

ACTA DE LA MESA DE CONTRATACIÓN DE PATRIMONIO-EXPEDIENTE T/014/2019. SESIÓN DE 26 DE JULIO DE 2019

Fecha: 26 de julio de 2019

Lugar de celebración: U.A. Contrataciones y Compras

Asistentes:

PRESIDENTE:

D. MANUEL J. IZCO REINA, TENIENTE DE ALCALDESA DELEGADO DE PROMOCIÓN DE LA CIUDAD Y FOMENTO ECONÓMICO

SECRETARIO:

D. ALEJANDRO MORENO HERNÁNDEZ, TSG UA CONTRATACIONES Y COMPRAS

VOCALES:

D. SEBASTIÁN PIZARRO COLORADO, Secretario General Accidental
Dña. ELENA CLAVIJO GONZÁLEZ, VICEINTERVENTORA

ASESOR:

D. FRANCISCO JAVIER SÁNCHEZ CAIRÓN, GA UA CONTRATACIONES Y COMPRAS

Orden del día:

Reservas manifestadas por Arsenales Técnico Dimensionales del Trocadero, S.L. ante esta Mesa de Contratación en sesión de 21 de junio de 2019

Se Expone:

En sesión de la mesa pública de contratación de fecha 21 de junio los asistentes a la misma en representación del licitador CIF: B72278435 ARSENALES TECNICOS DIMENSIONALES DEL TROCADERO manifiestan su disconformidad con el resultado de la decisión de la misma de elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación a favor a CIF: B90427501 ECOSALINAS PARQUE NATURAL BAHIA DE CADIZ, SLU de la Concesión del uso privativo de dominio público para el desarrollo de actividades permitidas en zona delimitada del recinto ferial y parque de Las Canteras.

En la misma sesión son informados por el Sr. Secretario de que dichas reservas han de ser formuladas por escrito en el plazo de dos días hábiles, dirigidas al órgano de contratación, el cual, previo informe de la Mesa, resolverá con pronunciamiento expreso sobre las reclamaciones presentadas, en la adjudicación del contrato.

Con fecha 24 de junio de 2019 ARSENALES TECNICOS DIMENSIONALES DEL TROCADERO, presenta escrito dirigido al órgano de contratación solicitando que al amparo del artículo 44.6 de la Ley de Contratación de 2017 se considere como recurso ante "las irregularidades que han sido decisivas en la adjudicación y se proceda a la aplicación de la ley descartando a Eco-salinas del proceso al no haber pasado el corte del 50% de umbral mínimo que dicta la Ley en su artículo 146.3."

El 26 de julio de 2019, reunida la mesa de contratación para la Concesión del uso privativo de dominio público para el desarrollo de actividades permitidas en zona delimitada del recinto ferial y parque de Las Canteras, por unanimidad acuerda:

PRIMERO.- Hacer suyo el informe emitido por el Técnico Superior de Gestión con la conformidad del Secretario General Accidental del Ayuntamiento en el que se manifiesta:

“Primero: El procedimiento de la licitación municipal para la concesión del uso privativo de dominio público para el desarrollo de actividades permitidas en zona delimitada del recinto ferial y parque de las Canteras no ha sido resuelto a favor de empresa alguna como dice el Sr. Ramirez, ya que no se ha procedido al acto de adjudicación. Existe un acuerdo de la Mesa de Contratación de dicha licitación por el que se propone elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación a favor de ECOSALINAS PARQUE NATURAL BAHIA DE CADIZ, SLU.

Es reiterada doctrina que la propuesta de adjudicación efectuada por una mesa de contratación constituye un acto de mero trámite que no pone fin al procedimiento y no puede ser como tal objeto de recurso, sino que en su caso lo que ha de recurrirse es el acto de adjudicación dictado por el órgano de contratación.

Aclaratoria es la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 215/2018 sobre recurso nº 73/20218 LR-1/2018 cuando concreta, siguiendo la resolución 539/2016, de 2 de julio, que la decisión de admisión de los licitadores no es susceptible de recurso.

Así, el mismo Tribunal (Resolución nº 1022/2018 recaída en recurso nº 1023/2018) concluye que “para que pueda estimarse que nos encontramos ante un acto de admisión de ofertas o de licitadores que pueda calificarse como acto de trámite cualificado, debe exigirse como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trata de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del procedimiento como consecuencia de una expresión legal a tal respecto. Solo en tal caso será posible estimar que nos encontremos ante un auténtico acto impugnabile, en cuanto encierre una decisión sobre la admisión de ofertas que pueda afectar a los intereses legítimos de los licitadores.”

A estos efectos conviene recordar que lo que se licita es una concesión demanial, excluida como tal de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) en su artículo 9, regulándose por su legislación específica salvo en los casos en que expresamente se declaren de aplicación las prescripciones de la LCSP.

En cuanto que contrato o negocio jurídico excluido de la LCSP, se regirá (artículo 4 LCSP) por sus normas especiales, aplicándose los principios de esta Ley para resolver las dudas y lagunas que pudieran presentarse.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 58 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía, en su apartado primero, el uso privativo, con o sin modificación o transformación del dominio público, y el anormal estarán sujetos a concesión demanial; disponiendo en su apartado segundo que las concesiones se otorgarán con arreglo a la legislación de contratos de las Administraciones Públicas, con las especialidades contenidas en el presente capítulo, siendo de preferente aplicación el procedimiento de adjudicación abierto y la forma de concurso.

El artículo 44.6 LCSP dispone que 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, siendo que, tanto por el importe como por la tipología del contrato, la concesión de dominio público objeto del proceso que se pretende impugnar no se encuentra entre los contratos que cumplen los requisitos del artículo 44.1 LCSP

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en su artículo 112.1 establece que “contra las resoluciones y los actos de trámite, si estos últimos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, podrán interponerse por los interesados los recursos de alzada y potestativo de reposición, que cabrá fundar en cualquiera de los motivos de nulidad o anulabilidad previstos en los artículos 47 y 48 de esta Ley.

La oposición a los restantes actos de trámite podrá alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento”.

A la vista de todo ello se debe concluir que el trámite de propuesta de adjudicación efectuado por la mesa de contratación no es susceptible de recurso, si bien la oposición al mismo por los interesados podrá alegarse para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento.

Segundo: El pliego que rigió el procedimiento de licitación no es susceptible de recurso en este momento del procedimiento como sostiene el Sr. Ramírez, y así repetidamente se ha manifestado el Tribunal Supremo (por ejemplo la STS de 9 de febrero de 2001 -casación 1090/1995 FJ 2º-, recordando lo dicho por las anteriores de 18 de abril de 1986, 3 de abril de 1990 y 12 de mayo de 1992: “si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar en ningún momento las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta, y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos”).

No consta en el expediente que los pliegos de condiciones publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público fueran impugnados durante el plazo establecido para ello en el anuncio de licitación.

La doctrina jurisprudencial antes mencionada es recogida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la anteriormente citada Resolución nº 215/2018 cuando concluye que la impugnación de los pliegos por parte del licitador que voluntariamente decide concurrir a la licitación no resulta admisible.

Y ello es así salvo en el supuesto de nulidad de pleno derecho, lo que no se produce en el caso, puesto que la irregularidad que el Sr. Ramírez en su escrito dice producirse es la de inaplicación del artículo 146.3 LCSP, irregularidad que no entra en los supuestos de nulidad de pleno derecho del artículo 47 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Es más, en el caso que nos ocupa no se produce irregularidad por inaplicación del artículo 146.3. Dicho artículo establece que “en el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo”.

Al procedimiento por fases se refiere la LCSP en sus artículos, 169.3 LCSP, referido al procedimiento de licitación con negociación, 175.3, referido al diálogo competitivo, y 179.4 referido al procedimiento de asociación para la innovación. En todos ellos, y en relación a cada uno de esos procedimientos, se establece que estos procedimientos de adjudicación podrán articularse o desarrollarse por fases, a fin de reducir el número de ofertas o soluciones mediante la aplicación de

los criterios de adjudicación señalados en el anuncio de licitación o en el pliego de cláusulas administrativas particulares, indicándose en estos si se va a hacer uso de esta facultad.

Si bien para el procedimiento abierto no se establece un articulado en tales términos, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 20 de septiembre de 2018, con motivo de petición de decisión prejudicial, en el asunto C-546/16, planteada por el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, declara que la Directiva 2024/24/UE, y en concreto su artículo 66, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una legislación nacional que permite que los poderes adjudicadores impongan en el pliego de condiciones de un procedimiento abierto de contratación pública unos requisitos mínimos en lo referente a la evaluación técnica, de modo que las ofertas presentadas que no alcancen una puntuación mínima predeterminada al término de esa evaluación quedan excluidas de las fases sucesivas de adjudicación del contrato.

Es decir, es posible establecer un procedimiento abierto por fases, a fin de que queden excluidas de las sucesivas fases las ofertas presentadas que no alcancen una puntuación mínima predeterminada, pero siempre que así se imponga en el pliego de condiciones, tal como expresamente se establece en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público para los procedimientos negociados, de diálogo competitivo y de asociación para la innovación.

Así interpreta el artículo 146.3 LCSP la prestigiosa revista de Contratación Administrativa Práctica, nº 162, de julio-agosto 2019, Wolters Kluwer La Ley 583/2019: "la articulación del procedimiento en fases no es una obligación sino una opción para el órgano de contratación. Efectivamente, el órgano de contratación puede optar por imponer un umbral mínimo de puntuación de criterios cualitativos por debajo del cual la oferta deberá quedar excluida o bien puede optar por no ponerlo. Sin embargo, lo que sí es obligatorio es que, una vez que se ha optado por articular el procedimiento en fases, el umbral mínimo deberá ser el del 50 por ciento de la puntuación del conjunto de criterios cualitativos."

Ni los pliegos que rigen la "concesión del uso privativo de dominio público para el desarrollo de actividades permitidas en zona delimitada del recinto ferial y Parque de las Canteras", ni el anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Estado, contemplan el establecimiento de un procedimiento por fases en esta licitación.

Se puede concluir en consecuencia que ni los pliegos que rigen la contratación son, en este momento impugnables, ni se produce una irregularidad por inaplicación del artículo 146.3 LCSP."

SEGUNDO.- Confirmar lo acordado por esta mesa en su sesión de 21 de junio de 2019 elevando al órgano de contratación propuesta de adjudicación a favor de CIF: B90427501 ECOSALINAS PARQUE NATURAL BAHIA DE CADIZ, SLU.

SECRETARIO



D. Alejandro Moreno Hernández

PRESIDENTE



D. Manuel J. Izco Reina