



Recurso nº 190/2015 C. Valenciana 37/2015

Resolución nº 246/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de marzo de 2015.

VISTO el recurso formulado por D. J.L.G., en nombre y representación de la entidad SERVICIOS DEPORTIVOS, S.C, contra el informe de valoración de aspectos subjetivos emitido en el procedimiento de contratación de los servicios deportivos municipales del Ayuntamiento de El Campello, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El órgano de contratación, el Alcalde del Ayuntamiento de El Campello (Alicante), aprobó el 16 de octubre de 2014 el inicio del procedimiento para la contratación de los servicios deportivos municipales, aprobando asimismo los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, los cuales fueron objeto de la oportuna publicación en el BOP, la plataforma de contratación del Estado y el perfil del contratante. No consta la publicación en el DOUE.

Segundo. Presentados los licitadores, se procedió a la apertura de la documentación administrativa con el resultado que obra en el expediente, siendo admitidas dos licitadoras. El 14 de enero de 2015 se procede a la apertura del sobre nº 2 que contiene los criterios de valoración no evaluables mediante fórmula, procediéndose a su valoración por los técnicos de la Administración. Presentado el informe el 2 de febrero de 2015, el 9 de febrero de 2015 se procede a poner en conocimiento de los licitadores el resultado de dicha valoración, procediéndose a la apertura del sobre nº 3 que contiene los criterios de valoración evaluables mediante fórmula. Del informe de valoración de los criterios contenidos en el sobre nº 2 resulta que ambos licitadores obtienen la máxima puntuación.

Tercero. El 11 de febrero de 2015 se presenta el informe de valoración de los criterios contenidos en el sobre nº3. Del resultado de la valoración de todos los criterios resulta que la licitadora ARASTI BARCA S.C obtiene 100 puntos, mientras que la otra licitadora ahora recurrente obtiene 96,04, proponiéndose la adjudicación a favor de la primera.

Cuarto. Frente al informe de valoración relativo a los criterios dependientes de un juicio de valor se formuló el día 25 de febrero de 2015 el presente recurso especial. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, se procede a la tramitación del recurso legalmente prevista, dando traslado de la documentación a la otra licitadora, ARASTI BARCA S.L, el 4 de marzo de 2015, quien ha formulado alegaciones en fecha 10 de marzo de 2015.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Competencia del Tribunal.

El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 22 de marzo de 2013 entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma Valenciana y publicado en el BOE el día 17 de abril de 2013.

Segundo. Acto recurrible.

En primer lugar debe plantearse la procedencia de admitir el presente recurso especial y ello pese a que ninguna de las partes lo haya alegado, pues la adecuación del procedimiento es una cuestión de orden público que ha de ser examinada de oficio por el Tribunal.

En este sentido, procede remitirse a lo señalado en el artículo 40.2 b) TRLCSP:

“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.”.

En el presente caso el recurso se plantea frente al informe elaborado por el órgano técnico de la Mesa sin que exista ni siquiera una resolución de la Mesa de Contratación que contenga la propuesta de adjudicación, ni desde luego acuerdo de adjudicación, lo que se considera prematuro. En este sentido la valoración técnica efectuada no constituye un acto de trámite de los considerados cualificados, en cuanto no decide directa ni indirectamente la licitación, ni produce indefensión alguna a los licitadores, sin perjuicio de la posibilidad de que los licitadores, al recurrir contra el definitivo acto de adjudicación, podrán plantear todas las cuestiones que consideren procedentes en relación con los informes técnicos en que dicha decisión se haya basado.

Así se ha señalado en diversas ocasiones por este Tribunal, pudiendo citar al respecto la resolución nº 178/2011:

“En relación con el acto recurrido, relativo a la valoración técnica, entiende este Tribunal que no se encuentra entre los supuestos regulados en el artículo 310.2.b) LCSP, toda vez que dicho acto no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación (ésta se acordará una vez que el licitador que haya proporcionado la oferta más ventajosa aporte la documentación requerida en el artículo 135.2 LCSP), no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento (pues la oferta del recurrente aún no ha sido definitivamente descartada pudiendo ser adjudicatario mientras no se resuelva sobre la adjudicación), y no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos (porque el recurrente aún podría recurrir contra la adjudicación)”.

De hecho ni siquiera la propuesta de adjudicación efectuada por la Mesa se considera un acto susceptible de recurso, sino que tal consideración solo cabe respecto del acto de adjudicación. Mencionar así la reciente resolución de este Tribunal nº 81/2015:

“La primera cuestión a plantear, de conformidad con ello, es si la propuesta de adjudicación mencionada es susceptible de recurso. Al respecto, el Tribunal se ha pronunciado ya en múltiples ocasiones señalando, entre muchas otras, en la Resolución

122/2014, de 28 de marzo, que “...observamos que los actos recurridos son dos acuerdos de la Mesa de contratación: el primero de ellos es el acuerdo por el que se desestima la reclamación formulada por BIOMET, S.A. en relación con la falta de asignación a su proposición de puntuación alguna en correspondencia con determinado criterio de adjudicación, y el segundo de ellos es el acuerdo por el que se propone la adjudicación del contrato a favor de ST. JUDE MEDICAL ESPAÑA, S.A. Nos encontramos, en ambos casos, como el propio recurrente reconoce, ante actos de trámite que forman parte del procedimiento de licitación, y no ante la resolución definitiva que pone fin al procedimiento. En efecto, en el procedimiento de licitación, tras la valoración por la Mesa de contratación de las proposiciones de los licitadores, y la formulación de la correspondiente propuesta de adjudicación al Órgano de contratación, aquél debe proceder a adjudicar el contrato a la empresa cuya proposición resulta la más ventajosa económicamente, dictando al efecto la correspondiente resolución.

Pues bien, en relación con la posibilidad de impugnación de los actos de trámite, cabe destacar la regla general en nuestro ordenamiento, que se establece en el artículo 107.1 de la LRJ-PAC, y es que los actos de trámite no son susceptibles de recurso, sin perjuicio de 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 107.1 LRJ-PAC 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 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". En el supuesto objeto de análisis, en los trámites que nos ocupan - valoración por la Mesa de contratación de las proposiciones de los licitadores y propuesta de adjudicación del contrato, respectivamente- no concurren ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 40 del TRLCSP y, por tanto, no merecen la consideración de "acto de trámite cualificado": no deciden 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 determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni, en fin, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. A la vista de lo expuesto, podemos concluir que el recurso interpuesto debe ser inadmitido, por cuanto los actos frente a los cuales se interpone no resultan susceptibles de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP". Debemos añadir que la situación creada por la propuesta de adjudicación que, tal como hemos visto no vincula al órgano de contratación pues éste, en el artículo 160.2 TRLCSP in fine, puede separarse de ella, siquiera deba hacerlo motivadamente, es una mera expectativa a favor del propuesto como adjudicatario. Ello significa que éste se encuentra en un estadio del iter de creación del derecho no consolidado lo que justifica, por una parte, que de ella no se deriven derechos para el titular (artículo 160.2, primer párrafo: "La propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración") y, por otra, que tampoco sea acto susceptible de recurso dado su carácter meramente provisional."

El recurso se considera por ello inadmisibile, sin perjuicio del derecho del interesado a formular recurso frente al acuerdo de adjudicación en caso de que éste confirme la propuesta efectuada por el órgano técnico del Ayuntamiento.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso formulado por D. J.L.G., en nombre y representación de la entidad SERVICIOS DEPORTIVOS, S.C, contra el informe de valoración de aspectos subjetivos emitido en el procedimiento de contratación de los servicios deportivos municipales del Ayuntamiento de El Campello.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.