

Recurso nº 38/2018

Resolución nº 32/2018

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por H.M.S., actuando en nombre y representación de NEW LINK EDUCATION S.L. contra el acta nº 3 de la mesa de contratación de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, en lo relativo al lote 1 del contrato administrativo especial de organización y desarrollo de viajes, cursos de formación metodológica y lingüística y estancias de integración en el Reino Unido, Irlanda, Francia, Alemania, Portugal, Canadá y Galicia para el profesorado de esa Consellería, elaborado de acuerdo con el Programa integral de aprendizaje de las lenguas extranjeras (PIALE), expediente ED-DXEFPIE-02/18-SE, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria se convocó la licitación del contrato administrativo especial de organización y desarrollo de viajes, cursos de formación metodológica y lingüística y estancias de integración en el Reino Unido, Irlanda, Francia, Alemania, Portugal, Canadá y Galicia para el profesorado de esa Consellería, elaborado de acuerdo con el Programa integral de aprendizaje de las lenguas extranjeras (PIALE), con un valor estimado declarado de 1.001.300 euros y dividido en 8 lotes.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOG y en el Perfil de contratante el 08.03.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida al Texto refundido de la ley de contratos del sector público aprobado por el Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Tercero.- El recurso especial impugna el acta nº 3 de la mesa de contratación. Ese acta, referida a la reunión de la mesa de contratación de 22.05.2018, recoge, a los efectos de interés aquí, que se de lectura al informe del sobre 2 y que se procede a la apertura del sobre 3, con descripción de las valoraciones de las ofertas. Tal acta se publicó en la plataforma de contratos públicos de Galicia el 25.05.2018.

Cuarto.- En fecha 13.06.2018 NEW LINK EDUCATION, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación, a través de la sede electrónica de la Xunta de Galicia.

Quinto.- Con fecha 14.06.2018 se reclamó a la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 20.06.2018.

Sexto.- En cuanto a la solicitud de medida cautelar del recurrente, no procedió su decisión porque este TACGal ya pasó a dictar la resolución del recurso especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el 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.

Tercero.- El recurrente posee legitimación para el recurso especial porque fue licitador en la contratación en el lote que impugna.

Cuarto.- Dadas las fechas, el recurso se interpuso dentro del plazo.

Quinto.- En su recurso, el recurrente considera que en la valoraciones para el lote 1 se produjo un error material en la puntuación otorgada a su oferta. También denuncia un trato desigual respecto de las valoraciones de otras ofertas. Por eso, la recurrente solicita que se declare la nulidad o anulabilidad del acta de la mesa de contratación del 22.05.2018.

Sexto.- El órgano de contratación solicita la inadmisión del recurso por considerar que este tipo de contratos no se encuentra en los supuestos que habilitan la admisión del recurso especial al amparo del TRLCSP.

Al mismo tiempo, efectúa la revisión de las valoraciones que constan en el acta número 3, reiterándose en la puntuación otorgada a la propuesta técnica de la empresa recurrente para el lote 1.

Séptimo.- La Consellería, en su informe, defiende a la inadmisibilidad del recurso por considerar que este contrato no está dentro de los susceptibles del mismo, al amparo del artículo 40 TRLCSP.

En cuanto a los contratos susceptibles de recurso especial, ya en la Resolución TACGal 25/2018 expresamos:

“Para esta cuestión debemos partir de la Disposición Transitoria Primera.4 de la vigente LCSP, al señalar que: “En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta ley se podrá interponer el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de impugnación en esta vía, siempre que se dictaran con posterioridad a su entrada en vigor.”

Esta Disposición, por lo tanto, y de manera concreta su expresión referente a los actos susceptibles de impugnación, los remiten literalmente al apartado 1 del art. 44 LCSP, que establece que serán susceptibles de recurso especial los actos y decisiones enumerados en el apartado segundo, cuando se refieran a los contratos

que relaciona, como son los contratos de servicios de un valor estimado superior a los 100.000 euros. Esta interpretación es conforme con el propio enunciado del art. 44, que se refiere precisamente a los actos recurribles, “recurso especial en materia de contratación: actos recurribles”, cuando define, en su título, el contenido general del precepto.

Este TACGal interpreta entonces que, dado que la expresión literal de la Disposición Transitoria remite con claridad al artículo 44, son susceptibles de impugnación todos los actos y decisiones enumerados en el art.44.2 que fueran dictados con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP y referidos a los contratos y cuantías recogidas en el art. 44.1 LCSP, por lo que el recurso, como expresamos, es admisible.”

Por lo tanto, dado que el artículo 44.1 LCSP recoge que “*Se podrá igualmente recurrir contra los contratos administrativos especiales cuando, por sus características, no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior al establecido para los contratos de servicios*”, y en este caso el valor estimado supera los 100.000 € fijados en el apartado a) de ese art. 44.1 para los contratos de servicios, no se puede acoger esta causa de inadmisibilidad.

Octavo.- Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, procede determinar ahora si estamos ante un acto susceptible de impugnación, al amparo del apartado 2 de ese artículo 44 LCSP, pues el recurrente impugna el acta número 3 de la mesa de contratación de fecha 22.05.2018.

Es necesario analizar entonces, si la actuación impugnada, el acta de la mesa de contratación que contiene las valoraciones de las ofertas, es un acto susceptible de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación.

Es criterio establecido en reiteradas resoluciones de Tribunales análogos la inadmisibilidad en casos parejos. Por todas, la Resolución 404/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 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 consideraciones pueden hacerse extensivas al acta de la mesa que da cuenta de las valoraciones de las ofertas en la contratación objeto del recurso.

También el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su reciente resolución 219/2018, de 12 de marzo, manifiesta:

“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, el artículo 44.2.b LCSP dispone que podrán ser objeto del recurso especial *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la inadmisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.*

En el supuesto examinado la citada acta número 3, que recoge que se da lectura al informe del sobre 2, que se procede a la apertura del sobre 3 y que incorpora la valoración de las ofertas, no produce indefensión o perjuicio irreparable a los

derechos e intereses legítimos de la recurrente, pues procede esperar a la resolución de adjudicación en cuanto que es esta la que determina el resultado de la licitación, y en base a esta discutir las valoraciones que causaron tal resultado, en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

En consecuencia, procede declarar la inadmisión de este recurso especial por no tratarse de un acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.b) LCSP. Una vez declarada a inadmisión del recurso, no procede seguir examinando el fondo de la controversia suscitada.

El artículo 55 LCSP establece que el órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los supuestos en el precepto citados, entre los cuales, en la letra c), se recoge lo de “ *La interposición del recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con el dispuesto en el artículo 44*”.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Inadmitir** el recurso interpuesto por NEW LINK EDUCATION S.L. contra el acta nº 3 de la mesa de contratación de la Consellería de Cultura, Educación y Ordenación Universitaria, en lo relativo al lote 1 del contrato administrativo especial de organización y desarrollo de viajes, cursos de formación metodológica y lingüística y estancias de integración en el Reino Unido, Irlanda, Francia, Alemania, Portugal, Canadá y Galicia para el profesorado de esa Consellería, elaboradores de acuerdo con el Programa integral de aprendizaje de las lenguas extranjeras (PIALE), expediente ED-DXEFPIE-02/18-SE.

2. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, 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.