Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 089/2021

Acuerdo 76/2021, de 27 de agosto, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "LASAOSA, PRODUCTOS QUÍMICOS, S.L." frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de control de la calidad del agua de consumo humano del municipio de Sabiñánigo», promovido por el Ayuntamiento de Sabiñánigo.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 19 de abril de 2021 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), anuncio de licitación relativo al contrato indicado en el encabezamiento de este acuerdo. Según figura en el citado anuncio, el plazo para la presentación de ofertas, finalizaba el día 4 de mayo de 2021.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 132 875,00 euros, IVA excluido.

Segundo.- A la licitación concurrieron cinco licitadoras. La Mesa de contratación, reunida el día 10 de mayo de 2021, tras la apertura y examen del Sobre número "Dos" que contiene las propuestas correspondientes a criterios evaluables automáticamente, acordó –según figura en el acta levantada al efecto- requerir a la mercantil "LASAOSA, PRODUCTOS QUÍMICOS, S.L." justificación adecuada de su propuesta al considerar la misma como incursa en presunción de anormalidad.

Tercero.- La Mesa de contratación, reunida de nuevo el día 1 de junio de 2021, acordó, tras la lectura del informe técnico relativo al análisis de la justificación presentada por la mercantil, acordó la exclusión de la oferta presentada por "LASAOSA PRODUCTOS QUÍMICOS, S.L." por considerarla anormalmente baja. Asimismo, acordó la clasificación del resto de ofertas presentadas y propuso al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la empresa clasificada en primer lugar: "NILSSON LABORATORIOS, S.L.".

Cuarto.- Mediante Decreto de Alcaldía-Presidencia de fecha 8 de junio de 2021, se resolvió la exclusión de la oferta de la empresa "LASAOSA PRODUCTOS QUÍMICOS, S.L.". La notificación fue practicada el día 9 de junio de 2021, siendo recibida fehacientemente el siguiente día 10 de junio del ejercicio corriente.

Según figura en la notificación realizada:

«Contra la presente Resolución, que pone fin a la vía administrativa, puede interponer alternativamente o recurso de reposición potestativo, en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación, ante la Alcaldesa-Presidenta de este Ayuntamiento de Sabiñánigo, de conformidad con los artículos 123 y 124 de Ley 39/2015, de 1 de octubre del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, o recurso contencioso-administrativo, ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Huesca, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de la presente notificación, de conformidad con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Si se optara por interponer el recurso de reposición potestativo no podrá interponer recurso contencioso-administrativo hasta que aquel sea resuelto expresamente o se haya producido su desestimación por silencio. Todo ello sin perjuicio de que pueda interponer Vd. cualquier otro recurso que pudiera»

Quinto.- Mediante Decreto de Alcaldía de fecha 9 de julio de 2021, se adjudicó el contrato a la mercantil "NILSSON LABORATORIOS, S.L. siendo objeto de publicación en la PCSP, el día 27 de julio.

En esa misma fecha -27 de julio de 2021- se publicó asimismo la formalización del contrato en la PCSP. El contrato está firmado el día 16 de julio anterior.

Sexto.- El día 9 de julio don J.A.L.L., en nombre y representación de "LASAOSA, PRODUCTOS QUÍMICOS, S.L.", interpuso ante el órgano de contratación un escrito –calificado por él mismo como recurso de reposición- manifestando su disconformidad frente a su exclusión y adjuntando nueva documentación que a su juicio justificaba la baja en la oferta presentada.

Séptimo.- Mediante Decreto de Alcaldía de fecha 21 de julio de 2021, se resolvió el recurso de reposición, de la siguiente forma:

*«**PRIMERO.-** Desestimar el recurso de reposición interpuesto por LASAOSA PRODUCTOS QUÍMICOS S.L. frente a la Resolución de Alcaldía 2021-1048 de fecha 8 de junio de 2021 por la que se ratifica la exclusión de la citada empresa por presentación de oferta anormalmente baja o desproporcionada en la licitación del "contrato de servicios de control de la calidad del agua de consumo humano en el municipio de Sabiñánigo", de acuerdo con el informe del Ingeniero Técnico Municipal de fecha 20 de julio de 2021 transcrito en los antecedentes de la presente Resolución.*

***SEGUNDO.-** Ratificar la exclusión de LASAOSA PRODUCTOS QUÍMICOS, S.L. en la licitación del "contrato de servicios de control de la calidad del agua de consumo humano en el municipio de Sabiñánigo" por las causas y motivos expresados en los antecedentes de la presente Resolución.*

***TERCERO.-** Notificar la presente Resolución al interesado»*

La anterior Resolución le fue notificada a la interesada el día 22 de julio de 2021, quien la recibió el mismo día.

Octavo.- El día 5 de agosto de 2021, fue interpuesto, por D. J.A.L.L., en nombre y representación de "LASAOSA, PRODUCTOS QUÍMICOS, S.L.", en el Registro General del Gobierno de Aragón, recurso especial en materia de contratación frente al acto por el que se acordaba su exclusión del procedimiento.

Noveno.- El día 6 de agosto de 2021, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso interpuesto y requirió al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. Dicha documentación fue remitida a este Tribunal el día 26 de julio siguiente. En su informe, el órgano de contratación se opone al recurso, defendiendo su actuación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "LASAOSA, PRODUCTOS QUÍMICOS, S.L." para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

En cuanto al sometimiento del contrato al recurso especial, los contratos de servicios son susceptibles de recurso especial cuando su valor estimado sea superior a 100 000 euros, al amparo del artículo 17.2.a) de la LMMCSPA y el artículo 44 de la LCSP. En este procedimiento, el valor estimado del contrato es de 140 000,00 euros, por lo que el contrato es susceptible de recurso especial.

El acto recurrido es el de la exclusión de un contrato de servicios, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación y competencia de este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 de la LCSP, en consonancia con el ya citado artículo 17.2.a) de la LMMCSPA.

SEGUNDO.- Respecto a la presentación del recurso en el plazo de 15 días hábiles establecido por el artículo 50 de la LCSP, consta en el expediente que el acto de exclusión fue notificado a la recurrente con fecha 10 de junio de 2021, por lo que habiéndose interpuesto el presente recurso con fecha 5 de agosto de 2021, es claro que ha sido presentado fuera de plazo y procede declarar su inadmisión por extemporáneo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.d) de la LCSP así como en el artículo 21.2.d) de la LMMCSPA.

La recurrente interpuso un recurso de reposición frente a la exclusión, el cual ha sido resuelto por el órgano de contratación -en sentido desestimatorio-, pese a que se trata de una licitación sometida a recurso especial, pero en cualquier caso el plazo para su interposición es improrrogable, por lo que procede su inadmisión.

A ello hay que añadir que consta en el expediente que el contrato ha sido ya formalizado. Así las cosas, según viene manteniendo este Tribunal administrativo, por todos en los Acuerdos 46/2019, de 9 de abril, y 51/2020, de 6 de julio, «*el recurso especial está configurado con un carácter precontractual, previo a la formalización del contrato, con excepciones tasadas como la de la letra d) del artículo 44.2 de la LCSP que prevé que sean susceptibles de recurso especial las modificaciones de contratos en determinados casos, así como los supuestos en los que también cabe la interposición del recurso especial –con la nueva configuración establecida en la nueva LCSP donde ya no se regula la cuestión de nulidad y pasa a integrarse en el recurso especial– frente a los contratos ya perfeccionados, ex artículo 39.2 de la LCSP en relación con el artículo 50.2 de dicha Ley. De esta manera, actuaciones posteriores a aquel momento de la finalización del procedimiento de adjudicación, salvo esas excepciones tasadas, no pueden ser objeto de este recurso especial.*

Como ha señalado el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otras, en sus Resoluciones 147/2015, de 23 de septiembre, y 169/2014, de 1 de octubre, "el recurso especial en materia de contratación es un recurso administrativo que presenta como características ser de carácter precontractual, rápido y eficaz, con el objeto de permitir la adopción de una resolución sobre una decisión ilegal con anterioridad a la perfección del contrato. A ello cabe añadir que con carácter general el plazo de interposición del recurso es improrrogable, siendo un presupuesto de buena ordenación del procedimiento y una garantía esencial de seguridad jurídica".

Y no es posible a nuestro juicio, en virtud del efecto útil del recurso especial, ni atendiendo a los principios de favor actionis y de economía procedimental, extender el recurso al acto de formalización o perfección del contrato pues, no habiéndose impugnado éste, ni por tanto ejercitada la acción de nulidad frente a él, sino únicamente frente a la adjudicación, el debate en el presente recurso no ha versado sobre ello y, por tanto, queda vedado a este Tribunal, por aplicación de los principios de congruencia y de igualdad, anular dicho acto y acordar la resolución y liquidación del contrato, como sí procedería en caso de haberse impugnado el citado acto de formalización.

Ello, unido a lo ya apuntado de que teniendo por objeto el presente recurso especial un acto precontractual como es la adjudicación, la finalidad del recurso de evitar la situación irreversible de la formalización del contrato, habiéndose ya producido, determina que el presente recurso pierda su sentido.

Y este parecer se ve reforzado con el nuevo régimen establecido para el recurso especial, dado que el artículo 39, antes citado, de la LCSP en relación con el artículo 50.2 de la misma, permite interponer el recurso especial también –ya que, con anterioridad a la entrada en vigor de la LCSP actual, esta posibilidad se reconducía a través de la cuestión de nulidad– en los casos en los que, además de haberse producido una infracción de una norma sustantiva que hubiese impedido al recurrente obtener la adjudicación a su favor, no se respete el periodo de suspensión previo a la formalización del contrato –como

puede acontecer en el presente caso–, o la suspensión automática de la adjudicación en los supuestos de interposición del recurso, establecidos en nuestro ordenamiento.

Así, la posible actuación contra legem del órgano de contratación de no respetar el plazo previsto para la formalización del contrato, puede ser combatida aún este caso, al existir todavía la posibilidad de interponer el recurso especial en vía administrativa contra el contrato formalizado. Por tanto, la inadmisión del presente recurso no supone que la posible actuación ilegal del órgano de contratación al haber formalizado el contrato sin respetar el plazo previsto por la ley, que es precisamente lo determinante de la inadmisión a trámite del recurso especial contra la adjudicación, con independencia de que la recurrente hubiera cumplido los requisitos formales para su interposición (acto recurrible, plazo, ...) no pueda ser combatida, de manera que la inadmisión no supone que el órgano de contratación, al no respetar el plazo mínimo legal para formalizar el contrato, pueda cerrar la vía del recurso especial (al inadmitirse éste) puesto que aún a la recurrente le queda expedita la vía del recurso especial frente al contrato formalizado y, por tanto, no se vulnera el principio de tutela judicial efectiva que deriva del artículo 24 CE, quedando a salvo la eficacia del sistema de control administrativo diseñado por la normativa contractual, y ello resulta además coherente con el principio de congruencia.

Por tanto, este Tribunal entiende que el recurso especial interpuesto debe inadmitirse, todo ello sin perjuicio de poner de manifiesto que las consideraciones que llevan a la inadmisibilidad del presente recurso no generan una situación de indefensión a la recurrente, puesto que la actora aún puede reaccionar contra la supuesta actuación ilegal, aunque el contrato se encuentre formalizado o incluso en ejecución, ex artículo 50.2 de la LCSP, en cuyo caso, de estimarse dicho recurso, puede acordarse la resolución del contrato y su liquidación, estando aún en plazo para su impugnación, dada la amplitud del mismo que se establece en el citado precepto legal.»

Así, apreciada la inadmisibilidad del recurso, no procede el examen del resto de motivos de fondo planteados. Y así lo tiene dicho 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, entre otros, la observancia del plazo en la interposición de los recursos administrativos.

En virtud de cuanto precede, 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, presentado por la mercantil "LASAOSA, PRODUCTOS QUÍMICOS, S.L." frente a su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de control de la calidad del agua de consumo humano del municipio de Sabiñánigo», promovido por dicho Ayuntamiento al haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación de conformidad con los artículos 55.d) de la LCSP y 21.2.c) de la LMMCSPA.

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.

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.