadmisibilidad del recurso no procede el examen de los motivos de fondo planteados. Y así lo tiene sentado el Tribunal Supremo, que viene reiteradamente pronunciándose en el sentido de que solo puede discutirse la cuestión de fondo después de que, examinadas las causas o motivos de inadmisión opuestas, se constate la concurrencia de los requisitos de procedibilidad, como es, por ejemplo, la interposición de un recurso contra un acto que no es susceptible de impugnación.

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.- Inadmitir el recurso especial interpuesto por la mercantil “COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A.” frente al acto de clasificación de ofertas y propuesta de adjudicación en el procedimiento de licitación denominado «Obras de transformación en regadío para la zona de los riegos sociales de Calcón, embalse de Guara (Huesca)», promovido por el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón, al haberse interpuesto frente a una actuación no susceptible de recurso especial.

SEGUNDO.- Notificar el presente 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.