



**Recursos nº 842 y 870/2013**

**Resolución nº 106/2014**

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

En Madrid, a 14 de febrero de 2014.

**VISTOS** los recursos interpuestos por D. E.V.B. en representación de HERMANOS VIDAL S.L. y FRUTÍCOLAS ATECA S.AL contra las resoluciones de 29 de octubre de 2013 del Gerente del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo en el contrato de suministro de materias primas para la alimentación de los internos en diferentes centros penitenciarios el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Las entidades recurrentes concurrieron al contrato antes señalado, el cual estaba dividido en varios expedientes correspondientes a los distintos productos alimenticios a suministrar. A su vez cada expediente estaba dividido en varios lotes.

**Segundo.** El PCAP correspondiente a cada uno de los expedientes a que se refieren los presentes recursos (números 49, 54 y 55) exigía la presentación de documentación separada para cada uno de los expedientes que integraban el contrato. Concretamente, en cada uno de ellos era necesario, según la cláusula 10.1 del PCAP que se presentaran los anexos V y VI para poder ponderar los diferentes criterios de valoración que se mencionaban en la cláusula 12.2 del mismo pliego, a saber: oferta económica más ventajosa, realización de analíticas periódicas e incremento en el plazo para el cobro de las facturas. Estos criterios serían valorados conforme a lo dispuesto en el anexo VII de los pliegos, todos ellos coincidentes.

**Tercero.** Las recurrentes concurren, entre otros, a los lotes que son objeto de los dos recursos ahora acumulados: expedientes 2013/00049 (lotes 1 y 17) 2013/00054 (lote 9), 2013/00055 (lotes 9, 10 y 18).

**Cuarto.** Según exponen en sus recursos, las recurrentes presentaron con la documentación correspondiente al expediente 2013/00052 los anexos V y VI en que se comprometía a demorar el plazo de pago y a realizar una serie de analíticas en los productos suministrados. Esta circunstancia es aceptada por el órgano de contratación en su informe.

**Quinto.** La Mesa de Contratación en su sesión de 8 de octubre de 2013 en la que se abrieron y valoraron los sobres correspondientes a la oferta económica no tuvo en cuenta esta documentación en el resto de los expedientes y lotes a los que las recurrentes concurren. Por lo tanto, la valoración realizada tuvo en cuenta la ausencia de compromiso respecto de los criterios correspondientes a las analíticas y a la renuncia al plazo legal de pago, otorgando 0 puntos por estos conceptos. Ni en el Acta 3 de la Mesa de contratación ni en la relación de licitadores y puntuaciones se valora la oferta económica ni se contiene la propuesta de adjudicación al órgano de contratación.

**Sexto.** Disconforme con esta valoración el 25 de octubre de 2013 las recurrentes hicieron alegaciones manifestando que sus ofertas de ampliación de plazos y de realización de analíticas periódicas debían extenderse a todos los lotes a los que habían concurrido. El órgano de contratación rechaza esta interpretación, mediante resolución de 29 de noviembre del mismo año, concediendo la posibilidad de formular recurso especial en materia de contratación.

**Séptimo.** Contra dicho acto las licitadoras anunciaron sus recursos el día 11 de noviembre y se interponen el día 12 del mismo mes. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado de los informes del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado de los recursos interpuestos a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. La empresa FRUTAS Y VERDURAS MASSANASSA S.L. presentó sus alegaciones en relación con el recurso interpuesto por HERMANOS VIDAL S.L.

**Octavo.** Este Tribunal, con fecha 13 de diciembre de 2013, ha denegado la medida provisional de suspensión, de acuerdo con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Acumulación.** Los dos recursos interpuestos presentan una clara relación, de forma que debe entenderse que existe entre ellos la identidad sustancial o íntima conexión a que se refiere el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, y, en consecuencia, que procede acumularlos para resolverlos en un solo procedimiento y por medio de una sola resolución.

**Primero.** Los recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**Segundo.** Las empresas recurrentes concurren a la licitación que es objeto de este recurso. Debe entenderse, por lo tanto, que están legitimadas para recurrir de conformidad con el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**Tercero.** En lo que hace a la recurribilidad del acto, es necesario analizar esta cuestión con detalle. El artículo 40 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público establece lo siguiente:

*“2. Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:*

*a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

*b) 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.*

*c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores .*

*Sin embargo , no serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos de los órganos de contratación dictados en relación con las modificaciones contractuales no previstas en el pliego que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105 a 107, sea preciso realizar una vez adjudicados los contratos tanto si acuerdan como si no la resolución y la celebración de nueva licitación.*

*3. 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.”*

Es claro que en ninguno de los expedientes remitidos a este Tribunal consta la existencia de adjudicación del contrato. Los únicos documentos que obran en el expediente y que pueden tener trascendencia a estos efectos son los siguientes:

- El Acta nº 3 de la Mesa de Contratación, en la que se valora con 0 puntos la oferta de la recurrente en los aspectos referentes a analíticas periódicas y a ampliación del plazo de la oferta. Sin embargo, en ningún momento se afirma en esta resolución que esto suponga la exclusión del licitador ni se valora la oferta económica.
- El escrito del Gerente del organismo autónomo en el que se deniegan las alegaciones del recurrente en el sentido de que se debía valorar la documentación presentada por el recurrente en el concurso 52 en todos los demás. En esta resolución se da pie de recurso ante este Tribunal.

Sobre la posibilidad de recurrir actos de trámite se ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones. Hemos señalado, por ejemplo en nuestra resolución 200/2013, en la 26/2013 o en la 32/2013 que son actos de trámite los que “*si bien integran el*

*procedimiento no ponen fin a este, a diferencia de la resolución o acto definitivo que pone fin al procedimiento, que en el procedimiento de adjudicación del contrato es el acto en que aquella se manifiesta.”*

La regla general en nuestro ordenamiento, que se establece en el artículo 107.1 de la LRJ- PAC, 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.

Es evidente que las actuaciones que nos ocupan no determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni producen indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de los recurrentes.

Por ello, a juicio de este Tribunal ninguno de estos dos actos es susceptible de recurso especial en materia de contratación. En el primero de los casos la valoración realizada por la Mesa de contratación no es susceptible de ser recurrida separadamente. El recurrente dispone de la posibilidad de recurrir el único acto generador de efectos jurídicos y finalizador del procedimiento, que es la adjudicación en el caso de que fuera desfavorable a sus intereses, que podría no serlo si su oferta económica fuese mucho mejor puntuada que las restantes. En cuanto al segundo de los actos antes enunciados, es cierto que en él se da pie de recurso, pero lógicamente un error en la concesión del mismo por parte del órgano administrativo no determina que estemos en presencia de un acto de trámite cualificado y, por lo tanto, recurrible.

No existe en el presente supuesto ningún acto que ponga término al proceso de licitación (lo que sí ocurrirá cuando se adjudique el contrato). Tampoco existe acto alguno que cause indefensión al licitador porque este ha podido alegar en el seno del procedimiento y porque evidentemente podrá recurrir la adjudicación.

Lo anterior es más claro incluso si tenemos en cuenta que ya hemos dicho en resoluciones anteriores que el artículo 160.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público dispone que *“la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración. No obstante, cuando el órgano de contratación no adjudique el contrato de acuerdo con la propuesta formulada deberá motivar su decisión”*, es decir que la propuesta de adjudicación hecha por la Mesa no es un acto de trámite cualificado por cuanto el órgano de adjudicación puede apartarse de él motivadamente, de modo que no pone fin al procedimiento, ni decide directa o indirectamente sobre el fondo, al no crear derechos invocables por los licitadores produce perjuicios irreparables a derechos o intereses legítimos, ni produce indefensión por cuanto los defectos pueden hacerse valer en el recurso contra el acto definitivo, la adjudicación.

Lo establecido por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público respecto de la propuesta de adjudicación ha de aplicarse a los dos trámites que nos ocupan por cuanto se trata de meros actos preparatorios de la propuesta de adjudicación, de modo que no son actos de trámite cualificados.

Por todo lo anteriormente expuesto considera este Tribunal que estamos en presencia de un acto no susceptible de recurso y que ambos recursos acumulados deben ser inadmitidos.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Inadmitir los recursos interpuestos por D. E.V.B. en representación de HERMANOS VIDAL S.L. y FRUTÍCOLAS ATECA S.L. contra las resoluciones de 29 de octubre de 2013 del Gerente del Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo el Tribunal en el contrato de suministro de materias primas para la alimentación de los internos en diferentes centros penitenciarios.

**Segundo.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.