RE 037/2017

Acuerdo 22/2017, de 2 de marzo 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por PYRENALIA NET CENTER, S.L, y REY ARDID, S.L, frente al acuerdo de clasificación de ofertas en el procedimiento de licitación denominado «Gestión, desarrollo y mantenimiento del servicio "Salud Informa" en la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 23 de diciembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Gestión, desarrollo y mantenimiento del servicio "Salud Informa" en la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón. El mismo anuncio se publicó también en el Boletín Oficial del Estado el 14 de enero de 2017, en el Boletín Oficial de Aragón el 30 de diciembre de 2016, y en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón de 22 de diciembre de 2016.

Se trata de un contrato de servicios, dividido en tres lotes, sujeto a regulación armonizada, tramitado por procedimiento abierto, tramitación urgente y anticipada, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 4 564 670 euros, IVA excluido.

En el procedimiento convocado, y para el Lote 3, presentaron oferta un total de tres licitadores, entre ellos FUNDACIÓN DFA (en adelante DFA), y la recurrente, UTE REY ARDID, S.L, y PYRENALIA NET CENTER, S.L, (en adelante UTE REY ARDID-PYRENALIA)

SEGUNDO.- Tras la oportuna tramitación y apertura de sobres, mediante Orden de 10 de febrero de 2017, del Consejero de Sanidad, se acuerda la clasificación de las proposiciones presentadas para cada uno de los lotes y, en base a la puntuación obtenida, se propone la adjudicación a las empresas que han presentado la oferta económicamente más ventajosa, requiriendo para que presenten la documentación señalada en el artículo 151.2 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

En relación al Lote 3, la clasificación es la siguiente:

Lote 3. Gestión de la opción/expectativas de los usuarios del Sistema de Salud de Aragón:

1º FUNDACION DFA: 42,00 PUNTOS

2º UTE REY ARDID-PYRENALIA: 34,86 PUNTOS

3º UTE TELEFÓNICA SOLUCIONES DE INFORMÁTICA Y COMUNCACIONES DE ESPAÑA S.A.U, TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U, Y TIC BUSINESS, S.L.

TERCERO.- El 17 de febrero de 2016 tiene entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. José María Rubio Gimeno, en nombre y representación de PYRENALIA NET CENTER, S.L, y D. Manuel Hernández Laplana, en nombre y representación de REY ARDID, S.L, contra el acuerdo de clasificación de ofertas en el procedimiento de licitación denominado «Gestión, desarrollo y

mantenimiento del servicio "Salud Informa" en la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por el departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón.

El recurso se interpone, conforme se establece expresamente en el escrito presentado, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 8 de febrero de 2017 por el que se propone la adjudicación del Lote 3 del contrato de referencia a favor de FUNDACIÓN DFA. El escrito alega, en síntesis, en que la FUNDACION DFA debió ser excluida del procedimiento de licitación dado que no presentó la preceptiva Memoria Organizativa para la presentación de los servicios de cada lote, todo ello conforme a lo regulado en el Pliego de Prescripciones Técnicas y en la cláusula 9.4.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Por todo ello, solicita se acuerde la anulación de la propuesta de adjudicación del Lote 3 a favor de FUNDACION DFA dejándola sin efecto, la exclusión de FUNDACION DFA del procedimiento de licitación y la propuesta de adjudicación del Lote 3 a la UTE PYRENALIA-RED ARDID, por ser la propuesta más ventajosa una vez excluida la proposición de FUNDACIÓN DFA. Asimismo, se solicita la suspensión de la resolución recurrida.

CUARTO.- El 20 de febrero de 2017, el Tribunal solicita al órgano de contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 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), la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente completo y de un informe del órgano gestor del expediente. El 23 de febrero de 2017 tiene entrada en el Tribunal la documentación

solicitada. En el informe del órgano de contratación, además de rebatir los argumentos alegados por el recurrente, se pone de manifiesto que se debe inadmitir el recurso presentado por haberse interpuesto contra un acto no susceptible de impugnación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de PYRENALIA NET CENTER, S.L, y REY ARDID, S.L, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

El contrato es susceptible de recurso especial al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros y el recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- 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, tal y como sostiene el órgano de contratación en el informe emitido.

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), 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, el acto recurrido —acuerdo del órgano de contratación por el que se clasifican las ofertas— 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 administrativo en su doctrina —entre otros, Acuerdos 26/2011, 30/2012, 2/2014, 109/2015, 5/2016 y 95/2016—, 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 el apartado b) del artículo 40 TRLCSP, que acaba de transcribirse.

Hay que recordar que en un 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 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 norma 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. Circunstancia que no concurre en este caso donde se recurre el acuerdo de clasificación de ofertas.

No será hasta que la licitadora propuesta como adjudicataria presente la documentación requerida, cuando el órgano de contratación deberá adjudicar el contrato a su favor, tal y como establece el artículo 151 TRLCSP, notificándose entonces la adjudicación al resto de licitadores y publicándose en el perfil de contratante, momento en el que podrán interponer recurso frente a la misma.

En consecuencia, hay que 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.

Es criterio general que apreciada la inadmisibilidad del recurso no proceda 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.

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 D. José María Rubio Gimeno, en nombre y representación de PYRENALIA NET CENTER, S.L, y D. Manuel Hernández Laplana, en nombre y representación de REY ARDID, S.L, frente al acuerdo de clasificación de ofertas en el procedimiento de licitación denominado «Gestión, desarrollo y mantenimiento del servicio "Salud Informa" en la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón, 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.