Resolución 2/2023

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE ALMERÍA

Almería, a 26 de junio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. E. F. P., en nombre y representación de FACTUDATA XXI (en adelante, FACTUDATA) contra el acuerdo de exclusión de la misma en el procedimiento de licitación "Servicio de control de accesos y usuarios de las dependencias de la Delegación de Área de Familia, Igualdad y Participación Ciudadana 2023-2024", promovido por el Ayuntamiento de Almería, este Tribunal ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha de 17 de junio de 2022, la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería, en su condición de órgano competente en materia de contratación, adoptó acuerdo aprobando los Pliegos de Cláusulas Administraciones Particulares y los Pliegos de Prescripciones Técnicas del contrato de servicios denominado "Control de accesos y usuarios de las dependencias de la Delegación de Área de Familia, Igualdad y Participación ciudadana 2023-2024" y el correspondiente expediente de contratación. El anuncio de licitación fue publicado en el DOUE el 22 de junio de 2022 y con fecha 19 de junio de 2022 se publicó en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Almería, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

SEGUNDO. Anulados los pliegos y los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación mediante Resolución TARCJA núm. 410/2022, de 11 de agosto (rec. 269/2022), y persistiendo la necesidad de contratación de los servicios objeto de la reseñada contratación, con fecha 18 de noviembre de 2022, la Junta de Gobierno Local adoptó acuerdo aprobando un nuevo Pliego de Cláusulas Administraciones Particulares y el pliego de Prescripciones Técnicas, para la tramitación de este contrato por procedimiento abierto. El anuncio de licitación fue

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	26/06/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	NCvtRDprSjmBuRPztC066w==	PÁGINA	1/7

NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

enviado a la oficina de publicaciones del DOUE el 9 de diciembre de 2022 y publicado en el citado diario oficial el 14 de diciembre de 2022 y en el perfil de contratante de la Junta de Gobierno Local de la Ciudad de Almería, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha 12 de diciembre de 2022. El plazo de presentación de ofertas comenzaba el día 9 de diciembre de 2022 y finalizaba a las 14.00 h. del día 12 de enero de 2023.

El valor estimado del contrato es 413.438,09 euros.

TERCERO. A la licitación presentaron ofertas cuatro empresas, según consta en el expediente correspondiente, entre ellas la ahora recurrente. La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el 2 de marzo de 2023 admitió las cuatro ofertas y procedió a la apertura del sobre 2: Documentación relativa a criterios evaluables mediante juicio de valor. Posteriormente, con fecha 14 de marzo de 2023, y tras la valoración de las ofertas presentadas a partir del informe técnico correspondiente y sobre la base de las criterios de adjudicación evaluables mediante juicios de valor contenidos en los Pliegos, se procedió, con carácter público, a la lectura a los asistentes del informe técnico emitido en su totalidad, y se procedió a la apertura del sobre 3, en el que se contenía la documentación relativa a la oferta económica y a los criterios cualitativos objetivos. A dicha sesión asistió la firmante del presente recurso, tal y como consta en la propia acta de la sesión y en el informe de asistencia de la aplicación TEAMS, cuya copia obra en el expediente.

CUARTO. La Mesa de Contratación, en su sesión de fecha 28 de marzo de 2023, valoró las ofertas presentadas y admitidas a la licitación, de acuerdo con los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas de carácter cualitativo establecidos en los Pliegos, determinándose las puntuaciones correspondientes. De acuerdo con dichos Pliegos, se establecía un umbral mínimo para continuar en el proceso selectivo del 60% de la suma resultante de las puntuaciones establecidas en los criterios cualitativos, es decir 30 puntos (60% de 50 puntos: 5 puntos máximo en bolsa de horas + 45 puntos máximo en memoria técnica). A la vista de la puntuación obtenida en los criterios cualitativos, tres de las licitadoras no habían obtenido dicha puntuación mínima, proponiéndose por tanto su exclusión.

QUINTO. Finalmente, la Mesa de Contratación, en su sesión de 18 de mayo de 2023, adoptó, entre otros acuerdos, proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la UTE DIMOBA, Centro Especial de Empleo S. L. y DIMOBA SERVICIOS S. L. U. A fecha de 9 de junio de 2023 no se ha procedido por el órgano de contratación a adoptar el acuerdo de adjudicación de este contrato.

SEXTO. Con fecha 30 de mayo de 2023, el TARCJA comunicó vía mail al Ayuntamiento de Almería la interposición de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FACTUDATA contra su exclusión en el procedimiento de licitación del contrato de referencia por parte de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Almería. Posteriormente, con fecha 7 de junio de 2023, este Tribunal ha recibido igualmente, en virtud del principio de colaboración

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	26/06/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	NCvtRDprSjmBuRPztC066w==	PÁGINA	2/7

NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

interadministrativa, notificación electrónica de la Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 2 de junio de 2023, por la que se inadmite, por falta de competencia, el recurso especial en materia de contratación arriba reseñado, interpuesto por FACTUDATA contra la resolución de exclusión de 18 de mayo de 2023 en el contrato arriba reseñado. Asumiéndose las consideraciones vertidas por el TARCJA en dicha resolución, este Tribunal se declara competente para la resolución del recurso especial en materia de contratación de referencia.

SÉPTIMO. Con fecha 9 de junio de 2023, este Tribunal ha recibido el oportuno informe técnico del órgano de contratación. Con fecha de 14 de junio de 2023 se ha resuelto la solicitud de medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación y a fecha de 26 de junio de 2023 sólo se han recibido ALEGACIONES por parte de la entidad DIMOBA SERVICIOS S. L., interesando expresamente la desestimación del recurso.

OCTAVO. La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y disposiciones reglamentarias de aplicación y desarrollo, en cuanto no se opongan a lo establecido en dicha Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el art. 46 LCSP y en el art. 2 del Reglamento Orgánico del mismo aprobado definitivamente por Acuerdo del Pleno de la Corporación municipal de fecha 21 de abril de 2022 (BOP de 20 de mayo de 2022).

SEGUNDO. Legitimación

Puede interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (art. 48).

La entidad FACTUDATA se encuentra plenamente legitimada (legitimación activa) para su interposición, desde su misma consideración como licitadora en el procedimiento de referencia.

TERCERO. Acto recurrible

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.

Según el recurso especial interpuesto, el acto recurrible sería la “notificación del Ayuntamiento informando de la exclusión de FACTUDATA del procedimiento de licitación” referido, recibida con fecha de 19 de mayo de 2023.

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	26/06/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	NCvtRDprSjmBuRPztC066w==	PÁGINA	3/7

NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

Hay que señalar, ante todo, que una notificación –que es un acto formal de conocimiento o transmisión de otro acto, de carácter sustantivo o material- no puede ser objeto de impugnación como tal, al menos alegando razones de fondo que afecten al acto transmitido –y no a la notificación en sí misma- como parece sucede en este caso. Hay que entender que lo recurrido será la exclusión contenida en dicha notificación.

Las actuaciones que sí pueden ser objeto de recurso especial se contienen expresamente en el art. 44.2 LCSP, y en el mismo, efectivamente, y junto a otras actuaciones, sí se prevé la posibilidad de interposición del mismo frente a los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre y cuando "*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*". Sólo estos actos de trámite "cualificados" son susceptibles, pues, de impugnación autónoma y anticipada.

El informe del órgano de contratación se opone a la admisión del recurso alegando que su objeto no es un acuerdo como tal de la Junta de Gobierno sino el acta de la Mesa de Contratación de fecha 28 de marzo de 2023, publicada en PLACE el día 19 de mayo de 2023, en virtud de la cual FACTUDATA queda excluida del proceso de licitación.

Al igual que nos permitíamos precisar antes la diferencia entre actos administrativos y actos administrativos de notificación, es evidente que un acta no es un acto administrativo como tal sino el soporte documental del acto. El acta es reflejo formal de lo acordado por el órgano administrativo correspondiente. Por ello, lógicamente no aparece como uno de los actos –de trámite- susceptibles de impugnación autónoma en el art. 44.2 LCSP. Pero más allá del error de identificación/calificación del acto objeto de recurso por parte de la entidad recurrente, parece lógico que su oposición no ha de dirigirse al acta en sí sino a los acuerdos –desfavorables para la misma- contenidos en ella, en nuestro caso el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación.

Ahora bien, la doctrina de los tribunales administrativos de recursos contractuales se ha mostrado contraria a la admisibilidad de la impugnación autónoma de las propuestas y acuerdos de las mesas de contratación, en tanto que la decisión final, no vinculada por las mismas, correspondería a los órganos de contratación, por lo que el acto en sí de la Mesa no decidiría ni directa ni indirectamente el fondo del asunto ni determinaría la imposibilidad de continuar el procedimiento ni produciría indefensión (al poderse recurrir lógicamente el acto definitivo de adjudicación del contrato).

Es verdad que, según el art. 44.2.b) LCSP, en todo caso se entenderá que son actos de trámite cualificados, y, por tanto, susceptibles de recurso, 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 art. 149 LCSP. En este caso, la

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	26/06/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	NCvtRDprSjmBuRPztC066w==	PÁGINA	4/7

NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

actuación impugnada sería la exclusión, efectivamente, del procedimiento de licitación, pero sin que pueda asumirse que tal exclusión es fruto de un "acuerdo" de la mesa de contratación, tal y como parece desprenderse tanto de la literalidad del precepto reseñado como de la funcionalidad operativa de las mesas de contratación dentro de los procesos competitivos de licitación. Las propuestas de la mesa, incluidas las de exclusión de un licitador, no tienen la consideración de actos recurribles –de manera autónoma e independiente- puesto que deben ser aceptadas por el órgano de contratación que, en su caso, podría separarse de las mismas. Por eso señala por ejemplo la Resolución 256/2021, de 10 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid que se trata de "*actos de trámite no cualificados*".

A la fecha de interposición de este recurso, la actuación impugnada habría de ser el acuerdo de la mesa de contratación de 18 de mayo de 2023 de exclusión de FACTUDATA del procedimiento de licitación del contrato de referencia, pero no el acuerdo efectivo, asumiéndola, del órgano de contratación. La propuesta de la mesa de contratación no constituye, así, un verdadero acto administrativo definitivo impugnable, al no contener la decisión (de exclusión de una oferta) del órgano administrativo competente para ello. Como ha sostenido por ejemplo la Resolución TACRC 636/2019, de 13 de junio, para hablar de actos de trámite cualificados ha de partirse, antes, de la existencia de un acto administrativo en sentido estricto, es decir, una resolución o acuerdo, adoptados formalmente por el órgano competente, donde se refleje la decisión o voluntad de la Administración al respecto: "*para que pueda estimarse que nos encontramos ante un acto de admisión de ofertas o de licitadores que pueda calificarse como acto de trámite cualificado, debe exigirse como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trate de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión, admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del procedimiento como consecuencia de una expresa previsión legal a tal efecto*".

En el presente caso, la actuación impugnada no es un pronunciamiento formal de la mesa de contratación acerca de la exclusión de uno de los licitadores del procedimiento, sino la propuesta de la misma al respecto, de tal forma que la voluntad decisional hay que referirla no a la misma sino a la resolución ulterior del órgano de contratación. En el mismo sentido se pronuncia por ejemplo al Resolución TACRC 260/2023, de 3 de marzo: "*no hay, pues, un acto cierto que acuerde ni la admisión ni la exclusión de licitadores en el procedimiento de adjudicación, sino una propuesta que realiza la mesa de contratación, como órgano de asistencia al órgano de contratación (art. 326 LCSP) y en base al informe de valoración emitido por los técnicos municipales, propuesta que ha de ser expresamente aceptada o rechazada por el órgano de contratación*". En similares términos, señala la Resolución TARCJA 292/2022, de 27 de mayo:

> "*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-*

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	26/06/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	NCvtRDprSjmBuRPztC066w==	PÁGINA	5/7

NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

> *será el órgano de contratación, a juicio de la mesa, el que tenga que acordar la exclusión siendo este, en su caso, el acto que puede ser objeto de impugnación*".

Por consiguiente, podemos concluir que, en la fase de licitación apuntada, lo que impugna la recurrente es un acto de trámite no cualificado, el acta de la mesa de contratación, aprobando el informe técnico de valoración, y, por ende, no fiscalizable en esta sede en virtud de lo dispuesto en el art. 55.c) LCSP:

> "*El órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los siguientes supuestos:*
>
> *c) Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el art. 44*".

En base a lo anterior, se aprecia causa de inadmisión del recurso, conforme a lo dispuesto en el apartado c) del art. 55 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 la controversia.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dª. E. F. P. en nombre y representación de FACTUDATA XXI S. L. contra el acuerdo de la mesa de contratación de elevar al órgano de contratación su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de control de accesos y usuarios de las dependencias de la Delegación de Área de Familia, Igualdad y Participación Ciudadana 2023-2024", promovido por el Ayuntamiento de Almería, al no ser dicho acto susceptible de recurso especial.

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 art. 58.2 LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente RESOLUCIÓN a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta Resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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 arts. 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	26/06/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	NCvtRDprSjmBuRPztC066w==	PÁGINA	6/7

NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

Fdo. Lorenzo Mellado Ruiz
Presidente TARCAL

Puede verificar la autenticidad, validez e integridad de este documento en la dirección:
https://verificarfirma.ual.es/verificarfirma/code/NCvtRDprSjmBuRPztC066w==

Firmado Por	Lorenzo Mellado Ruiz		Fecha	26/06/2023
ID. FIRMA	afirma.ual.es	NCvtRDprSjmBuRPztC066w==	PÁGINA	7/7

NCvtRDprSjmBuRPztC066w==