Recurso 67/2022
Resolución 189/ 2022

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

Sevilla, 18 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **SERVICIOS TÉCNICOS NAPAL, S.A.** y **ESPINA OBRAS HIDRAULICAS, S.A.** (con el compromiso de constitución en unión temporal de empresas) contra la admisión de la oferta presentada por las entidades GRUPOCOPSA, S.L. y HELIOPOL, S.A.U. (con el compromiso de constitución en unión temporal de empresas) en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Contratación conjunta de servicios de redacción de proyecto constructivo y ejecución de obras del colector de saneamiento del Medio Andarax y remodelación de la EDAR de Almería (Expte. CONTR 2020 709387), promovido por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, Dirección General de Infraestructuras del Agua, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de enero de 2021 y el 2 de febrero de 2021 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con idéntica fecha los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil. El valor estimado es de 8.205.024, 46 euros.

La presente licitación se rige por 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

En el acta de la tercera sesión de la mesa de contratación de fecha 3 de febrero de 2022 constituida para el análisis de la valoración de los criterios susceptibles de evaluación mediante juicio de valor, y en su caso, apertura del sobre n.º3 relativo a los criterios de adjudicación valorados mediante fórmula, se recoge la siguiente incidencia en el referido trámite:

"Los dos CDs que contienen la oferta económica presentada por la UTE GRUPOCOPSA, S.L.U. - HELIOPOL, S.A.U. dan problema para abrirse en el ordenador utilizado en el acto público, por lo que se comunica en dicho acto que al finalizar el mismo se procederá a intentar abrir la oferta con otro ordenador o, en su caso, a enviarlo al Servicio de Informática a fin de comprobar si existe algún problema con dichos CDs. Inmediatamente después de finalizar el acto público, se comprueban dichos CDs en otro ordenador, abriéndose el documento que contiene la oferta

económica sin problemas, procediéndose a publicar en el Perfil de Contratante una nota en la que se explicaba dicho extremo junto con la oferta económica presentada por dicha licitadora".

El estado actual del procedimiento de licitación en cuyo seno se han detectado las irregularidades puestas de manifiesto en el escrito de recurso, se desprende del acta de la cuarta sesión de la mesa de contratación celebrada el 4 de marzo de 2022, publicada en el perfil de contratante, en la que queda constancia de la convocatoria de constitución de la mesa de contratación en la fecha indicada para el examen del informe técnico sobre la justificación de las bajas anormales, la clasificación de las ofertas y la consiguiente elevación de la propuesta de adjudicación de la oferta económicamente más ventajosa. En dicha acta se refleja que el examen del informe técnico de viabilidad de ofertas anormales se pospuso quedando en suspenso hasta que el órgano de contratación emitiese el informe al presente recurso especial requerido por este Tribunal.

SEGUNDO. El 24 de febrero de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acuerdo de la mesa de contratación de admisión de la oferta económica presentada por la UTE GRUPOCOPSA, S.L.U. - HELIOPOL, S.A.U. en el que solicitaba la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Con posterioridad, el escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación solicitándole el informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La petición fue atendida con fecha 3 de marzo de 2022 , y completada con posterioridad con el envio del informe sobre el recurso que no figuraba entre la documentación inicialmente remitida.

Mediante Resolución de este Tribunal de fecha 11 de marzo de 2022 se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las restantes licitadoras para que formularan las alegaciones que considerase oportunas. Consta que las entidades GRUPOCOPSA, S.L.U. - HELIOPOL, S.A.U, con el compromiso de constitución en Unión temporal de empresas, han cumplimentado el referido trámite habiendo presentado el escrito de alegaciones en fecha 15 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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.

SEGUNDO. Sobre la legitimación de las entidades recurrentes.

Con carácter previo al estudio de los demás requisitos de admisión del recurso y de los motivos en que este se sustenta, procede examinar la legitimación de las entidades recurrentes para impugnar el acta de la mesa de contratación de fecha 3 de febrero de 2022, que si bien no contiene un pronunciamiento explícito sobre la admisión de la oferta económica de las entidades GRUPOCOPSA, S.L.U. - HELIOPOL, S.A.U, -cuya apertura no se efectuó en acto público- aquélla se infiere de lo reflejado en el acta citada en la que se ponen de manifiesto las

incidencias acaecidas en la apertura de los CDs que contenían la oferta económica de las licitadoras antes mencionadas y refleja, en definitiva, que dicha oferta fue admitida a la licitación.

Este Tribunal en diversas Resoluciones(v.g Resolución 132/2019, de 26 de abril o Resolución 280/2018, de 10 de octubre) ha señalado que la procedencia del recurso especial contra el acto de admisión de ofertas o de licitadores *"habrá de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso"*.

En el sentido expuesto, se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15 (Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía), que, analizando la procedencia del recurso interpuesto por un licitador contra el acto de admisión de otro, afirma que *"(…) incumbe al Tribunal remitente determinar si concurren las restantes condiciones relativas a la accesibilidad de los procedimientos de recurso previstas en la Directiva 89/665. A este respecto, procede observar que, según lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de dicha Directiva, para poder considerar que los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por un poder adjudicador son eficaces, deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato"*. También en términos parecidos se pronuncian otros Tribunales de Recursos Contractuales, como el de la Comunidad de Madrid en sus Resoluciones 131/2018, de 25 de abril y 157/2018, de 22 de mayo.

Y es que, siendo el recurso especial un mecanismo ágil y eficaz que permite corregir decisiones de los poderes adjudicadores en un momento del procedimiento en que todavía es posible la corrección de la infracción (artículo 1.1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, conocida como Directiva de recursos), se corre el peligro de que este instrumento ágil pueda perder su virtualidad y entorpecer o ralentizar el curso de los procedimientos de adjudicación si, en cualquier momento de la licitación, cualesquiera decisiones de los poderes adjudicadores pudieran ser impugnadas por cualesquiera licitadores, sin analizar antes la concurrencia en estos últimos de un interés legítimo, de un interés cierto y concreto, no meramente potencial o hipotético, en el sentido que viene reconociendo nuestra jurisprudencia.

En este punto, no debe olvidarse que el interés de todo licitador que participa en un procedimiento de adjudicación es resultar adjudicatario, pero dicho interés solo adquiere entidad suficiente para fundamentar la legitimación en un recurso -en este caso, el recurso especial- cuando la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto.

En este sentido, es abundante y constante la doctrina del Tribunal Supremo (v.g. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sección Cuarta, recurso 2037/2002) conforme a la cual el interés legítimo *"presupone que la resolución administrativa [el acto impugnado] pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación , y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento."*

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que, conforme al artículo 44.2 b) de la LCSP, la admisión ha de tratarse de un acto de trámite cualificado que debe reunir los requisitos del precepto.

En el supuesto examinado, han concurrido a la licitación veintidós licitadoras, entre ellas las entidades recurrentes, según figura en el acta de la primera sesión de la mesa de contratación de fecha 3 de julio de 2021, en la que se refleja el certificado de fecha 8 de julio de 2021 expedido por el Registro general de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible.

Consta en el acta de la reunión de la mesa de contratación de fecha 3 de febrero de 2022 que durante la lectura de las ofertas económicas, se produjo un problema informático en la apertura de los CDs que contenían la oferta económica de la licitadora UTE GRUPOCOPSA, S.L.U. - HELIOPOL, S.A.U. y que la decisión que se adoptó fue proseguir con los puntos del orden del día previstos, y una vez finalizada la mesa, fue la Secretaria quien comprobó la apertura de dichos Cds en otro ordenador y abriéndose el archivo sin problemas, se publicó en el perfil de contratante una nota en la que se explicaba dicho extremo junto con la oferta económica presentada por el licitador.

Las recurrentes denuncian la actuación opaca e irregular de la mesa de contratación y alegan que la admisión de una oferta económica cuya apertura no se produjo en acto público, sino en sesión privada, supone una flagrante vulneración del artículo 157.4 de la LCSP y de los principios de igualdad, transparencia, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. Pues bien, aun sin prejuzgar la cuestión controvertida con relación a una eventual vulneración de las garantías procedimentales y de la debida custodia y secreto de las proposiciones, acaecida en el seno del procedimiento de licitación pública, lo cierto es que, en el momento procedimental presente, este Tribunal aprecia que las entidades recurrentes no ostentan legitimación adecuada para impugnar la admisión acordada por la mesa de contratación en su sesión de 3 de febrero de 2022. En efecto, el incipiente estado de la licitación, y la concurrencia de más licitadores, aparte de las recurrentes, impide constatar *a priori* el eventual beneficio o perjuicio que pudiera reportar a aquéllas una eventual estimación del recurso frente a este acto, no siendo posible individualizar un interés legítimo apreciable para recurrir en una fase tan prematura, donde la admisión de la oferta *ab initio* que se combate en modo alguno incide, ni directa ni indirectamente, en la adjudicación, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a los intereses legítimos de las entidades recurrentes y mucho menos determina la imposibilidad para aquéllas de continuar en el procedimiento, lo cual no impediría que la cuestión controvertida pueda ser puesta de manifiesto ante este Tribunal, en un eventual recurso posterior.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del presente recurso, por falta de legitimación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 apartado b) de la LCSP, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del mismo y entrar a conocer los motivos de fondo en que este se ampara.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial interpuesto por las entidades **SERVICIOS TÉCNICOS NAPAL, S.A. y ESPINA OBRAS HIDRAULICAS, S.A.** (con el compromiso de constitución en Unión temporal de empresas) contra la admisión de la oferta presentada por las entidades GRUPOCOPSA, S.L. y HELIOPOL, S.A.U. (con el compromiso de constitución en Unión temporal de empresas) en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Contratación conjunta de servicios de redacción de proyecto constructivo y ejecución de obras del colector de saneamiento del Medio Andarax y remodelación de la EDAR de Almería (Expte. CONTR 2020 709387), promovido por la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, Dirección General de Infraestructuras del Agua, por falta de legitimación para su interposición.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por este Tribunal en la sesión de 11 de marzo de 2022.

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 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE 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.