

Recurso nº 38/2018**Resolución nº 32/2018****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 21 de xuño de 2018.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por H.M.S., actuando en nome e representación de NEW LINK EDUCATION S.L. contra o acta nº 3 da mesa de contratación da Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria, no relativo ao lote 1 do contrato administrativo especial de organización e desenvolvemento de viaxes, cursos de formación metodolóxica e lingüística e estancias de integración no Reino Unido, Irlanda, Francia, Alemaña, Portugal, Canadá e Galicia para o profesorado desa Consellería, elaboradores de acordo co Programa integral de aprendizaxe das linguas estranxeiras (PIALE), expediente ED-DXEFP-02/18-SE, o Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Pola Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria convocouse a licitación do contrato administrativo especial de organización e desenvolvemento de viaxes, cursos de formación metodolóxica e lingüística e estancias de integración no Reino Unido, Irlanda, Francia, Alemaña, Portugal, Canadá e Galicia para o profesorado desa Consellería, elaboradores de acordo co Programa integral de aprendizaxe das linguas estranxeiras (PIALE), cun valor estimado declarado de 1.001.300 euros e dividido en 8 lotes.

Tal licitación foi obxecto de publicación no DOG e no Perfil de contratante o 08.03.2018.

Segundo.- O expediente da licitación recolle que a mesma estivo sometida ao Texto refundido da lei de contratos do sector público aprobado polo Real Decreto lexislativo 3/2011, de 14 de novembro.

Terceiro.- O recurso especial impugna o acta nº 3 da mesa de contratación. Esa acta, referida á reunión da mesa de contratación de 22.05.2018, recolle, aos efectos de interese aquí, que se da lectura ao informe do sobre 2 e que se procede á apertura do sobre 3, con descrición das valoracións das ofertas. Tal acta publicouse na plataforma de contratos públicos de Galicia o 25.05.2018.

Cuarto.- En data 13.06.2018 NEW LINK EDUCATION, S.L. interpuxo recurso especial en materia de contratación, a través da sede electrónica da Xunta de Galicia.

Quinto.- Con data 14.06.2018 reclamouse á Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en diante, LCSP). A documentación foi recibida neste Tribunal o día 20.06.2018.

Sexto.- En canto á solicitude de medida cautelar do recorrente, non procedeu a súa decisión porque este TACGal xa pasou a ditar a resolución do recurso especial.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtude do disposto na Disposición Transitoria Primeira.4 LCSP o presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.



Terceiro.- O recorrente posúe lexitimación para o recurso especial porque foi licitador na contratación no lote que impugna.

Cuarto.- Dadas as datas, o recurso se interpuxo dentro do prazo.

Quinto.- No seu recurso, o recorrente considera que na valoracións para o lote 1 se produciu un erro material na puntuación outorgada á súa oferta. Tamén denuncia un trato desigual respecto das valoracións doutras ofertas. Por iso, a recorrente solicita que se declare a nulidade ou anulabilidade do acta da mesa de contratación do 22.05.2018.

Sexto.- O órgano de contratación solicita a inadmisión do recurso por considerar que este tipo de contratos non se atopa nos supostos que habilitan a admisión do recurso especial ao abeiro do TRLCSP.

Asemade, efectúa revisión das valoracións que constan no acta número 3, reiterándose na puntuación outorgada á proposta técnica da empresa recorrente para o lote 1.

Sétimo.- A Consellería, no seu informe, defende á inadmisibilidade do recurso por considerar que este contrato non está dentro dos susceptibles do mesmo, ao abeiro do artigo 40 TRLCSP.

En canto aos contratos susceptibles de recurso especial, xa na Resolución TACGal 25/2018 expresamos:

“Para esta cuestión debemos partir da Disposición Transitoria Primeira.4 da vixente LCSP, ao sinalar que: “Nos expedientes de contratación iniciados antes da entrada en vigor desta lei poderase interpor o recurso previsto no artigo 44 contra actos susceptibles de impugnación nesta vía, sempre que se ditasen con posterioridade á súa entrada en vigor.”

Esta Disposición, polo tanto, e de xeito concreto a súa expresión referente aos actos susceptibles de impugnación, remítenos literalmente ao apartado 1 do art. 44 LCSP, que establece que serán susceptibles de recurso especial os actos e decisións enumerados no apartado segundo, cando se refiran aos contratos que relaciona, como son os contratos de servizos dun valor estimado superior aos 100.000 euros. Esta interpretación é conforme co propio enunciado do art. 44, que se refire



precisamente aos actos recorribles, “recurso especial en materia de contratación: actos recorribles”, cando define, no seu título, o contido xeral do precepto.

Este TACGal interpreta entón que, dado que a expresión literal da Disposición Transitoria remite con claridade ao artigo 44, son susceptibles de impugnación todos os actos e decisións enumerados no art.44.2 que fosen ditados con posterioridade á entrada en vigor da LCSP e referidos aos contratos e contías recollidas no art. 44.1 LCSP, polo que o recurso, como expresamos, é admisible.”

Polo tanto, dado que o artigo 44.1 LCSP recolle que *“Poderase igualmente recorrer contra os contratos administrativos especiais cando, polas súas características, non sexa posible fixar o seu prezo de licitación ou, noutro caso, cando o seu valor estimado sexa superior ao establecido para os contratos de servizos”,* e neste caso o valor estimado supera os 100.000 € fixados no apartado a) dese art. 44.1 para os contratos de servizos, non se pode acoller esta causa de inadmisibilidade.

Oitavo.- Agora ben, sen prexuízo do anterior, procede determinar agora se estamos perante un acto susceptible de impugnación, ao abeiro do apartado 2 dese artigo 44 LCSP, pois o recorrente impugna o acta número 3 da mesa de contratación de data 22.05.2018.

Cómpre analizar entón, se a actuación impugnada, a acta da mesa de contratación que contén as valoracións das ofertas, é un acto susceptible de impugnación independente a través do recurso especial en materia de contratación.

É criterio establecido en reiteradas resolución de Tribunais análogos a inadmisibilidade en casos parellos. Por todas, a Resolución 404/2016 do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais, que parcialmente se transcribe:

“....aun cuando el acto recurrido pudiera en ocasiones determinar el contenido del acuerdo de adjudicación, porque éste asuma la valoración y propuesta que en dicho acto se proponga, faltan los requisitos necesarios para que este acuerdo pueda ser calificado como acto de trámite cualificado, pues no impide que el acuerdo de adjudicación se separe de la propuesta, ni impide la continuación del procedimiento, ni excluye la posibilidad de recurrir, por los mismos motivos, el acuerdo de adjudicación que posteriormente se dicte”.

Estas consideracións poden facerse extensivas á acta da mesa que dá conta das valoracións das ofertas na contratación obxecto do recurso.

Tamén o Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais na súa recente resolución 219/2018, de 12 de marzo, manifesta:

“El recurso se interpone contra el acuerdo de la mesa de contratación del día 14 de diciembre de 2017 por el que se acepta el informe de valoración resultado de aplicar a las propuestas de los licitadores los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada , siendo el recurso especial en materia de contratación un medio de impugnación de los actos previstos en el artículo 40.2 del TRLCSP dictados en los procedimientos para la celebración de los contratos previstos en el 40.1 del TRLCSP, si bien se cumple en este caso el presupuesto referido al contrato, por ser un contrato de servicio sujeto a regulación armonizada (letra a) del artículo 40.1 del TRLCS), el acto recurrido no es susceptible de este medio de impugnación, de forma autónoma, sin perjuicio de la posibilidad prevista en el artículo 40.3 del TRLCSP. El acuerdo de la mesa aceptando el informe de valoración de los técnicos no es sino un acto de trámite no cualificado que no decide directa o indirectamente el recurso, ni produce indefensión al recurrente o un perjuicio irreparable a éste toda vez que la mesa no adopta una decisión definitiva”.

Efectivamente, o artigo 44.2.b LCSP dispón que poderán ser obxecto do recurso especial “Os actos de trámite adoptados no procedemento de adxudicación, sempre que estes decidan directa ou indirectamente sobre a adxudicación, determinen a imposibilidade de continuar o procedemento ou produzan indefensión ou prexuízo irreparable a dereitos ou intereses lexítimos. En todo caso considerárase que concorren as circunstancias anteriores nos actos da mesa ou do órgano de contratación polos que se acorde a admisión ou inadmisión de candidatos ou licitadores, ou a inadmisión ou exclusión de ofertas, incluídas as ofertas que sexan excluídas por resultar anormalmente baixas como consecuencia da aplicación do artigo 149”.

No suposto examinado a citada acta número 3, que recolle que se da lectura ao informe do sobre 2, que se procede á apertura do sobre 3 e que incorpora as valoración das ofertas, non produce indefensión ou prexuízo irreparable aos dereitos e intereses lexítimos da recorrente, pois procede agardar á resolución de adxudicación en canto que é esta a que determina o resultado da licitación, e en base a esta discutir as valoracións que causaron tal resultado, en defensa dos seus dereitos e intereses lexítimos.

En consecuencia, procede declarar a inadmisión deste recurso especial por non tratarse dun acto susceptible de recurso conforme ao artigo 44.2.b) LCSP. Unha vez declarada a inadmisión do recurso, non procede seguir examinando o fondo da controversia suscitada.

O artigo 55 LCSP establece que o órgano encargado de resolver o recurso, tras a reclamación e exame do expediente administrativo, poderá declarar a súa inadmisión cando constare de modo inequívoco e manifesto calquera dos supostos no precepto citados, entre os cales, na letra c), se recolle o de *“A interposición do recurso contra actos non susceptibles de impugnación de conformidade co disposto no artigo 44”*.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Inadmitir** o recurso interposto por NEW LINK EDUCATION S.L. contra o acta nº 3 da mesa de contratación da Consellería de Cultura, Educación e Ordenación Universitaria, no relativo ao lote 1 do contrato administrativo especial de organización e desenvolvemento de viaxes, cursos de formación metodolóxica e lingüística e estancias de integración no Reino Unido, Irlanda, Francia, Alemaña, Portugal, Canadá e Galicia para o profesorado desa Consellería, elaboradores de acordo co Programa integral de aprendizaxe das linguas estranxeiras (PIALE), expediente ED-DXEFPPIE-02/18-SE.

2. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.