

Recurso 390/2020

Resolución 447/2020

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

Sevilla, 11 de diciembre de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SPORTUR AGENCIA DE VIAJES VERTICAL, S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 22 de octubre de 2020, por la que se acuerda aceptar la propuesta realizada por la mesa de contratación y clasificar las proposiciones presentadas, en relación al contrato denominado “Prestación del servicio de agencia de viajes para el transporte y alojamiento, correspondiente a las actividades propias, institucionales y de promoción de la Excm. Diputación Provincial de Almería” (Expte. 2020/D15000/006-302/00001), convocado por la citada Diputación Provincial, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de junio de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

Con posterioridad, el 3 de julio de 2020 se publicó en el perfil de contratante el anuncio de rectificación de los pliegos y los propios pliegos rectificados.



El valor estimado del contrato asciende a 661.156 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. En sesión de 28 de julio de 2020, convocada para la celebración del acto público de apertura de la documentación contenida en el sobre B, la mesa de contratación, a la vista de las ofertas económicas presentadas, observa la posible concurrencia de un error en la interpretación del Anexo IV del pliego de cláusulas administrativas particulares, por lo que acuerda requerir a cada una de las empresas licitadoras la aclaración de la oferta económica presentada, al objeto de que precisen si los importes que figuran en la columna PRECIO OFERTADO (SIN IVA) de la proposición económica se consideran descuentos respecto del PRECIO BASE LICITACIÓN (SIN IVA) o son los precios ofertados en concepto de comisiones.

Posteriormente, con fecha 22 de octubre de 2020, se dicta resolución de la Presidencia núm. 2.818, por la que se acuerda aceptar la propuesta realizada por la mesa de contratación en reunión celebrada el día 16 de octubre de 2020 y clasificar las proposiciones presentadas. En ella se recoge que *“Con fecha 28 de julio de 2020, se reúne la mesa de contratación para conocer la documentación del sobre “B” de las proposiciones recibidas, y el día 5 de agosto de 2020 se reúne nuevamente para conocer las aclaraciones formuladas por las distintas empresas en relación a las ofertas que han presentado”*.

La citada resolución de clasificación de ofertas fue publicada en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 22 de octubre de 2020 y se notificó, a la ahora recurrente, con fecha 23 de octubre de 2020, concediendo pie de recurso especial en materia de contratación contra la misma.



CUARTO. El 13 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el Registro de la Diputación de Almería recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SPORTUR AGENCIA DE VIAJES VERTICAL, S.L., contra la resolución sobre clasificación de proposiciones anteriormente referida.

QUINTO. El 23 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito procedente de la Diputación de Almería por el que se daba traslado del recurso especial interpuesto, junto con el informe sobre el mismo y el expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por una Diputación andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 21 de noviembre de 2012 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Diputación Provincial de Almería, al amparo del artículo 10.3 del citado Decreto 332/2011, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Procede determinar ahora si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido el objeto de la presente licitación es un contrato de servicios convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública; cuyo valor estimado asciende a 661.156 euros.



Por tanto, contra el mismo cabe recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 44.1 a) de la LCSP.

Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP.

Al respecto, el artículo 44.2 b del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.”*

De conformidad con lo expuesto, en la presente resolución, la recurrente ataca la resolución de la Presidencia, de 22 de octubre de 2020, por la que se acepta la propuesta realizada por la mesa de contratación y se clasifican las ofertas presentadas del contrato antes referenciado, además de acordar que se requiera a la empresa clasificada en primer lugar la documentación indicada en la cláusula 9ª del pliego de cláusulas administrativas particulares que rige esta contratación.

En su escrito, la misma solicita que se anule la resolución recurrida y se le adjudique el contrato, en base a lo alegado en su recurso, por entender que era la mejor oferta antes de la aclaración solicitada por la mesa y que, dicha solicitud de aclaración, no era ajustada a Derecho.

Al respecto, es doctrina consolidada de este Tribunal y del resto de Órganos administrativos de resolución de recursos especiales en materia de contratación, que el acuerdo por el que se clasifican las ofertas presentadas, no es un acto de trámite cualificado contra el que quepa recurso especial, conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP.

Sobre la procedencia del recurso especial contra dicho acto, debe aludirse necesariamente a la Resolución 116/2014, de 15 de mayo, de este Tribunal en la que se argumentaba extensamente lo siguiente: *«En la*



Resolución 88/2013, de 11 de julio, de este Tribunal dictada en el recurso interpuesto por la ahora recurrente contra resolución anterior de clasificación recaída en el mismo procedimiento de adjudicación, se consideró que la resolución impugnada constituía un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40.2 b) del TRLCPS. Al respecto, se argumentaba lo siguiente: “Por tanto, la clasificación de las ofertas por el órgano de contratación determina ineludiblemente la posterior adjudicación del contrato a favor de la oferta clasificada en primer lugar, salvo que el licitador que haya presentado ésta no aporte la documentación previa a la adjudicación requerida en el artículo 151.2 del TRLCSP. En consecuencia, cabe considerar que el acto impugnado decide indirectamente sobre la adjudicación, tal y como establece el artículo 40.2 b) del TRLCSP, pues ninguna posibilidad asiste ya al órgano de contratación para no adjudicar el contrato a la oferta en primer lugar clasificada, más que la no cumplimentación del requerimiento de documentación por parte del licitador que efectuó esa oferta.”

No obstante, en la propia Resolución 88/2013 ya se advertía que “lo normal es que en esta fase del procedimiento inmediatamente anterior a la adjudicación no se interponga el recurso especial en materia de contratación, pues lo habitual será impugnar el posterior acto de adjudicación”. Y esto es lo que ha acontecido en el supuesto ahora examinado donde el mismo recurrente ha impugnado la resolución de clasificación de 30 de septiembre de 2013 y la de adjudicación de igual fecha, lo que lleva a este Tribunal a replantearse el criterio sostenido en su anterior Resolución, toda vez que, dada la igualdad sustancial de motivos de los dos recursos, uno de ellos debe ser inadmitido.

Así, la posición jurídica de que cabe el recurso contra el acto de clasificación, conduciría ineludiblemente, en este caso, a la inadmisión del recurso contra la adjudicación, pues ambos actos son prácticamente simultáneos en el tiempo -se dictan en la misma fecha- y la clasificación previa de las ofertas no se vio alterada en la ulterior resolución de adjudicación, que operó sin más a favor del primer empresario clasificado.

Ahora bien, la adjudicación es el acto culminante de la licitación y el único cuya impugnación produce el efecto legal de suspensión automática de aquélla. Quiere decirse que tanto el legislador comunitario como el español han querido expresamente dotar a aquel acto final de especial importancia y sustantividad a los efectos de utilización de la vía especial de recurso. En cambio, esta sustantividad puede ser más discutible



en el acto de clasificación de las ofertas, el cual conduce directamente a la adjudicación del contrato al primer empresario clasificado que cumpla en plazo con el requerimiento de documentación a que se refiere el artículo 151.2 del TRLCSP. Es más, en muchos casos, los órganos de contratación no configuran la clasificación de las ofertas prevista en el artículo 151.1 del TRLCSP como acto autónomo susceptible de recurso independiente, figurando tan solo como el resultado - documentado en el expediente por orden decreciente- de la suma de puntuaciones en la valoración de las ofertas. Es por ello que, al igual que ocurre con otros actos de trámite dictados en el procedimiento, las irregularidades que afecten a la clasificación de las ofertas podrán siempre ser alegadas al recurrir el acto de adjudicación, tal y como prevé el artículo 40.3 del TRLCSP.

En consecuencia, a fin de evitar la duplicidad de recursos contra actos formalmente distintos pero cuyos resultados raramente se van a ver alterados en orden a la adjudicación del contrato y sobre la base de que ninguna indefensión ni perjuicio se produce al recurrente por la inadmisión del recuso contra la clasificación en la medida que siempre es posible el recurso contra la adjudicación -como de hecho así ha sido-, es por lo que este Tribunal se aparta de su anterior criterio para entender, como lo hace el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que no es admisible el recurso contra la clasificación de las ofertas.

Así, en un supuesto similar al aquí enjuiciado en que se impugnaban la clasificación y la adjudicación del contrato, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 2/2014, de 10 de enero de 2014, señaló que "(...) el trámite impugnado en el presente recurso, es decir, la clasificación de las ofertas, no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ya que ésta se acordará posteriormente; no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, pues la oferta de la recurrente no han sido descartada y nada impide que resulte adjudicataria cuando se resuelva la adjudicación; y no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos porque la recurrente podría recurrir la adjudicación, como así ha sido. No se trata, por tanto, de un acto de trámite cualificado, y por tanto no es susceptible de recurso conforme al artículo 40, 2.b) y 3 del TRLCSP. En consecuencia debe inadmitirse el recurso interpuesto contra la clasificación de las ofertas».

Asimismo, en relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación y en consecuencia no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de



contratación ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, valga por todas la Resolución 24/2018, de 31 de enero, que refiere que *«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 a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí 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-. 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».*

A la vista de lo expuesto, en el supuesto ahora examinado procede concluir que el acto no es susceptible de recurso especial, sin perjuicio de que las irregularidades que pudieran afectarle se hagan valer en un eventual y posterior recurso contra la resolución de adjudicación, tal y como prevé el artículo 44.3 de la LCSP.

En este sentido, tal y como ya señalaba este Tribunal en su Resolución 291/2020, de 27 de agosto, no resulta objeción a lo anteriormente manifestado el hecho de que en la notificación del acto impugnado el órgano de contratación haya indicado que el mismo es susceptible de recurso especial en materia de contratación puesto que lo cierto es -como hemos venido argumentando- que a la luz de los preceptos que resultan de aplicación el objeto de la impugnación no es un acto de trámite cualificado susceptible del mismo y ello con independencia del pie de recurso facilitado, no de forma muy acertada, en la notificación realizada a la recurrente.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del presente recurso de conformidad con el artículo 23 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.



La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta hace innecesario un pronunciamiento sobre los restantes requisitos de admisión del recurso e impide entrar a conocer los motivos en que el mismo se sustenta.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SPORTUR AGENCIA DE VIAJES VERTICAL, S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación, de 22 de octubre de 2020, por la que se acuerda aceptar la propuesta realizada por la mesa de contratación y clasificar las proposiciones presentadas, en relación al contrato denominado “Prestación del servicio de agencia de viajes para el transporte y alojamiento, correspondiente a las actividades propias, institucionales y de promoción de la Excma. Diputación Provincial de Almería”(Expte. 2020/D15000/006-302/00001), convocado por la citada Diputación Provincial, al no tratarse de un acto de trámite cualificado susceptible de recurso independiente, sin perjuicio del que, eventualmente, pueda interponerse contra la adjudicación.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

