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

RE 097/2022

Acuerdo 110/2022, de 18 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "RODI TERUEL, S.L." frente a su exclusión y la posterior propuesta de adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro y reparación de neumáticos de la flota de vehículos de la DPT. Anualidades 2022 y 2023», promovido por la Diputación Provincial de Teruel.

Ponente: Carmen Biarge Conte

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 12 de mayo de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), anuncio de licitación del procedimiento al que alude el encabezamiento de este acuerdo. El mismo anuncio fue insertado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 13 de mayo siguiente. Según figura en los mencionados anuncios, el plazo para la presentación de ofertas finalizaba el día 9 de junio de 2022.

Se trata de un contrato de suministros, sujeto a regulación armonizada, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 297 520,68 euros, IVA excluido.

Segundo. - Por lo que a este Acuerdo interesa, la Mesa de contratación, en su reunión del día 15 de junio de 2022, tras la apertura y examen del contenido del Archivo Electrónico "A" que contenía la documentación administrativa de los licitadores que habían concurrido a la licitación, acordó solicitar a la ahora

recurrente, la subsanación de los defectos observados en la documentación presentada. Según obra en el acta levantada al efecto:

- *«Anexo I DEUC, se presenta firmado por D. José Esteve Oró (XXXXXXXX-S), uno de los "Administradores Mancomunados" de la mercantil RODI TERUEL, S.L., observándose la ausencia de la firma del otro "Administrador Mancomunado", D. José Sánchez Soriano (XXXXXXXX-C).*
- *Anexo II DR Condición Especial de Ejecución, se presenta firmado por D. José Esteve Oró (XXXXXXXX-S), uno de los "Administradores Mancomunados" de la mercantil RODI TERUEL, S.L., observándose la ausencia de la firma del otro "Administrador Mancomunado", D. José Sánchez Soriano (XXXXXXXXX-C)».*

Tercero.- El mismo día 15 de junio de 2022, se efectuó –a través de la PCSP- el requerimiento de aclaración a la ahora recurrente, que en su literal, solicitaba:

«Con fecha 15 de junio de 2022, se reúne la Mesa de Contratación designada para el estudio de las ofertas presentadas para la contratación del "SUMINISTRO Y REPARACIÓN DE NEUMÁTICOS DE LA FLOTA DE VEHÍCULOS DE LA EXCMA. DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE TERUEL" Anualidades 2022 y 2023, una vez realizada la apertura del Archivo electrónico "A" Documentación Administrativa, y al objeto de decidir si procede valorar o no la proposición presentada por su empresa, se observa la ausencia de firma electrónica por parte de uno de los administradores mancomunados de la misma, D. José Sanchez Soriano (xxxxxxxx-C), o bien, poder de representación de éste, en favor del firmante del Anexo I (DEUC) y del Anexo II (DR Condición Especial de Ejecución).

El plazo de presentación de la citada aclaración será de TRES (3) DÍAS HÁBILES desde la recepción de la presente notificación. (La fecha y hora de

plazo de fin de presentación de la aclaración viene determinada por la comunicación realizada en la PCSP).»

Cuarto.- La Mesa de contratación, en su reunión del día 28 de junio de 2022, tras el examen de la documentación aportada por la mercantil "RODI TERUEL, S.L.", acordó su exclusión del procedimiento de licitación por no haber subsanado la documentación requerida.

Según figura en el acta levantada al efecto:

«Rodi Teruel, S.L., con fecha 17 de junio de 2022 (10:30 h.) envía a través de la PCSP la siguiente documentación:

a) *Declaración de D. José Esteve Oro administrador mancomunado de la sociedad Rodi Teruel, S.L., cuyo tenor literal es el siguiente:*

"Que recibida la comunicación de aclaración de documentación administrativa, adjunta a este escrito el DEUC cumplimentado y presentado para esta licitación, adjuntando la firma manuscrita de D. José Sánchez Soriano, además de la firma con certificado digital de D. José Esteve Oro, ambos administradores mancomunados de la sociedad RODI TERUEL, S.L. B44206654.

Se adjunta además escritura de poder."

b) *Documento DEUC correspondiente al Anexo I requerido en el archivo electrónico "A" firmado electrónicamente por D. Josep Esteve Oró, el presente documento presenta en su última página una firma manuscrita ilegible.*
c) *Escritura número mil novecientos cincuenta y ocho de Poder Especial, de 25 de octubre de 2005, ante el Notario D. Dámaso Cruz Gimeno.*

A continuación interviene el Sr. Presidente de la Mesa advirtiendo que se observa la ausencia de firma electrónica de D. José Sanchez Soriano en el Anexo I DEUC, así como la ausencia del Anexo II sobre el que también se solicitó la oportuna subsanación, en virtud de lo dispuesto en la cláusula 9.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares donde dice que:

"La oferta electrónica y cualquier otro documento que la acompañe deberán estar firmados electrónicamente por alguno de los sistemas de firma admitidos por el artículo 10 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas."

Al tratarse de "administradores mancomunados", tal y como se indica en el apartado "B. Información sobre los representantes del operador económico en su caso" del documento DEUC aportado por la mercantil Rodi Teruel, S.L., el Presidente de la Mesa indica que, los documentos correspondientes al Anexo I y Anexo II, deberían estar firmados electrónicamente por ambos representantes.

No obstante, por parte del Presidente de la Mesa se procede a examinar la escritura de poder de representación que se adjunta a la documentación presentada, realizando las siguientes observaciones:

- D. José Esteve Oro y D. José Sanchez Soriano en nombre y representación y en calidad de administradores mancomunados de la compañía mercantil "RODI TERUEL, S.L."…

DICEN Y OTORGAN

Que mutua y recíprocamente se confieren poder especial con carácter solidario, en la forma y con las limitaciones siguientes, y con un limite de sesenta mil euros (60.000,00 €) por operación, (...)

Recordando el Sr. Presidente de la Mesa, que el valor estimado del expediente asciende a la cantidad de 297.520,68 €, al contemplarse la contratación por un período de dos anualidades (2022 y 2023), con posibilidad de prórroga por otras dos más (1+1)

A la vista de todo lo expuesto, la Mesa de Contratación, tras un amplio intercambio de impresiones, ACUERDA por unanimidad de sus miembros, proponer al Órgano de Contratación, lo siguiente:

1º.- Declarar ADMITIDA al procedimiento licitatorio las proposición presentada por la mercantil First Stop Southwest, S.A.U.

2º.- EXCLUIR del procedimiento licitatorio, a la empresa Rodi Teruel, S.L., por no haber subsanado la documentación requerida, con ofrecimiento de los recursos procedentes.»

El Acta levantada al efecto fue publicada en la PCSP el día 5 de julio de 2022.

Quinto.- La Mesa de contratación, en su reunión del día 22 de julio de 2022, tras hacer suyo el informe técnico emitido acerca del contenido del Archivo B. Oferta técnica y económica, de la única oferta valida que continuaba en el procedimiento, acordó efectuar la propuesta de adjudicación del contrato a favor de la mercantil “FIRST STOP SOUTHWEST, S.A.” y requerir de la misma la documentación previa a la adjudicación.

El acta levantada al efecto fue publicada en la PCSP el día 25 de julio de 2022.

Sexto.- Con fecha 3 de agosto de 2022, se recibió en este Tribunal -a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón- escrito de recurso especial interpuesto por don J.E.O., en nombre y representación de “RODI TERUEL, S.L.”, frente a su exclusión, así como frente a la propuesta de adjudicación expuestas en los antecedentes cuarto y quinto de este Acuerdo.

El recurso, en síntesis, considera no ajustada a derecho su exclusión *«debido a la falta de una firma electrónica, cuando los poderes que dichos administradores se han conferido mutuamente les permite operar de forma solidaria, y en cuanto a esta concreta facultad no aplica la limitación de cuantía.»* Asimismo, manifiesta su disconformidad con la propuesta de adjudicación efectuada.

Interesa de este Tribunal que, con la estimación de su recurso, sea anulada la propuesta de adjudicación efectuada y la declaración de su derecho a ser adjudicataria del contrato.

Séptimo.- El día 4 de agosto de 2022, este Tribunal, dio traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo, el 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). El requerimiento fue atendido el día 31 de agosto siguiente. En su informe, el órgano de contratación se opone al recurso, ratificándose en su actuación.

Octavo.- El mismo día 4 de agosto de 2022, este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, requirió a la recurrente 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 5 de agosto siguiente.

Octavo.- El día 31 de agosto de 2022 se dio traslado del recurso al resto de interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran

las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Finalizado el plazo, no se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. – En relación con la legitimación de la mercantil "RODI TERUEL, S.L.", así como la representación de don A.B.M. para interponer recurso especial en nombre y representación de la citada sociedad, se estará a lo indicado en el Fundamento de Derecho Segundo de este acuerdo.

Queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100 000 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 Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

SEGUNDO. – Procede analizar –en primer lugar– 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, dispone aquel precepto: «*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, hay que considerar que, de forma previa a la adjudicación de un contrato, en el procedimiento de licitación se incluyen una serie de fases y de actos que se denominan «actos de trámite» y se trata de actos instrumentales de la resolución final, y serán recurribles los regulados en el transcrito artículo 44.2.b de la LCSP.

La recurrente plantea en su escrito de recurso, su desacuerdo en cuanto a su exclusión de la licitación, y el posterior acuerdo de adjudicación, impugnando para ello el acuerdo correspondiente a la propuesta de adjudicación del contrato tomado por la Mesa de contratación el 22 de julio.

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, 23/2020 y 4/2021–, 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.

Tal y como este Tribunal tiene establecido, entre otros, en el Acuerdo 4/2021, de 14 de enero:

«Cabe recordar que en todo procedimiento de licitación hay una resolución final –la adjudicación– que pone fin al mismo, y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases, con actos y con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la LCSP 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 dicha norma legal 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. Circunstancias que no concurren en los presentes casos 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»

A estos efectos, el acto que se recurre es la propuesta de adjudicación, que no alude ni resuelve sobre la exclusión de la recurrente, y no se encuentra entre los supuestos regulados por el artículo 44.2 de la LCSP. Si bien, el contenido

del recurso se fundamenta en la exclusión de la recurrente por parte de la Mesa de contratación en la sesión celebrada en fecha 5 de julio, por no subsanar las deficiencias observadas por la Mesa de contratación, respecto a la firma necesaria en la presentación del documento DEUC que consta en el Anexo I del PCAP, el acuerdo que se impugna es el tomado por la Mesa de contratación en fecha 22 de julio, que tiene como contenido la valoración de las ofertas, su clasificación y propuesta de adjudicación.

La exclusión del recurrente se produce por acuerdo de la Mesa de contratación en sesión celebrada en fecha 28 de junio, publicada en la PCSP el 5 de julio, reconociendo la misma que tiene conocimiento de su exclusión en el momento de la publicación del Acta de la sesión.

En consecuencia, hay que declarar la inadmisión del recurso presentado, por este motivo, pues han sido interpuestos contra una actuación no susceptible de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.c) de la LCSP y 21.2.c) de la LMMCSPA.

A mayor abundamiento de la concurrencia de dicha causa de admisibilidad, debemos indicar que asiste otra causa de inadmisibilidad del recurso, ya que como hemos expuesto anteriormente, la exclusión de la recurrente se produjo con carácter previo a la propuesta de adjudicación, por lo que traemos a colación lo establecido en el Acuerdo 4/2022, de 11 de enero de este Tribunal administrativo, cuando indica que: «(d)*e acuerdo con la doctrina de este Tribunal administrativo -por todos cabe citar el Acuerdo 31/2019, de 13 de marzo y las resoluciones que allí se invocan del otros órganos encargados de la resolución de recursos contractuales-, se viene a concluir que está legitimado para recurrir la adjudicación, el licitador que haya sido previamente excluido del procedimiento -mientras dicha exclusión no sea firme- cuando además de la estimación del recurso se derive la cancelación de la licitación o la declaración de desierto, de modo que sea previsible una nueva licitación a la*

que puede presentar una oferta; esta posibilidad de volver a licitar es una mejora clara respecto a su situación de excluido, y se constituye en el interés tangible que caracteriza a la legitimación.

Es decir que la doctrina de los órganos encargados de resolver recursos contractuales, concede legitimación a la licitadora excluida que formula una impugnación contra la adjudicación, cuando de prosperar el recurso resulte que procede cancelar la licitación en cuestión y tramitar un nuevo procedimiento al que la recurrente puede presentar una nueva oferta.»

Por todo ello, concurre en la recurrente, otra causa de inadmisión, ya que carece de legitimación para la interposición del recurso contra la propuesta de adjudicación, al haber sido excluida del procedimiento con carácter previo, por lo que no podrá resultar adjudicataria del mismo.

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.

Por todo ello, este Tribunal entiende que el recurso especial interpuesto debe inadmitirse.

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 “RODI TERUEL, S.L.” frente a la propuesta de adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro y reparación de neumáticos de la flota de vehículos de la DPT. Anualidades 2022 y 2023», promovido por la Diputación Provincial de Teruel, por haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación, y no resultar legitimada la recurrente.

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.