Recurso 275/2023
Resolución 314/202
Sección Tercera

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

Sevilla, 13 de junio de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SOLUCIONES CONSULTORAS FORMATIVAS, S.L.**, contra los acuerdos adoptados por la mesa de contratación, de fecha 19 de abril de 2023, en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Necesidades formativas I: impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo dirigidas a personas desempleadas en la provincia de Málaga, modalidad presencial", (Expte. CONTR 2021 786039), respecto de los lotes 24 y 25, convocado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 y 24 de diciembre de 2021, respectivamente, se publicó en el perfil de contratante de 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, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El contrato tiene un valor estimado de 4.916.989,50 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.

SEGUNDO. El 24 de mayo de 2023, tuvo entrada en el Registro Electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente, contra los acuerdos adoptados por la mesa de contratación, de fecha 19 de abril de 2023, que propone solicitar a la entidad recurrente la presentación de la documentación señalada en el PCAP a efectos de establecer desempate y proponer a la empresa mejor clasificada, en relación con las ofertas presentadas por esta a los lotes 24 y 25, y acuerda que la oferta presentada por la recurrente al lote 32 no puede ser propuesta adjudicataria al no cumplir con los requisitos de solvencia técnica recogidos en el Anexo XV del PCAP, en el PPT y en el certificado de profesionalidad.

Este Tribunal ha concluido la tramitación del expediente de recurso respecto a la impugnación de los actos de los lotes 24 y 25 recurridos, que se resuelven en esta Resolución, previa conclusión de la tramitación del expediente respecto al lote 32, por razones de eficacia.

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 entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora a los lotes 24 y 25 del el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso respecto de los lotes 24 y 25 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.

El objeto de licitación es un contrato de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que, contra el citado contrato cabe recurso especial en materia de contratación, ex artículo 44.1.a) de la LCSP.

Es objeto de esta Resolución el recurso especial que impugna los acuerdos adoptados en la sesión de la mesa de contratación celebrada el 19 de abril de 2023 en relación a las ofertas presentadas por la recurrente a los lotes 24 y 25 del procedimiento de licitación.

En relación con las ofertas presentadas a los lotes 24 y 25, la mesa de contratación, que en la sesión celebrada el 23 de febrero de 2023 había propuesto adjudicataria de ambos lotes a la entidad ahora recurrente, y una vez que hubo presentado la documentación previa a la adjudicación, tras advertir que en los dos lotes estaba empatada con otra entidad, *"propone solicitar a ambas empresas la presentación de la documentación señalada en el PCAP a efectos de establecer desempate y proponer empresa mejor clasificada, y se les concede un plazo de 3 días naturales."*

En este sentido, el artículo 44.2 LCSP establece:

"Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:
b) 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, procede determinar a continuación si la propuesta realizada por la mesa de contratación, en relación a los lotes 24 y 25, 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 considerarla 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.»*.

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 solicitar la documentación que establezca el desempate es susceptible de recurso especial conforme al precepto señalado.

En el supuesto examinado, la propuesta realizada por la mesa de contratación no produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente, no le impide continuar en el procedimiento, ni decide directa o indirectamente sobre la adjudicación. En este sentido, se ha de tener en cuenta que 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, la propuesta puede ser aceptada o rechazada, sin que por otra parte, en caso de que sea aceptada, la petición de la documentación prevista en los pliegos para establecer el desempate sea tampoco decisiva directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, serán los acuerdos de exclusión o de adjudicación de los lotes 24 y 25, en su caso, los actos que pueden ser objeto de impugnación.

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 solicitar la documentación para establecer el desempate y proponer la empresa mejor clasificada, 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, respecto de los lotes 24 y 25, 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.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SOLUCIONES CONSULTORAS FORMATIVAS, S.L.**, contra los acuerdos adoptados por la mesa de contratación, de fecha 19 de abril de 2023, en el procedimiento de licitación del contrato denominado "Necesidades formativas I: impartición de acciones formativas de formación profesional para el empleo dirigidas a personas desempleadas en la provincia de Málaga, modalidad presencial", (Expte. CONTR 2021 786039), convocado por la Secretaría General Técnica de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo, respecto de los lotes 24 y 25, por no ser actos susceptibles de recurso.

SEGUNDO. 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 personas 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.