

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 20 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuestos por don F.R.F., Letrado Colegiado del ICAM Nº *2*. **4 en nombre y representación de APAREJO OFICINA TÉCNICA S.L., contra el Acta de Apertura nº 3, de fecha 20 de diciembre de 2018, relativa al núm. de expediente 015/2018/27009 por la que se valoran las ofertas presentadas a la licitación del contrato *“Servicio de Redacción del Proyecto de ejecución de obra, proyectos técnicos, coordinación de seguridad y salud y dirección facultativa de obra para la construcción de tanatorio y crematorio municipal”* del Ayuntamiento de Arganda del Rey, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 26 de octubre de 2018 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el Anuncio de Licitación relativo al expediente número 15/2018/27009, que tenía por objeto el *“Servicio de Redacción del Proyecto de ejecución de obra, proyectos técnicos, coordinación de seguridad y salud y dirección facultativa de obra para la construcción de tanatorio y crematorio municipal”*.

El valor estimado del contrato asciende a 109.137,52 euros

Segundo.- En fecha 20 de diciembre de 2018 reunida la Mesa de Contratación clasifica las ofertas puntuando con 0 puntos a todos los licitadores en el criterio A.4 de la cláusula XVIII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el A3 *“porque ninguno de los licitadores acredita documentalmente la valoración otorgada por el servicio técnico”*.

El técnico municipal sí califica a todos los licitadores en esos epígrafes (4: ampliación del equipo de trabajo; 3: experiencia del equipo de trabajo de al menos tres años). La Mesa difiere en esto del criterio del técnico municipal. Éste afirma que *“lo reflejado en este informe se deberá entender como puntuación provisional, hasta que sea valorada la documentación administrativa correspondiente que acredite la validez de las propuestas y/o experiencia”*.

De la suma de todas las puntuaciones (económica y técnica por el técnico municipal) resulta una puntuación total a Aparejo Oficina Técnica de 76,50 puntos, estando en séptimo lugar de los clasificados (sobre un total de 8), tal y como consta en las páginas 445 y 470 y ss. del expediente administrativo.

En el acta meritada se acuerda dar traslado a los licitadores de la misma advirtiéndolo *“que de conformidad con el artículo 44.2.b) de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de contratos del Sector Público (LCSP), contra este acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación, que no pone fin a la vía administrativa, se podrá potestativamente interponer recurso especial en materia de contratación en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el día siguiente a su notificación, en la forma y lugar establecido en el artículo 51 de la Ley 9/2017 (LCSP)”*.

No consta acta posterior en que se acuerde adjudicación, sino el requerimiento de documentación al primer clasificado. En fecha 14 de enero de 2019 la Concejal Delegada de Hacienda, que tiene delegadas las competencias en materia de contratación, asume la clasificación y requiere documentación al primer clasificado.

Tercero.- El día 31 de enero la dirección letrada del recurrente tuvo vista del expediente en el órgano de contratación y recibió copia del mismo. El 31 de enero de 2019 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, por la representación de Aparejo Oficina Técnica S.L., en el que solicita la revisión de la puntuación de la Mesa, sumando la del técnico municipal, y, por ende, se le dé una puntuación de 76,50 puntos, o subsidiariamente se le otorgue plazo de subsanación para acreditar documentalmente la puntuación otorgada por el técnico municipal.

El 6 de febrero de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- En el caso el análisis de la legitimación es indisociable del estudio del fondo del asunto, razón por la cual la analizaremos más adelante.

Se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El presente recurso se presenta dentro del plazo de 15 días hábiles desde el día siguiente a aquel en que se tuvo conocimiento del acta (10 de enero de 2019), según lo dispuesto en el art. 50.1.c) LCSP.

Cuarto.- El recurso se dirige contra la clasificación de las ofertas realizada mediante Resolución de la Concejala Delegada de Hacienda, Régimen Interior e Igualdad,

asumiendo la propuesta de la Mesa de contratación. A tenor del punto IV del PCAP: *“La competencia para contratar corresponde al Alcalde Presidente, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Segunda de la Ley 9/2017, no obstante dicha facultad se encuentra delegada en la Concejala Delegada de Hacienda, Régimen Interior e Igualdad, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto de Alcaldía nº 2015003539”*. En la misma Resolución citada en el encabezamiento de este ordinal de fecha 14 de enero de 2019, la Concejala Delegada en ejercicio de esas atribuciones ordena la clasificación de las proposiciones y requerir al propuesto como adjudicatario.

Quinto.- En relación con el objeto del recurso, el artículo 22.1.4º del Reglamento de los Procedimientos Especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización de Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre establece que:

“Sólo procederá la admisión del recurso cuando concurran los siguientes requisitos:

4º Que el recurso se interponga contra alguno de los actos enumerados en el artículo 40.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público” (hoy artículo 44 de la LCSP).

Por su parte el artículo 44.2 de la LCSP establece que:

“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 este sentido, sobre calificaciones efectuadas por la Mesa se ha pronunciado en diversas ocasiones este Tribunal, recientemente en Recurso nº 361/2018,

Resolución nº 372/2018 de 5 de diciembre, señalando que no son actos recurribles, inadmitiendo el recurso: *“En este caso, si entendemos que el acto recurrido es la valoración realizada de la oferta, constituye un acto de trámite, pero no decide directamente sobre la adjudicación ni impide continuar el procedimiento o produce indefensión puesto que los licitadores admitidos pueden en todo caso impugnar la adjudicación cuando se produzca, por lo que no constituye uno de los actos recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y .2.b) de la LCSP, debiendo inadmitirse el recurso”.*

El acto de la Mesa es una simple propuesta al órgano de contratación (artículo 150.2 y 157.6 LCSP) no vinculante para el mismo, quien, motivadamente, puede desviarse de la misma.

En el caso presente, concurren dos circunstancias particulares: primero que la propia Mesa dio pie de recurso; y, en segundo lugar, y fundamentalmente que el procedimiento se encuentra ya en trámite de adjudicación, pues el órgano de contratación en virtud de las competencias delegadas del Alcalde ha sumido la clasificación de la Mesa y solicitado la documentación al propuesto como adjudicatario. Tan es así, que en respuesta al recurso especial en materia de contratación nada se alega por el órgano de contratación sobre la improcedencia del recurso, en escrito suscrito por la Jefa del Servicio de Contratación y Administración General, es decir, no existe previsión de nuevas vías de recurso. Los recursos procedentes son materia de orden público y, por ello, el Tribunal Administrativo de Contratación no se encuentra vinculado por el pie de recurso de la Administración, debiendo procederse a su inadmisión si se ofrece contra un acto irrecurrible. Las advertencias o indicaciones sobre los recursos utilizables tienen naturaleza meramente informativa, y no crean, por tanto, recursos inexistentes (STC 80/90, de 26 de abril, FJ 4º, sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 de julio de 2012 -recurso de casación 3567/2008 -, y de 18 de junio de 2013 -recurso de casación 7028/2009-).

A pesar de ello, la jurisprudencia considera la indefensión que el pie de recurso erróneo crea o puede crear en el interesado. Así el Tribunal Constitucional desde muy temprano y por todas Sentencias del Tribunal Constitucional 256/2006, BOE de 11 de

octubre y las que cita más recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª) Sentencia de 15 julio 2015 (RJ\2015\3489): *“Ahora bien, ésta aseveración (la de que no cabe recurso en una determinada materia) ha sido matizada en relación con los casos en que la equivocada interposición de un recurso administrativo improcedente se ha debido a una errónea indicación u ofrecimiento del recurso por la propia Administración con ocasión de la notificación o publicación del acuerdo impugnado. En todas, la jurisprudencia puntualiza que la confusión o error en el ofrecimiento de recursos imputable a la Administración, no puede perjudicar al recurrente - SSTS de 19 de diciembre de 2008 (recurso de casación 6290/2004) y 14 de enero de 2010 (recurso de casación 6578/2005)-. En la misma línea se inscribe la también sentencia de ésta Sala de 13 de julio de 2012 -recurso de casación 3567/2008 - que con cita de la sentencia de 16 de febrero de 2012”.*

El recurrente alega que la documentación acreditativa de los puntos 3 y 4 procede solicitarla al adjudicatario en el trámite del artículo 150 y no antes, cosa que parecen haber entendido todos los licitadores que no acreditan este extremo con su oferta técnica.

El órgano de contratación, sin embargo entiende que debe acreditarse con la oferta técnica. El Pliego en su cláusula XVIII efectivamente expresa, en cuanto al punto 3:

“A. 3. Experiencia del Equipo de Trabajo, hasta 30 PUNTOS

- Acreditación de al menos tres años de experiencia de todo el Equipo de Trabajo (exigido en la solvencia profesional) 10 PUNTOS*
- Acreditación de al menos cinco años de experiencia de todo el Equipo de Trabajo (exigido en la solvencia profesional) 20 PUNTOS*
- Acreditación de al menos diez años de experiencia de todo el Equipo de Trabajo (exigido en la solvencia profesional) 30 PUNTOS*

La acreditación de la experiencia, se realizará mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector

público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente”.

Y respecto del 4 que:

“A.4. Ampliación de Equipo de Trabajo, 5 PUNTOS

Aportación de al menos un miembro adicional al equipo respecto al mínimo exigido en la solvencia con experiencia de cinco años, siempre y cuando se justifique su aportación a los trabajos.”

No remite la justificación al momento ulterior de la adjudicación.

La clasificación de la Mesa (que no tuvo en cuenta las simples declaraciones) y la del técnico municipal (que sí) no difieren, como consecuencia de haber obrado todos los licitadores del mismo modo, quedando, en todo caso, en séptimo lugar el licitador, y en primer lugar el propuesto por ambos (Mesa y técnico), razón por la cual el recurrente no ostenta legitimación en cuanto al fondo del asunto, puesto que en ningún caso, ni sumándole los puntos que dice, ni retro trayéndose las actuaciones resultaría adjudicatario.

Como dice la Sentencia 73/2006, de 13 de marzo del Tribunal Constitucional (BOE núm. 92, de 18 de abril de 2006): *“4. Entre las aludidas causas de inadmisibilidad se encuentra, en lo que aquí interesa, la falta de legitimación activa para interponer un recurso contencioso-administrativo, esto es, la ausencia de un derecho o interés legítimo en relación con la actividad o inactividad administrativa que se pretende impugnar. En este orden de ideas, hemos precisado en nuestra jurisprudencia que el interés legítimo en lo contencioso-administrativo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados) de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico,*

actual y real (no potencial o hipotético). Más sencillamente, se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida. Luego, para que exista interés legítimo en la jurisdicción contencioso-administrativa, la resolución impugnada (o la inactividad denunciada) debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso, siendo por ello inconstitucionales las decisiones jurisdiccionales de inadmisión de recursos en los que se pueda cabalmente apreciar tal interés (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; y 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y todas las allí citadas)”.

La falta de legitimación en cuanto al fondo, es causa de inadmisión y no de desestimación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.R.F., Letrado Colegiado del ICAM N^o *2*.**4, contra el Acta de Apertura n^o 3, de fecha 20 de diciembre de 2018, relativa al núm. de expediente 015/2018/27009 por la que se valoran las ofertas presentadas a la licitación del contrato “*Servicio de Redacción del Proyecto de ejecución de obra, proyectos técnicos, coordinación de seguridad y salud y dirección facultativa de obra para la construcción de tanatorio y crematorio municipal*” del Ayuntamiento de Arganda del Rey, por interponerse por persona jurídica no legitimada para ello, en cuanto ningún beneficio puede derivarse para el mismo de su estimación.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- No corresponde levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP, al no ser objeto de recurso la adjudicación del contrato.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.