

Recurso nº 03/2012

Resolución nº 26 /2012

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCIA**

En Sevilla, a 21 de marzo de 2012

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las empresas SACYR SAU y PRYNUR SAU, contra el acuerdo del Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Zona Regable del Viar por el que se preadjudica el contrato de obras del Proyecto “Casetas, contadores, distribución secundaria y obras e instalaciones complementarias“ de la Modernización de la Zona Regable del Viar a las empresas ARPO EMPRESA CONSTRUCTORA S.A. Y MAGTEL REDES DE TELECOMUNICACIONES SAU, este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La Comunidad de Regantes de la Zona Regable del Viar, mediante Resolución de 3 de marzo de 2011 publicada en el Boletín Oficial del Estado nº 111, el 10 de mayo de 2011 y en el DOUE el 4 de mayo de 2011, convocó licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de obras del Proyecto “Casetas, contadores, distribución secundaria y obras e instalaciones complementarias “ de la Modernización de la Zona Regable del Viar.

SEGUNDO. El Sindicato de Riegos de dicha Comunidad de Regantes de la Zona Regable del Viar, a la vista de las actas del Comité de Evaluación, el 7 de noviembre de 2011 acordó preadjudicar el contrato de obras del Proyecto “Casetas, contadores, distribución secundaria y obras e instalaciones complementarias “ de la Modernización de la Zona Regable del Viar a las empresas ARPO EMPRESA CONSTRUCTORA S.A. y MAGTEL

REDES DE TELECOMUNICACIONES SAU y lo notificó mediante burofax a todos los licitadores con fecha de 8 de noviembre de 2011.

TERCERO. El 29 de noviembre de 2011, tiene entrada en el Registro General de la Consejería de Agricultura y Pesca recurso especial en materia de contratación interpuesto por las empresas SACYR SAU y PRYNUR SAU contra el citado acuerdo.

El 9 de enero de 2012, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el referido recurso remitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura y Pesca.

Mediante oficio de 17 de enero de 2012, se requirió a dicha Secretaría General Técnica para que completara el expediente del referido recurso.

El 25 de enero de 2012 se recibió en el registro de este Tribunal el expediente de contratación remitido por la Comunidad de Regantes de la Zona Regable del Viar.

En virtud de oficio de 31 de enero de 2012, se requirió a la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura y Pesca para que tramitara el recurso al amparo del artículo 3 de la Orden de 14 de diciembre de 2011, al tratarse de un recurso interpuesto con anterioridad al comienzo del funcionamiento de este Tribunal, ya que no se había cumplido con el trámite de audiencia a los distintos interesados en el procedimiento, de acuerdo con el artículo 316. 3 de la LCSP y una vez tramitado lo remitiera a este Tribunal junto al informe correspondiente.

Mediante oficio de 15 de marzo de 2012 dirigido a la Secretaría General Técnica se reitera dicho requerimiento, dado el tiempo transcurrido desde la interposición del recurso.

El 19 de marzo de 2012, se recibe en este Tribunal la documentación requerida, una vez tramitado el recurso en cuestión.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación en virtud de lo establecido en el artículo 311.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, la Disposición transitoria primera del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y la Orden de 14 de diciembre de 2011, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal Administrativo, publicada en el BOJA de 21 de diciembre de 2011, conforme a la cual:

“Los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad a que se refiere el artículo 1 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, interpuestos con anterioridad a la entrada en vigor de esta Orden, serán remitidos al Tribunal Administrativo, previa tramitación de los mismos por los órganos de contratación o entidad contratante ante quienes se interpusieron, conforme al procedimiento previsto en el artículo 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, acompañados del expediente administrativo y de un informe del órgano de contratación”.

SEGUNDO. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, de acuerdo con el artículo 312 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

La cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares lo califica como un contrato de “naturaleza jurídico-privada y se regirá por las cláusulas contenidas en él y, en lo que en el mismo no estuviere previsto, por el Código Civil y la legislación

homónima complementaria, y en su defecto, por las normas que han de regir la contratación de las Administraciones Públicas en España”.

Ahora bien, según alega el recurrente y se indica en el informe remitido por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Agricultura y Pesca, el contrato en cuestión es un contrato subvencionado sujeto a regulación armonizada.

El artículo 17 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público (actual artículo 17 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público) dispone:

“1. Son contratos subvencionados sujetos a una regulación armonizada los contratos de obras y los contratos de servicios definidos conforme a lo previsto en los artículos 6 y 10, respectivamente, que sean subvencionados, de forma directa y en más de un 50 por 100 de su importe, por entidades que tengan la consideración de poderes adjudicadores, siempre que pertenezcan a alguna de las categorías siguientes:

a) Contratos de obras que tengan por objeto actividades de ingeniería civil de la sección F, división 45, grupo 45.2 de la Nomenclatura General de Actividades Económicas de las Comunidades Europeas (NACE), o la construcción de hospitales, centros deportivos, recreativos o de ocio, edificios escolares o universitarios y edificios de uso administrativo, siempre que su valor estimado sea igual o superior a 4.845.000 euros.

b) Contratos de servicios vinculados a un contrato de obras de los definidos en la letra a), cuyo valor estimado sea igual o superior a 193.000 euros.”

Según resulta del expediente, en concreto de los informes del Servicio de Regadíos y Estructuras y de la Oficina de Supervisión y Proyectos de la Consejería de Agricultura y Pesca, el contrato en cuestión tiene por objeto una obra de las definidas en el artículo 6 de la LCSP y está subvencionado por la Consejería en un 90% de la inversión aceptada que comporta un total de 21.557.811,49 € de presupuesto de ejecución.

Las comunidades de regantes son corporaciones de derecho público, adscritas a los Organismos de Cuenca (artículo 82 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, aprobado por R.D. Legislativo 1/2001, de 20 de julio). Con independencia de que no tengan la consideración de Administraciones Públicas a efectos de la LCSP ni de poder adjudicador, el apartado 2 del citado artículo 17 dispone que “*las normas previstas para los contratos*

subvencionados se aplicarán a aquéllos celebrados por particulares o por entidades del sector público que no tengan la consideración de poderes adjudicadores, en conjunción, en este último caso, con las restantes disposiciones de esta Ley que les sean de aplicación.”

Partiendo de la premisa de estimar el contrato en cuestión como contrato subvencionado, el mismo es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 310 LCSP; pero queda por analizar si el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Se recurre la preadjudicación del contrato, acto que no se encuentra previsto en la LCSP y que según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares consiste en “a la vista de los informes referidos y de la propuesta efectuada, el órgano de contratación (de la comunidad de regantes) procederá a la preadjudicación del contrato a la oferta más ventajosa, sin atender exclusivamente al valor económico de la misma, o a declarar desierto el concurso, motivando en todo caso su resolución con referencia a los criterios de adjudicación establecidos. La selección realizada en estos términos no supone la adjudicación definitiva de las obras por parte de la comunidad de regantes, ni la adquisición de derechos derivados de la misma para el licitador inicialmente seleccionado”.

Por tanto, aunque dicho acto de preadjudicación no esté previsto en la LCSP pudiera asimilarse a la adjudicación provisional que regulaba el artículo 135 de la LCSP, y que fue suprimida por la Ley 30/2004, de 5 de agosto.

En este sentido es doctrina reiterada de los Tribunales Administrativos de Contratación (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -resoluciones 07/2011 y 141/2011, entre otras-, Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid -resoluciones 26/2011 y 42/2011, entre otras-), que no cabe interponer recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación provisional, considerando que es más acorde con la Directiva 2077/66/CE entender que el recurso debe interponerse contra el acto de adjudicación definitiva.

Este criterio es coincidente con el de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa que, en Informe 45/10, de 28 de septiembre de 2010, señala que una de las cuestiones que se quisieron clarificar con la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público fue precisamente la posibilidad o no de recurrir por vía de recurso especial, los actos administrativos que pudieran derivar de los trámites a cumplimentar entre las dos adjudicaciones, provisional y definitiva. Y para resolver esa cuestión y posibilitar que dichos actos fueran susceptibles de recurso especial como exige la Directiva 2007/66/CE, la reforma suprimió la dualidad de adjudicaciones, manteniendo una sola, antes de la cual el adjudicatario debe presentar la totalidad de los documentos. Y siendo ésta equivalente a la adjudicación definitiva del régimen anterior a la reforma, entiende la Junta Consultiva que es dicha adjudicación definitiva la que es susceptible de ser objeto del recurso especial regulado en los artículos 310 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público. Frente a los actos de adjudicación provisional no cabe pues dicho recurso especial salvo que respecto de ellos se cumplieran los requisitos que permiten recurrir los actos de trámite de conformidad con el nuevo artículo 310 de la citada Ley de Contratos del Sector Público.

Este Tribunal hace suyo el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en este sentido, y estima que la resolución de adjudicación provisional no es un acto que reúna los requisitos del artículo 310 de la Ley 34/2010, toda vez que no decide sobre la adjudicación, no imposibilita continuar el procedimiento y no produce indefensión ni perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos, por lo que procede inadmitir el recurso por tal causa.

CUARTO. Por último procede examinar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 314 apartados 1, 2 y 3 de la LCSP dispone que *“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.*

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4 (...)

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”

El escrito de interposición del recurso fue presentado el 29 de noviembre de 2011 en el Registro General de la Consejería de Agricultura y Pesca, órgano competente para la resolución del recurso antes de crearse este Tribunal en virtud del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre y entrar en funcionamiento el 21 de diciembre de 2011, en virtud de la Orden de 14 de diciembre de 2011. Y ello al amparo del 37.4 de la LCSP en relación con la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 34/2011, de 5 de agosto , que dispone que: “*en el supuesto de contratos subvencionados, la competencia (para resolver el recurso) corresponderá al titular del departamento, órgano, ente u organismo que hubiese otorgado la subvención, o al que esté adscrita la entidad que la hubiese concedido, cuando ésta no tenga carácter de Administración Pública*”.

Al respecto, el artículo 314.3 de la LCSP es claro cuando señala que la presentación del escrito de interposición debe hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. Por tanto, debe considerarse como fecha de presentación del recurso, la fecha de entrada del mismo en el citado registro. El recurso se presentó en una oficina de correos el 25 de noviembre de 2011, pero ésta no puede ser tenida en cuenta como fecha de presentación del mismo, puesto que como ya se ha indicado, el precepto es claro al respecto, admitiendo sólo como fecha de presentación la del registro del órgano de contratación o la del órgano competente para resolver el recurso.

En el supuesto analizado, el plazo para la interposición del recurso finalizaba el 25 de noviembre de 2011, puesto que el acto impugnado se notificó el 8 de noviembre. En cambio, el escrito de interposición tuvo entrada en el registro del entonces órgano competente para resolver el recurso el día 29 de noviembre de 2011, por lo que el mismo ha de considerarse interpuesto extemporáneamente, procediendo declarar su inadmisión.

La inadmisión del recurso por interponerse contra un acto no susceptible de recurso y por su presentación extemporánea hace improcedente el análisis de la cuestión de fondo planteada en el recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, **Este Tribunal**

RESUELVE

PRIMERO. Declarar la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto por las empresas SACYR SAU y PRYNUR SAU, contra el acuerdo del Sindicato de Riegos de la Comunidad de Regantes de la Zona Regable del Viar por el que se preadjudica el contrato de obras del Proyecto “Casetas, contadores, distribución secundaria y obras e instalaciones complementarias “ de la Modernización de la Zona Regable del Viar a las empresas ARPO EMPRESA CONSTRUCTORA S.A. Y MAGTEL REDES DE TELECOMUNICACIONES SAU, al haberse interpuesto contra un acto no susceptible de recurso especial en materia de contratación y por haberse presentado fuera del plazo legalmente previsto.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución al órgano de contratación que ha tramitado el recurso de acuerdo con lo indicado en la Orden de 14 de diciembre de 2011, a efectos de su conocimiento y notificación por el mismo al recurrente y a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 317.5 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA