



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**RE 074/2017**

**Acuerdo 64/2017, de 22 de mayo de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la Unión Temporal de Empresas a constituir entre FCC CONSTRUCCIÓN, S.A; FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.U; EASA, ESTRUCTURAS ARAGÓN, S.A. UNIPERSONAL; COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A y CONSTRUCCIONES Y EXCAVACIONES LECHA, S.L frente a la inadmisión de la Oferta Variante N°2 que presentaron en el procedimiento de licitación denominado «Obras de construcción del nuevo Hospital de Alcañiz (Teruel)», promovido por el Servicio Aragonés de Salud.**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 16 de septiembre de 2016 se publicó en el Perfil de contratante del Gobierno de Aragón, el anuncio de licitación y los Pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Obras de construcción del nuevo Hospital de Alcañiz (Teruel)», promovido por el Servicio Aragonés de Salud. El mismo anuncio fue publicado el 21 de septiembre de 2016 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el 4 de octubre de 2016 en el Boletín Oficial de Aragón (BOA), y el 18 de octubre de 2016 en el Boletín Oficial del Estado (BOE).



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Se trata de un contrato de obras, tramitado mediante procedimiento abierto, tramitación anticipada, con varios criterios de adjudicación y admisión de variantes, y un valor estimado de 66 745 008´33 de euros, IVA no incluido.

**SEGUNDO.-** En el Apartado 1.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que rige la licitación, se establecen en relación con el procedimiento de adjudicación que:

En el supuesto de admisión de variantes, los licitadores podrán ofertar alternativas en la forma establecida en el **Anexo XVI** y con los requisitos, modalidades y características técnicas fijadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y resumidas en dicho Anexo.

Por su parte, el Apartado 2.2.4.4, en cuanto a la oferta económica y propuesta sujeta a evaluación posterior, admite la posibilidad de presentar variantes, en los siguientes términos:

En el supuesto de admisión de variantes, la proposición que presente cada licitador podrá comprender cuantas soluciones distintas considere oportuno ofrecer en relación con el objeto del contrato, con los requisitos, modalidades y características técnicas fijadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares, -sintetizadas en el **Anexo XVI**-. Las variantes se presentarán en la forma establecida en este mismo Anexo y no podrán superar el presupuesto máximo del contrato.

Cada licitador en la proposición que presente deberá incluir obligatoriamente la solución al proyecto base.

El Anexo XVI recoge las condiciones que deben cumplir las variantes ofertadas para ser admitidas y los elementos del proyecto sobre los que exclusivamente pueden recaer:



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Dada la disponibilidad de terreno en el entorno del NHA, y teniendo en cuenta el interés del SALUD en disponer de un aparcamiento para los usuarios y trabajadores del Hospital Alcañiz y de ejecutar una infraestructura sanitaria adaptada a las necesidades de los usuarios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP, es admisible en esta licitación la presentación por los licitadores de variantes o mejoras técnicas en la ejecución del proyecto de esta obra, sobre el elemento que a continuación se indica y en las condiciones establecidas en este pliego de cláusulas administrativas particulares y en el de prescripciones técnicas.

Cada licitador debe ofertar la ejecución del proyecto base tal y como se encuentra actualmente aprobado, y además quien así lo desee, podrá también ofertar la ejecución de la solución variante, entendida ésta como una solución técnica alternativa a la licitada, la cual no obstante deberá referirse exclusivamente a los únicos elementos del proyecto que se indican como susceptibles de ser objeto de variación, no valorándose en ningún caso cualquier otra variante propuesta.

Respecto de esta propuesta de solución técnica planteada, el licitador indicará igualmente en su única propuesta, el precio ofertado para su ejecución (ver Anexo V de este pliego).

En caso de presentar la propuesta variante, se valorará de forma independiente la oferta presentada por cada licitador respecto del proyecto base y del proyecto con la variante presentada.

En todo caso, la oferta presentada para la ejecución de la variante técnica nunca será superior al presupuesto de licitación.

Se determinan en este Anexo y en el PPT expresamente, tanto las condiciones mínimas que deben reunir la solución variante, como los elementos del proyecto sobre los cuales y de forma conjunta, puede realizarse dicha variante.

Concretamente la Propuesta Técnica que como variante puede presentar el licitador podrá referirse exclusivamente al conjunto elementos y condiciones siguientes:



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

### Elementos:

La supresión total o parcial de la planta sótano, siempre que se garantice una dotación mínima de aparcamiento en el recinto hospitalario de 450 plazas con posibilidad de ampliación a 600 plazas.

Las plazas de aparcamiento se deberán trasladar al exterior ampliando la zona de aparcamiento exterior existente en el proyecto base.

Se admitirá en este caso la reubicación de los demás espacios de dicha planta, ó en su caso la reducción de la altura libre, ó supresión de dicha planta sótano. No obstante, en la planta sótano, siempre se deberá mantener un espacio como cámara sanitaria que permita facilitar el mantenimiento del Hospital.

La nueva distribución de plazas en el exterior supondrá la modificación del Proyecto de Urbanización Base y condicionará el Proyecto de Helisuperficie que competirá al constructor.

### Condiciones:

1.- En todo caso se tendrán en cuenta las modificaciones necesarias del proyecto, que afecten al resto del proyecto de construcción, como la cimentación, otros elementos estructurales, al igual que los movimientos de tierras, instalaciones, urbanización, recogiendo todo ello en el documento "PROYECTO DE LA VARIANTE" que deberá redactar el contratista y supervisar y aprobar el SALUD con anterioridad al inicio de las obras.

2.- Se deberá dar solución a la ubicación de la helisuperficie, cumpliendo en todo caso con la normativa aeronáutica y el resto de la normativa técnica y administrativa que sea pertinente y de obligado cumplimiento, manteniendo siempre su ubicación lo mas próxima posible a la entrada de Urgencias del Hospital, con el fin de reducir al máximo el recorrido de traslado del paciente.

3.- Los precios en los que se base la variante presentada serán los de proyecto o en el caso de que se generasen precios nuevos deberán configurarse sobre la base de los precios unitarios existentes en el proyecto aprobado inicialmente por la administración.

4.- La presentación de variantes, no supondrá en ningún caso, aumento en los plazos del contrato de obra.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

5.- Si se adjudicara el contrato a una propuesta con variante, será obligación del licitador adjudicatario presentar el PROYECTO DE LA VARIANTE, en el plazo máximo de 1 mes desde la firma del contrato y de forma acorde con el contenido documental y normativo del proyecto original aportado por la Administración.

En todo caso, el proyecto de la variante deberá ser supervisado y aprobado por el SALUD.

La no supervisión favorable por causas imputables al contratista, dará lugar a la suscripción de un Acta de Inicio desfavorable de las obras, y a la imposición de las penalidades por incumplimiento de plazos establecidas en el Anexo IX del presente pliego.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) dispone en su Anexo I el contenido mínimo de la propuesta variante:

Tal y como expresamente indica el ANEXO XVI ADMISIBILIDAD DE VARIANTES del pcap de la licitación de la construcción del Hospital de Alcañiz, el licitador en su oferta puede **optar** por presentar junto con la oferta al proyecto base, una oferta con solución variante, siendo esta última opcional para el licitador.

En caso de optar por presentar oferta también con solución variante, se deberán tener en cuenta los siguientes parámetros:

- 1.- Solo se valoraran las soluciones variantes que cumplan con TODAS las consideraciones establecidas en el mencionado Anexo XVI.
- 2.- El contenido mínimo de la Propuesta Técnica Variante, que en su caso quiera presentar el licitador será el siguiente:
  - 2.1.- Memoria descriptiva de la variante
  - 2.2.- Programa de trabajo
  - 2.3.- Planos de la solución variante propuesta con definición del estado final de la urbanización y de la planta sótano, en escala adecuada.
- 3.- La valoración de la propuesta BASE y de la PROPUESTA VARIANTE (en su caso), se efectuara de manera independiente, pero en ambos casos conforme a los mismos criterios de adjudicación, que son los establecidos en los Anexo VI y VII del pcap.

*Conforme al apartado criterio de adjudicación sujeto a evaluación previa, se valorara por un lado la ejecución del proceso de construcción de la solución base, que es obligatoria, y por otro lado la memoria ejecución de la propuesta técnica variante, en caso de que se decida presentar.*

*Conforme al apartado criterio de adjudicación sujeto a evaluación posterior, se valoraran por un lado, todos los criterios automáticos ofertados para la solución base, que es obligatoria, así como todos los ofertados para la solución variante, en caso de que se decida presentar.*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**TERCERO.-** Finalizado el plazo de presentación de proposiciones el 7 de noviembre de 2016, se presentan 10 licitadores, entre ellos la Unión Temporal de Empresas a constituir entre FCC CONSTRUCCIÓN, S.A; FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.U; EASA, ESTRUCTURAS ARAGÓN, S.A. UNIPERSONAL; COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A y CONSTRUCCIONES Y EXCAVACIONES LECHA, S.L (en adelante, UTE FCC CONSTRUCCIÓN - FCC INDUSTRIA L- EASA – COPISA - CONSTRUCCIONES LECHA), que presenta la oferta base obligatoria y dos variantes: la Oferta Variante Nª1 y la Oferta Variante Nª2.

El 14 de noviembre de 2016, se reúne la Mesa de contratación para analizar la documentación administrativa presentada por éstos.

En sesión de 31 de marzo de 2017, la Mesa de contratación procede a la apertura de los sobres tres, que contienen los criterios de valoración sujetos a evaluación posterior. Se informa a los asistentes del total de puntos obtenidos en el examen de los criterios de valoración sujetos a evaluación previa (Sobre dos) y de la no admisión de varias de las ofertas variantes, entre las que se encuentra la Oferta Variante Nª2 de la UTE FCC CONSTRUCCIÓN - FCCINDUSTRIAL – EASA – COPISA - CONSTRUCCIONES LECHA.

En concreto, la Mesa decide no valorar dicha oferta, declarándola no admitida, con base en el informe técnico elaborado por la Dirección de Obras, Instalaciones y Equipamientos, que considera la variante inviable y no ajustada a los requisitos del Anexo XVI del PCAP, por los siguientes motivos:



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

DESCRIPCION DE LA VARIANTE nº 2:

Plantean un estudio del subsuelo apoyado por calicatas que han realizado en el terreno. Realizan correcciones puntuales a la cimentación en su propuesta variante.

**Suprime la planta sótano íntegramente, eliminando incluso la cámara sanitaria, por lo que traslada todas las instalaciones que discurren por el a la planta baja.**

**El suelo de planta baja lo realiza mediante CAVITI de 75 cm de altura. Por tanto, NO deja una cámara sanitaria bajo el edificio.**

Elimina uno de los dos viales interiores situados frente a la entrada principal.

Respecto de la urbanización de la parcela, resuelve el aparcamiento ampliándolo en 454 plazas en la zona lateral del edificio, y en un espacio situado junto a hospitalización, con lo que el aparcamiento final queda en 574 plazas.

No mueve apenas el helipuerto de su ubicación original.

**Esta variante INCUMPLE los requisitos del anexo XVI, al suprimir la cámara sanitaria por completo, por lo que se plantea su INADMISION. NO SE VALORA.**

**Esta variante INCUMPLE los requisitos del anexo XVI, por lo que se plantea su NO VALORACION**

El acuerdo de inadmisión se notifica a UTE interesada el 5 de abril de 2017, constando en el expediente su recepción el 7 de abril de 2017. El citado acuerdo finaliza comunicando al interesado la posibilidad de recurrirlo bien mediante el recurso especial regulado en los arts. 40 y ss del TRLCSP, bien directamente por medio de recurso contencioso administrativo.

**CUARTO.-** El 28 de abril de 2017 tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Roberto Monteagudo Fernández, en nombre y representación de la mercantil FCC CONSTRUCCIÓN, S.A; D<sup>a</sup> Nuria Gallego Salvador, en nombre y representación de FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.U; D. Juan Ramón Álvarez Orviz, en nombre y representación de EASA, ESTRUCTURAS ARAGÓN, S.A. UNIPERSONAL y de COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A; y D. Francisco Lecha Aguilar, en nombre y representación de CONSTRUCCIONES Y EXCAVACIONES LECHA, S.L. —todas ellas a constituir en UTE—, frente al acuerdo de



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

inadmisión de la Oferta Variante N°2 que presentaron en el procedimiento de licitación denominado «Obras de construcción del nuevo Hospital de Alcañiz (Teruel)», promovido por el Servicio Aragonés de Salud. Tras la no admisión, no se ha abierto la oferta económica correspondiente a la variante inadmitida.

El 27 de abril de 2017, la UTE recurrente anunció al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso se interpone contra la inadmisión de la Oferta Variante N°2 presentada por la UTE, por considerar que el órgano de contratación ha incurrido en un error manifiesto al interpretar que su oferta variante suprime la cámara sanitaria. Argumenta, en síntesis, lo siguiente:

a) Que el PCAP permite la supresión de la planta sótano manteniendo «un espacio como cámara sanitaria», pero en ningún momento define las características que ha de reunir dicha cámara, y tampoco lo hace el PPT, ni el proyecto base aprobado por la Administración en la licitación.

b) Que su Oferta Variante N°2 indica expresamente en la Memoria que «en esta propuesta se ha eliminado la planta sótano de uso de estacionamiento que se ha sustituido por una cámara sanitaria resuelta con CAVITI». Que la ejecución de una solera elevada mediante CAVITI es equivalente a una cámara sanitaria, y para acreditarlo aporta informe técnico elaborado por INTEMAC.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

c) Remitiéndose al mencionado informe, explica que «en construcción se conoce como cámara sanitaria a la cámara de aire situada entre el terreno y un forjado, al que protege de la humedad procedente del terreno, permitiendo el paso de instalaciones». Que el sistema CAVITI emplea piezas plásticas como encofrados perdidos para la ejecución de suelos elevados y recrecidos de estructura, generando una cámara sanitaria que permite el paso de instalaciones. Que las soleras elevadas mediante sistema CAVITI crean una cámara de aire denominada cámara sanitaria.

d) Que, por tanto, el sistema de cámara ventilada mediante CAVITI que proponen en su Oferta Variante N<sup>o</sup>2, no suprime la cámara sanitaria. Se suprime la planta sótano —admitido por el PCAP— y se resuelve la cámara sanitaria mediante el sistema CAVITI.

e) Que el error de interpretación se encuentra en que, al afirmar textualmente la resolución de inadmisión que «el suelo de la planta baja lo realiza mediante CAVITI de 75 cm de altura», entiende que no se está dejando una cámara sanitaria bajo el edificio, cuando el propio sistema mencionado está indicado para la ejecución de tales cámaras.

Por lo anteriormente expuesto, solicita que se anule y deje sin efecto el Acuerdo de no admisión de su Oferta Variante N<sup>o</sup>2, y se retrotraigan actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas, en las que se deberá incluir la presentada por la recurrente. Solicita, además, la suspensión del procedimiento.

**QUINTO.-** El 2 de mayo de 2017, el Tribunal traslada el recurso a la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud (en adelante,



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SALUD) solicitando, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP, la remisión en el plazo de dos días hábiles, del expediente completo y de un informe del órgano gestor de éste. Dicha documentación tiene entrada el día 5 de mayo de 2017.

**SEXTO.-** Por Resolución 12/2017, de 3 de mayo, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, se resuelve la petición de suspensión del procedimiento de licitación, solicitada por el recurrente en el recurso especial interpuesto, en el sentido de acordar la misma, considerando el Tribunal las circunstancias que concurren en este expediente y en aras a garantizar la eficacia del objeto de la reclamación.

**SÉPTIMO.-** El 8 de mayo de 2016, el Tribunal Administrativo, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

**OCTAVO.-** El 15 de mayo de 2017, tiene entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el escrito de alegaciones presentadas por D. Daniel Cortines Bárcena, en nombre y representación de OBRASCON HUARTE LAIN SA, y D. Antonio Peragón Linares en nombre y representación de DRAGADOS SA, habiendo presentado ambas empresas de forma conjunta en UTE oferta en el procedimiento de licitación. En síntesis, ponen de manifiesto: que en realidad el licitador debería haber sido excluido pues en su opinión los pliegos solo permiten presentar una variante y no dos variantes simultáneamente; que la solución técnica de la variante haciendo una



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

cámara de CAVITI, no permite el mantenimiento de las instalaciones desde la propia cámara, siendo este requisito exigido para la variante además de la existencia de la cámara sanitaria. Se explica que la cámara construida por medio de la citada técnica CAVITI, al no dejar un espacio diáfano en la propia cámara de aire impide el citado mantenimiento. Además el mantenimiento de las conducciones ha de realizarse desde la propia cámara sanitaria, por exigirlo la descripción de la variante en el PCAP, habiendo sido aclarado por el órgano de contratación en las preguntas realizadas en el periodo anterior a la presentación de las ofertas, (respuesta a la pregunta 7.8.).

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de D. Roberto Monteagudo Fernández, en nombre y representación de la mercantil FCC CONSTRUCCIÓN, S.A.; D<sup>a</sup> Nuria Gallego Salvador, en nombre y representación de FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.U; D. Juan Ramón Álvarez Orviz, en nombre y representación de EASA, ESTRUCTURAS ARAGÓN, S.A. UNIPERSONAL y de COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A; y de D. Francisco Lecha Aguilar, en nombre y representación de CONSTRUCCIONES Y EXCAVACIONES LECHA, S.L. —todas ellas a constituir en UTE—, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP. El recurso se plantea en tiempo y forma.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El recurso especial se plantea frente al acuerdo de inadmisión de la oferta variante nº 2 presentada por la UTE recurrente, quien continúa concurrendo en la licitación con la oferta base y la variante nº 1 para la adjudicación de un contrato de obras, cuyo valor estimado es superior a 1 000 000 euros. La siguiente cuestión formal a resolver se refiere a la competencia de este Tribunal en función del acto impugnado, es decir si el acuerdo de inadmisión de una variante es uno de los susceptibles de recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón).

**SEGUNDO.-** En relación a la admisibilidad del recurso, este Tribunal administrativo considera oportuno realizar unas precisiones previas, ya que en el acuerdo de inadmisión la Mesa de contratación ofrece al licitador la posibilidad de interponer contra su decisión este recurso especial.

En primer lugar, ha de partirse de la naturaleza del acuerdo impugnado, inadmisión de la variante nº 2 del recurrente, que es, formalmente, un acto de trámite que forma parte del procedimiento de licitación, y no es por tanto la resolución definitiva que pone fin al procedimiento. Y tampoco comporta exclusión ni produce, *a priori*, indefensión. En segundo lugar, sobre la posibilidad de impugnación de los actos de trámite, cabe destacar que la regla general en nuestro ordenamiento, se establece en el artículo 112.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

es que los actos de trámite no son susceptibles de recurso, sin perjuicio que la oposición a dichos actos de trámite pueda alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, al igual que hacerse valer en el recurso contra la resolución.

Con carácter excepcional, el artículo 112.1 de la Ley 39/2015 permite recurrir los denominados «actos de trámite cualificados» que son aquellos que 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. Este mismo criterio es el reproducido por el artículo 40, en sus apartados 2.b) y 3 del TRLCSP, al que se remite la Ley 3/2011, de 24 de febrero de Aragón, al disponer que podrán ser objeto del recurso especial en materia de contratación «los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores» y 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, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación».



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Pues bien, en el acuerdo de inadmisión de una oferta variante presentada por un licitador, como es el caso, no concurre ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 40 del TRLCSP y, por tanto, no merece la consideración de «acto de trámite cualificado»: no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ya que ésta se acordará posteriormente por otro órgano distinto, que ni siquiera se encuentra vinculado por el criterio de la Mesa —artículo 160.2 del TRLCSP—, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, que podrá culminar de forma normal con la citada adjudicación ni, en fin, produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

A la vista de lo expuesto, cabría concluir, inicialmente, que el recurso interpuesto debería ser inadmitido. Sin embargo, esa decisión conculcaría el reciente criterio del Tribunal de Justicia de Unión Europea, contenido en la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Cuarta) de 5 de abril de 2017, [Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía], que resuelve la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Asunto C-391/15)] en la que declara no conforme a derecho la legislación nacional española a no considerar como acto de trámite recurrible la admisión de un licitador.

Razona la citada Sentencia :

*«Procede recordar que el tenor literal del artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 implica, por el uso de los términos «en lo relativo a los [procedimientos de adjudicación de los] contratos», que toda decisión de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional previsto en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la misma Directiva. Así pues, esta disposición se refiere con carácter general a las decisiones de los poderes adjudicadores, sin distinguir entre ellas en función de su contenido o del momento de su adopción (véase la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C 26/03, EU:C:2005:5, apartado 28 y jurisprudencia citada).*

27 *Esta acepción amplia del concepto de «decisión» de un poder adjudicador viene confirmada por el hecho de que el artículo 1, apartado 1, de la Directiva 89/665 no establece ninguna restricción en lo que atañe a la naturaleza y al contenido de las decisiones a las que se refiere. Por lo demás, una interpretación restrictiva de este concepto sería incompatible con lo dispuesto en el artículo 2, apartado 1, letra a), de la misma Directiva, que obliga a los Estados miembros a establecer procedimientos de medidas provisionales con respecto a cualquier decisión que adopten los poderes adjudicadores (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C 26/03, EU:C:2005:5, apartado 30 y jurisprudencia citada) ».*

En consecuencia, siguiendo el criterio del Tribunal de Justicia, que vincula a este Tribunal administrativo, se considera admisible el recurso formulado, siendo procedente resolver sobre el fondo del asunto.

**TERCERO.-** La cuestión objeto de recurso se concreta en determinar si la no admisión de la Oferta Variante N°2 de la recurrente, por eliminar la cámara sanitaria, es conforme al marco normativo y a las exigencias de los pliegos. Pues bien, tratándose de una cuestión esencialmente



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

técnica, debe partirse de las exigencias técnicas que el propio PCAP establece como condicionante para la admisión de la variante nº 2, que naturalmente ha de responder a una finalidad lógica. En el caso de la variante nº 2 se permite suprimir la planta sótano y se impone, como *conditio sine qua non*, el mantenimiento de una cámara sanitaria, — (*se deberá mantener un espacio como cámara sanitaria*)—, cuestión incontrovertida, pero el PCAP añade que esa exigencia debe cumplir con un criterio funcional: *que permita facilitar el mantenimiento del Hospital*.

La solución variante que oferta el recurrente mediante la construcción de una solera elevada mediante la utilización del sistema CAVITI, tal como explica en informe técnico del órgano de contratación, implica mantener una cámara con una altura de 75 cm, cuestión de hecho pacífica, lo que en opinión del informe técnico del órgano de contratación impide el mantenimiento de las conducciones e instalaciones de saneamiento desde la propia cámara sanitaria, al dificultar el acceso de una persona de estatura normal. El mantenimiento desde la propia cámara con la solución variante nº 2 del recurrente no es posible, (a pesar de mantener la citada cámara de saneamiento), cuestión que ni siquiera aborda el recurso, y es ese el objetivo que se pretende expresamente en el Pliego al exigir su existencia. Objetivo por otra parte lógico, para evitar que las labores de mantenimiento interfieran lo menos posible en la funcionalidad del propio Hospital.

En consecuencia, al incumplir las exigencias de la presentación de variantes exigida por el pliego, resulta correcta la actuación de



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

inadmisión de la citada variante (lo que no supone la exclusión de la licitación) y, por ello, procede desestimar *in totum* la pretensión de la recurrente, confirmando la actuación administrativa impugnada.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

### III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial interpuesto por D. Roberto Monteagudo Fernández, en nombre y representación de la mercantil FCC CONSTRUCCIÓN, S.A; D<sup>a</sup> Nuria Gallego Salvador, en nombre y representación de FCC INDUSTRIAL E INFRAESTRUCTURAS ENERGÉTICAS, S.A.U; D. Juan Ramón Álvarez Orviz, en nombre y representación de EASA, ESTRUCTURAS ARAGÓN, S.A. UNIPERSONAL y de COPISA CONSTRUCTORA PIRENAICA, S.A; y D. Francisco Lecha Aguilar, en nombre y representación de CONSTRUCCIONES Y EXCAVACIONES LECHA, S.L. —todas ellas a constituir en UTE—, frente al acuerdo de inadmisión de la Oferta Variante N<sup>o</sup>2 que presentaron en el procedimiento de licitación denominado «Obras de construcción del nuevo Hospital de Alcañiz (Teruel)», promovido por el Servicio Aragonés de Salud.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**SEGUNDO.-** Levantar la suspensión acordada por Resolución 12/2017, de 3 de mayo, del Presidente del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

**TERCERO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**CUARTO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ), en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.