



Recurso nº 1373/2019 C.A. Asturias 93/2019

Resolución nº 116/2020

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

En Madrid a 30 de enero de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. A. S. M. R. en representación de FUNDACIÓN PROTECTORA DE ANIMALES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, contra el Acuerdo de clasificación de ofertas de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Mieres de 9 de octubre de 2019 para contratar el *“Servicio de Recogida y Atención de los Animales, incluyendo la gestión del Centro de Acogida Animal Municipal (CAA) en el Concejo de Mieres (Asturias)”*, Expediente: 27/2019, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Con fecha 28 de junio de 2019, el Ayuntamiento de Mieres convocó mediante procedimiento abierto el contrato del Servicio de Recogida y Atención de los Animales, incluyendo la gestión del *“Centro de Acogida Animal Municipal en el Concejo de Mieres”*, que figura en el CPV dentro de la categoría *“Guarderías para animales de compañía”* y que dió lugar al Expediente de contratación C 27/2019. El presupuesto base de licitación era de 185.047,05 euros y el valor estimado del contrato es de 305.862,90 Euros.

Segundo. Tras el cumplimiento de los trámites previstos y, previo informe técnico, la Mesa de contratación propuso la adjudicación del contrato al Centro Canino La Ería el 9 de octubre de 2019, siendo notificada la decisión del órgano de contratación el 17 de octubre.

Tercero. Con fecha 3 de noviembre de 2019, se presentó recurso por la Fundación. La Secretaría solicitó la presentación de alegaciones al resto de los licitadores, no habiéndose recibido ninguna.



Cuarto. Con fecha 11 de noviembre, la Secretaría del Tribunal dictó resolución en la que se acordó la denegación de la solicitud de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con el artículo 46 LCSP, en el marco del Convenio de colaboración suscrito entre el Estado y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 3 de octubre de 2013 y publicado en el BOE de 28 de octubre de 2013.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

Tercero. La Fundación recurrente está legitimada para interponer el recurso en la medida en que participa en la licitación.

Cuarto. El recurso se interpone contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Mieres, de fecha 9 de octubre. En este Acuerdo se excluye del procedimiento al licitador Fluminense S.A, se declara que la oferta del Centro Canino La Eria SC es la de mejor relación calidad precio, de acuerdo con las puntuaciones obtenidas, y se requiere a dicho Centro Canino La Eria SC para que en el plazo de 10 días presente en el Registro de la Plataforma determinada documentación. En concreto, en el “*DIGO*” del recurso especial interpuesto se dice que se impugna el Acuerdo citado de 09/10/2019 por el que “...*Declara la oferta presentada por el Centro Canino “La Ería” S.C. para (...) como la mejor relación calidad precio y, en su consecuencia, adjudícale (sic) dicho contrato*”. Por otra parte, en el Fundamento Noveno del recurso dice que “*El órgano al que nos dirigimos es el competente para resolver el presente Recurso dado que, de un lado se interpone frente a la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 305.862’90 euros, susceptible por tanto de impugnación mediante recurso especial...*”. Y, en el Suplico solicita de este Tribunal “...*tener por interpuesto RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN frente a la adjudicación del contrato del “Servicio de Recogida y Atención de los Animales, incluyendo la*



gestión del Centro de Acogida Animal Municipal en el Concejo de Mieres" (Expediente C 27/2019) acordado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Mieres el 9 de octubre de 2019.

El acto impugnado, sin duda alguna, es el Acuerdo citado de 09 de octubre de 2019, en concreto en el aspecto por el que la Junta de Gobierno declara que la oferta del Centro Canino La Eria SC es la de mejor relación calidad precio, de acuerdo con las puntuaciones obtenidas. No obstante, la recurrente afirma que esa declaración va seguida de la adjudicación al afirmar que *"...en consecuencia, adjudícale (sic) dicho contrato"*, adjudicación que en modo alguno se contiene en el Acuerdo recurrido. En el mismo sentido, la recurrente afirma en el Suplico del recurso que este se dirige *frente a la adjudicación del contrato*.

Pues bien, es evidente el error de la recurrente al afirmar que se ha producido la adjudicación del contrato en virtud del Acuerdo recurrido, lo que no es cierto, ya que en dicho Acuerdo de 9 de octubre de 2019 solo se contienen las declaraciones reseñadas más arriba, y, por ello, no se efectúa la adjudicación del contrato. En consecuencia, en principio, hemos de afirmar que la recurrente impugna un acto inexistente, la adjudicación en cuanto todavía no se había producido, y desde luego, no se contiene ni se efectúa en el Acuerdo de 9 de octubre de 2019 citado.

Lo que realmente parece impugnar la recurrente es la asunción por el órgano de contratación de la declaración de la mesa sobre que la oferta de la propuesta como adjudicataria es la mejor puntuada y por ello la que presenta una mejor relación calidad precio y, en consecuencia, acuerda requerirla para que aporte la documentación preceptiva previa a la adjudicación.

Por tanto, no nos hallamos ante el acto de adjudicación del contrato, sino ante un acto de trámite; el de clasificación de las ofertas (propuesta de adjudicación) y aceptación por el órgano de contratación de que la de la empresa propuesta es la oferta con mejor relación calidad – precio, acto que no es recurrible ante este Tribunal, por no ser uno de los actos de trámite cualificados a que se refiere el artículo 44.2.b) de la LCSP.

Así lo demos dicho, por ejemplo, en nuestras recientes resoluciones de 11 de noviembre y 2 de diciembre de 2019:



“La Resolución 1052/2018, 16 de noviembre, dictada entre otras muchas en el mismo sentido, por este Tribunal señala que «en cuanto al acto recurrido, es regla general en nuestro derecho administrativo que contra los actos de trámite no cabe la interposición independiente de recurso administrativo –sin perjuicio de que puedan ser impugnados juntamente con la resolución o acto de terminación del procedimiento–, salvo que aquellos sean de carácter cualificado, bien porque decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, bien determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o bien produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, como se establece en el artículo 112.1 de la LPACAP. Ello no obstante el hecho de que no sea posible la impugnación independiente de un acto de trámite no cualificado no produce indefensión al interesado, que puede impugnar la resolución o acto definitivo que pone fin al procedimiento aduciendo los vicios del acto de trámite. Este era igualmente el criterio recogido en el artículo 40.2.b) y 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP). La nueva LCSP mantiene el criterio general de imposibilidad de recurso independiente contra los actos de trámite no cualificados en el primer párrafo de la letra b) del apartado 2, del artículo 44.2.b), si bien introduce una innovación destacable en el segundo párrafo de la citada letra del apartado 2, la referencia expresa como actos de trámite susceptible de impugnación separada de la resolución de los de admisión de candidatos o licitadores y de ofertas, atendiendo a la doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, en el Asunto C391/15, Marina del Mediterráneo, S.L. A la vista del citado precepto es necesario determinar si el acto aquí impugnado es un acto de admisión de oferta de aquellos a los que se refiere el artículo 44.2.b) LCSP, o es un acto de trámite distinto. De lo dispuesto en los artículos 150, 157 y 326.2, letras a), b), c) y d) de la LCSP, y 22.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RD817/2009), resulta que en el procedimiento abierto de licitación no existe un trámite de admisión de ofertas, de modo que la mesa de contratación, si bien puede dictar actos administrativos expresos de exclusión de ofertas porque aquellas no se adecuan a lo establecido en la normativa de contratos o en los pliegos que rigen la licitación, no produce actos administrativos de admisión, sino que la consecuencia necesaria ex lege de que una oferta no haya sido excluida es que la misma continua –al no ser apartada– en el procedimiento de licitación, sin que esa continuidad



precise de una declaración en tal sentido de la mesa de contratación. No existen pues en el procedimiento abierto actos de admisión de licitadores ni de ofertas, en los términos en que a los mismos se refiere el artículo 44.2.b) de la LCSP, siendo así que lo que aquí verdaderamente se recurre es el acto de la mesa por el que se clasifican las ofertas y la propuesta de adjudicación a favor del primer clasificado, acto que es de trámite no cualificado, por cuanto, como disponen expresamente los artículos 150.1 y 157.6 LCSP, la propuesta de mesa ha de ser aceptada por el órgano de contratación, sin que la propuesta de adjudicación cree derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, pues el órgano de contratación puede rechazarla y no adjudicar el contrato de acuerdo con ella, motivando su decisión, de modo que el acto impugnado no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión. En consecuencia, el acto no es recurrible, conforme al artículo 44.2.b) y 3 de la LCSP y 22.1. 4º del RPERMC, sin perjuicio de que los vicios de que adolezca el acto impugnado puedan hacerse valer en el recurso que se pudiera interponer bien por el propuesto como adjudicatario actual bien por otro licitador contra el futuro acto de adjudicación. Sobre la posibilidad de interponer recurso contra la decisión de la mesa de contratación por la que se propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato en favor de un determinado licitador es reiterada pues la doctrina de este Tribunal que recuerda que no cabe la interposición de recurso especial en materia de contratación frente a la propuesta de adjudicación. De conformidad con el art. 157.6 LCSP, “la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración”. En definitiva, el Acta de la Mesa de Contratación, que recoge la propuesta de adjudicación, que es el acuerdo aquí impugnado no contiene una decisión administrativa de admisión o exclusión de licitadores, y no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto, por lo que este acto no es susceptible de impugnación por esta vía.

El art 22 del Reglamento regula los requisitos de admisión señalando que solo procederá la admisión del recurso cuando concurren los requisitos allí recogidos entre los que figura:” Que el recurso se interponga contra alguno de los actos enumerados en el artículo 40.2 del texto refundido citado.”

Por tanto, sin entrar analizar otras cuestiones planteadas en el recurso, este debe ser inadmitido”.



En consecuencia, procede la inadmisión del presente recurso por dirigirse contra una adjudicación todavía inexistente, la adjudicación, y, además, por no dirigirse contra un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a la LCSP.

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 especial en materia de contratación presentado por D. A. S. M. R. en representación de FUNDACIÓN PROTECTORA DE ANIMALES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS, contra el Acuerdo de clasificación de ofertas de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Mieres de 9 de octubre de 2019 para contratar el *“Servicio de Recogida y Atención de los Animales, incluyendo la gestión del Centro de Acogida Animal Municipal (CAA) en el Concejo de Mieres (Asturias)”*.

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 58.2 de la LCSP.

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 Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.