RE 031/2011

Acuerdo 26/2011, de 14 noviembre de 2011, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por SOCIEDAD DE CLIMATIZACIÓN Y ELECTRIFICACIÓN, S.A. Y ORBE TELECOMUNICACIONES, S.L. frente a la adjudicación del Lote nº 2 del contrato denominado «Reconversión del recinto de la Exposición Internacional de Zaragoza 2008 en Parque Empresarial, ocio y cultura. Instalaciones de los Edificios ACTUR y EBRO I (2 lotes)», convocado por Expo Zaragoza Empresarial, S.A.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 4 de junio de 2011 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento de adjudicación denominado «Reconversión del recinto de la Exposición Internacional de Zaragoza 2008 en Parque Empresarial, ocio y cultura. Instalaciones de los Edificios ACTUR y EBRO I (2 lotes)», convocado por Expo Zaragoza Empresarial, S.A. (en adelante Expo), contrato sujeto a regulación armonizada, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, con un valor estimado total para los dos lotes en los que se divide el contrato de 19.213.440,70 euros, IVA excluido.

SEGUNDO.- En el procedimiento convocado presentaron propuestas varios licitadores, entre ellos las mercantiles SOCIEDAD DE CLIMATIZACIÓN Y ELECTRIFICACIÓN, S.A. Y ORBE TELECOMUNICACIONES, S.L., con el compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas (en adelante la UTE).

TERCERO.- Según consta en el expediente, en sesión interna de la Mesa de contratación celebrada el 3 de octubre de 2011, a la vista del informe de valoración de las propuestas, se acordó por unanimidad elevar al órgano de contratación las propuestas de adjudicación de cada uno de los lotes en que está dividida la licitación.

Consta igualmente en el expediente que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 135. 2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y al objeto de poder materializar la adjudicación, Expo requirió el 4 de noviembre de 2011 a los licitadores que habían presentado la oferta económicamente mas ventajosa en cada uno de los lotes para que, en el plazo de diez días hábiles a contar desde el siguiente a la recepción de la notificación, aportaran la documentación en cada caso requerida por el Pliego de Condiciones Particulares que rige la licitación.

CUARTO.- Con fecha 8 de noviembre de 2011, D. José Antonio Teruel Melero y D. Fernando Ortega Bellosta, en nombre y representación de la UTE, interponen ante este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra *«el Acuerdo de Adjudicación del Lote nº 2»* de la referida licitación.

En cumplimiento de lo preceptuado en el artículo 314.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de un recurso especial, el 8 de noviembre de 2011, la recurrente anunció a Expo, mediante escrito presentado en el Registro General de esa Empresa Pública, la interposición del mencionado recurso especial.

El recurso alega, y fundamenta, lo siguiente:

1) Que habiendo tenido conocimiento a través de la página web de Expo Zaragoza Empresarial, S.A., que la adjudicación del Lote nº 2 ha recaído en otra Unión Temporal de Empresas, se ven en la obligación de interponer recurso especial, por lo siguiente:
   a) Considerando que el Pliego de Condiciones distribuye en su cláusula 10 los criterios de adjudicación en técnicos y económicos, otorgando como máximo al primero 70 puntos y 30 al segundo, requieren aclaración del criterio de la mesa de contratación en la adjudicación del Lote nº 2, ya que su oferta económica fue la mas ventajosa, y la de la seleccionada una de las mas caras.
   b) Manifiestan que aunque su oferta fue calificada de *«anormalmente baja»*, presentaron justificación documental de la viabilidad de la misma, sin que se haya notificado hasta la fecha exclusión por esta causa.
   c) Insisten en que hasta la fecha ignoran la valoración técnica realizada, por lo que a su juicio *«el concurso ha omitido un aspecto fundamental del mismo, la claridad en la adjudicación,*

en defensa de los intereses de los licitadores y del propio interés público» e instan al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón a que *«proceda a revisar el criterio de adjudicación del Lote nº 2 del concurso"…", a fin de aclarar si la valoración técnica realizada a la adjudicataria justificaría el mayor coste para la Administración, y si la misma es correcta y fundamentada».*

2) Consideran que el conocimiento de la adjudicación a través de la página web de Expo —en lugar de mediante notificación por la mesa de contratación como establece el pliego de la licitación— ha creado una total indefensión para el resto de licitadores, que se han visto privados de su derecho a oponerse a la adjudicación conforme a derecho. Por ello solicitan que se les notifique el Acta de la mesa de contratación en la que consten los licitadores excluidos y las causas de exclusión, los motivos por los que se hayan rechazado las ofertas anormalmente bajas, el adjudicatario propuesto y la justificación de la selección de su oferta.

Por todo lo alegado, solicitan se dicte resolución que anule y deje sin efecto la adjudicación del Lote nº 2 de la licitación referenciada.

QUINTO.- El 9 de noviembre 2011, el Tribunal solicita de Expo, de conformidad con lo previsto en el artículo 316. 3 LCSP, la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente de contratación completo, acompañado de un informe del órgano gestor del expediente. El 10 de noviembre tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de las empresas SOCIEDAD DE CLIMATIZACIÓN Y ELECTRIFICACIÓN, S.A. Y ORBE TELECOMUNICACIONES, S.L., integrantes de la Unión Temporal de Empresas a constituir por estas mercantiles, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen del cumplimiento del resto de los requisitos formales, este Tribunal entiende que es preciso examinar si el mismo ha sido interpuesto frente a un acto de los incluidos en el artículo 310. 2 LCSP, aún cuando el recurrente señala como objeto del recurso el acuerdo de adjudicación de uno de los lotes de la licitación.

Debe ponerse de manifiesto a este respecto que —como argumenta Expo en su informe— el artículo 310. 2 LCSP (al que remite 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), delimita cuáles son los actos que pueden ser objeto del recurso especial en materia de contratación, en concreto:

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 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

En contra de las alegaciones del recurrente sobre la difusión de la adjudicación en la página web de Expo Zaragoza Empresarial, S.A. —que no acredita, habiendo comprobado este Tribunal que en el perfil de contratante de Expo figura como última información difundida en este procedimiento el resumen de las ofertas económicas presentadas—, en el expediente se acredita que no es posible que la UTE haya tenido conocimiento del acuerdo de adjudicación, ya que éste aun no existe, y por tanto no ha podido ser notificado ni publicado. No será hasta que las licitadoras propuestas como adjudicatarias presenten la documentación requerida, cuando el órgano de contratación deberá adjudicar el contrato a su favor, tal y como establece el artículo 135 LCSP, notificándose entonces la adjudicación al resto de licitadores —junto con toda la información relacionada con la valoración de las ofertas— que podrán interponer recurso frente a la misma, y publicándose en el perfil de contratante.

TERCERO.- Restaría por analizar si las actuaciones relativas a la adjudicación hasta el momento llevadas a cabo por Expo, y que al parecer han sido conocidas por la recurrente, pudieran tener la consideración de «actos de trámite», en los términos señalados en el apartado b) del artículo 310 LCSP, que acaba de transcribirse. En concreto, la propuesta de exclusión de su oferta por incluir un valor anormal o desproporcionado y considerarlo no justificado, la clasificación de las proposiciones admitidas, y el requerimiento de la documentación señalada en el artículo 135. 2 LCSP a las propuestas como adjudicatarias.

A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación—que pone fin al mismo, y para llegar 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 Ley denomina *«actos de trámite»*, que por si 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 misma los considere de una importancia 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. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias del recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión en diversas resoluciones, entre otras en la número 59, de 2 de marzo de 2011, dictada en el recurso número 32 de 2011, en la que se pone de manifiesto, lo siguiente: *«Una correcta interpretación del precepto exige que se examinen paralelamente este precepto y el que le da origen, es decir el artículo 107 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del análisis conjunto de ambos preceptos se desprende que el legislador ha querido evitar la posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en la Ley, no serían recurribles».*

Ninguno de los actos de trámite que han tenido lugar hasta este momento, incluida su posible exclusión por entender no justificada la oferta anormalmente baja o desproporcionada, que ex artículo 136 LCSP corresponde al órgano de contratación y no a la Mesa como argumentan, tienen la consideración de «actos de trámite cualificado», en los términos que acaban de describirse, y todos ellos serán revisables en una eventual impugnación de la adjudicación, al señalar el artículo 135.4 LCSP que *«La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 310, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:*

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas».

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso presentado, por haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.1 c) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, sin perjuicio de la facultad que corresponde a la recurrente de impugnar, en su caso, la adjudicación en el caso de no resultar adjudicataria.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 LCSP y los artículos 2, 17 y siguientes, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

III. ACUERDA

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial, presentado por D. José Antonio Teruel Melero y D. Fernando Ortega Bellosta, en su condición de apoderados de las mercantiles SOCIEDAD DE CLIMATIZACIÓN Y ELECTRIFICACIÓN, S.A. Y ORBE TELECOMUNICACIONES, S.L., frente a la adjudicación del Lote nº 2 de la licitación del contrato denominado «Reconversión del recinto de la Exposición Internacional de Zaragoza 2008 en Parque Empresarial, ocio y cultura. Instalaciones de los Edificios ACTUR y EBRO I (2 lotes)», convocado por Expo Zaragoza Empresarial, S.A., por haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 319 LCSP.