



**Recurso nº 257/2012**

**Resolución nº 288/2012**

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

En Madrid, a 5 de diciembre de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J. M. G. P. en representación de AIR RAIL S.L. contra el Acuerdo del Director General de Valladolid Alta Velocidad 2003 S.A. de 17 de octubre de 2012 por el que se adjudica el contrato de suministro de maquinaria para el equipamiento del nuevo complejo ferroviario de Valladolid (lote 2), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La sociedad Valladolid Alta Velocidad 2003, S.A. convocó, mediante anuncio publicado en su perfil de contratante el 26 de julio de 2011 y el 29 de julio de 2011 en los diarios El Norte de Castilla, El País, El Día de Valladolid y Diario de Valladolid, licitación para la adjudicación, por procedimiento abierto, del contrato de suministros arriba citado, con un presupuesto de licitación de 3.393.282,20 euros (IVA excluido).

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto, teniendo la condición de contrato privado en base a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), hoy texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP en adelante) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Mediante resolución del órgano de contratación de Valladolid Alta Velocidad de 19 de diciembre de 2011, se acordó la adjudicación del contrato a favor de AIR-RAIL, S.L., la actual recurrente.

**Tercero.** Con fecha 20 de enero de 2012, la UTE GOMYL-PEGAMO presentó en el registro de Valladolid Alta Velocidad recurso especial en materia de contratación contra la

adjudicación del referido contrato, dirigido a este Tribunal, solicitando en su “*suplico*” que se declare la disconformidad a derecho del acto de adjudicación, se ordene la retroacción de actuaciones procedimentales al momento anterior al acto de adjudicación para que se motive y se expongan los criterios técnicos que han llevado al órgano de contratación a la adopción de la adjudicación, alternativamente que se declare el derecho de la UTE GOMYL-PEGAMO a examinar la totalidad del expediente, y por último que se sustituya el acto de adjudicación, contrario a derecho, por otro en el que, previos los trámites oportunos, se adjudique el contrato a la UTE GOMYL-PEGAMO por ser su oferta la merecedora de la adjudicación de conformidad con lo señalado en el recurso.

Mediante la resolución de este Tribunal nº 62/2012 de 29 de febrero, (recurso 33/2012) se acuerda estimar parcialmente el recurso “*anulando la adjudicación realizada y debiendo retrotraerse las actuaciones hasta el momento anterior a la notificación de la adjudicación, al objeto de que la misma se realice debidamente a los licitadores en el procedimiento*”.

El órgano de contratación procedió en ejecución de la referida resolución a realizar una nueva notificación con fecha 9 de abril de 2012, manteniendo la resolución de adjudicación del contrato a favor de AIR-RAIL, S.L., sin que del contenido de la misma, pudiese afirmarse que cumpliera con los pronunciamientos del Tribunal, contenidos en la citada resolución.

Por ello, una vez recibida la notificación, la recurrente interpuso un nuevo recurso especial ante este Tribunal el 25 de abril de 2012, en el que solicitó la nulidad de los actos de adjudicación de 19 de diciembre de 2011 y de 9 de abril de 2012, la retroacción de actuaciones al objeto de acordar la exclusión del procedimiento de AIR-RAIL, S.L. por no cumplir con los requisitos de capacidad y solvencia exigidos, valorándose el resto de ofertas de conformidad con los motivos expuestos en su escrito, y alternativamente, que se ordenase al órgano de contratación la adjudicación del contrato a su favor por ser su oferta la que había obtenido la mayor puntuación.

**Cuarto.** Mediante la resolución nº117 /2012 de 23 de mayo, este Tribunal acuerda “*Estimar el recurso interpuesto por D. J.L.A., en representación de la Unión Temporal de Empresas a constituir por las mercantiles PEGAMO EQUIPAMIENTO FERROVIARIO, S.L. y GOMYL, S.A.U. contra la resolución de 19 de diciembre de 2011, y su posterior*

*notificación de 9 de abril de 2012, del Consejero Delegado-Director General de la sociedad Valladolid Alta Velocidad 2003, por la que se adjudica en procedimiento abierto el contrato de suministro del Lote 2 de maquinaria para el nuevo complejo ferroviario de Valladolid, anulando la adjudicación realizada y ordenando que se acuerde la exclusión del procedimiento de AIR-RAIL, S.L., debiendo de adjudicarse el contrato a la oferta que resulte más ventajosa según los criterios de adjudicación establecidos en el pliego y realizarse la notificación de la adjudicación debidamente motivada a los licitadores en los términos expuestos en el fundamento sexto de esta resolución.”*

**Quinto.** En cumplimiento de lo resuelto por este Tribunal, la sociedad Valladolid Alta Velocidad 2003 dicta el Acuerdo que es objeto del presente recurso en el que adjudica el contrato a la Unión Temporal de Empresas a constituir por las mercantiles PEGAMO EQUIPAMIENTO FERROVIARIO, S.L. y GOMYL, S.A.U. y acuerda excluir a la anterior adjudicataria AIR RAIL S.L. Este acuerdo fue notificado el día 22 de octubre a AIR RAIL S.L.

**Sexto.** La ahora recurrente decidió recurrir la resolución de este Tribunal ante la Audiencia Nacional en lo que hacía a su exclusión, pendiendo en esta fecha tanto la cuestión de fondo a resolver mediante sentencia, como la adopción de medidas cautelares solicitadas por AIR RAIL S.L. Puede decirse, por tanto, que la resolución de este Tribunal en la fecha presente no ha sido suspendida y debe desplegar todos sus efectos.

**Séptimo.** AIR RAIL S.L. decide recurrir también ante este Tribunal la adjudicación a la Unión Temporal de Empresas a constituir por las mercantiles PEGAMO EQUIPAMIENTO FERROVIARIO, S.L. y GOMYL, S.A.U. por entender que la notificación de la resolución recurrida carece de motivación y que la adjudicataria carece de los requisitos de solvencia necesarios para ganar el contrato, puesto que la integración de su solvencia se ha hecho con medios ajenos sin cumplir las condiciones legal y contractualmente establecidas para ello. Se trata, por lo tanto, de unos argumentos sustancialmente idénticos a los que empleó la UTE GOMYL-PEGAMO en sus dos primeros recursos.

**Octavo.** Interpuesto el recurso, con fecha 14 de noviembre el Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de

contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.

**Noveno.** La Secretaría del Tribunal, en fecha 19 de noviembre de 2012, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo evacuado el trámite la UTE GOMYL PEGAMO con fecha 23 de noviembre, en el sentido de solicitar la inadmisión del recurso.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

### **Primero. Competencia.**

**Primero.** El presente recurso se interpone contra la resolución de adjudicación del contrato, tramitado mediante procedimiento abierto, para el suministro del Lote 2 de maquinaria para el nuevo complejo ferroviario de Valladolid.

A los efectos de admisión del recurso, procede reproducir la argumentación ya expuesta por este Tribunal en sus resoluciones 62/2012 y 117/2012, en cuanto a la dimensión objetiva del contrato. En ambas decisiones se hizo constar lo siguiente:

*“La admisión del recurso exige analizar la estructura del contrato en su dimensión objetiva, pues de la documentación incorporada al expediente así como del régimen de publicidad utilizado por Valladolid Alta Velocidad en la licitación del procedimiento resulta claro que el órgano de contratación ha aplicado las normas establecidas en el artículo 175 de la LCSP (art. 191 TRLCSP) para los poderes adjudicadores que no tienen el carácter de Administración Pública cuando se trata de contratos no sujetos a regulación armonizada, supuesto éste que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 310 de la LCSP (art. 40 TRLCSP), quedaría fuera del ámbito de competencia del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.*

*En consecuencia, debemos examinar qué tipo de contrato es en atención a su objeto y cuantía, considerando este Tribunal que el régimen legal aplicable es la LCSP, cuestión ésta no discutida por las partes y admitida por Valladolid Alta Velocidad en el pliego de cláusulas que regula el expediente objeto de recurso y demás documentación complementaria remitida. En este sentido apuntar que Valladolid Alta Velocidad es una*

*sociedad anónima de capital público cuya participación se distribuye en un 37,5% del Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), 12,5% de RENFE Operadora, 25% de la Junta de Castilla y León y 25% del Ayuntamiento de Valladolid, siendo ADIF y RENFE Operadora entidades públicas empresariales integradas en la Administración General del Estado.*

*A estos efectos el artículo 310.1 de la LCSP (art. 40.1 TRLCSP) dispone que “Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo (que incluye a los acuerdos de adjudicación adoptados por poderes adjudicadores), cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

*a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.”*

*Respecto del órgano competente para resolver el recurso especial en materia de contratación el artículo 311 de la LCSP (art. 41 TRLCSP) indica en su apartado 1 que: “En el ámbito de la Administración General del Estado, el conocimiento y resolución de los recursos a que se refiere el artículo anterior estará encomendado a un órgano especializado que actuará con plena independencia funcional en el ejercicio de sus competencias. (...). A estos efectos se crea el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales”, añadiendo en su apartado 4 que: “Cuando se trate de los recursos interpuestos contra actos de los poderes adjudicadores que no tengan la consideración de Administraciones Públicas, la competencia estará atribuida al órgano independiente que la ostente respecto de la Administración a que esté vinculada la entidad autora del acto recurrido. Si la entidad contratante estuviera vinculada con más de una Administración, el órgano competente para resolver el recurso será aquél que tenga atribuida la competencia respecto de la que ostente el control o participación mayoritaria y, en caso de que todas o varias de ellas, ostenten una participación igual, ante el órgano que elija el recurrente de entre los que resulten competentes con arreglo a las normas de este apartado.”*

*En cuanto a los contratos de suministro sujetos a regulación armonizada el artículo 15.1.b) de la LCSP señala que son aquellos cuyo valor estimado sea igual o superior a “193.000 euros, cuando se trate de contratos de suministro distintos, por razón del sujeto contratante o por razón de su objeto, de los contemplados en la letra anterior”, que se refiere a los contratos adjudicados por la Administración General del Estado, sus organismos autónomos, o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y a determinados contratos de los órganos de contratación del sector de la defensa.*

*En consecuencia, el régimen jurídico aplicable al contrato de referencia, respecto de su preparación y adjudicación, será el establecido en la LCSP y en su normativa de desarrollo, con las especialidades contenidas en el artículo 174 de la LCSP (art. 190 TRLCSP) para los contratos sujetos a regulación armonizada que adjudiquen los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administración Pública.*

*De acuerdo con lo anteriormente expuesto, resulta que nos encontramos ante un contrato de suministros, de importe superior a 193.000 euros, adjudicado por un poder adjudicador integrado en el sector público, cuya participación mayoritaria corresponde a entidades de la Administración del Estado, que no tiene la consideración de Administración Pública, correspondiendo por tanto a este Tribunal la resolución de este recurso, de conformidad con el artículo 311 de la LCSP (art. 41.1 TRLCSP).”*

No obstante, como ya se puso de manifiesto también en la resolución 62/2012, existe un límite a nuestra competencia respecto de la pretensión articulada por la recurrente que pide que este Tribunal declare la adjudicación del contrato a su favor (apartado c de su “suplico”). Este Tribunal tiene exclusivamente una función revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme con lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC en adelante) y el artículo 315.2 in fine de la LCSP (art. 45.2 TRLCSP) respecto de este Tribunal, de modo que, de existir tales vicios hemos, de proceder a anular el acto o actos, ordenando que se repongan las actuaciones al momento anterior a aquel en el que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de

contratación, en este caso del órgano de contratación único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical (artículo 62.1.b) de la LRJPAC).

**Segundo.** El acto recurrido es el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310.2.c) de la LCSP (art. 40.2.c) TRLCSP).

### **Tercero. Legitimación.**

Una vez sentado que este Tribunal es competente para conocer del presente recurso y que el acto contra el que se plantea es recurrible, es necesario examinar si la recurrente dispone de la legitimación activa necesaria para impugnar el acuerdo de adjudicación.

Antes de analizar concretamente esta cuestión, es menester recordar que el recurrente decidió acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa para contender acerca de la corrección de la decisión de exclusión adoptada por este Tribunal en la resolución 117/2012. En el recurso planteado ante la Audiencia Nacional el recurrente solicitó la suspensión de la resolución de este Tribunal, suspensión que a fecha de hoy no ha sido otorgada por la Sala. Consecuentemente la resolución entonces tomada es plenamente eficaz y debe desplegar todos sus efectos jurídicos ya que la suspensión adoptada en el procedimiento fue levantada con el fin de que se pudiera cumplir con lo ordenado por este Tribunal.

A este respecto, debemos hacer una consideración acerca de la eficacia desde el punto de vista temporal de las medidas cautelares y especialmente de la suspensión del procedimiento de adjudicación, incluida la prevista en el artículo 45 del Texto Refundido. En particular interesa poner de manifiesto que la medida cautelar con eficacia en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación no produce efectos más que en éste y, por tanto, por el tiempo en que éste se encuentre en tramitación. No resulta aplicable, en consecuencia, la disposición que contiene el párrafo tercero del artículo 111.4 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, a cuyo tenor: *“La suspensión podrá prolongarse después de agotada la vía administrativa cuando exista medida cautelar y los efectos de ésta se extiendan a la vía contencioso-administrativa. Si el interesado*

*interpusiera recurso contencioso-administrativo, solicitando la suspensión del acto objeto del proceso, se mantendrá la suspensión hasta que se produzca el correspondiente pronunciamiento judicial sobre la solicitud*". Es cierto que la citada Ley, en cuanto regula con carácter general el procedimiento administrativo y en particular el de los recursos que se interpongan tanto contra los actos de trámite como contra los resolutorios del procedimiento, es de aplicación directa al recurso especial que aquí contemplamos y así lo dispone el artículo 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público cuando dice que *"El procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes"*. Sin embargo, dicho precepto sólo resulta de aplicación a los trámites propios del procedimiento, es decir a los que se regulan en el mencionado artículo 46. Fuera de ellos la aplicación de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, sigue los parámetros de subsidiariedad que se derivan de la Disposición Final tercera del Texto Refundido a cuyo tenor *"Los procedimientos regulados en esta Ley se regirán, en primer término, por los preceptos contenidos en ella y en sus normas de desarrollo y, subsidiariamente, por los de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y normas complementarias"*. De ello debe desprenderse la conclusión de que, siendo ésta una cuestión expresamente regulada en el artículo 47.4 del citado Texto, deberá estarse al mismo antes de proceder a la aplicación supletoria de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre. En consecuencia, el Tribunal, al dictar la resolución que pone fin al procedimiento habrá de atender a lo dispuesto en el precepto indicado, de conformidad con el cual *"La resolución deberá acordar, también, el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación si en el momento de dictarla continuase suspendido, así como de las restantes medidas cautelares que se hubieran acordado..."*, de lo cual se deduce la prohibición implícita que se impone al órgano resolutorio con respecto a la posibilidad de prorrogar sus efectos en los términos indicados en el artículo 111.4 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, antes citado. Consecuencia de todo ello es que, para enervar los razonamientos que a continuación exponemos, no cabe aducir la suspensión de los efectos de la resolución de la que indirectamente trae causa el presente recurso.

A la vista de la conclusión anterior, y entrando en el análisis de la legitimación propiamente dicha, procede traer a colación lo previsto en el artículo 42 del TRLCSP conforme al cual: *"Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de*



*contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”.*

Para precisar el alcance del citado precepto ha de tenerse en cuenta la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “*interés legítimo*” en el ámbito administrativo.

El criterio del legislador, tanto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como en la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio. En este sentido, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente:

*“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).*

*Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la*

*correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997).”*

Pues bien, para determinar si en un asunto concreto concurre el requisito de la legitimación en el reclamante, este Tribunal ha señalado en su Resolución 122/2012 que:

*“Para precisar el alcance del “interés legítimo” en caso de terceros no licitadores -como es el supuesto que nos ocupa-, ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad.*

*En este sentido, este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas resoluciones. Valga citar la Resolución 290/2011, donde se expone en el fundamento de derecho cuarto que: Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.”*

Por lo tanto, para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras).

Pues bien, para determinar en el presente caso si el interés que muestra la entidad recurrente excede del mero interés por la legalidad es preciso analizar si efectivamente concurre alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta y que correspondería al recurrente en caso de prosperar su pretensión.

En términos generales ha señalado el Tribunal que el licitador excluido carecerá de legitimación para recurrir el acuerdo de adjudicación. En nuestra Resolución nº 068/2011 ya señalábamos que *“A juicio de este Tribunal, una correcta interpretación del precepto exige que se examinen paralelamente este precepto y el que le da origen, es decir el artículo 107 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del análisis conjunto de ambos preceptos se desprende que el legislador ha querido evitar la posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en la Ley, no serían recurribles. Ello significa que, en tales casos, la posibilidad de recurrir no se abre a todos los interesados sino sólo a aquellos respecto de los cuales pudiera resultar perjudicado el ejercicio de sus derechos o la defensa de sus intereses legítimos como consecuencia del acto de trámite en cuestión. La justificación de esto es clara. El licitador que hubiera resultado excluido del procedimiento por el acto de trámite, quedaría privado de la posibilidad de defensa de su derecho o interés legítimo pues carecería de legitimación para recurrir el acto resolutorio del mismo. Precisamente para evitar esta posibilidad establece el legislador en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, primero y en la ley de Contratos del Sector Público con posterioridad la posibilidad de impugnación del acto de trámite que le perjudique.”* (En el mismo sentido Resolución nº 059/2011)

Sin embargo, este caso presenta ciertas peculiaridades que nos obligan a profundizar más y a matizar este criterio general señalado anteriormente. A estos efectos es oportuno señalar que este Tribunal ha resuelto una cuestión muy parecida en su resolución 239/2012 (número de recurso 222/2012). Si considerásemos que ambos supuestos son enteramente idénticos cabría llegar a una conclusión también igual, que en aquel caso consistió en otorgar legitimación al recurrente.

Lo cierto es que varios de los elementos de hecho que concurrían en aquel supuesto aparecen también en el presente, pues el recurrente resultó inicialmente el adjudicatario del contrato y fue posteriormente excluido a partir de una resolución de este Tribunal.

También coinciden ambos casos en el hecho de que si se estimase el recurso, la licitación debería ser declarada desierta y sería posible iniciar una nueva licitación.

En nuestra resolución 239/2012 sostuvimos que esta circunstancia otorga al recurrente algo más que una mera expectativa, toda vez que en aquel recurso concurría una circunstancia muy especial, pues el contrato se refería a la totalidad de la actividad de la entidad pública que actuaba como órgano de contratación y que se aportaba un acuerdo de necesidad de la contratación. No cabía entonces ninguna duda de que el contrato se repetiría si quedaba desierto.

Pero este paralelismo sólo puede ser calificado como parcial, pues a partir de aquí comienzan las divergencias entre ambos supuestos, incluso aceptando, a efectos dialécticos, que pueda admitirse que tendrá lugar una nueva licitación en este contrato que aquí nos atañe.

Y es que en el caso resuelto mediante la resolución 239/2012 solo existieron inicialmente dos licitadores, mientras que en el presente han existido hasta cinco, tres de los cuales han sido excluidos a lo largo del procedimiento, bien por no alcanzar la puntuación técnica mínima o bien por realizar una oferta económica imposible de cumplir. Es obvio que en caso de una nueva licitación todos ellos podrían concurrir, lo que separa los dos casos.

Por otro lado, en el supuesto contemplado en la resolución 239 el adjudicatario excluido no acudió a los tribunales contenciosos para recurrir la exclusión como acto de trámite cualificado separado de la adjudicación, sino que optó por otra fórmula como es la alegación de sus argumentos ante este Tribunal al recurrir la adjudicación del contrato como acto finalizador del procedimiento.

Pero sobre todo, existe otra diferencia fundamental como es el hecho de que en el procedimiento 222/2012 el adjudicatario inicial fue excluido del contrato porque su oferta no se ajustaba a las condiciones del pliego. En efecto, se dijo en aquella resolución que el adjudicatario había hecho una auténtica contraoferta a la Administración, modificando unilateralmente el contrato y estableciendo un plazo de carencia de seis meses durante el cual no podría ejecutar las prestaciones objeto del contrato, lo que suponía con claridad un incumplimiento del pliego. Por tal razón, este Tribunal entendió entonces que en una

hipotética nueva licitación el recurrente podría concurrir presentando una nueva oferta económica y técnica que se adaptara a las condiciones exigidas por el pliego rector del contrato.

Por el contrario, en el supuesto que estamos contemplando el recurrente ha sido excluido como consecuencia de su falta de experiencia. Tal como declaramos en la resolución 117/2012, el recurrente no acreditaba en modo alguno la experiencia exigida. Esta cualidad se quiso acreditar mediante la integración a través de medios externos, cuando se trata de una condición personalísima, propia y particular de cada uno de los licitadores.

Pues bien, esta circunstancia determina una diferencia fundamental entre ambos supuestos ya que, incluso en el supuesto de que el contrato se declarara desierto en caso de prosperar el presente recurso, el recurrente no podría participar en la nueva licitación, toda vez que es imposible que en el brevísimo periodo transcurrido el recurrente haya podido integrar su capacidad mediante la celebración y ejecución de contratos que acrediten dicha experiencia.

De este modo, si bien en el caso resuelto por la resolución nº 239/2012 reconocimos la existencia de una ventaja para el recurrente que iba más allá de un mero interés por la legalidad, en el presente caso no puede reconocerse la existencia de tal ventaja en la medida en que el recurrente no puede acreditar la experiencia exigida y no podrá participar en una hipotética licitación que traiga causa de la exclusión del actual adjudicatario. El elemento diferencial consiste en que en este caso el adjudicatario ha sido excluido por una cualidad subjetiva que no puede cumplir en la nueva licitación, mientras que en el caso que estamos comparando la razón de la exclusión se basaba en un aspecto derivado de la oferta, y no de las cualidades personales del recurrente.

En esta línea, la imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato sí que es determinante de la ausencia de legitimación, como hemos declarado en multitud de ocasiones. Así, en nuestra Resolución nº 057/2012 decíamos que *“Resulta evidente que el beneficio perseguido por la UTE recurrente no puede ser otro que resultar adjudicataria del contrato, situación ésta del todo imposible en cuanto que, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, aun admitiéndose su pretensión –que se valore su oferta económica por no ser anormal o desproporcionada-, lo único que conseguiría es que su*

*oferta pasaría a ser la tercera o segunda mejor valorada, según que se consideren sólo su oferta o bien todas las ofertas excluidas por ser anormales o desproporcionadas - aspecto éste del todo improcedente-, sin que, por tanto, pudiera ser en ningún caso adjudicataria del contrato. Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la UTE recurrente no obtendría beneficio inmediato o cierto alguno, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia citada, no es suficiente puesto que la UTE ahora recurrente no podría resultar en modo alguno adjudicataria, de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir en cuanto que no ostenta un interés concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación del recurso.” (En el mismo sentido la Resolución nº 319/2011 y Resolución nº 290/2011)*

En este sentido hay que recordar que para analizar la legitimación no sólo basta con tener en cuenta la literalidad de la pretensión, tal y como ha sido formulada por el recurrente, sino que resulta fundamental valorar las condiciones de índole subjetiva y objetiva que afectan al que pretende ante la Administración. Y es en este punto donde debemos llegar a la conclusión de que la resolución de este recurso, incluso en caso de ser estimatoria, nunca le podría reportar un beneficio cierto al recurrente, pues ninguna ventaja patrimonial o de otro tipo le correspondería, ya que no podría participar en una eventual nueva licitación y no podría resultar adjudicatario del contrato.

En consecuencia, de acuerdo con lo hasta aquí expuesto, debemos negar la legitimación activa del recurrente e inadmitir el presente recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir, por falta de legitimación de la entidad recurrente, el recurso interpuesto por D. J. M. G. P. en representación de AIR RAIL S.L. contra el Acuerdo del Director General de Valladolid Alta Velocidad 2003 S.A. de 17 de octubre de 2012 por el que se adjudica el contrato de suministro de maquinaria para el equipamiento del nuevo complejo ferroviario de Valladolid (lote 2).

**Segundo.** Levantar la suspensión acordada el 14 de noviembre de 2012.

**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 dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.