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

RE 41/2022

Acuerdo 47/2022, de 18 de mayo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "BOSCO ABASCAL, S.L.", frente al acuerdo de la Mesa de contratación del día 31 de marzo de 2022, por el que se propone su exclusión del procedimiento de licitación denominado «Suministro de Lambda cihalotrin 1,5% campaña contra langosta mediterránea 2022», promovido por el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 24 de enero de 2022 fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el procedimiento de contratación a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo. El mismo anuncio fue enviado, para su publicación, en el Diario Oficial de la Unión Europea, el día 28 de enero siguiente.

Según figura en los mismos, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 22 de febrero de 2022. Posteriormente, el día 9 de febrero de 2022 fueron publicados anuncio rectificativo y nuevos pliegos, según los cuales, la fecha límite de presentación de proposiciones era el día 28 de febrero de 2022.

Se trata de un contrato de suministro, tramitado por procedimiento abierto ordinario, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 488 118,24 euros, IVA no incluido.

Segundo.- Mediante Orden del Consejero de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente, de fecha 8 de marzo de 2022, se clasificaron las ofertas admitidas a la licitación y se propuso la adjudicación a favor de la actora.

El día 9 de marzo siguiente, se notificó a la ahora recurrente la citada propuesta de adjudicación, requiriendo de ella la aportación de la documentación exigida en la cláusula 2.3.2. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que rige el contrato.

Tercero.- El día 24 de marzo de 2022 según obra en el actuado, se remitió requerimiento de subsanación de la documentación aportada por la recurrente, concediendo para ello un plazo de 3 días naturales.

Cuarto.- En la reunión de la Mesa de contratación del día 31 de marzo de 2022, se acordó, según figura en el acta levantada al efecto, lo siguiente:

«La Mesa, tras analizar la documentación aportada por BOSCO ABASCAL, S.L. considera:

Primero: No queda justificada debidamente la solvencia técnica.

Segundo: No se acredita la adscripción obligatoria de medios exigida en el anexo V del PCAP.

Tercero: A fecha de finalización del plazo de subsanación, no se ha aportado el bastanteo de la escritura en la que establece la representación.

En consecuencia, y en aplicación de los establecido en el artículo 150.2 de la LCSP, al no haberse cumplimentado adecuadamente el requerimiento de la documentación, ni haberse subsanado la misma en el plazo otorgado, se

considera que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a recabar la misma documentación a la empresa clasificada en segundo lugar.

(…)

A la vista de lo anterior, la Mesa de Contratación por unanimidad, decide:

Primero.- Proponer al Órgano de contratación la exclusión de la empresa BOSCO ABASCAL, S.L., por no cumplir los requisitos establecidos en el apartado 2.3.2. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regula el presente contrato.

Segundo.- Proponer al órgano de contratación la adjudicación de este contrato a la empresa GARCIA LES S.L. con CIF xxxxx, por el importe de 203.382,60 €, sin IVA, que sumado a 20.338,26 € del 21% de IVA, arroja un total de 223.720,86 €, por considerar que es una oferta que cumple lo establecido en los Pliegos y tiene una adecuada relación calidad – precio.»

El acta levantada al efecto fue publicada en la PCSP el día 7 de abril de 2022.

Quinto.- Mediante Orden del Consejero de Agricultura y Medio Ambiente, de fecha 7 de abril de 2022, se resolvió tener por retirada la oferta de la actora por no haber atendido adecuadamente el requerimiento de documentación. Consta en el expediente el justificante de puesta a disposición de la notificación de dicha Orden.

Según figura en la citada Orden, los motivos de la exclusión serían:

«Primero: No queda justificada debidamente la solvencia técnica, ya que los productos cuyo suministro justifica documentalmente no se corresponden con

el CPV del producto fitosanitario que aparece de forma inequívoca en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Segundo: No se acredita la adscripción obligatoria de medios exigida en el anexo V del PCAP, al no adscribirse al contrato un almacén y/o establecimiento inscrito en el Registro de productores y operadores de defensa fitosanitarios en la Comunidad Autónoma de Aragón (ROPO). Tampoco se adscribe un vehículo para transporte con los requisitos exigidos en el PCAP.

Tercero: A fecha de finalización del plazo de subsanación, no se ha aportado el bastanteo de la escritura en la que establece la representación.»

Sexto.- Con fecha 28 de abril de 2022 fue interpuesto ante este Tribunal, recurso especial en materia de contratación por don B.A.R. y don B.A.D.D., en nombre y representación de la mercantil “BOSCO ABASCAL, S.L.”, frente a la acuerdo de la Mesa de contratación adoptado el día 31 de marzo de 2022, en el que se propuso al órgano de contratación, la exclusión de la citada mercantil.

El recurso aduce, en síntesis, la disconformidad a Derecho del acto impugnado argumentando que –a su juicio- el acto de requerimiento de subsanación de la documentación aportada –previo a la adjudicación- es nulo por no haber sido acordado por la Mesa de Contratación. Consecuentemente, considera igualmente nulas las decisiones adoptadas por la Mesa en su reunión del día 31 de marzo de 2022.

También sostiene que para dejar sin efecto el acto de clasificación de la oferta y la propuesta de adjudicación a favor de “BOSCO ABASCAL, S.L.”, inicialmente acordada por la Mesa de contratación y posteriormente ratificada por el órgano de contratación, la única solución posible era la de acudir a los mecanismos de revisión de oficio a los que remite el artículo 41.1 de la LCSP,

esto es, los procedimientos establecidos en el Capítulo I del Título V de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Interesa de este Tribunal, la anulación del acto impugnado y la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al mismo. Solicita igualmente la suspensión –con carácter cautelar- del procedimiento de licitación en tanto se produzca la resolución de su recurso.

Séptimo.- El día 29 de abril de 2022, este Tribunal, dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo la remisión del expediente e informe a 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). El día 4 de mayo de 2022 fue remitido el expediente junto con un escrito oponiéndose a la suspensión del procedimiento. El informe correspondiente fue remitido el día 6 de mayo de 2022.

Octavo.- El mismo día 29 de abril de 2022, este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, remitió requerimiento de subsanación para aportación del documento que acreditara la personalidad de la recurrente así como la representación del firmante del escrito de recurso, 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. Con fecha 16 de mayo de 2022 se recibió, por procedimiento administrativo, la documentación requerida.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente 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 suministro 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, por lo que el contrato es susceptible de recurso especial.

TERCERO.- Procede analizar, a continuación, 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».

En el presente caso, la recurrente ha impugnado un acto de la Mesa de contratación, es decir, un acto de trámite, en el que se acuerda elevar al órgano de contratación la propuesta de tener por retirada la oferta de la actora, siendo este último quien dicta el acto en el que se acuerda su exclusión, tal y como se señala en el antecedente de hecho quinto de este Acuerdo.

Así, una interpretación *a sensu contrario* del apartado b) del precepto transcrito, en el que se califica como actos de trámite cualificados a *los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la exclusión de ofertas,* impide calificar el acto de trámite impugnado como cualificado, y ello en cuanto no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, como si hace el acto de exclusión.

En consecuencia, al faltar el requisito señalado hay que declarar la inadmisión del recurso presentado, 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.

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 “BOSCO ABASCAL, S.L.”, frente a acuerdo de la Mesa de contratación del día 31 de marzo de 2022, por el que se propone su exclusión del procedimiento de licitación denominado «Suministro de Lambda cihalotrin 1,5% campaña contra langosta mediterránea 2022», promovido por el Departamento de Agricultura, Ganadería y Medio Ambiente del Gobierno de Aragón.

SEGUNDO.-. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO.- 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.