



**Recurso nº 1281/2015 C.A. Castilla-La Mancha 65/2015**

**Resolución nº 29/2016**

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

En Madrid, a 15 de enero de 2016

**VISTO** el recurso interpuesto el 27 de noviembre de 2015 por D. J.M.R. en nombre y representación de la sociedad mercantil GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A., por medio del cual impugna el acta de 27 de octubre de 2015 de la mesa de contratación del Ayuntamiento de Guadamar, (Toledo), en la que se revisa la puntuación otorgada a las ofertas técnicas de varios licitadores a instancia del Órgano de Contratación y se formula nueva propuesta de adjudicación, en el procedimiento de adjudicación de la licitación para la *"Gestión del servicio de alumbrado público y mejora de la eficiencia energética en el término municipal de Guadamar"*, promovida por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El Ayuntamiento de Guadamar, (Toledo), convocó mediante anuncio publicado, entre otros medios, en el Boletín Provincial de Toledo nº 169 de 27 de julio de 2015 la licitación del contrato *de Gestión de Servicios Públicos* denominado "Gestión del servicio de alumbrado público y mejora de la eficiencia energética en el término municipal de Guadamar", por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un presupuesto máximo del contrato 1.251.275,80 euros y un plazo de duración de doce años.

**Segundo.** El procedimiento de adjudicación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (TRL CSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla

parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público. Respecto de su naturaleza jurídica su determinación en el PCAP y cuadro de características publicado en el anuncio de la licitación, es equívoca o contradictoria ya que por una parte se califica como contrato de gestión de servicios públicos al remitir la cláusula 1.1 del PCAP al artículo 8 del TRLCSP pero a su vez en esa misma cláusula se califica como contrato mixto de suministro y servicios; sin embargo, esa misma cláusula se refiere a la adjudicación de la “Concesión administrativa”; del mismo modo en el cuadro de características en el apartado 2 se vuelven a mezclar los tipos contractuales y se persiste en la confusión al afirmar que por su objeto se trata de un tipo: “gestión de servicios públicos, contrato mixto de suministros y servicios”. La duración del contrato tampoco es determinante de la naturaleza pues si bien los contratos de servicios por si solos no pueden llegar a alcanzar los 12 años que se contemplan en este contrato, sin embargo sí pueden alcanzar esa duración cuando son accesorios de un contrato de suministro continuado en el tiempo, conforme al artículo 303.2 del TRLCSP. En cualquier caso, tanto se trate de un contrato de gestión de servicios públicos (para el que se advierten numerosas omisiones en el Pliego y así v.gr. no se indica el presupuesto de gastos de primer establecimiento) o bien se trate de un contrato mixto de suministros y servicios, tanto por su duración como por el presupuesto de licitación indicado en el PCAP y cuadro de características (incluso omitiendo el valor estimado del contrato y si el citado presupuesto comprende o no el IVA, aspectos también tratados de forma defectuosa en el Pliego), lo cierto es que en cualquiera de dichos casos se trataría de un contrato de carácter administrativo susceptible del presente recurso especial.

**Tercero.** Mediante escrito presentado el 27 de noviembre de 2015 en el Registro del Ayuntamiento de Guadamur para su traslado al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, D. J.M.R. en nombre y representación de la sociedad mercantil GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A., interpone recurso especial en materia de contratación contra el acta de 27 de octubre de 2015 que documenta el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Guadamur, (Toledo), en la que se revisa la puntuación otorgada a las ofertas técnicas de varios licitadores a instancia del Órgano de Contratación en el procedimiento de adjudicación de la licitación para la “Gestión del servicio de alumbrado público y mejora de la eficiencia energética en el término municipal de Guadamur”, promovida por el citado Ayuntamiento y se hace una

nueva propuesta de adjudicación del contrato. El citado acuerdo fue notificado al recurrente el día 10 de noviembre de 2015 según las alegaciones del propio recurrente sin que exista contradicción sobre ese dato en el informe del órgano de Contratación ni dato alguno en contra en el expediente.

**Cuarto.** El recurso interpuesto fue precedido del anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP presentado el 27 de noviembre de 2015 en el Registro del Ayuntamiento de Guadamur.

**Quinto.** El órgano de contratación, el 30 de noviembre de 2015, acordó remitir al Tribunal el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal comunicó el 18 de diciembre de 2015 a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP, habiendo presentado alegaciones el licitador ELECTROTECNIA MONRABAL SL.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 41.4 del TRLCSP y 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), al ser el Ayuntamiento de Guadamur (Toledo), una Entidad Local que actúa en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, así como en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales suscrito el 15 de octubre de 2012 y publicado en el BOE nº 264 de 2 de noviembre de 2012.

**Segundo.** La recurrente, GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A., está legitimada al haber presentado una oferta en la licitación, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

**Tercero.** El acto que es objeto de recurso es formalmente la propuesta de adjudicación documentada en el Acta de la Mesa de Contratación reunida el 27 de octubre de 2015; esta propuesta de la Mesa de Contratación sustituyó una anterior propuesta constatada en el Acta de la Mesa de Contratación reunida el 18 de septiembre de 2015 como consecuencia de la solicitud de informe técnico sobre la aplicación y revisión de los criterios de valoración del Órgano de Contratación acordada el 22 de octubre de 2015. No se ha acordado todavía la adjudicación del contrato.

**Cuarto.** El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 27 de noviembre de 2015 en el Registro del Ayuntamiento de Guadamur, y siendo el acuerdo impugnado de 27 de octubre notificado el 10 de noviembre, el recurso se interpone en plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Quinto.** De conformidad con el criterio constante de este Tribunal interpretando el artículo 40.2.b) del TRLCSP, la propuesta de adjudicación formulada por la Mesa de Contratación no es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Así, la Resolución de este Tribunal nº 81/2015 (Recurso nº 1107/2014), por mencionar una reciente aunque contiene la cita de otras anteriores, sienta el siguiente criterio:

*"En efecto, en el procedimiento de licitación, tras la valoración por la Mesa de contratación de las proposiciones de los licitadores, y la formulación de la correspondiente propuesta de adjudicación al Órgano de contratación, aquél debe proceder a adjudicar el contrato a la empresa cuya proposición resulta la más ventajosa económicamente, dictando al efecto la correspondiente resolución.*

*Pues bien, en relación con la posibilidad de impugnación de los actos de trámite, cabe destacar la regla general en nuestro ordenamiento, que se establece en el artículo 107.1 de la LRJ-PAC, y es que los actos de trámite no son susceptibles de recurso, sin perjuicio*

*de que la oposición a dichos actos de trámite 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 la resolución. Con carácter excepcional el artículo 107.1 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 especial en materia de contratación “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”.*

*En el supuesto objeto de análisis, en los trámites que nos ocupan -valoración por la Mesa de contratación de las proposiciones de los licitadores y propuesta de adjudicación del contrato, respectivamente- no concurren ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 40 del TRLCSP y, por tanto, no merecen la consideración de “acto de trámite cualificado”: no deciden directa o indirectamente sobre la adjudicación, ya que ésta se acordará posteriormente por otro órgano distinto, que ni siquiera se encuentra vinculado por el criterio de la Mesa -artículo 160.2 del TRLCSP-, ni determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni, en fin, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.*

*A la vista de lo expuesto, podemos concluir que el recurso interpuesto debe ser inadmitido, por cuanto los actos frente a los cuales se interpone no resultan susceptibles de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP". Debemos añadir que la situación creada por la propuesta de adjudicación que, tal como hemos visto no vincula al órgano de contratación pues éste, en el artículo 160.2 TRLCSP in fine, puede separarse de ella, siquiera deba hacerlo motivadamente, es una mera expectativa a favor del propuesto como adjudicatario. Ello significa que éste se encuentra en un estadio del iter de creación del derecho no consolidado lo que justifica, por una parte, que de ella no se deriven derechos para el titular (artículo 160.2, primer párrafo: "La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración") y, por otra, que tampoco sea acto susceptible de recurso dado su carácter meramente provisional. Debe, por tanto, ser inadmitido el recurso por esta causa".*

En el mismo sentido cabe citar la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 50/2014 de 8 de agosto de 2014:

*"Como tiene establecido este Tribunal en su doctrina, entre otros, Acuerdos 26/2011 y 30/2012, las actuaciones tendentes a la adjudicación hasta el momento llevadas a cabo por el Ayuntamiento no tienen la consideración de «actos de trámite», en los términos señalados en el apartado b) del artículo 40 TRLCSP, que acaba de transcribirse. En concreto, la asignación y comunicación de las puntuaciones otorgadas tanto en los criterios sujetos a evaluación previa de las propuestas, como en la oferta económica. A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación—que pone fin al mismo, y para llegar ésta se han de seguir una serie de fases, con actos y con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que el TRLCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial —en términos legales, 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— por un principio de concentración procedimental. Así, habrá que*

*esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la cuestión en diversas resoluciones, entre otras en la número 59, de 2 de marzo de 2011, dictada en el recurso número 32 de 2011, en la que se pone de manifiesto, lo siguiente: «Una correcta interpretación del precepto exige que se examinen paralelamente este precepto y el que le da origen, es decir el artículo 107 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del análisis conjunto de ambos preceptos se desprende que el legislador ha querido evitar la posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en la Ley, no serían recurribles»".*

**Sexto.** En lo que respecta al fondo del asunto, a la vista del criterio anteriormente expuesto, no procede su examen, sin perjuicio de abordar ahora algunas otras cuestiones procedimentales a las que se refiere el recurrente en sus alegaciones.

Así, en primer lugar, por las mismas razones que se han expuesto hasta ahora, no es atendible la alegación que se refiere a la falta de impugnación del Acuerdo de la Mesa de Contratación de 18 de septiembre de 2015, que contiene una primera valoración técnica de las ofertas y consiguiente propuesta de adjudicación, ya que no se trata de un acto susceptible de impugnación, por lo que no puede afirmarse ni que haya sido consentido ni que las alegaciones formuladas por ELECTROTECNIA MONRABAL SL se deban calificar como un recurso de facto, y que su tramitación ulterior ( por no haber seguido los trámites del recurso especial) haya sido defectuosa o nula. Es evidente que en cualquier momento de un procedimiento pueden realizarse alegaciones, que sin tener carácter impugnatorio pueden poner de relieve al órgano administrativo posibles defectos de tramitación, u otros errores, sobre la base de la normativa administrativa del procedimiento común (artículo 79 Ley 30/1992) sin perjuicio de la preclusión respecto de determinados actos de los licitadores, como ocurre con la presentación de ofertas.

En segundo lugar, debe rechazarse la infracción que se denuncia al afirmar que no existió pública concurrencia en la reunión de la Mesa de contratación del día 27 de

octubre de 2015, ya que naturalmente las reuniones de la Mesa de contratación para la deliberación y adopción de sus acuerdos no se celebran o desarrollan en un acto público; otra cosa muy distinta es, bien la publicidad de sus acuerdos, lo que se ha cumplido en el presente caso mediante la notificación del Acta que documenta el citado acuerdo de 27 de octubre de 2015, o bien las funciones que se han de desarrollar necesariamente en un acto público, convocado a tal efecto, como las de apertura de las ofertas, que son expresamente determinadas o regladas en la normativa de contratos del Sector Público (v.gr. en el artículo 22 del Reglamento de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto 817/2009 o en el artículo 83 del Real Decreto 1098/2001).

En relación con la denuncia que hace el recurrente sobre la falta de vista de las alegaciones de ELECTROTECNIA MONRABAL SL, previas al Acuerdo que impugna, es indudable que tiene derecho a conocer las citadas alegaciones, y que el órgano de contratación en el informe motivado por el presente recurso, manifiesta haberle puesto de manifiesto el expediente al recurrente y no haber denegado la obtención de copias sino supeditarlos a su solicitud escrita, no resuelta antes de la presentación de este recurso. Pues bien, la puesta de manifiesto del expediente tiene una evidente utilidad en orden a la defensa de los intereses del recurrente y en especial para poder impugnar los actos administrativos susceptibles de recurso. Por esa razón el artículo 16 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, dispone:

*1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en los artículos 140 y 153 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.*

*La solicitud de acceso al expediente podrán hacerla los interesados dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.*

Como se ha indicado antes la propuesta de adjudicación y a valoración de ofertas realizada por la Mesa de Contratación no es un acto susceptible de recurso, por lo que no se ha producido indefensión en el recurrente quien podrá impugnar, en su caso, en acto administrativo de la adjudicación, una vez se dicte, con pleno conocimiento de las alegaciones de ELECTROTECNIA MONRABAL SL que obren en el expediente.

Por último, también ha de rechazarse la falta de motivación que se alega, pues aunque el Acuerdo de 27 de octubre de 2015 no es impugnabile, de su lectura se desprende que sí incorpora razones sucintas pero expresas sobre cada una de las variaciones que se realizan en la puntuación de los licitadores, sin perjuicio de que dicha motivación pueda ser realizada en el propio texto de la adjudicación que en su día se dicte por remisión a la propuesta y a los informes técnicos y sin perjuicio de su mayor explicación o concreción o desarrollo en dicha adjudicación.

Lo anteriormente expuesto conduce a la necesidad de inadmitir el recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir el recurso interpuesto por D. J.M.R. en nombre y representación de la sociedad mercantil GAS NATURAL SERVICIOS SDG S.A. , por medio del cual impugna el acta de 27 de octubre de 2015 de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Guadamur, (Toledo), en la que se revisa la puntuación otorgada a las ofertas técnicas de varios licitadores a instancia del Órgano de Contratación y se formula nueva propuesta de adjudicación, en el procedimiento de adjudicación de la licitación para la *“Gestión del servicio de alumbrado público y mejora de la eficiencia energética en el término municipal de Guadamur”*.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación en virtud de lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

**Tercero.** 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 Castilla-La Mancha, 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.