



Recurso nº 1381/2021

Resolución nº 1539/2021

Sección 1ª

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

En Madrid, a 5 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. C. M. T. , en representación de BAM SYSTEMS, S.A.U., contra el Informe de los Servicios Técnicos sobre Valoración de Ofertas de 24 de mayo de 2021, emitido en la licitación (GCS 20/00868-EYC-0005), convocada por el Banco de España para el *“Suministro y mantenimiento de 10 máquinas de plastificado de billetes”*, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 20 de julio de 2021, el Banco de España convocó la licitación por el procedimiento abierto para la contratación del *“Suministro y mantenimiento de 10 máquinas de plastificado de paquetes de billetes”* (expediente: GCS 20/00868).

El valor estimado del contrato asciende a 1.000.000 euros, y el plazo de ejecución del contrato es de 5 años.

Segundo. Finalizado el plazo de recepción de solicitudes de participación, se procede a la apertura y análisis del cumplimiento de los requisitos previos, emitiéndose el 13 de enero de 2021 informe de evaluación de candidaturas, quedando la entidad recurrente en sexto lugar.

Con fecha 21 de enero de 2021, se aprueba la selección de candidatos, de acuerdo con el citado informe, invitándose a presentar oferta a las cuatro empresas mejor clasificadas, y ello con arreglo al apartado 20 del PCAP.



Con fecha 30 de agosto de 2021, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el informe de los Servicios Técnicos sobre Valoración de Ofertas, de fecha 24 de agosto de 2021, que procede a la valoración de las ofertas presentadas por las empresas invitadas con arreglo a los criterios de adjudicación fijados en el PCAP.

Con fecha 2 de septiembre de 2021, la entidad recurrente presenta recurso especial en materia de contratación contra este último acto, que es objeto del presente recurso.

De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido en este Tribunal acompañado del correspondiente informe de fecha 6 de septiembre de 2021.

Tercero. La Secretaría del Tribunal en fecha 14 de septiembre de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin haber hecho uso de su derecho.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 16 de septiembre de 2021 acordando levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar con sus trámites.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en lo sucesivo, LCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.



Segundo. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP).

Tercero. El contrato al que se refiere el acto impugnado es un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo previsto en el art. 44.1.a) de la LCSP.

No obstante, el acto no es recurrible de acuerdo con el art. 44.2.b) de la LCSP, como analizaremos a continuación. Según este precepto:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.”

Pues bien, los actos recurridos no pueden incardinarse en ninguno de los supuestos mencionados, pues no son actos de trámite que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento ni producen perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

El informe de valoración impugnado simplemente otorga una puntuación técnica que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni, en fin, produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos del recurrente, por cuanto el informe no es vinculante para el órgano de contratación, y, a mayor abundamiento, lo defectos en que hubiera podido incurrir pueden hacerse valer en el recurso contra el acto definitivo, la adjudicación.



Es más, ni siquiera la propuesta de adjudicación, según criterio asentado por este Tribunal, recogido, entre otras, en la Resolución 159/2019, de 6 de febrero de 2020, sería susceptible de recurso especial en materia de contratación, afirmando el fundamento de derecho segundo de la referida resolución lo siguiente:

“Sirva de ejemplo las recientes resoluciones de 11 de noviembre de 2019 y de 2 de diciembre de 2019 en las que, recogiendo múltiples antecedentes, dijimos: La Resolución 1052/2018, 16 de noviembre, dictada entre otras muchas en el mismo sentido, por este Tribunal señala que «en cuanto al acto recurrido, es regla general en nuestro derecho administrativo que contra los actos de trámite no cabe la interposición independiente de recurso administrativo –sin perjuicio de que puedan ser impugnados juntamente con la resolución o acto de terminación del procedimiento–, salvo que aquellos sean de carácter cualificado, bien porque decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, bien determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o bien produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, como se establece en el artículo 112.1 de la LPACAP. Ello no obstante el hecho de que no sea posible la impugnación independiente de un acto de trámite no cualificado no produce indefensión al interesado, que puede impugnar la resolución o acto definitivo que pone fin al procedimiento aduciendo los vicios del acto de trámite. Este era igualmente el criterio recogido en el artículo 40.2.b) y 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP). La nueva LCSP mantiene el criterio general de imposibilidad de recurso independiente contra los actos de trámite no cualificados en el primer párrafo de la letra b) del apartado 2, del artículo 44.2.b), si bien introduce una innovación destacable en el segundo párrafo de la citada letra del apartado 2, la referencia expresa como actos de trámite susceptible de impugnación separada de la resolución los de admisión de candidatos o licitadores y de ofertas, atendiendo a la doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, en el Asunto C391/15, Marina del Mediterráneo, S.L. A la vista del citado precepto es necesario determinar si el acto aquí impugnado es un acto de admisión de oferta de aquellos a los que se refiere el artículo 44.2.b) LCSP, o es un acto de trámite distinto. De lo dispuesto en los artículos 150, 157 y 326.2, letras a),



b), c) y d) de la LCSP, y 22.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RD817/2009), resulta que en el procedimiento abierto de licitación no existe un trámite de admisión de ofertas, de modo que la mesa de contratación, si bien puede dictar actos administrativos expresos de exclusión de ofertas porque aquellas no se adecuan a lo establecido en la normativa de contratos o en los pliegos que rigen la licitación, no produce actos administrativos de admisión, sino que la consecuencia necesaria ex lege de que una oferta no haya sido excluida es que la misma continua –al no ser apartada– en el procedimiento de licitación, sin que esa continuidad precise de una declaración en tal sentido de la mesa de contratación. No existen pues en el procedimiento abierto actos de admisión de licitadores ni de ofertas, en los términos en que a los mismos se refiere el artículo 44.2.b) de la LCSP, siendo así que lo que aquí verdaderamente se recurre es el acto de la mesa por el que se clasifican las ofertas y la propuesta de adjudicación a favor del primer clasificado, acto que es de trámite no cualificado, por cuanto, como disponen expresamente los artículos 150.1 y 157.6 LCSP, la propuesta de mesa ha de ser aceptada por el órgano de contratación, sin que la propuesta de adjudicación cree derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, pues el órgano de contratación puede rechazarla y no adjudicar el contrato de acuerdo con ella, motivando su decisión, de modo que el acto impugnado no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión. En consecuencia, el acto no es recurrible, conforme al artículo 44.2.b) y 3 de la LCSP y 22.1. 4º del RPERMC, sin perjuicio de que los vicios de que adolezca el acto impugnado puedan hacerse valer en el recurso que se pudiera interponer bien por el propuesto como adjudicatario actual bien por otro licitador contra el futuro acto de adjudicación. Sobre la posibilidad de interponer recurso contra la decisión de la mesa de contratación por la que se propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato en favor de un determinado licitador es reiterada pues la doctrina de este Tribunal que recuerda que no cabe la interposición de recurso especial en materia de contratación frente a la propuesta de adjudicación. De conformidad con el art. 157.6 LCSP, “la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración”. En



definitiva, el Acta de la Mesa de Contratación, que recoge la propuesta de adjudicación, que es el acuerdo aquí impugnado no contiene una decisión administrativa de admisión o exclusión de licitadores, y no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto, por lo que este acto no es susceptible de impugnación por esta vía. El art 22 del Reglamento regula los requisitos de admisión señalando que solo procederá la admisión del recurso cuando concurran los requisitos allí recogidos entre los que figura: Que el recurso se interponga contra alguno de los actos enumerados en el artículo 40.2 del texto refundido citado. Por tanto, sin entrar a analizar otras cuestiones planteadas en el recurso, este debe ser inadmitido. Pues bien, en el presente caso, procede reiterar lo tantas veces sostenido por este Tribunal y acordar la inadmisión del presente recurso por dirigirse contra un acto no impugnable por estos cauces como es la propuesta de adjudicación”.

Así las cosas, lo señalado respecto de la propuesta de adjudicación ha de aplicarse asimismo al trámite que ahora nos ocupa con tanta mayor razón por cuanto es mero acto preparatorio de la propia propuesta de adjudicación, de modo que no es un acto de trámite cualificado.

En definitiva, el informe de valoración no es susceptible de recurso conforme al artículo 44 de la LCSP.

Cuarto. A mayor abundamiento, ha de tenerse en cuenta que la entidad recurrente, si bien presentó solicitud de participación, no fue seleccionada para presentar oferta, dejando este acuerdo firme y consentido, al no haberlo recurrido. Posteriormente recurre el informe de valoración en el seno del procedimiento en el que no ha participado, lo que nos obliga a plantearnos, a mayor abundamiento, la legitimación de la recurrente.

El artículo 48 de la LCSP establece que: *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.*

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.



En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

Con carácter general, este Tribunal ha venido considerando que para que pueda apreciarse la legitimación para la impugnación de resoluciones administrativas en materia contractual, deben concurrir los siguientes requisitos (por todas Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012, y nº 250/2016, de 8 de abril):

- Con carácter general, el interés legítimo viene determinado por la participación en la licitación.
- No obstante, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso, sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo.

Por ello, a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido, este Tribunal ha considerado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por razón de su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de



la legalidad supuestamente vulnerada, y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

Por ello, en la medida en que la entidad recurrente no fue seleccionada para presentar oferta, sin haber recurrido este último acto, no cabe admitir su legitimación para la impugnación de los actos posteriores dictados en el seno del mismo procedimiento.

A mayor abundamiento, como pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe, la entidad recurrente, al presentar su solicitud de participación, fue valorada en sexto lugar, siendo así que solo las cuatro primeras empresas iban a ser seleccionadas para presentar oferta. Por ello, ni siquiera ante una eventual exclusión –inicial- de la entidad GIESECK (que posteriormente se retiró de la licitación) habría sido seleccionada la entidad recurrente para presentar oferta, lo que excluye toda posible legitimación la interposición del recurso especial en materia de contratación.

Quinto. El artículo 55 de la LCSP establece:

“El órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) La incompetencia del órgano para conocer del recurso.*
- b) La falta de legitimación del recurrente o de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra, mediante poder que sea suficiente a tal efecto.*
- c) Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.*
- d) La interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición.*

Si el órgano encargado de resolverlo apreciara que concurre alguno de ellos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 51.2, dictará resolución acordando la inadmisión del recurso.”



Por todo lo expuesto, procede inadmitir el presente recurso, con base en las letras b) y c) del artículo 55 de la LCSP.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. F. C. M. T. , en representación de BAM SYSTEMS, S.A.U., contra el Informe de los Servicios Técnicos sobre Valoración de Ofertas de 24 de mayo de 2021.

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 58 de la LCSP.

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.