

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 42/2019

RESOLUCIÓN Nº.- 44/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO
DE SEVILLA**

En Sevilla, a 10 de octubre de 2019.

Visto el recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, interpuesto por P.G.B., en nombre y representación de la mercantil GARRO VERDE S.L.U., contra la propuesta de clasificación efectuada por la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Sevilla, en sesión de fecha 16 de septiembre del presente, en relación con el contrato de "Servicio de limpieza de las dependencias adscritas al ICAS que se detallan: Servicio de Archivo, Hemeroteca y Publicaciones y 3 Naves del Polígono Store (Lote 1); Red de Bibliotecas Municipales (Lote 2); Espacio Turina (Lote 3); Factoría Cultural (Lote 4); Espacio Santa Clara (Lote 5); CAS-Casino de la Exposición (Lote 6).", Expediente 150/19, tramitado por el referido Organismo, (en adelante ICAS), este Tribunal adopta la siguiente Resolución

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de agosto de 2019 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el Anuncio y los Pliegos del Contrato de "Servicio de limpieza de las dependencias adscritas al ICAS que se detallan: Servicio de Archivo, Hemeroteca y Publicaciones y 3 Naves del Polígono Store (Lote 1); Red de Bibliotecas Municipales (Lote 2); Espacio Turina (Lote 3); Factoría Cultural (Lote 4); Espacio Santa Clara (Lote 5); CAS-Casino de la Exposición (Lote 6).", Expediente 150/19, tramitado por el referido Organismo, mediante procedimiento abierto, y por un valor estimado de 457.531,88 €.

SEGUNDO.- Finalizado el plazo de presentación de ofertas y calificada la documentación relativa a los requisitos previos, la Mesa de Contratación del ICAS en su sesión de 9 de septiembre de 2019, procede a la apertura de los sobres número dos que contienen la oferta económica, acordando la remisión de éstos al Servicio tramitador, para su valoración, estudio y emisión del correspondiente informe, de

conformidad con los criterios previstos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (Anexo I).

TERCERO.- Con fecha 16 de septiembre de 2019, la Mesa de Contratación toma en consideración y asume el informe de valoración que determina que ninguna de las ofertas incurren en presunción de anormalidad, y efectúa los cálculos correspondientes para la determinación de la puntuación obtenida conforme a los criterios automáticos establecidos en el apartado 7 del Anexo I PCAP, acordando efectuar la siguiente propuesta de clasificación:

- .- Lote 1: Servicio de limpieza en Archivo, Hemeroteca y Publicaciones y 3 Naves del Polígono Store.- VARGAS ROMERA S.L.
- .- Lote 2: Servicio de limpieza en Red de Bibliotecas Municipales.- GRUPO OSGA.ELEROC SERVICIOS, S.L.
- .- Lote 3.- Servicio de limpieza en Espacio Turina.- GESTIÓN Y MANTENIMIENTO ALFERRO, S.L.
- .- Lote 4.- Servicio de limpieza en Factoría Cultural.- VARGAS ROMERA S.L.
- .- Lote 5.- Servicio de limpieza en Espacio Santa Clara .- GESTIÓN Y MANTENIMIENTO ALFERRO, S.L.
- .- Lote 6.- Servicio de limpieza en CAS-Casino de la Exposición.- VARGAS ROMERA S.L.

CUARTO.- Con fecha 23 de septiembre de 2019 se presenta escrito en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, por el que se interpone recurso por parte de la entidad GARRO VERDE SL, calificado como recurso de reposición, frente al acuerdo de la Mesa de Contratación del ICAS de 16 de septiembre, en el que se efectúa la propuesta de clasificación de las ofertas presentadas en los diferentes lotes del Expediente 150/19, por entender que hay ofertas, en todos los lotes, que debieron ser excluidas por resultar inviables, y defendiendo que están por debajo del coste por ella calculado y que sitúa en 12.11 €/hora.

QUINTO.- A la vista del recurso formulado, y entendiendo que se trata de un Recurso Especial en materia de Contratación, con fecha 27 de septiembre de 2019 se remite, por parte del ICAS vía correo electrónico, a este Tribunal el recurso interpuesto por la entidad GARRO VERDE SLU, así como el informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP.

SEXTO.- Por este Tribunal, con fecha 1 de octubre, se solicita a la unidad tramitadora del expediente, la remisión del expediente y documentación complementaria al recurso. La documentación remitida por parte de la citada unidad tiene entrada el 2 de octubre del presente, constando el traslado a los interesados para alegaciones, plazo que concluye el 9 de octubre del presente.

SÉPTIMO.- El 3 de octubre, se recibe en el correo del Tribunal escrito de alegaciones remitido por VARGAS ROMERA, en el que la citada mercantil expone "*la justificación de su oferta, habiendo tenido en cuenta el Convenio Colectivo*", incluyendo los

cálculos efectuados, conforme a los cuales fija el precio/hora en 10,29, incluyendo los costes, beneficio industrial y gastos generales.

Con fecha 4 de octubre, por la misma vía, se recibe escrito de alegaciones efectuadas por INNOVADORA GLOBAL, en el que manifiestan su no incursión en anormalidad, acompañando su escrito de los cálculos efectuados al respecto, conforme a los cuales estiman el “coste medio ponderado” para cada uno de los lotes, el cual oscila entre 10,98 y 10,99 €/hora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

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

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y **servicios**, que tenga un valor estimado **superior a cien mil euros.***
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.{...}.”*

El apartado 3, postula 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 con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

4. No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia.

5. Contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

6. Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) 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 admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1, se concluye la posibilidad de recurrir.

En cuanto al acto recurrido, la recurrente defiende el carácter recurrible de la decisión de la mesa impugnada con fundamento en lo actualmente dispuesto en el artículo 44.2.b) de la LCSP, considerando que no procede la inclusión en la clasificación de una serie de ofertas, sino su exclusión, por entender que con las ofertas realizadas la ejecución resulta inviable.

Pues bien, partiendo de que en el marco de la legislación española, admitido ya con alcance general, el carácter impugnado, como actos de trámite cualificados, de los acuerdos de admisión de ofertas o licitadores en el vigente artículo 44.2.b) de la LCSP, habrá de analizarse en el caso concreto si efectivamente nos encontramos ante una

decisión de admisión de proposiciones o licitadores susceptible de impugnación al amparo de dicha norma.

TERCERO.- La recurribilidad del acto de admisión de ofertas no es ni mucho menos una cuestión pacífica: de considerarse este acto como no recurrible, por ser un acto de trámite no cualificado, ha pasado a preverse expresamente la posibilidad de su impugnación en la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público (LCSP), que le atribuye la condición de acto de trámite cualificado; este cambio parece obedecer a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 5 de abril de 2017, dictada en el asunto C-391/15 *Marina del Mediterráneo*, que declaró que la decisión de admitir a un licitador en el procedimiento de adjudicación del contrato debe poder ser objeto de recurso independiente conforme al Derecho comunitario.

En el panorama actual de los órganos de resolución de recursos, podemos encontrar diversas posturas al efecto.

El Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid (Resoluciones 43, 131 o 157 de 2018), y en sentido análogo el de Aragón, Acuerdo 64/2017, con cita y fundamento en la Sentencia del TJUE en el Asunto C-391/15, concluye la necesidad del examen conjunto tanto de la recurribilidad del acto como de la legitimación, entendiendo que debe cohonestarse la posibilidad genérica de interponer recurso contra los actos de admisión de ofertas, con la legitimación de recurrentes definida en los términos de la referida Sentencia.

En una reciente Resolución, la número 299/2019 de 19 de Septiembre, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, partiendo del análisis de la legitimación, defiende el carácter recurrible del *“acto tácito o implícito de admisión”* que se deriva de las propuestas de clasificación y adjudicación. En términos análogos, se pronunció el Tribunal de Sevilla en la Resolución 21/2019, dejando constancia, en cualquier caso, como ya hizo el Tribunal de Madrid en la Resolución 43/2018, de que *“la circunstancia de acumulación procedimental por mor de la economía de trámites y la sencillez en la tramitación, no afectaría al derecho de defensa que podrá ejercerse cuando el licitador afectado de una causa de inadmisión tras ser admitido al procedimiento resulte adjudicatario, como venimos sosteniendo los órganos de recursos contractuales. Además, el derecho de defensa en nuestro ordenamiento se residencia en esta fase del procedimiento de licitación en la posibilidad de plantear ante la Mesa de contratación las reclamaciones previstas en el artículo 87 del RGLCAP”* y del difícil panorama que *“desde el punto de vista de la gestión contractual se abre un panorama difícil(...) puesto que al ser posible la impugnación vía recurso especial de los actos de admisión y publicarse por efecto de la Ley de Transparencia los distintos actos que se produzcan en el procedimiento de licitación resultará imposible “evitar” recursos contra admisiones que a la postre no tendrán ninguna virtualidad al no ser el admitido adjudicatario, habiendo sin embargo introducido un trámite meramente dilatorio del procedimiento cuya falta ninguna afectación tendría sobre el derecho de defensa de los licitadores”*

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sin embargo, viene considerando y defendiendo (Resoluciones 105/2018, 111/2018,647/2018,

1022/2018, 1176/2018, 516/19) el carácter irrecorrrible de la admisión de ofertas. Los motivos en los que se basa esta doctrina son, en síntesis, los siguientes:

1. En el procedimiento abierto no existe un acto expreso y formal de admisión de ofertas, ya que cualquier interesado puede presentar su oferta; el único acto de trámite cualificado tras la calificación documental es la exclusión de los licitadores, pero no su admisión. El Tribunal argumenta que *“Mientras que en el artículo 82 del Real Decreto 1098/2001 sí que se establecía expresamente que la mesa realizaría un pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo, en la regulación del Real Decreto 817/2009, por el contrario (y en tal sentido debe estimarse derogada la previsión del Reglamento de 2001), al regular en su artículo 22.1.b) las funciones de las mesas de contratación se refiere ya solo a la determinación de los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sin prever una decisión expresa de admisión de ofertas o licitadores”,* a lo que ha de sumarse que tampoco la LCSP, ni al regular el procedimiento abierto, ni al establecer las funciones de las Mesas, establece tal pronunciamiento.

2. El criterio de la sentencia del TJUE en el caso *Marina del Mediterráneo* no es extrapolable sin más a toda decisión sobre la admisión de ofertas, porque el fallo de la propia sentencia alude a *“una situación como la controvertida en el litigio principal”,* y dicha situación presentaba notables singularidades respecto de lo que podríamos denominar como el supuesto estándar o habitual en el procedimiento de adjudicación del contrato: sólo se presentaron dos ofertas, de modo que la anulación de la admisión de una de ellas implicaba en la práctica la adjudicación del contrato a la otra (de modo que el acto de admisión resultaba especialmente relevante en este caso), y, además, los pliegos del contrato contemplaban un acto expreso de admisión de las ofertas tras la calificación de la documentación administrativa (lo que no es común en la práctica).

3. La previsión novedosa del artículo 44.2 b) de la LCSP, en cuanto amplía el objeto del recurso especial a los actos de admisión de ofertas, debe ser interpretada en el contexto que marca el principio general de admisibilidad del recurso contra los actos de trámite cualificados, principio que restringe la admisibilidad a supuestos tasados.

4. En consecuencia, sólo podrá impugnarse la admisión de ofertas cuando exista una decisión formal y expresa en este sentido, y, además, cuando esta decisión revista los caracteres propios del acto de trámite cualificado, esto es: cuando decida directa o indirectamente el fondo de la controversia, ponga fin al procedimiento, o cause indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. No se da ninguna de estas condiciones cuando lo que se recurre no es un expreso pronunciamiento de admisión, sino la admisión implícita de una oferta que el recurrente considera que debió ser excluida.

5. La generalización de la posibilidad de impugnar la admisión (implícita) de las ofertas daría lugar a una demora injustificada del procedimiento de adjudicación contractual, una interpretación extensiva del alcance de la posibilidad de impugnar la admisión de ofertas o licitadores podría conllevar resultados contrarios a la lógica, entorpeciendo y demorando innecesariamente los procedimientos de adjudicación y dificultando una resolución ágil y eficaz de los recursos, puesto que podría conducir a que se permitiese una continua impugnación de los sucesivos actos de trámite de la mesa de contratación en el desarrollo del procedimiento, aun no incidiendo de manera sustancial sobre los intereses legítimos de los licitadores, considerando que tal argumento es inaceptable y que vendría a privar de sentido la previsión general del artículo 44.2.b) de la LCSP, por cuanto supondría tanto como admitir la interposición de recurso frente a cualesquiera actos de trámite a lo largo del procedimiento, en contra del principio básico y tradicional de nuestro derecho administrativo, recogido en dicho precepto, que destaca el carácter irrecurrible de los actos de trámite, a salvo los de carácter cualificado, esto es, en este ámbito, los que 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.

Considera el Central que nos encontramos ante una previsión novedosa de la Ley 9/2017 que amplía el alcance del objeto de este recurso especial pero que debe ser interpretada en el contexto que marca el principio más general conforme al cual estos actos de trámite de admisión de ofertas o proposiciones deben tener el efecto de decidir directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento o producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, defendiendo, en tal sentido, que la norma no ha querido establecer estos actos como objeto del recurso especial al margen o más allá de los actos de trámite cualificados que ya se contemplaban en el artículo 40.2.b) del TRLCSP, sino como una específica concreción de los mismos, con el matiz de que, al igual que sucede con los actos de exclusión, se estima que en todo caso concurre en ellos ese carácter cualificado, aseverando que de haber querido el legislador añadir esta categoría de actos como objeto del recurso de manera adicional a los actos de trámite cualificados, y como un específico acto de trámite impugnabile aun cuando no concurriera en el mismo alguna de las circunstancias indicadas para cualificar el acto de trámite a estos efectos, se habría utilizado otra redacción del precepto, indicando que, además de los actos de trámite cualificados por concurrir las indicadas circunstancias, son en todo caso objeto de impugnación los acuerdos de admisión de licitadores o de proposiciones.

En esta misma línea, viene a manifestarse el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias, en su Resolución 100/19 de 13 de mayo.

Partiendo, de similares premisas, ambos tribunales, vienen en definitiva a considerar que lo que se impugna, en realidad, más que un acto de admisión inexistente, es el hecho de que en el acuerdo impugnado no se haya excluido una oferta, o, en síntesis la valoración efectuada por la Mesa, con respecto a dicha oferta y la propuesta de clasificación y/o adjudicación, que en base a tal valoración, la Mesa efectúa, actos éstos de trámite no cualificado, respecto a cuya irrecurribilidad es tradicionalmente unánime la doctrina y la jurisprudencia (Con carácter meramente ejemplificativo, Resoluciones

215/18 del Tribunal Central, 7/2018 Cádiz, 5/2014 Granada , 5/2014 y 24/2018 Andalucía, 124/2018 y 187/2018 Canarias, 8/2015 Álava, 129/2018 Galicia, 300/2018 Madrid..).

Especial mención ha de hacerse, por su interés en lo que a la cuestión aquí examinada atañe, a la reciente **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , 297/2019**, de ocho de mayo del presente, que resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto contra las resoluciones números 339 y 375 de 2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid por las que se inadmiten los recursos especiales números 316 y 375 de 2017, recurso contencioso que el Superior de Justicia desestima, confirmando y considerando ajustadas a derecho las Resoluciones del Tribunal de Contratación de Madrid impugnadas, con imposición de costas a la parte recurrente.

El Tribunal de Contratación de Madrid, inadmitió el recurso especial formulado contra el acuerdo de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón por el que se clasifican las proposiciones para la adjudicación del contrato, inadmisión que se basa en que el rechazo de la oferta de la recurrente incursa en presunción de temeridad corresponde , de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 del TRLCP, a la entidad contratante, no a la Mesa de Contratación, que se limita a realizar una propuesta al órgano de contratación, quién podrá confirmar o separarse del parecer de la Mesa en los términos del apartado 4 del artículo 152, rechazando o admitiendo las ofertas incursas en temeridad, momento en el que adquirirá la condición de acto administrativo recurrible. El segundo recurso especial se interpone contra la adjudicación del contrato, inadmitiéndose por extemporáneo.

En relación con las posibilidades de recurso especial en materia de contratación, considera la Sentencia que la Ley 9/2017, de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público, en su artículo 44.2.b, regula de dicha materia de una forma similar a la prevista en el TRLCSP y la Ley 39/2015 de PACAP, señalando que “para poder recurrir los actos de trámite se exige 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, considerando la normativa aplicable a este recurso (TRLCSP) como actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, los actos de la Mesa de Contratación acordando la exclusión del licitador. La nueva LCSP considera 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 exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas. En consecuencia, no se pone en entredicho que los actos de la Mesa de Contratación puedan ser objeto de recurso especial pero para ello se requiere que sean actos de trámite cualificados en los términos expuestos, es decir, que la resolución de la Mesa de Contratación acordando la exclusión de un licitador o de una oferta sea un acto definitivo, no sometido, por tanto, a la aprobación del órgano de contratación.

(...)en el caso enjuiciado, el acuerdo de la Mesa de Contratación de 6 de septiembre de 2017, es un mero acto de trámite no susceptible de recurso especial, por cuanto que se trata de una mera propuesta de exclusión de la oferta del recurrente por contener valores anormales o desproporcionados, que se eleva al órgano de contratación para su aprobación, y que, según la disposición adicional segunda, apartado 3 del TRLCSP, sobre normas específicas de contratación de las Corporaciones Locales, es la Junta de Gobierno local, cualquiera que sea el importe del contrato o la duración del mismo, sin que dicho órgano municipal quede vinculado por la citada propuesta, pudiendo, por tanto, aceptarla o rechazarla.

(...)Por tanto, es el órgano de contratación, en el presente caso, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón, quién en sesión de 11 de octubre de 2017 acordó excluir la oferta de al no poder ser cumplida por incluir valores anormales o desproporcionados, y no la Mesa de Contratación, quién se limitó a elaborar una propuesta que requería de la correspondiente aprobación por el órgano de contratación.

Finalmente debemos señalar que este Tribunal no aprecia que el artículo 40 del TRLCSP sea incompatible con la normativa europea, por cuanto que la no admisión de la oferta del licitador, como ya hemos dicho, no se produce hasta que la Junta de Gobierno Local adopta el acuerdo rechazando dicha oferta por contener valores anormales o desproporcionados y es dicho acuerdo el que es susceptible del recurso especial y no el de la Mesa de Contratación, que es un mero acto de trámite no definitivo.”

El examen conjunto de la Sentencia referida, la normativa europea, la normativa interna, el tenor literal del art. 44.2.b), así como las previsiones contenidas en los artículos 149, 150,157 y 326 de la LCSP y 22.1.b del Real Decreto 817/2009, teniendo en cuenta, asimismo, los principios generales del derecho, y específicamente los que han de regir la contratación administrativa, y sin desconocer los diversos análisis efectuados por los órganos encargados de la resolución de recursos especiales en materia de contratación, nos lleva a las siguientes conclusiones:

1.- las **decisiones** de la **mesa** de contratación o del **órgano** de contratación acerca de la admisión de licitadores o proposiciones son impugnables en el marco de la Directiva 89/665/CEE, sin que quepa diferir el momento del recurso a la fase posterior del acuerdo de adjudicación cuando tales decisiones entrañan una vulneración de la normativa sobre contratación pública.

2.- la posibilidad de interponer recurso frente a tales **decisiones** debe pasar por la comprobación y análisis de los requisitos generales de admisibilidad del recurso especial en materia de contratación, debiendo cohonestarse indudablemente con la legitimación.

3.- la decisión recurrible será la tomada por quien tiene atribuida la competencia para ello, debiendo distinguirse la decisión propiamente dicha, de la simple propuesta.

Ello determina la necesidad de analizar las funciones que corresponden al órgano de contratación y las que, a la luz de la normativa vigente, se atribuyen a la Mesa, de modo que las **decisiones** al respecto de tales funciones y sólo esas, podrán ser objeto de recurso.

Del análisis integrado de los art. 149, 150,157 y 326 de la LCSP y 22.1.b del Real Decreto 817/2009, podemos concluir que corresponde a la Mesa, como órgano de asistencia técnica especializada:

- a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141.
- b) Acordar, en su caso, la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.
- c) La apertura, examen y valoración de las proposiciones de los licitadores.

- d) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la Ley.
- e) La propuesta de clasificación y adjudicación al órgano de contratación
- f) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

Por el contrario, son facultades que corresponden al órgano de Contratación:

- a) La aceptación o rechazo de la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, y la exclusión de ésta, en su caso.
- b) La clasificación de las proposiciones
- c) La adjudicación de los contratos, debiendo la resolución de adjudicación ser motivada y contener la información a que se refiere el artículo 151 de la LCSP:

En conclusión, los Acuerdos de la Mesa susceptibles de recurso, serán sólo los adoptados por ésta en el ámbito de sus competencias, correspondiendo a la misma, conforme a nuestro derecho positivo, el trámite cualificado de exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten el cumplimiento de los requisitos previos, previo trámite de subsanación, no atribuyéndosele, por el contrario, competencias en orden a acordar admisión de candidatos o licitadores, inadmisión o exclusión de ofertas, calificación de una oferta como anormalmente baja, y exclusión de ésta, en su caso, clasificación de proposiciones ni adjudicación de contratos, aspectos éstos en los que la decisión corresponde al órgano de contratación, siendo las funciones de la Mesa sólo de propuesta, en cuanto órgano especializado de asistencia que es.

Las posibilidades de recurso contra estas actuaciones de la Mesa de Contratación, habrán de reconducirse a la teoría general sobre recurribilidad de los actos de trámite cualificados y al exámen, en consecuencia, de la concurrencia de los requisitos que definen éstos, en la actuación que se pretende recurrir, de suerte que, si no concurren las circunstancias que determinan su carácter cualificado, esto es; si la actuación *no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos*, no será impugnabile en esta vía.

CUARTO.- En el caso que nos ocupa, y entendiendo que lo impugnado no es propiamente, en el sentido expuesto, un específico acuerdo de admisión de ofertas, sino el hecho de que en el acuerdo de clasificación que se impugna no se hayan excluido ofertas por ser éstas, a juicio del recurrente, inviables de cara al cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego, concretamente la exigencia de cumplimiento

del Convenio que resulta de aplicación, y ello aun cuando por aplicación de los parámetros de anormalidad contenidos en los Pliegos, no se han considerado como incursas en presunción de anormalidad, la posibilidad de impugnación de tal acto de trámite, sea el informe de valoración de ofertas, sea la propuesta de clasificación que en él se fundamenta, debe reconducirse a la regla general sobre impugnación separada de actos de trámite, esto es, se ha de examinar si el mismo decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, de suerte que si no concurre ninguna de las circunstancias referidas, se tratará de un acto de trámite no cualificado y por ende no impugnabile en esta vía.

Tal y como en numerosas ocasiones se ha puesto de relieve en referencia a actos de la mesa de contratación relativos a la evaluación de las ofertas, en los distintos aspectos de las mismas, dado su carácter no definitivo, se ha considerado que no reúnen la condición de cualificados, siendo, por ende, irrecurribles de forma separada. Tampoco resultan recurribles, por no ser tampoco actos de trámite cualificados, las propuestas de clasificación y adjudicación, por no ser subsumibles en ninguno de los supuestos a los que se refiere la norma, ya que no deciden ni directa ni indirectamente sobre la adjudicación (de hecho, no vincula el órgano de contratación, que puede motivadamente apartarse de ella; artículo 160.2 TRLCSP y 157.6, no determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento (antes bien, este seguirá su curso normalmente a partir de ella), ni tampoco, en fin, ocasiona indefensión o perjuicio irreparable a derecho o interés legítimo alguno (al no generar derecho alguno, sino, todo lo más, una simple expectativa).

Conforme a lo hasta aquí expuesto, procedería, pues, la inadmisión del recurso, de conformidad con lo dispuesto en la letra c del artículo 55 de la LCSP.

En consecuencia, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por P.G.B., en nombre y representación de la mercantil GARRO VERDE S.L.U., contra la propuesta de clasificación efectuada por la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Sevilla, en sesión de fecha 16 de septiembre del presente, por la que se asume el informe técnico emitido sobre la valoración de ofertas en el procedimiento tramitado para la contratación del “Servicio de limpieza de las dependencias adscritas al ICAS que se detallan: Servicio de Archivo, Hemeroteca y Publicaciones y 3 Naves del Polígono Store (Lote 1); Red de Bibliotecas Municipales (Lote 2); Espacio Turina (Lote 3); Factoría Cultural (Lote 4); Espacio Santa Clara (Lote 5); CAS-Casino de la Exposición (Lote 6).”, Expediente 150/19.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES