



Recurso nº 54/2017

Resolución nº 209/2017

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

En Madrid, a 24 de febrero de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. J.S.S.B., actuando en nombre y representación de la empresa AUTOMOCIONES ARENSUR, S.L., contra la comunicación de 9 de enero de 2017, por la que se mantiene la adjudicación a IVECO ESPAÑA, S.L., del expediente de contratación nº 3144/16 *“Mantenimiento general de las plataformas IVECO de servicio en la UME”*, convocado por la Unidad Militar de Emergencias del Ministerio de Defensa; el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio aparecido en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 21 de septiembre de 2016, en el BOE y en el DOUE de 24 de septiembre de 2016, se publicó anuncio de contrato de servicios, procedimiento abierto, expediente nº 3144/16 *“Mantenimiento general de las plataformas IVECO de servicio en la UME”*, convocado por la Unidad Militar de Emergencias del Ministerio de Defensa, por un importe de 700.000,- euros, plazo de dos años.

Al citado expediente se presentaron cuatro licitadores: IVECO ESPAÑA, S.L. (IVECO, en adelante), AUTOMOCIONES ARENSUR, S.L. (ARENSUR, en adelante), COMERCIAL HERNANDO MORENO, S.L.U. (COHEMO) y JOTRINSA, S.L.

Con fecha 11 de noviembre de 2016, por la mesa de contratación se procedió a la apertura de las ofertas económicas de los licitadores, y seguidamente se solicitó informe al Vocal Técnico (Teniente Coronel de la UME), que evacuó el mismo con fecha 23 de noviembre de 2016, en el que, se excluye las propuestas de COHEMO y JOTRINSA, y se asigna la



siguiente puntuación final a los dos licitadores restantes: ARENSUR, 8,49 puntos e IVECO, 9,18 puntos. Por lo que se propone la adjudicación a favor de IVECO. En base al anterior informe, el órgano de contratación, el Coronel Jefe de la Sección de Asuntos Económicos (SAE) de la Unidad Militar de Emergencias (UME), dicta acuerdo el 20 de diciembre de 2016, adjudicando el contrato a favor de IVECO. Resolución que se notifica a los interesados.

El representante de ARENSUR el 21 de diciembre de 2016, solicita aclaración a la puntuación asignada a la valoración del criterio “Stock de repuestos adicional”, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, por cuanto figura un límite de 6 puntos, y según tabla se contempla 10 puntos. Y a ella –por el criterio señalado- se le han asignado 3 puntos, en tanto que a IVECO se le han asignado 10 puntos. Ante esa petición, se solicita por la Administración nuevo informe técnico, que es evacuado el 28 de diciembre de 2016, en el que, manteniendo la exclusión de los dos licitadores COHEMO y JOTRINSA, se hace nueva valoración de las ofertas modificando la puntuación asignada a ARENSUR por el criterio “Stock de repuestos adicional”, resultando así la siguiente puntuación final: ARENSUR, 9,71 puntos e IVECO, 9,18 puntos. Por lo que, se formula nueva propuesta de adjudicación a favor del licitador ARENSUR. Con base en el anterior informe técnico, el órgano de contratación, el Coronel Jefe de la SAE de la UME, dicta nuevo acuerdo (sin firma), de fecha diciembre 2016 (entendemos que su fecha se corresponde con el 29 de diciembre, siendo la propuesta de adjudicación de la mesa el 28 de diciembre), por el que, además de dejar sin efecto la resolución de adjudicación anterior de fecha 20 de diciembre de 2016, procede a adjudicar el contrato a favor la empresa ARENSUR.

El 9 de enero de 2017 se envía por correo electrónico comunicación de la UME SAE, al representante de ARENSUR, en la que se indica, *“que una vez realizadas las comprobaciones oportunas y consultado el órgano técnico, este Órgano de Contratación auxiliados por la mesa de Contratación de la UME, a la vista de las alegaciones de IVECO y nueva revisión del informe técnico, ha decidido continuar las actuaciones por considerar que no ha lugar emitir una nueva resolución de adjudicación, por lo que se mantiene la adjudicación a IVECO.”*



Segundo. Contra la citada comunicación, por la representación de ARENSUR, por escrito de 10 de enero de 2017 se hace anuncio de interposición de recurso administrativo especial, y por escrito de la misma fecha se presenta escrito dirigido a este Tribunal, interponiendo recurso especial en materia de contratación administrativa, al que se le asigna el nº 54/2017.

En el recurso, se formulan las siguientes alegaciones: *“No entendemos que una vez corregidos los errores detectados y emitido nuevo informe firmado el 28 de diciembre por Teniente Coronel, se pretenda obviar dicho informe, para dar validez a una resolución injusta por no ser la oferta económica más ventajosa para la administración, con claro perjuicio a Automoción Arensur, S.L., que ve truncados sus intereses.”* Solicita dar *“validez a la propuesta de resolución realizada 29/12 en la que se acuerda dejar sin efecto la resolución del 20/12 y proceder a adjudicar Automoción Arensur, S.L. por ser la oferta económica más ventajosa para la UME”*.

Tercero. A solicitud de este Tribunal se remitió el expediente administrativo y el informe de la Administración contratante de fecha 17 de enero de 2017, en el que se informa lo siguiente: Explica la puntuación del criterio de valoración D del PCAP “stock de repuesto adicional”, y cómo debe entenderse que hay un error material y que la puntuación asignable es de 10 puntos. Sobre la recepción por la recurrente de la nueva propuesta de resolución, en la que se dejaba sin efecto la anterior resolución de adjudicación a favor de IVECO de 20 de diciembre de 2016, informa que se remitió nueva propuesta de resolución (no firmada). La admisión a trámite de las aclaraciones solicitadas por la recurrente, fue debido a preservar los intereses de la recurrente y de la adjudicataria, aunque en realidad no debiera haberse admitido esa solicitud, pues cuando se notificó la resolución de adjudicación de 20 de diciembre de 2016 ya se informó que contra ella cabía recurso administrativo ante este Tribunal. Por ello, solicita la desestimación del recurso interpuesto.

Cuarto. En fecha 31 de enero de 2017 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.



Quinto. En fecha 26 de enero de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió el mantenimiento de la suspensión automática del expediente de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 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).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el artículo 41.1 del TRLCSP, este Tribunal es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la parte recurrente.

Segundo. La sociedad aquí recurrente ostenta legitimación por medio de su representante, como licitadora que ha participado en el procedimiento de licitación (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. El acuerdo impugnado, es la comunicación de 9 de enero de 2017, de la Unidad Militar de Emergencias de la Sección de Asuntos Económicos, dirigida al representante de la aquí recurrente y enviada por correo electrónico, por la que se mantiene la adjudicación a IVECO, y consiguientemente, se deniega la adjudicación a la recurrente. Y ello, a pesar de que no identifique la recurrente en el encabezamiento ni en el Suplico de su escrito de recurso, que éste es el acto impugnado, mas así debe entenderse de la lectura y comprensión del contenido de su recurso. Y porque la referida comunicación señala que, se mantiene la adjudicación a IVECO, cuando dice: *“Le informo que una vez realizadas las comprobaciones oportunas y consultado el órgano técnico, este Órgano de Contratación auxiliado por la mesa de Contratación de la UME, a la vista de las alegaciones de IVECO y nueva revisión del informe técnico, ha decidido continuar las actuaciones por considerar que no ha lugar emitir una nueva resolución de adjudicación, por lo que se mantiene la adjudicación a IVECO.”* Es obvio que, la comunicación, el correo electrónico enviado por la UME de la SAE al representante de la recurrente el 9 de enero de 2017, es un acto administrativo impugnado. Comunicación que no figuraba en el expediente inicialmente remitido al Tribunal, y que se ha aportado a requerimiento del mismo.



Debe considerarse, por tanto, que el acuerdo recurrido, como acto de adjudicación por un lado, y denegación por otro, tal y como se contiene en el artículo 40.2, c) del TRLCSP, es un acto impugnabile ante este Tribunal.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo establecido, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. Propiamente la cuestión que se plantea en el presente recurso administrativo, es determinar la legalidad de la comunicación, mejor del acuerdo de 9 de enero de 2017, por el que se dejó sin efecto otro anterior de 29 de diciembre de 2016 que había llevado a cabo la adjudicación del contrato a favor de la sociedad recurrente, y revivió o mantuvo la validez de la adjudicación primera de 20 de diciembre de 2017.

En este sentido, hay que reconocer que, el acuerdo de 29 de diciembre de 2016 –lo mismo que el acuerdo de 20 de diciembre de 2016-, es un acto declarativo de derechos, por lo que la Administración contratante carecía de facultades para revocarlo unilateralmente, mediante el acuerdo de 9 de enero de 2017, y revivir un acuerdo anterior, el de 20 de diciembre de 2016, que previamente había anulado la resolución o acuerdo de 29 de diciembre de 2016 – igual ocurre con éste último acuerdo respecto del acuerdo de 20 de diciembre-. Para anular la Administración la resolución de 29 de diciembre de 2016 o la de 20 de diciembre de 2016, no lo puede hacer por un nuevo acuerdo de contrario imperio, sino como acto declarativo de derechos que es, tiene que acudir a la revisión de oficio del mismo, de acuerdo con la Ley 39/2015, de 1 de octubre (arts. 106 a 111) del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, tal y como lo impone el artículo 34.1 del TRLCSP. Bien la revisión de oficio de los actos nulos de pleno derecho (art. 106 citado), bien la declaración de lesividad y posterior impugnación en vía contencioso administrativa (art. 107), de los actos anulables. Procedimientos y remedios a los que la Administración no ha acudido, cuando ése era el cauce procedimental al que tenía que haber acudido, si estimaba que en el acuerdo de adjudicación de 29 de diciembre o el de 20 de diciembre, ambos de 2016, concurría causa de invalidez, por lo que, al haber dejado sin efecto el mismo, el de 29 de diciembre por el nuevo acuerdo de 9 de enero de 2017 y el de 20 de diciembre por acuerdo de 29 de diciembre, la comunicación de 9 de enero de 2017 y la Resolución de 29 de



diciembre de 2016 no se acomodan al Ordenamiento Jurídico, por lo que deben ser anulados.

En consecuencia, habiéndose impugnado la comunicación de 9 de enero de 2017, que es nula de pleno derecho por las razones antedichas, no se puede tampoco dejar vigente la resolución anterior de 29 de diciembre de 2016 que incurrió también en la misma causa de nulidad de pleno derecho de la posterior al haberse también dictado prescindiendo por completo del procedimiento legalmente establecido, por lo que se deben anular ambas resoluciones en virtud de lo dispuesto por el artículo 47,1,e de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimientos Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. J.S.S.B., actuando en nombre y representación de la empresa AUTOMOCIONES ARENSUR, S.L., contra la comunicación de 9 de enero de 2017, por la que se mantiene la adjudicación a IVECO ESPAÑA, S.L., del expediente de contratación nº 3144/16 *“Mantenimiento general de las plataformas IVECO de servicio en la UME”*, anulando dicha comunicación, así como la Resolución de 29 de diciembre de 2016 que anuló la adjudicación inicial en favor de AUTOMOCIONES ARENSUR.S.L.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida por el acuerdo de este Tribunal de 26 de enero de 2017, de conformidad con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.