

**Recurso 97/2020**

**Resolución 227/2020**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA  
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 2 de julio de 2020

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad denominada **ROSENBAUER ESPAÑOLA, S.A** contra el acuerdo de la mesa de contratación, adoptado en la sesión celebrada el 10 de febrero de 2020, relativo al contrato denominado “Suministro de 6 vehículos autobombas rurales pesadas” (Expte. 947/2019), convocado por el Consorcio Provincial de Bomberos de Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Con fecha 22 de diciembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 24 de diciembre de 2019 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, consta la publicación en el perfil de contratante de los pliegos que rigen la presente licitación el 24 de diciembre de 2019.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 1.578.512,4 euros, y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente, según consta en la

documentación que obra en el expediente de contratación.

**SEGUNDO.** La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación el 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 y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

**TERCERO.** Reunida la mesa de contratación en sesión celebrada el 10 de febrero de 2020, para la apertura de los archivos electrónicos B “Proposición económica y demás criterios cuantificables automáticamente” -según consta en el acta de fecha 12 de febrero de 2020 que obra en el expediente remitido-, acuerda a la vista de la valoración de los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor -sobre C- conforme al informe de valoración técnica de 10 de febrero de 2020 y de los criterios cuya cuantificación es automática -sobre B-, proponer, al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la entidad ITURRI, S.A., siendo esta la oferta mejor valorada.

**CUARTO.** El 24 de febrero de 2020 -previo acceso a la documentación técnica presentada por los distintos licitadores en sede del órgano de contratación- la entidad ROSENBAUER ESPAÑOLA,S.A. (en adelante ROSENBAUER), presenta en el registro electrónico del Consorcio Provincial de Bomberos de Málaga, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo adoptado por la mesa de contratación en sesión celebrada el 10 de febrero de 2020.

El Consorcio de Bomberos de Málaga ha remitido el recurso presentado, teniendo entrada en el registro electrónico de este Tribunal el 9 de marzo de 2020. Asimismo, consta la remisión por el órgano de contratación el 13 de marzo de 2020, de la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

**QUINTO.** La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el



levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

En el supuesto examinado, el Consorcio de Bomberos de Málaga, ha enviado el escrito de recurso, el expediente de contratación y el informe sobre el recurso; por tanto, aun cuando no ha manifestado expresamente que carezca de órgano propio para resolver el recurso, la remisión de la documentación relativa al mismo indicando que éste es enviado para su resolución, pone de manifiesto que no dispone de aquel, y ello determina que corresponda a este Tribunal la resolución del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

**SEGUNDO.** Ostenta en principio legitimación la entidad recurrente para la interposición del presente recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, sin perjuicio del análisis que se realizará más adelante.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.



El objeto de licitación es un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que contra el citado contrato cabe recurso especial en materia de contratación, ex artículo 44.1.a) de la LCSP.

1. En cuanto al acto recurrido, conforme se ha expuesto en el encabezamiento, la recurrente interpone su escrito contra el acuerdo de la mesa de contratación, adoptado en la sesión celebrada el 10 de febrero de 2020. En este sentido, aun cuando de manera expresa la recurrente en su escrito solicita la revisión de la puntuación asignada a su oferta en el informe de valoración técnica -de la que ha tenido conocimiento, según indica, a través del acta correspondiente a la citada sesión de 10 de febrero de 2020- y la modificación de la propuesta de adjudicación acordada por la mesa de contratación, atendiendo al contenido del escrito de recurso se infiere, desde un punto de vista sustantivo, que también ataca la indebida admisión de la oferta presentada por ITURRI, propuesta como adjudicataria, al manifestar que aquella incumple las condiciones previstas en el pliego de prescripciones técnicas, (PPT), en los siguientes términos: *«Aunque en la puntuación no se valora de ningún modo el chasis descrito, si hay dos consideraciones que hacen que el chasis ofertado por ITURRI no cumpla el pliego de Condiciones.*

*- La empresa Iturri ha ofertado un MAN 18.290 4x4BB, el pliego pide un Chasis de capacidad de PMA de 15.500 kg, este chasis será administrativamente legalizado a 15.500 kg, pero el PMA del chasis es de 18.000 kg.*

*- El depósito de Adblue admitido en el PPT es de un máximo de 8l, los depósitos de MAN son de 35l y en la descripción de la oferta de ITURRI, no aparece la capacidad del Adblue.*

*-Las baterías descritas en el PPT son de una capacidad de 185Ah y las baterías del chasis MAN son de una capacidad de 175Ah».*

De acuerdo con lo expuesto, la recurrente impugna, de un lado, la valoración técnica de las ofertas realizada en el informe de 10 de febrero de 2020, tomada en consideración por la mesa al efectuar su propuesta de adjudicación y, de otro, la indebida admisión de la oferta de ITURRI propuesta como adjudicataria.

Pues bien, respecto a la valoración técnica de las ofertas realizada en el informe de 10 de febrero de 2020, tomada en consideración por la mesa al efectuar su propuesta de adjudicación, ha de determinarse si ambas actuaciones son o no susceptibles de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP, esto es si es posible o no considerarlos como actos de trámite cualificados.



En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, entre las más recientes la Resolución 112/2020, de 14 de mayo- que refiere que *«A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación—que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, 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-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.»*

Sobre lo anterior, el artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: *«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».*

En este sentido, procede concluir que las actuaciones reseñadas -el informe técnico de valoración y la propuesta de adjudicación- no son actos de trámite cualificados susceptibles de recurso especial independiente, dado que no concurren en los mismos ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determinan la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni les causa perjuicio irreparable ni deciden sobre la adjudicación, sino que los supuestos defectos de tramitación -en este caso, de valoración- podrían ser alegados, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP.



2. Respecto a la indebida admisión de la oferta ITURRI propuesta como adjudicataria, dicho acto sí es susceptible de recurso especial independiente al haberse configurado en el nuevo texto legal como acto de trámite cualificado.

No obstante, la admisión del recurso frente al mismo habrá que analizarse a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad y particularmente de la legitimación. Así se ha señalado este Tribunal en sus Resoluciones 280/2018, de 10 de octubre, y 298/2018, de 23 de octubre y 37/2019, de 19 de febrero, al disponer que *«la procedencia del recurso especial contra el acto que venimos examinando, habrá de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso.(...).»*.

Al respecto, sobre la legitimación el artículo 48.1 de la LCSP dispone 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»*.

En este sentido, este Órgano en su Resolución 132/2019, de 26 de abril, indicaba que *«(...) este Tribunal (Resolución 280/2018, de 10 de octubre) ha señalado que la procedencia del recurso especial contra el acto de admisión de ofertas o de licitadores “habrá de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso”*.

*En el sentido expuesto, se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15 (Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía), que, analizando la procedencia del recurso interpuesto por un licitador contra el acto de admisión de otro, afirma que “(...) incumbe al Tribunal remitente determinar si concurren las restantes condiciones relativas a la accesibilidad de los procedimientos de recurso previstas en la Directiva 89/665. A este respecto, procede observar que, según lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de dicha Directiva, para poder considerar que los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por un poder adjudicador son eficaces, deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. También en términos parecidos se pronuncian otros Tribunales de Recursos Contractuales, como el de la Comunidad de Madrid en sus Resoluciones 131/2018, de 25 de abril y 157/2018, de 22 de mayo.*



*Y es que siendo el recurso especial un mecanismo ágil y eficaz que permite corregir decisiones de los poderes adjudicadores en un momento del procedimiento en que todavía es posible la corrección de la infracción (artículo 1.1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, conocida como Directiva de recursos), se corre el peligro de que este instrumento ágil pueda perder su virtualidad y entorpecer o ralentizar el curso de los procedimientos de adjudicación si, en cualquier momento de la licitación, cualesquiera decisiones de los poderes adjudicadores pudieran ser impugnadas por cualesquiera licitadores, sin analizar antes la concurrencia en estos últimos de un interés legítimo en el sentido que viene reconociendo nuestra jurisprudencia de interés cierto y concreto, no meramente potencial o hipotético.*

*En este punto, no debe olvidarse que el interés de todo licitador que participa en un procedimiento de adjudicación es resultar adjudicatario, pero dicho interés solo adquiere entidad suficiente para fundamentar la legitimación en un recurso -en este caso, el recurso especial- cuando la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto. En este sentido, es abundante y constante la doctrina del Tribunal Supremo (v.g. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sección Cuarta, recurso 2037/2002) conforme a la cual el interés legítimo "presupone que la resolución administrativa [el acto impugnado] 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.».*

Pues bien, en el presente supuesto, de acuerdo con el orden de clasificación de las empresas aprobada por la mesa de contratación en su sesión de 10 de febrero de 2020 y conforme a la que realiza la propuesta de adjudicación al órgano de contratación, la recurrente resulta clasificada en cuarto lugar con 82,5 puntos, tras INCIPRESA, con 84,61 puntos, PRIETO-PUGA, S.L con 86 puntos e ITURRI con 92,01 puntos.

Asimismo, consta en el expediente de contratación remitido, el informe de 4 de marzo de 2020, -emitido con ocasión del recurso especial interpuesto- y en el que se procede a la revisión de las distintas puntuaciones asignadas a la oferta de la recurrente en el informe de valoración técnica de fecha 10 de febrero de 2020 respecto a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, concluyendo que procede aumentar la puntuación inicialmente asignada a esta en 2,5 puntos, resultando una puntuación total de 85 puntos, quedando tercera en el orden de clasificación por detrás de PRIETO- PUGA, S.L con 86 puntos e ITURRI con 92,01 puntos.



Así pues, aun cuando tomáramos en consideración este último informe rectificador de las puntuaciones iniciales asignadas a las ofertas en los criterios técnicos, al no haber sido recurrida la admisión de la oferta de la empresa PRIETO- PUGA, S.L clasificada en segundo lugar, ni siquiera una eventual estimación del recurso sobre la indebida admisión de la oferta de la empresa propuesta adjudicataria determinaría que la recurrente accediera a la adjudicación. Es decir, tal y como está planteado el recurso, una hipotética anulación del acto de admisión aquí impugnado ninguna ventaja cierta reportaría a la recurrente de cara a la adjudicación del contrato, por cuanto en ningún caso podría optar a él.

Es por ello que conforme a la doctrina analizada debe concluirse que, para este acto, la recurrente carece de legitimación activa con arreglo a los términos previstos en el artículo 48 de la LCSP.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del recurso, conforme a lo dispuesto en los apartados b) y c) del artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el mismo contra actos de trámite no susceptibles de impugnación en un caso y por haberse interpuesto por entidad no legitimada para ello en otro caso.

La inadmisión del recurso por tales causas, hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del recurso e impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se sustenta.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad denominada **ROSENBAUER ESPAÑOLA, S.A** contra el acuerdo de la mesa de contratación, adoptado en la sesión celebrada el 10 de febrero de 2020, relativo al contrato denominado “Suministro de 6 vehículos autobombas rurales pesadas”(Expte. 947/2019), convocado por el Consorcio Provincial de Bomberos de Málaga, por concurrir falta de legitimación de la recurrente y no resultar los actos objeto de la impugnación actos de trámite cualificados susceptibles de recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el fundamento de derecho tercero de la presente resolución.



**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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

