RE 141/2017

Acuerdo 126/2017, de 15 de diciembre de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por ANEUMLED S.L., frente a la apertura de los sobres c) y el acuerdo de clasificación de ofertas en el procedimiento de licitación denominado «Suministro y obras para la sustitución de luminarias con lámparas de vapor de mercurio por nuevas luminarias con tecnología LED en La Puebla de Alfindén», promovido por el Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 19 de octubre de 2017 se publicó en el Perfil de contratante y en el Boletín Oficial de la Provincia de Zaragoza (BOPZ) el anuncio de licitación relativo al contrato denominado «Suministro y obras para la sustitución de luminarias con lámparas de vapor de mercurio por nuevas luminarias con tecnología LED en La Puebla de Alfindén», promovido por el Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén.

Se trata de un contrato de suministro tramitado por procedimiento abierto, tramitación urgente, varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 92 501,13 euros, IVA no incluido.

SEGUNDO.- En el procedimiento convocado, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, concurren catorce licitadores, entre ellos la recurrente, ANEUMLED, S.L.

Reunida la Mesa de contratación en sesión de 30 de octubre de 2017 y analizada la documentación administrativa, once empresas son admitidas a la licitación y a las otras tres se les requiere subsanación. El 2 de noviembre, la Mesa procede a la apertura del sobre dos, y traslada la documentación que contiene a la Técnico para la elaboración del correspondiente informe de valoración. En dicho informe, la Técnico no tiene en cuenta los estudios luminotécnicos porque no todas las empresas los han presentado y, las que sí lo han hecho, no estaban completos. El 14 de noviembre, la Mesa procede a la apertura del sobre tres y, asumiendo el contenido del informe técnico de valoración, propone la adjudicación del contrato a RÍOS RENOVABLES, S.L.U. El resultado de la apertura de sobres se hizo público en el Perfil de contratante.

El 16 de noviembre de 2017 se dicta Resolución de la Alcaldía por la que se clasifican las ofertas presentadas a la licitación de referencia y se requiere a la empresa propuesta como adjudicataria por la Mesa de contratación para que aporte la documentación justificativa de los requisitos previos prevista en el artículo 151.2 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).

TERCERO.- El 5 de diciembre de 2017, tiene entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso calificado como recurso especial pero luego denominado como recurso de alzada e interpuesto ante el órgano de contratación el 27 de noviembre de 2017 por D. José María González Torralba, en nombre y representación de ANEUMLED, S.L, frente a la apertura de los sobres c) y el acuerdo de la Mesa, de 14 de noviembre, de clasificación de ofertas en el procedimiento de licitación denominado «Suministro y obras para

la sustitución de luminarias con lámparas de vapor de mercurio por nuevas luminarias con tecnología LED en La Puebla de Alfindén», promovido por el Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén. El recurso tiene entrada junto con el expediente completo y el informe del órgano de contratación, de acuerdo con el artículo 46.2 TRLCSP.

El recurso alega y fundamenta, en síntesis, que la apertura de sobres c) y la resolución de 14 de noviembre de la Mesa, por la que se procede a la clasificación de las ofertas, no es conforme a derecho. Que LA decisión de la Técnico de no tener en cuenta los estudios luminotécnicos es contraria a la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Solicita que se anule dicha decisión, y que no se admitan a los licitadores que no hayan presentado la documentación obligatoria en la memoria técnica, a aquellos cuyos productos no reúnan los requisitos mínimos, y a los que no han presentado los certificados y ensayos emitidos por la entidad acreditada sobre la luminaria. Solicita, además, se declare la nulidad de la resolución por la que se notifica el acto de apertura de sobres.

CUARTO.- El 7 de diciembre de 2017, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, el Tribunal notificó la interposición del recurso a los licitadores que ostentan la condición de interesados en el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP. El 12 de diciembre, tiene entrada escrito de alegaciones de RÍOS RENOVABLES, S.L.U, oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

SEGUNDO.- En cuanto al sometimiento del contrato al recurso especial, en Aragón, hay que analizar 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), 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 —apertura de sobres y acuerdo de clasificación de 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, 95/2016 y 97/2017—, 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 la clasificación de las ofertas.

No es 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.

Este razonamiento es coherente con el reciente criterio del Tribunal de Justicia de Unión Europea, contenido en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 5 de abril de 2017, [Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía), que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Asunto C-391/15)] en la que declara no conforme a derecho la legislación nacional española a no considerar como acto de trámite recurrible la admisión de un licitador; supuesto distinto al que es aquí objeto de recurso, doctrina aplicada por este Tribunal (por todos, Acuerdo 117/2017) .

En consecuencia, hay que declarar la inadmisión del recurso presentado, pues ha sido 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 la adjudicación.

Apreciada la inadmisibilidad del recurso no procede el examen de los motivos de fondo planteados. 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, como es, por ejemplo, la observancia del plazo en la interposición de los recursos administrativos.

Procede, en consecuencia, inadmitir el recurso presentado.

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 González Torralba, en nombre y representación de ANEUMLED, S.L., frente al acto de apertura de los sobres C) y la propuesta de adjudicación en el procedimiento de licitación denominado «Suministro y obras para la sustitución de luminarias con lámparas de vapor de mercurio por nuevas luminarias con tecnología LED en La Puebla de Alfindén», promovido por el Ayuntamiento de La Puebla de Alfindén, por tratarse de una acto no susceptible de recurso especial.

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.