



S/ REF:

SEIASA

N/REF: ADM/23/28/AP/0000798

C/ JOSÉ ABASCAL, 4 - 6ª PLANTA

28003 Madrid

FECHA:

Madrid

ASUNTO: **Traslado de resolución**

Con fecha 16 de junio de 2023 la Sra. Secretaria General Técnica (P.D. Orden APA/21/2019, de 10 de enero (BOE del 18/01/2019), ha dictado la siguiente resolución:

“EXAMINADO el expediente del recurso de alzada interpuesto por la representación del Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Almería (COGITIAL) contra la memoria justificativa recogida en el procedimiento de adjudicación del CONTRATO DE OBRAS DEL “PROYECTO DE PLANTA SOLAR FOTOVOLTAICA PARA BOMBEO HACIA Balsa Ballabona (Almería) EXPEDIENTE: S-041702-EO-A23.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El Consejo de Administración de la Sociedad Mercantil Estatal de Infraestructuras Agrarias, S.A. (“SEIASA”), en calidad de Órgano de Contratación, en su sesión celebrada con fecha 28 de febrero de 2023, aprobó iniciar el procedimiento de adjudicación del CONTRATO DE OBRAS DEL “PROYECTO DE PLANTA SOLAR FOTOVOLTAICA PARA BOMBEO HACIA Balsa Ballabona (Almería)”, conforme a los trámites del procedimiento abierto, regulado en los artículos 156 y ss. de la LCSP, y no sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL NOVECIENTOS CINCO EUROS CON SEIS CÉNTIMOS (856.905,06 €), IVA no incluido.

Con esa misma fecha se emitió acuerdo de inicio del procedimiento, ordenando la publicación del anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (“PLACE”).

Segundo.- El 1 de marzo 2023 se publicó en el Perfil del Contratante de SEIASA, ubicado en PLACE, el anuncio de la licitación del Contrato de Obras, a fin de que los interesados presentaran sus proposiciones, estableciendo como plazo máximo el 27 de marzo de 2023 a las 23:59 h.

Tercero.- Con fecha 8 de mayo de 2023, se publicó en el Perfil del Contratante de SEIASA, ubicado en PLACE, rectificación del anuncio de la licitación del Contrato de Obras, modificando la fecha de apertura del sobre nº 3 correspondiente a los criterios evaluables automáticamente.

C/ Gran Vía San Francisco, 4
28071 MADRID
TEL: 91 347 5918 / 5787





Cuarto.- Se ha tramitado la licitación por el procedimiento legalmente previsto en los artículos 156 y ss. LCSP, dejando constancia del resultado de las sesiones de la Mesa de Contratación en las actas levantadas al efecto.

Quinto.- Con fecha 22 de mayo de 2023 la recurrente interpuso ante SEIASA, recurso administrativo, erróneamente denominado recurso de reposición, en virtud del cual se impugna la Memoria Justificativa de los requisitos contemplados en el artículo 116 de la LCSP ("la Memoria Justificativa") emitida en el procedimiento de adjudicación del Contrato de Obras.

Cabe señalar que, con fecha 22 de mayo de 2023, se dio traslado a SEIASA de recurso especial interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE PERITOS E INGENIEROS TÉCNICOS INDUSTRIALES DE ALMERÍA (recurso 701/2023), que tuvo entrada en el Registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ("TACRC") el 19 de mayo de 2023, en virtud del cual se impugnan los mismos actos que se recurren en el presente procedimiento. Este recurso está siendo tramitado por el TACRC tras haber remitido la Sociedad Mercantil Estatal de Infraestructuras Agrarias, S.A., con fecha 30 de mayo de 2023, el expediente de contratación acompañado del correspondiente informe.

Sexto.- Con fecha 31 de mayo de 2023 ha tenido entrada en la Subdirección General de Recursos y Relaciones Jurisdiccionales del Departamento el expediente correspondiente al recurso planteado.

Séptimo.- En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 79 y 80 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el presente recurso ha sido informado por SEIASA. Informe emitido en el sentido de INADMITIR y subsidiariamente DESESTIMAR las pretensiones formuladas en el escrito de recurso; y de oposición a la solicitud de suspensión del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- La Directora General de Desarrollo Rural, Innovación y Formación Agroalimentaria es competente para conocer y resolver el presente recurso de alzada, a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.6 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y artículo 121.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

II.- Con carácter previo, dentro de un orden procedimental, se ha de analizar si se cumplen los requisitos formales necesarios, determinantes de la admisibilidad del recurso con relación a la posible extemporaneidad del recurso interpuesto.

El cómputo del plazo de interposición del recurso de alzada viene establecido en el artículo 122 de la referida Ley 39/2015, de 1 de octubre, en los siguientes términos:

«1. El plazo para la interposición del recurso de alzada será de un mes, si el acto fuera expreso. Transcurrido dicho plazo sin haberse interpuesto el recurso, la resolución será firme a todos los efectos».

En este caso hay que tener en cuenta la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre cómputo del plazo para recurrir los pliegos cuando existen rectificaciones de errores, bien del anuncio de licitación, bien de los propios pliegos.





Así, en el Recurso nº 280/2023 C. Valenciana 64/2023 Resolución nº 450/2023 Sección 1ª Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se recoge:

“No obstante, el recurso se ha interpuesto el 6 de marzo de 2023 y, por tanto, fuera del plazo de quince días hábiles que dispone el artículo 50.1.b) de la LCSP, a contar a partir del día siguiente a aquel en que se publicó en el perfil de contratante el anuncio de licitación y los pliegos del contrato (6 de febrero de 2023). A estos efectos, ha de tenerse en cuenta que la circunstancia de que se publicara una rectificación del anuncio de licitación el 16 de febrero de 2023 no altera el plazo para la interposición del recurso, que se sigue computando desde la fecha en que los pliegos estuvieron a disposición de los licitadores. Y ello, porque ninguna de las cláusulas impugnadas en el recurso, han sido modificadas por las rectificaciones sufridas por los Pliegos tras su publicación inicial. En efecto, a posibilidad de ampliación del plazo para recurrir como consecuencia de una corrección de errores de los pliegos ha sido tratada, entre otras, por la Resolución de este Tribunal 1359/2019, que al efecto dispone lo siguiente: “En relación con la rectificación de errores el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas establece que ‘las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos’. Y, si bien es cierto que la corrección del Anexo 7 del PCAP llevada a cabo por el órgano de contratación pudiera sobrepasar el ámbito propio de esta figura, no es menos cierto que dicha corrección obedece al deseo de evitar los retrasos derivados de una posible estimación del primer recurso especial interpuesto por ... Respecto de la segunda rectificación, posterior a la presentación del presente recurso y dirigida a rectificar una posible deficiencia del pliego, ciertamente cabe considerarla como la corrección de un error material. En cualquier caso, el efecto propio de cualquiera de las dos rectificaciones o correcciones indicadas sería, conforme a la doctrina de este Tribunal, la pérdida sobrevenida de objeto del recurso, al menos en cuanto al motivo dirigido a impugnar el particular rectificado. Sentado lo anterior, es evidente que ni la rectificación de un error material de los pliegos ni tampoco la rectificación de una posible deficiencia del pliego atendiendo a lo alegado en un recurso especial previo pueden servir para reabrir, con alcance general, el plazo ya transcurrido para la interposición del recurso especial, permitiendo a los interesados presentar extemporáneamente un nuevo recurso dirigido contra disposiciones de los pliegos que no han sido rectificadas y que, en todo caso, no se ven afectadas en ningún sentido por la rectificación posterior.” Esta doctrina se reitera en las resoluciones de este Tribunal nº 53/2023 (recurso 1672/2022) y nº 80/2023 (recurso 1746/2022). La aplicación de esta doctrina al supuesto aquí examinado lleva a sostener la extemporaneidad del recurso, dado que los pliegos se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 6 de febrero de 2023, por lo que el plazo de quince días que para la interposición del recurso dispone el artículo 50.1 de la LCSP, computado según la regla establecida en la letra b) del mismo precepto, finalizó el día 27 de febrero de 2023. Por ello, su presentación el 6 de marzo de 2023 fue claramente extemporánea. Al haberse presentado el recurso extemporáneamente debe declararse su inadmisibilidad al amparo el artículo 55 d) de la LCSP, sin que proceda entrar en el análisis de las cuestiones de fondo planteadas por la recurrente.”

En el caso que nos ocupa, consta que el 1 de marzo 2023 se publicó en el Perfil del Contratante de SEIASA, el anuncio de la licitación del Contrato de Obras, a fin de que los interesados presentaran sus proposiciones, donde se recogía la memoria justificativa.

Con fecha 8 de mayo de 2023, se publicó en el Perfil del Contratante de SEIASA, rectificación del anuncio de la licitación del Contrato de Obras, modificando la fecha de apertura del sobre correspondiente a los criterios evaluables automáticamente.





Por tanto, como la rectificación publicada el 8 de mayo de 2023 no afecta a la memoria justificativa, que es el objeto del recurso interpuesto, no puede considerarse esta última fecha para la presentación del recurso.

La presentación del recurso administrativo en el Servicio de Correos con fecha 22 de mayo de 2023 es pues extemporánea, ya que el plazo de un mes para interponer el recurso de alzada hay que computarlo desde el 1 de marzo de 2023 cuando se publicó en el Perfil del Contratante de SEIASA, ubicado en PLACE, el anuncio de la licitación del Contrato de Obras, a fin de que los interesados presentaran sus proposiciones, donde se recogía la memoria justificativa.

A mayor abundamiento, cabe señalar que aún interpuesto dentro de plazo el recurso presentado contra la memoria justificativa no habría podido prosperar al ser la memoria un acto preparatorio del expediente, acto de trámite y no cualificado, por lo que no es susceptible de recurso.

Así, el recurso de alzada y potestativo de reposición se puede interponer conforme al 112.1 de la Ley 39/2015, contra las resoluciones y determinados actos de trámite:

1. 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.

La memoria justificativa no es un acto que decida directa o indirectamente el fondo del asunto, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

En este sentido, hay que tener en cuenta la Resolución nº 611/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que recoge:

La Memoria Justificativa es un acto que forma parte de la fase preparatoria y del expediente de contratación, pero no así del procedimiento de adjudicación. En efecto, la LCSP distingue entre la Sección 1ª, del Capítulo I, del Título I del Libro segundo, (arts. 116 a 130), con rúbrica: "De la preparación de los contratos de las Administraciones Públicas", y la Sección 2ª, del Capítulo I, del Título I del Libro segundo, (arts. 131 a 187), con rúbrica: "De la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas". En concreto, el art. 116.1 de la LCSP indica: "La celebración de contratos por parte de las Administraciones Públicas requerirá la previa tramitación del correspondiente expediente, que se iniciará por el órgano de contratación motivando la necesidad del contrato en los términos previstos en el artículo 28 de esta Ley y que deberá ser publicado en el perfil de contratante". El documento al que se refiere el art. 28 de la LCSP es precisamente la memoria justificativa, y su contenido viene determinado en el apartado 1 del citado art. 28, que dispone: "Las entidades del sector público no podrán celebrar otros contratos que aquellos que sean necesarios para el cumplimiento y realización de sus fines institucionales. A tal efecto, la naturaleza y extensión de las necesidades que pretenden cubrirse mediante el contrato proyectado, así como la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas, cuando se adjudique por un procedimiento abierto, restringido o negociado sin publicidad, deben ser





determinadas con precisión, dejando constancia de ello en la documentación preparatoria, antes de iniciar el procedimiento encaminado a su adjudicación." Dentro de la fase preparatoria del contrato, anterior al procedimiento de adjudicación, existe una serie de actos, además de la memoria, que se refieren en el art. 116 de la LCSP, tales como: el anuncio de licitación, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, (PCAP), el Pliego de Prescripciones Técnicas, (PPT), en su caso el certificado de existencia de crédito, o documento equivalente que acredite la existencia de financiación, y en su caso el informe de fiscalización previa de la Intervención, terminando con el acuerdo administrativo que aprueba el expediente.

Pues bien, el art. 44. 2 de la LCSP al enumerar los actos susceptibles del recurso especial en materia de contratación indica en su letra a), alguno de los actos preparatorios recurribles, entre los que no se encuentra la Memoria Justificativa. Dice el art. 44. 2 a) de la LCSP: "Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones: a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación".

La Memoria Justificativa, a la vista de su contenido regulado en el art. 28 de la LCSP, no constituye un documento contractual que establezca las condiciones que deban regir la contratación. Se trata de un documento del expediente de contratación, de carácter precontractual, que como otros actos preparatorios es objeto de publicación en el perfil del contratante, como preceptúa el art. 63 de la LCSP, pero por su contenido se refiere a los presupuestos de la licitación, que no son materia objeto de aceptación o rechazo por los licitadores que hayan de presentar sus ofertas, a diferencia de lo que dispone el art. 139 de la LCSP respecto de los pliegos y documentación que rigen la licitación, siendo éstos los susceptibles de ser recurridos en la medida que su contenido trasciende de la esfera interna de la entidad adjudicadora del Sector Público y configura derechos y obligaciones de los posibles interesados, licitadores, adjudicatarios y contratistas que intervengan o puedan intervenir en el procedimiento de licitación. Por otra parte, los restantes apartados del art. 44.2 de la LCSP, se refieren como recurribles, a actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, fase posterior a la de preparación del expediente en la que se sitúa la Memoria, y a otros ajenos a la Memoria, como el propio acuerdo de adjudicación, las modificaciones del contrato, formalización de encargos propios y acuerdos de rescate de concesiones. En consecuencia, la Memoria Justificativa no es susceptible de ser recurrida por medio de recurso especial en materia de contratación, al no tratarse de ninguno de los actos o documentos señalados en el art. 44.2 de la LCSP. Parar estos supuestos, y sin perjuicio de otros medios o vías de impugnación, el apartado 3 del art. 44 de la LCSP permite poner de manifiesto posibles irregularidades al órgano de contratación o alegarlas impugnando el acto de la adjudicación: "3. 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".

Lo hasta aquí dicho viene a determinar la improcedencia del recurso de alzada.

No procede, tampoco, la suspensión del procedimiento.





ESTA DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO RURAL, INNOVACIÓN Y FORMACIÓN AGROALIMENTARIA, de conformidad con la propuesta de la Subdirección General de Recursos y Relaciones Jurisdiccionales, ha resuelto **DECLARAR INADMISIBLE**, por improcedente, el recurso de alzada interpuesto por la representación de Colegio Oficial de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Almería (COGITIAL) contra la memoria justificativa recogida en el procedimiento de adjudicación del CONTRATO DE OBRAS DEL "PROYECTO DE PLANTA SOLAR FOTOVOLTAICA PARA BOMBEO HACIA Balsa Ballabona (Almería)", EXPEDIENTE: S-041702-EO-A23.

Contra la presente resolución, que pone fin a la vía administrativa, puede interponerse, directamente, recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses, contados a partir de la práctica de la notificación de la misma, ante los Juzgados Centrales de lo Contencioso-administrativo."

Lo que se notifica formalmente para su conocimiento y demás efectos.

**EL CONSEJERO TÉCNICO
CARLOS GARCÍA BARREDO**

