

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

En Madrid, a 3 de diciembre de 2014.

VISTO el recurso formulado por don I.T.G., en nombre y representación de CARPA Servicios y Conservación, S.L., contra el Acuerdo adoptado por la Mesa de contratación de la Junta del Distrito de Fuencarral-El Pardo, del Ayuntamiento de Madrid, de admitir y valorar las ofertas técnicas presentadas a la licitación del contrato de “Gestión del servicio público deportivo, mediante concesión, de la Instalación Deportiva Municipal Peñagrande, del Distrito de Fuencarral-El Pardo, con previa redacción del proyecto y construcción de la misma”, número de expediente: 108/2013/003716, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 19 de septiembre de 2014 se hizo pública la convocatoria para la adjudicación del contrato de “Gestión del servicio público deportivo, mediante concesión, de la Instalación Deportiva Municipal Peñagrande, del Distrito de Fuencarral-El Pardo, con previa redacción del proyecto y construcción de la misma”, que fue publicada en el BOCM de 23 de septiembre y en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid. El plazo de duración del contrato es de 40 años y según el

apartado 4 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la contratación, los gastos de primer establecimiento del contrato ascienden a 8.217.895 euros, IVA excluido.

Segundo.- El 5 de noviembre se reunió la Mesa de contratación para proceder a la apertura del sobre C “criterios valorables en cifras o porcentajes”, previa lectura de las puntuaciones alcanzadas por cada uno de los licitadores en la valoración de la documentación técnica en relación con los criterios no valorables en cifras o porcentajes.

El 6 de noviembre CARPA Servicios y Conservación, solicitó los informes técnicos relativos a los criterios de valoración del citado expediente, facilitándole por correo electrónico copia del elaborado por el Secretario del Distrito el 3 de noviembre, de refundición de otros dos técnicos en relación con los criterios sujetos a juicio de valor.

Tercero.- El 19 de noviembre CARPA Servicios y Conservación, interpone recurso contra el Acuerdo de no exclusión adoptado por la Mesa de contratación de la Junta del Distrito de Fuencarral-El Pardo, del Ayuntamiento de Madrid, por el que se acuerda admitir y valorar las ofertas técnicas presentadas a la licitación del contrato de gestión del servicio público deportivo, mediante concesión, de la Instalación Deportiva Municipal Peñagrande, del Distrito de Fuencarral-El Pardo, con previa redacción del proyecto y construcción de la misma", solicitando que se declare la nulidad de las ofertas presentadas por los demás licitadores por incumplir el PCAP y el de prescripciones técnicas y en consecuencia se acuerde la exclusión de dichas ofertas y dichos licitadores.

Cuarto.- Con fecha 24 de noviembre la Junta de Distrito de Fuencarral-El Pardo del Ayuntamiento de Madrid remitió copia del expediente administrativo correspondiente al contrato de referencia y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, solicitando la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- En primer lugar procede determinar la competencia del Tribunal para la resolución del recurso.

El contrato ha sido calificado como gestión de servicios públicos. De conformidad con lo establecido en el artículo 40.1 del TRLCSP:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

(...).

c) contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.”

Tal como consta en los antecedentes de hecho, el contrato tiene una duración de 40 años y unos gastos de primer establecimiento de 8.217.895 euros. Se cumplen, pues, los requisitos determinantes de la posibilidad de interposición de recurso especial en materia de contratación.

De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP 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 empresa recurrente resulta legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo

42 del TRLCSP al tratarse de una licitadora al contrato. Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpone el 17 de noviembre, en el plazo de los quince días hábiles siguientes a tener conocimiento del acuerdo impugnado que se produjo el día 5 del mismo mes, por tanto de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al acto objeto de este recurso, cabe plantearse si está incluido entre los que pueden serlo de conformidad con el apartado 2 del citado artículo 40 del TRLSP.

El artículo 40.2 del TRLCSP, en su letra b) considera recurribles *“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”*.

Como ya señaló este Tribunal en su Resolución 3/2011, en el procedimiento de licitación hay una resolución final que pone fin, la adjudicación, y para llegar a la misma se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos y con actos diferentes. Estos actos previos a la resolución son los que la Ley denomina actos de trámite. Son actos instrumentales de la resolución. No quiere decirse que los actos de trámite no son impugnables, que constituyan una suerte de dominio soberano de la Administración, quiere decir que no son impugnables separadamente salvo que la ley los considere de una importancia especial (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). No pueden impugnarse de forma separada y por el principio de concentración procedimental habrá que esperar a la resolución del procedimiento de

adjudicación para plantear todas las discrepancias del recurrente sobre el procedimiento tramitado, sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.

Para llegar a una interpretación adecuada del artículo 40.2.b) es preciso tener en consideración una doble posibilidad en cuanto a la función que se pretende cumpla el mismo. De una parte, cabe entender que mediante él se pretende evitar que los actos de trámite, que son irrecurribles en principio, priven de la posibilidad de ejercitar sus derechos a los licitadores al quedar al margen del procedimiento de adjudicación a pesar de tener derecho a participar en él. Por otra, cabría entender que el legislador ha querido dotar de sustantividad a los actos de la Mesa sobre la exclusión de licitadores y, por ello, ha admitido la posibilidad de que sean impugnados sus actos en tal sentido. Por la misma razón se excluye la posibilidad de que los actos de trámite que no perjudican de forma directa el derecho de un licitador sean recurridos por éste, pues queda la posibilidad de recurrir contra el acto de adjudicación.

El artículo 107 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que podrá interponerse recurso administrativo contra los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión. De acuerdo con dicha disposición, sólo son recurribles las resoluciones o actos definitivos, no los actos de trámite, aunque por excepción, estos últimos resultan recurribles cuando, aún bajo la apariencia de actos procedimentales no resolutorios del fondo del asunto, de hecho vienen a decidirlo, por poner término al procedimiento o suspender o hacer imposible su continuación, lo que no ocurre en este caso, pues el acto recurrido, de admisión de una oferta inicialmente incurso en presunción de anormal o desproporcionada, tiene condición de acto de trámite, es decir, ordenado para un mayor acierto o garantía de la resolución final al pronunciarse el órgano de contratación sobre la viabilidad de una oferta que ha de incluirse o no en la clasificación. En consecuencia, como acto de trámite no es impugnabile

separadamente, sino que habrá de impugnarse en el recurso que se interponga, en su caso, contra la resolución final del procedimiento que es la adjudicación.

Al efecto dispone el artículo 40.3 del TRLCSP 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”*.

A favor de la misma interpretación cabe citar lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP: *“La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular expresará los siguientes extremos:*

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas”.

El TRLCSP, respondiendo a un criterio de economía procesal, eficacia y de examen de la totalidad de la resolución, veda el acceso a los recursos administrativos de los actos de trámite, salvo que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión.

En el caso objeto del presente recurso la admisión de ofertas y el informe de valoración de los criterios valorables mediante juicio de valor no pueden integrarse en ninguno de los supuestos admitidos en la Ley como trámites cualificados que permiten la interposición del recurso especial, pues no deciden sobre la adjudicación; ni producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos porque el recurrente aún podrá recurrir, de considerarlo necesario, contra el acto de adjudicación; ni finalmente determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, pues la oferta del recurrente aún no ha sido descartada pudiendo ser adjudicatario mientras no se resuelva sobre la adjudicación. Es decir, no tienen un contenido decisor suficiente, requisito exigido por la jurisprudencia para recurrir los actos de trámite.

A la vista de lo expuesto, procede declarar la inadmisión del recurso, por cuanto el acto recurrido es un acto de trámite no impugnabile separadamente, sin perjuicio de la facultad que asiste al recurrente de impugnar aquél, en su caso, en el recurso que se interponga contra la adjudicación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 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 formulado por don I.T.G., en nombre y representación de CARPA Servicio y Conservación, S.L., contra el Acuerdo adoptado por la Mesa de contratación de la Junta del Distrito de Fuencarral-El Pardo, del Ayuntamiento de Madrid, de admitir y valorar las ofertas técnicas presentadas a la licitación del contrato de “Gestión del servicio público deportivo, mediante concesión, de la

Instalación Deportiva Municipal Peñagrande, del Distrito de Fuencarral-El Pardo, con previa redacción del proyecto y construcción de la misma", número de expediente:108/2013/003716 al haberse interpuesto contra un acto no susceptible de recurso.

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.

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 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 49 del TRLCSP.