



Recurso nº 1096 y 1139/2015 C. Valenciana 166 y 168/2015

Resolución nº 1109/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 04 de diciembre de 2015.

VISTOS los recursos interpuestos por D. J. R. M., actuando en nombre y representación de la Sociedad LEVANTINA, INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, S.L., contra la Resolución de clasificación de las proposiciones presentadas y la Resolución de adjudicación adoptadas en el procedimiento para la adjudicación de las “Obras de construcción de la Facultad de Ciencias de la Salud-Fase 1-Módulos MD0 y MD1” de la Universitat Jaume I (expt. OB/1/15), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por el órgano de contratación, el Rector de la Universitat Jaume I, se convocó, mediante anuncio **publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 21 de marzo de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado el 28 de marzo de 2015, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el** contrato, dividido en tres lotes, de la obra de construcción de la Facultad de Ciencias de la Salud-Fase 1-Módulos MD0 y MD1 de la Universitat Jaume I, *con un valor estimado de 14.672.827,11 euros.*

Segundo. Tras la apertura del sobre 2, la mesa de contratación, en su reunión de 16 de julio de 2015, acordó elevar al Rector la propuesta de excluir de la licitación a las entidades DURANTIA INFRAESTRUCTURAS, S.A. y BECSA. S.A. debido a que la documentación presentada por estas entidades en el sobre 2 era idéntica. Por resolución de fecha 16 de julio de 2015, el Rector acordó excluir de la licitación a las citadas empresas. Las razones que fundamentaron la exclusión fueron las siguientes: infracción del artículo 145.2 del TRLCSP que establece que las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública; infracción del artículo 145.3 del TRLCSP que establece que cada licitador no podrá presentar más de una proposición; infracción de los



principios básicos de la contratación: proposición única, libre competencia o concurrencia competitiva, igualdad de trato, transparencia del procedimiento y secreto de las distintas proposiciones realizadas; e infracción del artículo 57 de la Directiva 2014/24/UE, en aplicación del principio de interpretación conforme, artículo que prevé la exclusión cuando el poder adjudicador tenga indicios suficientemente plausibles de que el operador económico ha llegado a acuerdos con otros operadores económicos destinados a falsear la competencia.

Por resolución de fecha 17 de julio de 2015, la mesa acordó clasificar las proposiciones presentadas por orden decreciente, atendiendo a los criterios de valoración establecidos en el pliego.

Tercero. Con fecha 30 de julio de 2015, la entidad DURANTIA INFRAESTRUCTURAS presentó en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la resolución de exclusión. El 31 de julio de 2015 lo hizo la entidad BECSA.

Este Tribunal, en su resolución número 838/2015, de 18 de septiembre de 2015, dictada en los recursos 843/2015 y 852/2015 acordó: "Estimar los recursos interpuestos por D. F. S. V., en representación de BECSA y D. A. G. R., en representación de DURANTIA INFRAESTRUCTURAS, S.A., contra el acuerdo de exclusión adoptado en el procedimiento para la adjudicación de la obra de construcción de la Facultad de Ciencias de la Salud-Fase 1-Módulos MD0 y MD1 de la Universitat Jaume I, ordenando la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas que debe incluir también las presentadas por las entidades recurrentes."

En cumplimiento de la resolución antedicha, el Rector de la Universitat Jaume I, el 5 de octubre de 2015, de conformidad con la propuesta de la mesa de contratación, dictó nueva resolución de clasificación de proposiciones que incluye a las entidades DURANTIA INFRAESTRUCTURAS y BECSA.

Tras la aportación de la documentación necesaria para la adjudicación, el 15 de octubre de 2015 el Rector dictó Resolución de adjudicación del contrato en virtud de la cual los Lotes 1 y 2 se adjudicaron a la entidad BECSA y el Lote 3 a la entidad VEOLIA SERVICIOS LECAM,



S.A.U. Esta Resolución se publicó en el perfil de contratante de la Universidad y se notificó a todos los licitadores a través de la plataforma vortalgov en fecha 19 de octubre de 2015.

Cuarto. El 20 de octubre de 2015 tiene entrada en el Registro General de la Universidad escrito presentado por la entidad recurrente que concluye con la siguiente solicitud: "SUPlico AL SERVEI DE CONTRACTACIÓ Y ASSUMPTEs GENERALS DE LA UNIVERSITAT JAUME I DE CASTELLÓ que teniendo por presentado este escrito junto con sus copias y documento adjunto y por realizadas las manifestaciones recogidas en el mismo referentes a los defectos de tramitación en que se ha incurrido en el presente procedimiento de adjudicación, para que tras los trámites oportunos se acuerde la subsanación de los mismos, procediendo a:

- a) Retrotraer las actuaciones al momento de la clasificación valoración de las proposiciones económicas.
- b) Comunicar a la Comisión Nacional de la Competencia tanto este escrito como la totalidad del expediente de licitación conjuntamente con todos los escritos presentados por todas las partes al momento de excluirse por primera vez a BECSA, S.A. y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS, S.A., para que en su caso pueda valorar si la actuación de las mismas es susceptible de ser calificada como contraria a las reglas de la competencia, para que caso de que la respuesta sea afirmativa proceder en su momento a la exclusión de aquellas.
- c) Acordar la suspensión del presente procedimiento de adjudicación hasta tanto la Comisión Nacional de la Competencia resuelva".

A este respecto, la Universidad, el 26 de octubre de 2015, acuerda: "No admitir las alegaciones presentadas por la empresa Levantina Ingeniería y Construcción, S.L. en su escrito de fecha 19 de octubre de 2015, registro de entrada en la Universitat Jaume I de Castellón de fecha 20 de octubre de 2015 (número registro 21329), al existir resolución definitiva del asunto que pone fin a la vía administrativa, resolución de adjudicación de fecha 15 de octubre de 2015, publicada en el perfil de contratante de la Universitat y remitida notificación de la misma a todos los licitadores en fecha 19 de octubre de 2015".



Quinto. Mediante escrito de 22 de octubre de 2015, el órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional vigésima tercera del TRLCSP, remitió comunicación a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana sobre la presentación por parte de las empresas BECSA y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS, pertenecientes al mismo grupo, de idéntica documentación en el sobre 2 del expediente de referencia.

Sexto. En fecha 23 de octubre de 2015, la entidad recurrente, **previo anuncio comunicado al órgano de contratación**, presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de 5 de octubre de 2015 de clasificación de las ofertas presentadas que, en cumplimiento de la Resolución 838/2015 de este Tribunal, y tras retrotraer las actuaciones, incluye a las entidades BECSA y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS y determina como ofertas económicas más ventajosas de los lotes 1 y 2 a las presentadas por BECSA. En dicho recurso solicita:

- a) Alzar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación.
- b) Retrotraer las actuaciones al momento de la clasificación valoración de las propuestas económicas.
- c) Ordenar a la mesa de contratación que proceda a comunicar a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia tanto este escrito como la totalidad del expediente de licitación conjuntamente con todos los escritos presentados por todas las partes al momento de excluirse por primera vez a BECSA, S.A. y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS, S.A. , para que en su caso pueda valorar si la actuación de las mismas es susceptible de ser calificada como contraria a las reglas de la competencia, para que caso de que la respuesta sea afirmativa proceder en su momento a la exclusión definitiva de las mismas.
- d) Debiendo quedarse el presente expediente de contratación pública en suspenso hasta tanto la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia no resuelva al respecto.



En fecha 3 de noviembre de 2015, la entidad recurrente, previo anuncio comunicado al órgano de contratación, presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de 15 de octubre de 2015 por la que se adjudican los Lotes 1 (Obra Civil) y 2 (Instalaciones Eléctricas) del contrato a la sociedad BECSA. En su recurso solicita:

- a) Alzar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación que se debió haber acordado de forma automática desde la interposición del presente recurso en aplicación del artículo 45 del TRLCSP.*
- b) Anular la Resolución de 15 de octubre de 2.015 ahora recurrida.*
- c) Retrotraer las actuaciones al momento de la clasificación y valoración de las propuestas económicas, esto es con antelación a la resolución de fecha 5 de octubre de 2.015 acordada por el Órgano de Contratación en el expediente referido en el encabezamiento del presente escrito.*
- d) Ordenar tanto a la Mesa de Contratación como al Órgano de Contratación que procedan a comunicar a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia tanto este escrito como la totalidad del expediente de licitación conjuntamente con todos los escritos presentados por todas las partes al momento de excluirse por primera vez a BECSA, S.A. y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS, S.A., para que en su caso pueda valorar si la actuación de las mismas es susceptible de ser calificada como contraria a las reglas de la competencia, para que caso de que la respuesta sea afirmativa proceder en su momento a la exclusión definitiva de las mismas.*
- e) Debiendo quedarse el presente expediente de contratación pública en suspenso hasta tanto la Comisión Nacional de la Competencia resuelva al respecto.*

En sus recursos contra la clasificación de las ofertas y la adjudicación del contrato la entidad recurrente expone, en síntesis, que la Universidad, en cumplimiento de la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, debió retrotraer las actuaciones al



momento de valoración de las ofertas, notificar los hechos a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y suspender el procedimiento hasta la resolución de dicha Comisión. Fundamenta sus pretensiones en los principios **inspiradores de los procesos de contratación pública** establecidos en el artículo 1 del TRLCSP, en la Disposición Adicional vigésima tercera del TRLCSP en la que se establece **la obligación de notificar a la Comisión Nacional de la Competencia los indicios o hechos contrarios a la competencia y en la** Guía sobre Contratación Pública y Competencia realizada por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

Séptimo. Los días 3 (recurso 1096/2015) y 10 de noviembre de 2015 (recurso 1139/2015) se recibieron en este Tribunal los expedientes administrativos y los correspondientes informes del órgano de contratación. En ellos señala que ha cumplido la Resolución 838/2015 del TACRC que acordaba la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas, valoración que debe incluir también a las presentadas por BECSA y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS, adjudicando el contrato a las ofertas económicamente más ventajosas.

Indica el órgano de contratación que, de forma independiente, como procesos independientes que son (procedimiento de adjudicación y procedimiento de comunicación de hechos al órgano correspondiente de defensa de la competencia en virtud de la disposición adicional vigésima tercera del TRLCSP), ha comunicado la existencia de indicios de prácticas colusorias a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana.

A su juicio, la Disposición Adicional vigésima tercera del TRLCSP indica qué órganos deben notificar los hechos que puedan constituir infracción de la legislación de defensa de la competencia y detalla los indicios que en particular deben comunicarse, pero no indica en qué momento debe realizarse la comunicación ni prevé la suspensión del procedimiento. Considera que el hecho de que la autoridad de defensa de la competencia incoe un procedimiento sancionador no afecta a la tramitación del procedimiento de contratación ni interfiere en la misma, aunque la tramitación de ambos procedimientos sea paralela, siendo distinto el resultado que persiguen los procedimientos, uno de ellos (licitación) adjudicación a la oferta más ventajosa en un marco de estricta legalidad, el otro (defensa de la competencia) sanción de conductas que se considere punibles en el marco de defensa de la competencia.



La actuación de la Universidad, sigue señalando, ha sido acorde con la normativa y se ha producido en cumplimiento de la resolución de este Tribunal, por lo que no procede la calificación de la misma como negligente que realiza la recurrente.

Octavo. Con fechas 3 (recurso 1096/2015) y 10 de noviembre de 2015 (recurso 1139/2015), la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. En ambos casos ha presentado alegaciones la entidad BECSA en las que solicita que se declare la inadmisibilidad de los recursos como consecuencia de la falta de legitimación activa de la entidad recurrente respecto al Lote 1, al que no licitó, y de la función exclusivamente revisora de este Tribunal, y, subsidiariamente, solicita la desestimación del recurso en su integridad.

Noveno. Interpuestos los recursos, la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación del mismo, en resolución de 5 de noviembre de 2015, acuerda el levantamiento de la suspensión del procedimiento de contratación producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Los presentes recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), y en el Convenio de colaboración formalizado entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Valenciana el 10 de abril de 2013 (BOE de 17 de abril de 2013).

Segundo. En el marco del expediente de contratación tramitado por la Universitat Jaume I la entidad recurrente ha interpuesto dos recursos especiales en materia de contratación frente a actos dictados por el órgano de contratación.

Por una parte, el 23 de octubre de 2015, recurso contra la resolución de 5 de octubre de 2015 de clasificación de las ofertas presentadas que, en cumplimiento de la Resolución 838/2015



de este Tribunal, y tras retrotraer las actuaciones, incluye a las entidades BECSA y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS y determina como ofertas económicas más ventajosas de los lotes 1 y 2 a las presentadas por BECSA.

Por su parte, el **3 de noviembre de 2015 interpone recurso contra la Resolución** de 15 de octubre de 2015, por la que se adjudican los Lotes 1 (Obra Civil) y 2 (Instalaciones Eléctricas) del contrato a la Sociedad BECSA.

Atendido lo anterior, resulta evidente la existencia de una íntima conexión entre ambos procedimientos que justifica su tramitación y resolución acumulada por este Tribunal con base en lo dispuesto en los artículos 46 del TRLCSP, 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 13 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

La existencia de una íntima conexión entre ambos recursos que justifica su tramitación y resolución acumulada tal y como constante jurisprudencia ha exigido - sentencias del Tribunal Supremo de fecha 6 de mayo de 2011 y de 30 de noviembre de 1999 - se evidencia en la repercusión que la admisión a trámite y eventual estimación del primero de ellos provocaría en el segundo, que quedaría sin efecto; por el contrario, en caso de inadmisión o desestimación del primero, sería entonces cuando cobraría sentido el análisis del segundo recurso.

Por otro lado, ambos recursos se dirigen frente a resoluciones adoptadas en el mismo expediente de contratación, coinciden recurrente y recurrido y existe identidad de razón entre las pretensiones de ambos recursos, en la medida en que, en ambos casos, lo que pretende la entidad recurrente es que la Universidad, en cumplimiento de la resolución 838/2015 de este Tribunal, notifique los hechos a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia para que ésta pueda valorar si la actuación de BECSA y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS es susceptible de ser calificada como contraria a las reglas de la competencia, para que, en caso de que la respuesta sea afirmativa, proceder en su momento a la exclusión definitiva de las mismas, suspendiendo el procedimiento hasta la resolución de dicha Comisión.



Tercero. Se han cumplido las previsiones de forma y de plazo para recurrir que establece el TRLCSP.

Cuarto. En relación con el requisito de la legitimación, es doctrina asentada de este Tribunal que la legitimación para la interposición de un recurso lleva aparejada la obtención de un beneficio del mismo. Así la Resolución 517/2015 de este Tribunal sostiene que: *"Ya en la resolución 100/2015, de 30 de enero, dictada en el recurso precedente del actual, este Tribunal tuvo ocasión de poner de manifiesto cómo, con carácter general, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en sentencias como la de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética (Resoluciones 279/2012, de 5 de diciembre, o 269/2013, de 10 de julio, entre otras muchas). Con base en la anterior premisa, este Tribunal ha declarado (por todas, Resoluciones 162/2013, de 24 de abril, o 485/2013, de 30 de octubre), que "salvo en los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el deseo de cualquier ciudadano de la legalidad, pues (...) la legitimación 'ad causam' conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (...)", entendiendo que no concurre legitimación activa cuando, aunque sea comprensible el interés del recurrente por defender la legalidad, "no puede resultar adjudicatario del contrato en modo alguno ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo adoptado".*

Señala la Resolución 269/2013 que *"para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras)". En cuanto a la necesidad de*



que la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, la sentencia del Tribunal Constitucional 93/1990, de 23 de mayo, exige que el interés invocado sea real y actual. Por ello, "de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas, Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), con fundamento en el mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública".

Expuesto lo anterior, resulta evidente que la entidad recurrente carece de legitimación para recurrir el acuerdo de clasificación de las ofertas y la adjudicación del Lote 2 del contrato pues, a diferencia del Lote 1, no ha concurrido a la licitación del mismo.

En lo que se refiere a la clasificación de las ofertas y la adjudicación del Lote 1, la entidad recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP para recurrir los actos impugnados, por haber sido licitadora en este contrato y lote y haber sido clasificada en tercer lugar después de BECSA y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS, por lo que una eventual estimación de sus pretensiones podría traducirse en que se convierta en adjudicataria del citado Lote 1.

Quinto. El contrato objeto de recurso es un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

Ahora bien, los actos recurridos son dos, la clasificación de las ofertas y la adjudicación. El primero debe calificarse como un acto de trámite pues, si bien integra el procedimiento, no pone fin a éste, a diferencia de la resolución de adjudicación del contrato.

La regla general en nuestro ordenamiento, que se establece en el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común



(LRJPAC), es que los actos de trámite no son susceptibles de recurso sin perjuicio de que la oposición a dichos actos pueda alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, al igual que hacerse valer en el recurso contra dicha resolución. Con carácter excepcional, el artículo 107.1 de la LRJPAC permite recurrir los denominados actos de trámite cualificados, que son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Este mismo criterio es el reproducido por el artículo 40, en sus apartados 2.b y 3, del TRLCSP, al disponer que podrán ser objeto del recurso *“los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”* y que *“los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.”*

Así las cosas, el acuerdo de clasificación de las ofertas es un acto de trámite no cualificado, pues no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento para la recurrente, ni le produce indefensión ni le causa un perjuicio irreparable, y cuya validez sólo puede ser atacada al tiempo de recurrirse la resolución que ponga fin al procedimiento, el acto de adjudicación. En consecuencia, resulta inadmisibile la pretensión de nulidad del acuerdo de clasificación de las ofertas presentadas. Así lo ha manifestado reiteradamente este Tribunal, sirviendo de ejemplo la Resolución 753/2014 en la que se dispone al respecto lo siguiente: *“Pero el acto en el que la mesa de contratación hace su propuesta, y el acto posterior de requerimiento de documentación, ambos, no son un acto definitivo, porque no concluyen el procedimiento y están pendientes de la correspondiente resolución de adjudicación, ni*



tampoco pueden tener la consideración de un acto de trámite cualificado, puesto que no concurren los elementos definidores de tales actos de trámite que permiten su impugnación. No concurren, en definitiva, los elementos que cualifican al acto de trámite para considerarlo como susceptible de impugnación, por esta vía del recurso especial, al no ser actos, a los que se refiere el recurrente, que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, que, de hecho sigue o continúa con la actuación siguiente del órgano de contratación, no deciden la adjudicación, ya que ello es competencia del órgano de contratación, sin que tampoco produzcan indefensión o perjuicios irreparables, al encontrarse el procedimiento pendiente tan solo de la resolución de adjudicación que cuenta con todos los elementos necesarios para que los interesados, conocedores de la misma y de sus elementos puedan impugnarla, en su caso, por la vía que estimen oportuna. Al respecto entendemos que es lo suficientemente gráfico el contenido del artículo 160 del TRLCSP, cuando señala, en su punto 2, que “la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la administración”. Es claro del tenor transcrito que el acto en el que se realiza la mera o simple propuesta al órgano de adjudicación del licitador que se entiende cuenta con la mejor valoración para ser el adjudicatario, no deja de ser un acto de trámite, que espera todavía la decisión definitiva adoptada por el órgano de contratación, que sí adopta una decisión que sí es definitiva y es, por tanto, el acto que permite, al amparo de lo establecido en el artículo 40.2.c) del TRLCSP, la interposición del recurso especial en materia de contratación, pero tal recurso no cabe extenderlo a los actos anteriores, como decimos, actos de trámite, que realmente no suponen una conclusión del procedimiento ni producen los efectos del acto de trámite cualificado que permite su impugnación”.

Sexto. Antes de entrar propiamente en el fondo del asunto debe tenerse en cuenta que existe un límite a la competencia de este Tribunal respecto de las pretensiones del recurrente. En efecto, en el suplico del recurso presentado contra la adjudicación del contrato se solicita expresamente:

c) Retrotraer las actuaciones al momento de la clasificación y valoración de las propuestas económicas, esto es con antelación a la resolución de fecha 5 de octubre de 2.015 acordada por el Órgano de Contratación en el expediente referido en el encabezamiento del presente escrito.



d) Ordenar tanto a la Mesa de Contratación como al Órgano de Contratación que procedan a comunicar a la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia tanto este escrito como la totalidad del expediente de licitación conjuntamente con todos los escritos presentados por todas las partes al momento de excluirse por primera vez a BECSA, S.A. y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS, S.A., para que en su caso pueda valorar si la actuación de las mismas es susceptible de ser calificada como contraria a las reglas de la competencia, para que caso de que la respuesta sea afirmativa proceder en su momento a la exclusión definitiva de las mismas.

e) Debiendo quedarse el presente expediente de contratación pública en suspenso hasta tanto la Comisión Nacional de la Competencia resuelva al respecto.

A este respecto, debe indicarse que este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la LRJPAC y el artículo 47.2 del TRLCSP en cuanto al recurso especial en materia de contratación, de modo que, de existir tales vicios, hemos de proceder a anular el acto o actos, ordenando en su caso, que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquél en que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso, del órgano de contratación, único al que corresponde acordar la comunicación de la existencia de indicios de prácticas anticompetitivas a la Comisión Nacional de la Competencia so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículos 62.1.b) de la LRJPAC).

Por ello, debemos inadmitir dicha pretensión, por carecer este Tribunal de competencia para resolverla. Por otro lado, mediante escrito de 22 de octubre de 2015, el órgano de contratación, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional vigésima tercera del TRLCSP, remitió comunicación a la Comisión de Defensa de la Competencia de la Comunidad Valenciana sobre la presentación por parte de las empresas BECSA y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS, pertenecientes al mismo grupo, de idéntica documentación en el sobre 2 del expediente de referencia, por consiguiente, la cuestión planteada por la entidad recurrente ha quedado parcialmente resuelta.



Séptimo. El acuerdo de adjudicación que se impugna tiene su origen exclusivo en la Resolución de este Tribunal 838/2015, dictada en los recursos 843/2015 y 852/2015, en la que se acordó: "Primero.- Estimar los recursos interpuestos por D. F. S. V., en representación de BECSA y D. A. G. R., en representación de DURANTIA INFRAESTRUCTURAS, S.A., contra el acuerdo de exclusión adoptado en el procedimiento para la adjudicación de la obra de construcción de la Facultad de Ciencias de la Salud-Fase 1-Módulos MD0 y MD1 de la Universitat Jaume I, ordenando la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas económicas que debe incluir también las presentadas por las entidades recurrentes."

La clasificación de las ofertas, incluyendo a las presentadas por las empresas BECSA y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS, y la adjudicación de los lotes 1 y 2 a la entidad BECSA, se producen en cumplimiento de la Resolución citada, por consiguiente, el recurso interpuesto está formulado en realidad contra la misma. A estos efectos hay que tener presente que, conforme a lo preceptuado en el artículo 49 del TRLCSP, contra las resoluciones dictadas en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación *"sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto en el artículo 10, letras k) y l) del apartado 1 y en el artículo 11, letra f) de su apartado 1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa"*. En consecuencia, el recurso interpuesto debe ser inadmitido y la indicada Resolución 838/2015 debe mantener plena eficacia en tanto no sea revocada en virtud de sentencia dictada por los órganos de la citada jurisdicción.

Por otro lado, las alegaciones de la recurrente relativas a la existencia de indicios de prácticas anticompetitivas como consecuencia de la presentación de ofertas casi idénticas (en concreto, sobre la proposición técnica relativa a los criterios no evaluables mediante fórmulas) por parte de las entidades BECSA y DURANTIA INFRAESTRUCTURAS han sido ya analizadas por este Tribunal en la Resolución citada en la que razonábamos que dichos indicios no pueden ser considerados razón suficiente para excluir de la licitación a dichas empresas. Con independencia de esas alegaciones, en el recurso presentado por la entidad recurrente no se expresan las razones que justificarían la anulación del acuerdo de adjudicación, lo cual determina que este Tribunal no pueda analizar el fondo de la cuestión planteada.



Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir los recursos interpuestos por D. J. R. M., actuando en nombre y representación de la Sociedad LEVANTINA, INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN, S.L., contra las Resoluciones de clasificación de las proposiciones presentadas y de adjudicación adoptadas en el procedimiento para la adjudicación de las “Obras de construcción de la Facultad de Ciencias de la Salud-Fase 1-Módulos MD0 y MD1” de la Universitat Jaume I.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.