

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

En Madrid, a 11 de junio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de ELECNOR, S.A, (en adelante ELECNOR) contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 25 de febrero de 2020, de clasificación de las empresas relativo al procedimiento del contratación del Acuerdo marco de las Obras: “Reforma, reparación y conservación del conjunto de edificios y espacios públicos cuya competencia corresponde al Distrito Fuencarral-El Pardo (4 Lotes)”, Expediente108/2019/03381, respecto al lote 3, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 17 de octubre de 2019, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación correspondiente al acuerdo marco de referencia, dividido en cuatro lotes a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un solo adjudicatario por lote. El valor estimado del contrato es 12.813.200,78 euros.

Segundo.- Tras la tramitación oportuna el 25 de febrero de 2020, se reúne la Mesa de contratación para la *“rectificación de error en la propuesta realizada por la mesa de contratación en su sesión de fecha 15 de enero de 2020 relativa a la clasificación de las ofertas presentadas al Acuerdo Marco de las Obras: Reforma, reparación y conservación del conjunto de edificios y espacios públicos cuya competencia corresponde al Distrito de Fuencarral El Pardo”*.

Consta en el acta que en el lote 3 ELECNOR aparece clasificada en segundo lugar y que en los lotes 1, 2 y 3 la primera clasificada es la UTE formada por las empresas EULEN, S.A.-CONSTRUCCIONES y ESTRUCTURAS TAMAR, S.A.

El Acuerdo se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 9 de marzo de 2020.

Tercero.- El 12 de mayo de 2020, la representación de ELECNOR presenta recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Mesa alegando que la *“clasificación vulnera las normas del PCAP en relación a los límites del número de lotes a adjudicar a los licitadores que presentan su candidatura en unión temporal de empresas.*

Es decir, las empresas “EULEN, S.A.” y “CONSTRUCCIONES Y ESTRUCTURAS TAMAR, S.A” que han presentado a la Licitación su candidatura como integrantes en distintas Uniones Temporales de empresa, han quedado sin embargo clasificadas como adjudicatarias en los LOTES 1, 2 y 3 pues no han sido consideradas sus candidaturas de manera independiente tal y como establece la norma incluida en la cláusula 5 del PCAP (cuya disposición permite el art 99.4 de la LCSP: “Salvo lo que disponga el pliego de cláusulas administrativas particulares, a efectos de las limitaciones previstas en las letras a) y b) anteriores, en las uniones de empresarios serán estas y no sus componentes las consideradas candidato o licitador”).

Dado que el Pliego dispone que a los efectos de aplicar los límites en cuanto a los lotes a adjudicar (2 lotes máximo a un solo licitador), las uniones temporales de empresas SERÁN SUS COMPONENTES y NO ESTAS los considerados candidatos

o licitadores, al haber quedado las mencionadas empresas clasificadas por la mesa como adjudicatarias de más de 2 lotes, se ha incumplido así la limitación introducida en el Pliego”.

Por todo ello “solicita que se proceda por ese Ilmo. Tribunal a la anulación del Acta objeto del presente recurso especial, y la retroacción de las actuaciones hasta la propuesta de clasificación, al no ser ajustada a derecho pues no ha tenido en cuenta a la hora de formular la propuesta de clasificación las normas establecidas en el PCAP y LCSP en cuanto a la limitación en el número de lotes a adjudicar a los candidatos, ordenando la retroacción de las actuaciones para que se apliquen los límites establecidos en el PCAP y LCSP y se clasifique a ELECNOR, SA como candidata adjudicataria del Lote 3”.

Con fecha 3 de junio 2020, se remite a este Tribunal copia del expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 56.2 de la 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 (en adelante, LCSP), el órgano de contratación en el informe indica que *“a la vista de las cuestiones planteadas en el REMC se aprecia la existencia de un error en la aplicación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en cuanto a las propuestas de clasificación realizadas, de esta forma comprobado que las alegaciones efectuadas tienen fundamento para prosperar y visto lo dispuesto en el art. 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo Común sobre la rectificación de error que dice literal (...) 2. Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho, o aritméticos existentes en sus actos. (...) no existe inconveniente legal alguno en proceder a la rectificación del acuerdo adoptado”.*

Por lo anterior y de conformidad con lo establecido en la cláusula 42 del PCAP, la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor de quién haya resuelto propuesto, así como que por ese Tribunal no se ha adoptado la medida

cautelar de suspensión del procedimiento, *“la mesa de contratación celebró sesión de fecha 22 de mayo de 2020 en la que se proponía al órgano de contratación la siguiente propuesta de resolución (Se anexa copia del Acta como Anexo IX)”*.

En el Acta consta lo siguiente: *“SEGUNDO: De conformidad con lo establecido en la cláusula 5 del PCAP y en el Anexo I del mismo, al resultar las mercantiles integrantes de la UTE clasificada en primer lugar, Eulen S.A y CONSTRUCCIONES Y ESTRUCTURAS TAMAR, S.A propuestas como adjudicatarias de los Lotes 1 y 2, lotes en los que han obtenido mayores puntuaciones, proponer la adjudicación del Lote 3 a la siguiente empresa con mejor puntuación y clasificación, Elecnor S.A.*

TERCERO. Dejar sin efecto el requerimiento efectuado a las mercantiles integrantes de la UTE clasificada en primer lugar, Eulen S.A y CONSTRUCCIONES Y ESTRUCTURAS TAMAR, S.A para la presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos”.

Cuarto.- Los plazos para la tramitación de procedimientos administrativos de recurso especial quedaron suspendidos desde el 14 de marzo hasta el 10 de mayo de 2020, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, prorrogado sucesivamente por los Reales Decretos 476/2020, de 27 de marzo, 487/2020 de 10 de abril, y 492/2020, de 24 de abril. Asimismo, mediante la disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019, se acuerda el levantamiento de la suspensión de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, con extensión de la medida a los recursos especiales.

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 recurso.

Segundo.- La recurrente se encuentra legitimada para la interposición del recurso respecto del lote 3, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP) puesto que se encuentra clasificada en segundo lugar.

Asimismo, se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que se ha interpuesto contra la clasificación y la propuesta de adjudicación de la Mesa, en un acuerdo marco de valor estimado superior a 3.000.000 euros.

La propuesta de adjudicación elevada por la Mesa, como ya ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, no tiene la consideración de acto recurrible puesto que debe ser aceptada por el órgano de contratación que pudiera separarse del criterio de la misma.

Tampoco son actos recurribles de forma independiente, la valoración ni la clasificación de las proposiciones, ni la comprobación de la documentación por parte de la Mesa.

Se trata en esos casos de actos de trámite no cualificados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 de la LCSP, ya que no deciden ni directa ni indirectamente la adjudicación, no determinan la imposibilidad de continuar en el procedimiento, y sobre todo no producen indefensión puesto que en todo caso cabe

la interposición de recurso contra la adjudicación el contrato, en el momento en que esta se produzca.

En este caso el órgano de contratación ha admitido las alegaciones de la recurrente y ha modificado el acuerdo recurrido por lo que el recurso de haberse admitido hubiera quedado sin objeto.

No obstante, tratándose el Acuerdo impugnado de un acto de trámite no susceptible de recurso, debe inadmitirse.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 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 la representación de ELECNOR, S.A. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 25 de febrero de 2020, de clasificación de las empresas relativo al procedimiento del contratación del Acuerdo marco de las Obras: "Reforma, reparación y conservación del conjunto de edificios y espacios públicos cuya competencia corresponde al Distrito Fuencarral-El Pardo (4 Lotes)", respecto al lote 3, por no ser un acto recurrible.

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.- 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.