Recurso 491/2022
Resolución 607/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 7 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS PSÍQUICOS DE ANTEQUERA Y SU COMARCA, (ADIPA),** contra el acuerdo de la mesa de contratación), de 11 de noviembre de 2022, por el que se propone la adjudicación del contrato denominado "Tercer concierto social para la prestación de la atención infantil temprana en Andalucía", en relación al lote 6, denominado "7.F.1 Antequera", promovido por la actualmente denominada Consejería de Salud y Consumo (Expte. CONTR 2022-0000633814), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de julio de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 4.069.968,00 euros.

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. Asimismo, por el Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana

Mediante acuerdo de la mesa de 11 de noviembre de 2022, se dicta la propuesta de adjudicación efectuada en su sesión quinta, publicada en el Perfil de Contratante el día 16 de noviembre de 2022.

SEGUNDO. El 1 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente, contra el citado acuerdo por el que se propone la adjudicación que la recurrente considera que supone la exclusión de su oferta.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se solicita al órgano de contratación el expediente, y el informe al recurso especial, así como el listado de interesados. Esto se recibe el día de la adopción de la presente resolución, el 7 de diciembre 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. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación, lote 6, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Plazo de interposición y acto recurrible.

La resolución impugnada es de 11 de noviembre de 2022, siendo publicada en el perfil del contratante el día 15. Por tanto, el recurso presentado en el registro de este Tribunal el 1 de diciembre de 2022 se ha formalizado en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 de la LCSP.

Por otro lado, en cuanto al acto objeto del recurso especial, de conformidad con lo estipulado en el artículo 1.1 del Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana *«se entiende por concierto social el instrumento por medio del cual se produce la prestación de la Atención Infantil Temprana a través de entidades, cuya financiación, acceso y control sean públicos, el cual se configura como un contrato administrativo especial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.1.b) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre (...)»*.

La LCSP extiende el recurso especial en materia de contratación a este tipo de contratos en su artículo 44.1, que establece que serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios, es decir, 100.000 euros, circunstancia que concurre en el presente caso.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos 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 cuanto al acto recurrido, mediante acuerdo de 11 de noviembre de 2022, la mesa de contratación propone a la entidad adjudicataria en el lote 7.F.1 Antequera , no excluyendo a la entidad recurrente. La entidad interpone el recurso contra la propuesta de adjudicación efectuada por la mesa, de tal modo que impugna materialmente la puntuación que le ha sido otorgada. La oferta presentada por la entidad recurrente no ha sido excluida del procedimiento de licitación, de tal modo que el acto impugnado no es un acto de trámite cualificado conforme a lo establecido en el artículo 44.2 b)de LCSP, pues no determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa un perjuicio irreparable ni decide sobre la adjudicación, puesto que el supuesto error en la baremación podrá ser alegado, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP. Por tanto, este acto de trámite no es susceptible de impugnación en virtud de lo indicado en el artículo 55 LCSP.

Pues bien, procede determinar a continuación si la referida propuesta de adjudicación, que es el acto de valoración de su oferta, (que la recurrente al no resultar la adjudicataria califica de exclusión) es o no susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP, esto es si es posible o no considerarlo como acto de trámite cualificado.

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, este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas resoluciones, entre otras, en la Resolución 291/2020, de 27 de agosto, en la que cita la Resolución 112/2020, de 14 de mayo, 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.»*.

Sobre lo anterior, 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».*

Pues bien, una vez concluido que los actos de trámite dictados durante la tramitación del procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurran los requisitos previstos en el citado artículo 44.2 b) de la LCSP, hemos de determinar si la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación es susceptible de recurso especial conforme al precepto señalado.

En el supuesto examinado, las actuaciones objeto del recurso no producen indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente, no le impiden continuar en el procedimiento, ni deciden directa o indirectamente sobre la adjudicación. En este sentido, se ha de tener en cuenta que como la propia recurrente pone de manifiesto el acto recurrido es una propuesta, que por su propia naturaleza no resulta un acto definitivo en tanto, que a la vista del procedimiento seguido -y sin prejuzgar su legalidad- será el órgano de contratación, a juicio de la mesa, el que tenga que acordar la exclusión.

Por tanto, aun cuando estamos en presencia de un contrato de servicios, con cuantía superior a cien mil euros, que pretende concertar una Administración Pública, la propuesta de adjudicación no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente en los términos previstos en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del recurso, conforme a lo dispuesto en el apartado c) del artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el mismo contra un acto de trámite no susceptible de impugnación, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del recurso, así como el análisis de la cuestión de fondo objeto de controversia y la medida cautelar solicitada.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASOCIACIÓN DE DISCAPACITADOS PSIQUICOS DE ANTEQUERA Y SU COMARCA, (ADIPA),** contra el acuerdo de la mesa de contratación), de 11 de noviembre de 2022, por el que se propone la adjudicación del contrato denominado "Tercer concierto social para la prestación de la atención infantil temprana en Andalucía", en relación al lote 6,

denominado “7.F.1 Antequera”, promovido por la actualmente denominada Consejería de Salud y Consumo (Expte. CONTR 2022-0000633814), al no ser dicho acto susceptible de recurso especial.

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.