**RE 101/2014**

**Acuerdo 64/2014, de 28 de octubre de 2014, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por la ESCUELA DE MÚSICA Y DANZA FEDERICO CHOPIN frente a la valoración de ofertas en la licitación denominada «Servicio de impartición de clases de música 2014-2016», convocada por el Organismo Autónomo de Cultura y Juventud del Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza).**

## I. ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** En el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza (en adelante BOPZ) nº 188, de 18 de agosto de 2014, se publicó anuncio de licitación para la adjudicación del contrato denominado «Servicios de impartición de clases de música 2014-2016», promovido por el Organismo Autónomo de Cultura y Juventud del Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza), por procedimiento abierto, con un valor estimado de 281 313 euros, exento de IVA.

En el procedimiento convocado presentaron propuestas dos licitadores, uno de ellos la recurrente, ESCUELA DE MÚSICA Y DANZA FEDERICO CHOPIN (en adelante la ESCUELA).

**SEGUNDO.-** La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 10 de septiembre de 2014, procedió a la apertura y calificación de la

documentación administrativa (Sobre nº 1), presentada por los licitadores, y admitió a ambos.

Consta en el expediente que la Mesa de contratación se reunió nuevamente el 15 de septiembre de 2014 para proceder a la apertura de los Sobres nº 2 «*criterios no valorables en cifras o porcentajes*», y dio traslado de la documentación incluida en los mismos a la Técnico de Cultura Municipal, para la emisión del oportuno informe de valoración.

Todas estas circunstancias constan en las actas de las sesiones de la Mesa de contratación.

**TERCERO.-** En sesión de la Mesa de contratación celebrada el 23 de septiembre de 2014, y en acto interno, se da cuenta del informe de valoración emitido con fecha 16 de septiembre por la Técnico de Cultura Municipal. Se somete a votación la propuesta del informe de la valoración, de la que resulta un empate que se dirime por el voto de calidad del Presidente de la Mesa, admitiendo la propuesta.

Se procede a continuación, en acto público, a dar cuenta del resultado de la valoración del Sobre nº 2 y a la apertura de los Sobres nº 3, correspondientes a la oferta económica, dando lectura a su contenido. Finalmente la Mesa eleva propuesta de adjudicación del contrato a favor de THEMATIS MUSICAE GESTIO, S.L. (en adelante THEMATIS), por ser la oferta económicamente mas ventajosa.

Todas estas circunstancias, quedan igualmente acreditadas en el acta de la sesión de la Mesa.

Por acuerdo del Patronato del Organismo Autónomo Municipal de Cultura y Juventud de 2 de octubre de 2014 se requiere la documentación precisa para la adjudicación a THEMATIS.

**CUARTO.-** Con fecha 10 de octubre de 2014, tiene entrada en el Registro General del Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina, recurso especial presentado por Dª Mónica Romero Terrel, en representación de la ESCUELA DE MÚSICA Y DANZA FEDERICO CHOPIN, frente al «*Acta de apertura de los Sobres nº 2… y la decisión final alcanzada por la Mesa de contratación*».

La recurrente, ha incumplido, al menos formalmente, lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

Se alega en el recurso que la valoración de la Mesa de contratación en los criterios no valorables en cifras o porcentajes es arbitraria y carente de fundamentación, lo que determina su nulidad de pleno derecho. Sostiene que resulta incomprensible una diferencia final de 10 puntos a favor de la adjudicataria y que haya 36 puntos de diferencia en los criterios sometidos a juicio de valor. Se anuncia el ejercicio de acciones penales por entender que se ha podido cometer un delito de prevaricación, al dictar una resolución absolutamente injusta, a sabiendas de que lo es, siendo la prueba evidente la redacción del acta de la Mesa y la postura sostenida por algunos técnicos.

Por lo alegado, solicitan la nulidad de la decisión dictada y la retroacción del procedimiento para la oportuna y objetiva valoración de los criterios referidos.

**QUINTO.-** El recurso especial se remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el 17 de octubre de 2014, acompañado de la copia del expediente de contratación completo. El mismo 17 de octubre, la Secretaria de este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.5 TRLCSP, requirió en subsanación la presentación del informe al recurso emitido por el Ayuntamiento, en cumplimiento de lo exigido en el artículo 46.2 TRLCSP. El día 20 de octubre de 2014 se remite al Tribunal el informe requerido.

Con fecha 21 de octubre de 2014, el Tribunal da traslado del recurso al otro licitador, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

**SEXTO.-** El 27 de octubre de 2014, D. Antonio Camino Salvo, en nombre y representación de THEMATIS, presenta ante este Tribunal, escrito en el que se opone al recurso interpuesto, solicitando su inadmisión por haberse interpuesto antes de que se produzca la adjudicación del contrato. En todo caso entiende que el argumento de la recurrente de que la diferencia de puntuación implica su nulidad es falaz, pues las ofertas han de ser valoradas de acuerdo al Pliego que los concursantes aceptan, y distanciarse en la medida en que la calidad de los proyectos presentados así lo determine. Considera el recurso carente de fundamentación, y reproduce los aspectos valorables en los que la propuesta de la recurrente no se concretaba, lo que a determinado la

escasa o nula puntuación asignada en ellos. Afirma, por último, que la mención a acciones penales es superflua, pues éstas se ejercen o no se ejercen, no siendo un recurso administrativo el fuero adecuado para anunciarlas.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la ESCUELA DE MÚSICA Y DANZA FEDERICO CHOPIN para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

Se hace en este punto preciso examinar si el recurso ha sido interpuesto frente a un acto de los incluidos en el artículo 40. 2 TRLCSP.

Debe ponerse de manifiesto a este respecto que el artículo 40.2 TRLCSP (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.

A estos efectos, como argumentan el Ayuntamiento de La Almunia en su informe al recurso y la alegante, el acto recurrido —valoración por la Mesa de contratación de «*los criterios no valorables en cifras o porcentajes*»— no se encuentra entre los supuestos regulados en este artículo 40.2 b) TRLCSP y no es, por tanto, susceptible de recurso.

Como tiene establecido este Tribunal en su doctrina, entre otros, Acuerdos 26/2011, 30/2012 y 2/2014 las actuaciones tendentes a la adjudicación hasta el momento llevadas a cabo por el Ayuntamiento no tienen la consideración de «*actos de trámite*», en los términos señalados en el apartado b) del artículo 40 TRLCSP, que acaba de transcribirse. En concreto, la asignación y comunicación de las puntuaciones otorgadas tanto en los criterios sujetos a evaluación previa de las propuestas, como en la oferta económica.

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 el TRLCSP 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 de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.

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.

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

La misma suerte debe correr la petición de suspensión, como consecuencia de la inadmisión del recurso. Pues el acto de trámite que se impugna no constituye un acto declarativo de derechos, sino que es un mero trámite del procedimiento contractual. En todo caso, si la recurrente impugna en su momento la adjudicación, operará la suspensión automática del artículo 45 TRLCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP, y en 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 Dª Mónica Romero Terrel, en nombre y representación de la ESCUELA DE MÚSICA Y DANZA FEDERICO CHOPIN, frente a la valoración de las propuestas, en el procedimiento denominado «Servicios de impartición de clases de música 2014-2016», promovido por el Organismo Autónomo de Cultura y Juventud del Ayuntamiento de La Almunia de Doña Godina (Zaragoza), 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 49 TRLCSP.