

Recurso 162/2024
Resolución 194/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 3 de mayo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DS GREEN TRANSITION S.L.**, contra el acuerdo de 8 de abril de 2024, que propone la adjudicación del contrato a la empresa EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA, S.L. y el de 22 de abril de 2024, por la que se acuerda, la inadmisión del recurso de reposición, todo ello respecto al “Contrato de servicios de redacción de proyecto, dirección facultativa de obras, coordinación de seguridad y salud y asistencia técnica para justificación de inversiones, de las obras del Proyecto Integral de Energía Limpia en el municipio de Fines, con origen de financiación en fondos europeos”, (Expte. 2023/404440/006-302/00004), promovido por el Ayuntamiento de Fines (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de diciembre de 2023 se publicó el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP). Con fecha 11 de diciembre se publicó el citado anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea, poniéndose ese mismo día los pliegos a disposición de los interesados. El valor estimado del contrato asciende a 275.257,05 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 15 de febrero de 2024, valoró y clasificó las ofertas, admitiendo entre ellas la oferta presentada por la entidad DS GREEN TRANSITION, S.L. (en adelante, DS). Mediante Resolución de la Alcaldía de fecha 16 de febrero de 2024, entre otros asuntos, se aprueba la propuesta de clasificación de las ofertas admitidas a la licitación. Con esa misma fecha, de 16 de febrero, ambas actuaciones son objeto de publicidad en el perfil de contratante de la PCSP.

SEGUNDO. El 24 de abril de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente contra:

- El acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 3 de abril de 2024, por la que se propone la exclusión de DS GREEN TRANSITION S.L. y se acuerda la continuación del procedimiento de licitación.

- El acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 8 de abril de 2024, por la que se acuerda, entre otros, proponer la adjudicación del contrato a la empresa EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA, S.L.
- El acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 22 de abril de 2024, por la que se acuerda, entre otros, la inadmisión del recurso de reposición presentado por DS GREEN TRANSITION S.L.

Dada la naturaleza de los actos, distinta, y desestimando la acumulación entre sí, por carecer de identidad semejante y procediendo un tratamiento diferenciado, tanto el recurso contra la propuesta de adjudicación como la inadmisión del recurso de reposición será resuelto en resolución aparte, tal y como señalaba la resolución 193/2024, de 3 de mayo de este Tribunal, que inadmitía el recurso especial por falta de legitimación respecto del recurso especial presentado frente al acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 3 de abril de 2024. Procede en esta resolución abordar el recurso contra las otras dos resoluciones de la mesa de contratación.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Tribunal el día 29 de abril de 2024.

La entidad DS GREEN TRANSITION S.L. ha participado en este procedimiento y tiene la condición de licitador excluido por resolución núm. 114/2024, dictada por este Tribunal, con fecha 22 de marzo de 2024.

Por último, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

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.

Conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado se adoptó en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza. En este sentido, el Ayuntamiento de Fines (Almería), aun cuando no ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, ha remitido a este Órgano la documentación preceptiva a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según se señala en el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que lo tendrán siempre que «*se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos*».



TERCERO. Actos recurribles.

En el presente supuesto el objeto de la 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 al amparo del artículo 44 apartados 1.a) de la LCSP.

En cuanto a los actos impugnados estos resultan de diferente naturaleza. Se recurren un acto de trámite cualificado, que ya fue objeto de la resolución 193/2024, de 3 de mayo. Por otro lado, se ha recurrido la denominada propuesta de adjudicación y la inadmisión del recurso de reposición.

Como decíamos en la anterior resolución, solo el primero es susceptible de recurso especial, a priori, de conformidad con lo previsto en el artículo 44 apartados 2. b), y g) de la LCSP.

En cuanto a la propuesta de adjudicación, el acto recurrido no es de trámite cualificado. En este sentido, el artículo 44.2.b) de la LCSP en su primer inciso establece los requisitos que tienen que reunir los actos para que puedan ser considerados como susceptible de recurso especial en materia de contratación *«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»*, y en el segundo inciso define *aquellos actos que han de ser considerados en todo caso como de trámite cualificados y por tanto susceptibles de recurso especial «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»*.

El acto que verdaderamente parece recurrir es el requerimiento de documentación previa a la adjudicación a efectos del artículo 150.2 LCSP, acto del que no se derivan aún consecuencias definitivas. En este sentido, el artículo 157.6 LCSP, establece que la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, y asimismo no puede tener cabida que se considere, el no ejercicio de su derecho a retirar la oferta una especie de renuncia (tácita) a la posibilidad de ejercitar su derecho, dado que la renuncia de derechos no se presume, y tiene que ser expresa, concluyente y no sujeta a interpretación, todo ello dado que estamos dentro de los límites a la renunciabilidad de los derechos, (no siéndolo en el caso de la renuncia a los derechos señalados expresamente prohibidos por una ley concreta), de acuerdo con el art 6.2 del Código Civil que señala el interés o el orden público y el perjuicio de tercero.

El artículo 150.2 de la LCSP el cual señala que:

“Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.



De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71. En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”.

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación independiente, según lo previsto en el artículo 44, procede acordar la inadmisión del mismo por tal causa.

Por otro lado, en relación con la inadmisión del recurso de reposición interpuesto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación. De conformidad con el artículo 44.1 1 de la LCSP. *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores: a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros. b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos. c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros. 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. Asimismo, serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 23, y los encargos cuando, por sus características no sea posible fijar su importe o, en otro caso, cuando este, atendida su duración total más las prórrogas, sea igual o superior a lo establecido para los contratos de servicios.*

2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación. 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 (...).”

El apartado 5 del citado artículo 44 LCSP establece que contra las actuaciones mencionadas como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios, por lo que procede la inadmisión del recurso de reposición presentado por DS GREEN TRANSITION S.L.

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación independiente, según lo previsto en el artículo 44, procede acordar la inadmisión del mismo por tal causa.

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 **DS GREEN TRANSITION S.L.**, contra el acuerdo de 8 de abril de 2024, que proponer la adjudicación del contrato a la empresa EFICIENCIA Y SOSTENIBILIDAD INTEGRADA, S.L. y contra el acuerdo de la mesa de contratación, de fecha 22 de abril de 2024, por la que se acuerda, la inadmisión del recurso de reposición presentado por DS GREEN TRANSITION S.L. respecto al “Contrato de servicios de redacción de proyecto, dirección facultativa de obras, coordinación de seguridad y salud y asistencia técnica para justificación de inversiones, de las obras del Proyecto Integral de Energía Limpia en el municipio de Fines, con origen de financiación en fondos europeos”, (Expte. 2023/404440/006-302/00004), promovido por el Ayuntamiento de Fines (Almería), por no ser susceptibles de recurso especial.

SEGUNDO. No procede realizar pronunciamiento sobre la multa dado el pronunciamiento que consta en la resolución 193/2024, de 3 de mayo sobre la temeridad apreciada en la interposición del recurso de conformidad con lo estipulado 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.

