Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

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

**RE 40/2022**

**Acuerdo 42/2022, de 6 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "JUAN IGNACIO LACARTE ESTALLO", frente al acuerdo de la Mesa de contratación adoptado en su reunión de fecha 29 de marzo de 2022, en el procedimiento de licitación del contrato denominado «Redacción del proyecto de ejecución (Fases I y II) incluyendo los trabajos de dirección de obra y coordinación de la seguridad y salud (Fase I) de la obra del Centro de Emergencias y Seguridad Ciudadana de Huesca», promovido por el Ayuntamiento de Huesca.**

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fecha 16 de diciembre de 2021 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 figura en el citado anuncio, el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 14 de febrero de 2022.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 127 310,00 euros.

**Segundo.-** En la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación, reunida el día 29 de marzo de 2022, acordó, por lo que a este acuerdo interesa, lo siguiente:

a) Valorar y aceptar, conforme al informe técnico emitido, la justificación aportada por la mercantil "MAGEN ARQUITECTOS, S.L.", que había

sido requerida para justificar la viabilidad de su oferta incursa inicialmente en presunción de anormalidad.

b) Clasificar las ofertas admitidas a la licitación, quedando la misma como sigue:

1. MAGEN ARQUITECTOS, S.L. 86,73 puntos
2. IGNACIO LACARTE ESTALLO 78,42 puntos

c) Proponer la adjudicación del contrato a la mercantil “MAGEN ARQUITECTOS, S.L.”

**Tercero.-** El día 25 de abril de 2022 se recibió, por don Juan Ignacio Lacarte Estallo, en el Registro General del Ayuntamiento de Huesca, un escrito –calificado por el propio recurrente, como “alegaciones” en el que manifiesta su disconformidad con la aceptación de la justificación de la oferta propuesta como adjudicataria que estaba incursa en anormalidad por lo que a su juicio, dicha proposición debería haber sido excluida de la licitación.

**Cuarto.-** El día 27 de abril de 2022, el órgano de contratación, dando carácter de recurso especial de contratación al escrito recibido, dio traslado del mismo 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).

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de "JUAN IGNACIO LACARTE ESTALLO" para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

**SEGUNDO**.- En cuanto al sometimiento de los contratos al recurso especial, en Aragón 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 Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), en consonancia con el artículo 44.1 de la LCSP y dado que, en este procedimiento, el valor estimado del contrato es de 127 310,00 euros, el contrato es susceptible de recurso especial.

**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*».

El recurso interpuesto tiene por objeto el acuerdo de la Mesa de contratación por el que tras valorar el informe sobre las alegaciones presentadas por la empresa "MAGEN ARQUITECTOS, S.L." para justificar que su oferta no incurre en valores anormales o desproporcionados, eleva al órgano de contratación propuesta de aceptación, al amparo del artículo 149.6 de la LCSP. Y ello porque no es competencia de la Mesa de contratación el acordar la admisión o exclusión, como resulta del artículo antes citado y del artículo 326 de la LCSP, que le atribuye una competencia de propuesta, de tal forma que la misma es un acto de trámite no cualificado, porque será el acuerdo del órgano de contratación aceptando, a su vez, la propuesta de la Mesa de contratación -de la que puede apartarse de forma motivada-, el que decida el procedimiento. Así, el acuerdo de adjudicación a favor del licitador cuya oferta se ha tenido por justificada en su baja, será frente al que el licitador no adjudicatario podrá interponer recurso.

Tal y como decidió este Tribunal en un asunto similar, en el Acuerdo 9/2022, de 18 de enero, procede, en este punto, citar la Resolución 329/2020 del Tribunal Central de Recursos Contractuales, que declara: « *En efecto, nos encontramos ante un acto de trámite "no cualificado", en el que no se dan los requisitos que exige el artículo 44.2.b) de la LCSP, conforme al cual pueden ser objeto del recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación "siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos", considerándose que concurren*

*las anteriores circunstancias 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 de la LCSP". Este Tribunal viene manteniendo de manera constante –por todas, Resolución 131/2020, dictada en un supuesto muy similar al que nos ocupa, y que cita Resoluciones anteriores (Resoluciones 517/2019, 552/2019, 1369/2019...)-, que el acto de la Mesa por el cual se propone la adjudicación del contrato en favor de determinada empresa al Órgano de contratación –o bien este mismo acto conteniendo a su vez la propuesta de exclusión de determinado licitador-, no es susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, por tratarse de un "acto de trámite no cualificado, no resolutorio, pues el órgano de contratación podría separarse de la propuesta", siendo así que, si la exclusión y la adjudicación se resuelven finalmente por el Órgano de contratación según lo propuesto por la Mesa de contratación, se podrá interponer el recurso especial contra dicho acuerdo. Debe tenerse en cuenta especialmente que el artículo 149 de la LCSP, después de explicar en el apartado 4º cómo debe actuar la Mesa de contratación (o, en su defecto – es decir, en aquellos casos en que no se constituye Mesa de contratación en una licitación-el Órgano de contratación) cuando se identifica en la licitación una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad –formulación de requerimiento al licitador en cuestión para justificación de la viabilidad de la oferta, y solitud de asesoramiento técnico al servicio correspondiente-, en su apartado 6º ordena a la Mesa de contratación (en su defecto, al Órgano de contratación) la evaluación de la información y documentación aportada por el licitador y, después de efectuar el análisis oportuno, la elevación "de forma motivada" al Órgano de contratación de la "correspondiente propuesta de aceptación o rechazo" [de la oferta incursa en presunción de anormalidad], atribuyéndose expresamente al Órgano de contratación, a la vista de la justificación efectuada por el licitador y del informe*

*técnico evacuado al efecto, la decisión de excluir a la empresa en cuestión si considera que la oferta no puede ser cumplida, y acordar la adjudicación en favor de la siguiente mejor oferta en el orden de clasificación ("[...Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150 [...]". Por tanto, es claro que, específicamente en el caso de la justificación de ofertas anormalmente bajas regulado en el artículo 149 de la LCSP, la Mesa de contratación no tiene potestad decisoria acerca de la exclusión de la empresa incursa en presunción de anormalidad -como tampoco la tiene acerca de la adjudicación del contrato-, sino que a dicho órgano de asistencia únicamente corresponde proponer al Órgano de contratación la exclusión de la empresa cuando considere motivadamente que ésta no ha justificado debidamente la viabilidad de su proposición –así como la adjudicación del contrato a la mejor oferta, excluida la oferta "anormal"-, siendo el Órgano de contratación, que no está vinculado por la propuesta de la Mesa de contratación (en efecto, puede separarse de su criterio, si así lo motiva debidamente) el competente para adoptar dicha decisión. En consecuencia, la actuación impugnada, por tratarse, insistimos, de un acto de trámite no cualificado, no resolutorio (no decide sobre la adjudicación –tampoco sobre la exclusión de la licitadora que no ha justificado la viabilidad de su oferta, al corresponder la decisión al Órgano de contratación-, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos), no es susceptible de ser impugnado autónomamente a través del recurso especial en materia de contratación." »*

De cuanto antecede debe concluirse que procede inadmitir el recurso puesto que éste, se refiere a un acto que no resulta susceptible del recurso especial en materia de contratación.

Apreciada la inadmisibilidad del recurso no procede el examen de los 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.

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 “JUAN IGNACIO LACARTE ESTALLO” frente al acuerdo de la Mesa de contratación adoptado en su reunión de fecha 29 de marzo de 2022, en el procedimiento de licitación del contrato denominado «Redacción del proyecto de ejecución (Fases I y II) incluyendo los trabajos de dirección de obra y coordinación de la seguridad y salud (Fase I) de la obra del Centro de Emergencias y Seguridad Ciudadana de Huesca», promovido por el Ayuntamiento de Huesca, al haberse interpuesto frente a un acto 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.