

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 26/2020

RESOLUCIÓN Nº.- 31/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 9 de septiembre de 2020.

Visto el escrito presentado, en nombre y representación de la mercantil MOTORPRESS IBÉRICA S.A.U., por el que se interpone recurso especial en materia de contratación en relación con la contratación de la **CONCESIÓN DE SERVICIOS** para la **organización ejecutiva y explotación de las ediciones correspondiente a los años 2021, 2022, 2023 y 2024 de la Maratón Ciudad de Sevilla, así como de las actividades complementarias y paralelas de la prueba deportiva y campaña de promoción, difusión y dimensión social**, Expte. nº 119/2020, tramitado por el Instituto de Deportes del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante IMD), este Tribunal adopta la siguiente Resolución

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de junio de 2020, se procede a la publicación del anuncio de licitación, los pliegos y su documentación complementaria en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado. En fecha 1 de junio se efectuó el envío del citado anuncio al DOUE, publicándose en éste el día 3.

El expediente se tramita mediante procedimiento abierto, de regulación armonizada y con un valor estimado de 9.693.258,00.

SEGUNDO.- Transcurrido el plazo para licitar, resulta la concurrencia de tres empresas (diligencia de 1 de julio de 2020):

- a) «EBONE SEYD, S.L.»
- b) «RPM RACING, S.L.U.»
- c) «MOTORPRESS IBÉRICA, S.A.U.»

TERCERO.- La Mesa de Contratación, en sesión de 15 de julio de 2020, calificó la documentación de las licitadoras referidas y procedió a la apertura de los sobres que contenían la documentación de los criterios sujetos a juicio de valor (sobres nº 2), ordenando el traslado de su contenido al Servicio Técnico para su valoración.

En la sesión de 28 de julio, la Mesa de Contratación, acuerda aceptar las valoraciones realizadas en los informes técnicos de 23 y 24 de julio de 2020, procede a la apertura de los Sobres 3 (Criterios de valoración automáticos) y finalmente, propone la clasificación de licitadores y la adjudicación del contrato a favor de «RPM RACING, SLU», en el siguiente orden:

1º	RPM RACING	93,85
2º	MOTOR PRESS	81,56
3º	UTE EBONE	71,55

En fecha de 4 de agosto de 2020, la Jefa de Sección de Administración firma el requerimiento dirigido a la empresa propuesta para la presentación de la documentación a la que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP, informando el IMD que es notificado el mismo día, por lo que, al fijarse un plazo de diez días hábiles para su cumplimiento, vence en fecha 18 de agosto. El citado requerimiento es atendido mediante la presentación de documentación en el Registro, con fecha 13 de Agosto (Folio 1156).

El 3 de agosto de 2020, la recurrente presenta escrito solicitando audiencia y examen del expediente, así como la «suspensión de plazos para recurrir» y la «suspensión cautelar de la adjudicación provisional». El solicitado acceso se materializa el 11 de agosto de 2020, mediante comparecencia en las oficinas del IMD de los representantes de la empresa. Asimismo, se facilita copia parcial del expediente en los términos que quedan expresados en la oportuna diligencia levantada al efecto (Folio 1152), no entregándose copia del Sobre nº 2 correspondiente a la propuesta de la adjudicataria, hasta tanto se emita informe sobre la declaración de confidencialidad efectuada por la misma, constando finalmente la entrega de copia de dicho sobre a la recurrente, con fecha 21 de agosto (Folio 1394).

A fecha de hoy, la recurrente ha presentado los siguientes escritos:

- 1.- Recurso Especial en materia de Contratación, con entrada 7 de agosto
- 2.- Petición de copia íntegra del expediente, de fecha 10 de agosto.
- 3.- Ampliación del recurso, en fecha de 13 de agosto, con entrada 17 del mismo mes, en el que se solicita la exclusión de la propuesta como adjudicataria, por incluir información del Sobre 3 en el 2.
- 4.-Petición de la documentación que la propuesta como adjudicataria ha tenido que presentar como consecuencia del requerimiento de documentación previa a la adjudicación, reiterando la petición de «suspensión de plazos para recurrir» y la «suspensión cautelar de la adjudicación provisional», de fecha de 21 de agosto .
- 4.- «Recurso potestativo de reposición», en fecha de 24 de agosto de 2020, en el que se Reiteran las peticiones y argumentos anteriores.

5.-Segunda Ampliación del Recurso Especial, con entrada el 7 de septiembre, en cuyo texto, se refieren al mismo como de Reposición en ocasiones, manifestando nuevamente infracciones en el procedimiento, falta de acceso, inclusión de información del Sobre 3 en el 2 y disconformidad con la valoración, solicitando la exclusión de RPM RACING y la suspensión de la adjudicación.

Según informa la unidad tramitadora del expediente, la documentación previa a la adjudicación presentada por la propuesta, se halla "*pendiente de análisis para elaborar la oportuna propuesta de acuerdo que deba tomar el órgano de contratación sobre la adjudicación del contrato.*", no existiendo, en consecuencia, acto alguno de adjudicación adoptado por el órgano de contratación competente.

CUARTO.– Recibido el escrito de interposición del Recurso especial en este Tribunal, y trasladado éste al IMD, teniendo en cuenta la Resolución N° 29 /2020 de 30 de julio de 2020, de la Titular del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, por la que se prevé la suspensión de los procedimientos ante el Tribunal, durante el mes de agosto de 2020, la documentación remitida por parte de la unidad tramitadora del expediente de contratación, tiene entrada el día 1 de septiembre del presente, alegando la inadmisibilidad del recurso, así como el traslado a los interesados, a fin de que puedan efectuar alegaciones, venciendo el plazo para ello el día 8 de septiembre.

Dentro del plazo señalado al efecto, se reciben en este Tribunal las alegaciones formuladas por RPM RACING, en las que se defiende y solicita "la inadmisión del Recurso interpuesto por la Recurrente por los siguientes motivos:

(a) El planteamiento del Recurso Especiales es indefinido y gravemente defectuoso conforme al artículo 51.1 LCSP y genera indefensión a mi representada;

(b) Se podría estar dirigiendo frente actos de trámite no cualificados contra los que no cabe impugnación por la vía del recurso especial en materia de contratación;

(c) Con respecto de aquellos actos contra los que también podría estar dirigiéndose el Recurso Especial (i.e. Anuncio y Pliego), que sí serían susceptibles de impugnación, la interposición es extemporánea;

(d) El Recurso Especial fue presentado de forma presencial cuando, de acuerdo con la normativa vigente, resulta imperativa su interposición por medios electrónicos; y

(e) No reúne el Recurso Especial todos los requisitos de forma que impone la normativa vigente.

Subsidiariamente, para el hipotético caso de que ese Tribunal considerase que el Recurso Especial resulta formalmente correcto, acuerde su desestimación íntegra dado que (i) no se ha aportado prueba pericial que demuestre que la valoración técnica de la Mesa de Contratación y de los técnicos que le han asistido haya sido arbitraria o haya incurrido en algún error, por lo que la discrecionalidad técnica no es susceptible de revisión en sede administrativa o judicial;

En todo caso, desestime la medida cautelar de suspensión de la adjudicación del Contrato a mi representada o, en su defecto, exija la constitución de garantía por el importe establecido en el artículo 26 RD 814/2015.

Imponga multa a la Recurrente al amparo del artículo 58.2 LCSP, por la cantidad máxima de 30.000 que fija dicho precepto. “

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condiciónn de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros. (...).”*

Nos encontramos ante un contrato de concesión de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1, cabría concluir la posibilidad de recurrir.

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

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 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.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

En cuanto al objeto del recurso, y, como señala el informe emitido por el Jefe de Servicio de Administración y Recursos Humanos del IMD, *“Aunque en los desordenados escritos de la recurrente parecen combatirse múltiples actos, en su suplico se expresa con claridad que lo que se impugna es, literalmente, «el anuncio de licitación y los pliegos que rigen la “adjudicación de la organización ejecutiva y explotación de las ediciones correspondiente a los años 2021, 2022, 2023 y 2024 de la Maratón Ciudad de Sevilla, EXPTE 119/2020”»*

Por otra parte, cabría, haciendo uso de una interpretación extensa del principio pro actione, entender que la real intención del recurrente es la impugnación de los acuerdos de la Mesa de Contratación, ya sea la propuesta de clasificación hecha, ya sea cualquier otro trámite de ésta donde, a lo largo de sus extensos escritos, el recurrente ve irregularidades.”

El órgano de contratación, viene a concluir, así que la interposición del recurso resultaría extemporánea, ya que *“El plazo para la interposición del recurso es de 15 días hábiles (artículo 50.1 de la LCSP).*

Puesto que hemos concluido anteriormente que habían diversas interpretaciones acerca del objeto real de la impugnación, hay que considerar los distintos días a quo previstos en la ley:

a) Para la impugnación del anuncio de licitación, «a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante» (artículo 50.1.a).

b) Para la impugnación del contenido de los pliegos desde la publicación del anuncio, si en él se indicaba la forma de acceso; o bien desde que se le hayan entregado; o, por último, desde que se hayan facilitado en el perfil (artículo 50.1.b).

c) Para los actos de trámite, desde que se haya tenido conocimiento.

...En esta licitación, tanto el anuncio como los pliegos fueron publicados en el perfil de contratante del IMD en fecha de 3 de junio de 2020, por lo que se concluye que el referido plazo expiró en fecha 25 de junio de 2020.

En lo referente a los actos de la Mesa, ya sea la celebrada en fecha de 24 de julio (cuya acta fue publicada en la plataforma el mismo día) o la de 28 de julio (acta publicada el 30 de julio), el plazo venció en los días 14 y 20 de agosto, respectivamente.

De todo lo anterior, a juicio del funcionario que suscribe, se concluye que existen dos manifiestas causas de inadmisión:

1) Si, como literalmente expresa la recurrente, impugna el anuncio o el contenido de los pliegos, además de incurrir en la causa del último párrafo de la letra b) del artículo 50.1 de la LCSP, pues presentó oferta en la licitación; incurre de en la del artículo 55.d) de la misma ley, porque el plazo para ello venció en fecha de 25 de junio de 2020.

2) Si lo que realmente pretende es la impugnación ya sea de la propuesta de clasificación, la no exclusión de licitadores, o cualquier otro acto de la Mesa, se da la causa de inadmisión del artículo 55 c) de la LCSP, pues, al ser la Mesa un órgano especializado de asistencia que realiza funciones de propuesta, sus actos son «actos de trámite» que no deciden directa ni indirectamente la adjudicación, ni determinan la imposibilidad de continuación del procedimiento, ni producen indefensión, según se razona y explica en las Resoluciones del Tribunal al que nos dirigimos -las más recientes- nº 2/20, 9 de enero y nº 4/20, de 3 de febrero.»

En el caso que nos ocupa, en el escrito de recurso presentado con fecha 7 de agosto, se solicita la estimación del recurso (...) contra el anuncio de licitación y los Pliegos, así como la suspensión de “*las resoluciones de la adjudicación de la organización ejecutiva y explotación de las ediciones correspondiente a los años 2021, 2022, 2023 y 2024 de la Maratón Ciudad de Sevilla (de fecha 24 y 28 de julio) (...) para no otorgar de forma definitiva la organización citada*”, manifestándose irregularidades del procedimiento y disconformidad con la adjudicación “provisional”. El recurso se amplía, mediante escrito presentado el 17 de Agosto, en el que se solicita “*la exclusión de la mercantil RPM Racing*”, peticiones que se reiteran a través de la interposición de Recurso de reposición el 24 de agosto y la ampliación de 7 de septiembre.

Por lo que respecta a los Pliegos, hemos de traer a colación el consabido brocardo, aceptado tanto doctrinal como jurisprudencialmente, *Pliegos lex contractus* y su inatacabilidad una vez presentada la oferta (STSJ P.V. 330/17, TSJ GR 1717/17, Tribunal Administrativo CENTRAL 389/17, 76/17, 105/19, 985/15, 177/18, 698/19, CENTRAL 49/17, AND 1/19, 45/17, 192/18, 389/15, ARAGÓN 74/14, confirmada por STSJ AR 259/17, EXTREM. 26/17, MADRID 51/19 , y, entre otras, Resoluciones del Tribunal de recursos de SEVILLA 25/18, 27/19, 3/19, 45/19 o 17/2020), disponiendo además el art. 50.1 en su apartado b) que “*Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.*”

Como afirmábamos en nuestra Resolución 27/19, “es doctrina consolidada de este Tribunal, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación. En este sentido se manifiestan tanto la normativa, como la jurisprudencia y la doctrina de los órganos de resolución de recursos en materia contractual, (STS de 29 de septiembre de 2009, Sentencia de la Sala de lo Contencioso

Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero, Resoluciones 45/2017, 192/2018 del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Resoluciones 228/2017, 244/2018 del Tribunal de Contratación Pública de Madrid, Resoluciones 178/2013,17/2013,45/2013, 410/2014, 49/2017 o 714/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resoluciones 25/2018, 2 o 3/2019 del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, entre otras) pudiendo traerse a colación la Resol. 219/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que recoge la doctrina sentada en esta materia (Resol. 17/2003, 45/2003, 321/2003, 253/2011, 178/2013, 410/2014), recordando que, *“de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios”*.

En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, el art. 139 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público determina que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado sin salvedad o reserva alguna.

Debemos partir, pues, del carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los pliegos, dado que el principio del que hay que partir es que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición, constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación tal y como se desprende del artículo 139.1 de la LCSP.

La reciente doctrina sobre la posibilidad de impugnación de los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la adjudicación) viene evolucionando, en el sentido de atender no sólo a circunstancias objetivas, cuales son el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados, sino también a la consideración de las circunstancias subjetivas concurrentes.

Como señalaba el Tribunal Central en su Resolución 49/2017 *“ en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe. ”*

Así, como destaca la Resolución citada, se ha recogido en la STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015, y en la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016, en la que, en el caso de una impugnación análoga a la que nos ocupa, el Tribunal Superior razona que *“La impugnación de los pliegos, que son la ley del contrato, por la licitadora o competidora ... S.A. era posible, pero dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a TRPLCSP y siempre que ostentase un interés legítimo en la anulación de determinada cláusula [o cláusulas] del mismo que no le impedía participar en el procedimiento pero le podía resultar perjudicial.*

Incluso si entendiéramos que la impugnación no estaba sujeta a plazo por tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, es contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que ..., S.A. consienta el pliego aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación aspirando a la adjudicación y luego, al no resultar adjudicataria, y para optar de nuevo a la adjudicación en las mismas [o peores, porque pretende una mayor publicidad del anuncio de licitación] condiciones, impugne la adjudicación porque el acto administrativo consentido -el pliego- es contrario al ordenamiento jurídico alegando que su anulación la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación."

Y ello responde a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto de modo inequívoco, por ejemplo, la Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), que destaca de modo muy señalado que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar *"a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación"*.

Asimismo, la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13) aborda, entre otras cuestiones, el plazo para impugnar las cláusulas contenidas en el pliego cuando los licitadores no pueden comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informa exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. En estos casos, de acuerdo con lo argumentado en la Sentencia, con fundamento en las Directivas de recursos, el vencimiento del plazo establecido en el Derecho nacional para impugnar las condiciones de la licitación no impide que puedan cuestionarse algunas de estas condiciones al impugnar la decisión de adjudicación del contrato, pero sólo en el caso de que un *"licitador razonablemente informado y normalmente diligente"* *"no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión"*.

Por tanto, estimamos oportuno, que, frente al mero y exclusivo análisis objetivo de si el vicio del pliego alegado por el recurrente es constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, debe analizarse también si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido alegar en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y plazo por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente; lo que daría prioridad, como señala el Tribunal Central, en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, al mantenimiento de la inatacabilidad del pliego. "

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1) de la LCSP, dispone que se computará cuando se interponga contra el anuncio de licitación o los Pliegos, siempre que se indique la forma en la que los interesados pueden acceder a ellos, a partir del día siguiente al de la publicación del anuncio en el perfil de contratante.

En el supuesto examinado, amén de que el recurso se presenta con posterioridad a la presentación de oferta, el anuncio de licitación se publicó en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el 3 de junio de 2020, constanding expresamente el " Acceso libre, directo, completo y gratuito a los pliegos de la contratación en: https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=W44Evvm2tQu

mq21uxhbaVQ%3D%3D. En la misma fecha se publicaron, además, los Pliegos en la Plataforma citada.

Habiendo tenido entrada el recurso en el Registro el 7 de agosto de 2020, puede considerarse que el mismo se ha interpuesto fuera del plazo legalmente establecido, y teniendo en cuenta el artículo 55 de la LCSP, que establece como causa de inadmisión: «d) *La interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición.*», procedería la declaración de inadmisión del recurso frente a los Pliegos.

A la vista del expediente y el informe remitido por el IMD, ha de concluirse que el momento procedimental en el que nos encontramos es el previo a la adjudicación, no habiéndose adoptado aún el acuerdo de adjudicación por parte del órgano de Contratación, detectándose en los escritos presentados por el recurrente, cuanto menos, cierta confusión al aludir a “adjudicación provisional” y “definitiva”, al amparo de ciertas publicaciones efectuadas en distintos medios, sin que conste en el expediente la adopción de acuerdo alguno, ni, en consecuencia, notificación de adjudicación del contrato objeto del recurso.

En efecto, el recurrente alude a actuaciones de la Mesa, Informe y Actas, en definitiva a actos de trámite.

Como señalábamos en la Resolución 2/2020, ‘La normativa actual en materia de contratación, contenida en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público, amplía el ámbito objetivo del recurso especial. Constituye, así, una novedad la previsión contenida en el apartado 2.b) del art. 44, que posibilita que *“En todo caso se considera que concurren estas circunstancias 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 art. 149”*.

Ahora bien, como decíamos en nuestras Resoluciones 21/2019, 33/2019, 44/2019 y 46/2019, no es menos cierto que la nueva regulación no lo ampara todo, poniéndose de manifiesto la inadmisibilidad del recurso especial frente a diversos actos de trámite de la mesa de contratación o de otros órganos, tendentes a posibilitar la adjudicación del contrato, que no merecen aquel calificativo, pues con ellos no se decide directa e indirectamente sobre la adjudicación del contrato, tampoco determinan de la imposibilidad de continuar el procedimiento y no producen indefensión ni perjuicio irreparable, dado que siempre sería posible interponer el recurso frente al acto de adjudicación a fin de que fueran solventadas las irregularidades que pudieran existir en la tramitación del procedimiento, sin perjuicio de que los interesados hayan podido hacerlas valer también ante el órgano correspondiente para su corrección durante la tramitación del indicado procedimiento contractual, conforme a lo que expresamente prevé el art. 44.3.

Entre tales actos destacan la apertura de sobres que contienen las proposiciones y valoración de las ofertas, la fijación de las puntuaciones de cada una de ellas, la comunicación a determinados licitadores que sus ofertas se hallan incursas en supuestos de baja anormal o desproporcionada, la publicación en el perfil del contratante del

resultado de la apertura del sobre referido a la documentación sujeta a valoración automática, los informes técnicos de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, el acta de la mesa de contratación con inclusión de ese informe técnico de valoración de las proposiciones técnicas no evaluables mediante fórmula, requerimientos de documentación original realizados por la Mesa de contratación o la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación. (Véanse las resoluciones del TACRC 255/2011, 199/2012, 13/2013, 40/2013, 85/2013, 267/2011, 103/2013, 215/18 o 1138/2018, Andalucía 5/2014, 24/2018, Canarias 124/18, 126/18 o 187/2018, Galicia 129/2018, Madrid 300/2018, Cádiz 7/2018, Granada 5/2014).

En esta línea nos pronunciábamos asimismo en nuestra Resolución 17/2019, concluyendo que los actos de la Mesa sólo en la medida en que *“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”*, son susceptibles de recurso especial, debiendo, en otro caso, y como expresamente señala el art. 44 en su apartado 3, sustanciarse como defectos de tramitación.

En efecto, como señalábamos en nuestra Resoluciones 44 y 46 de 2019, partiendo de que en el marco de la legislación española, resulta admitido ya con alcance general, el carácter impugnabile, como actos de trámite cualificados, de los acuerdos de admisión de ofertas o licitadores en el vigente artículo 44.2.b) de la LCSP, concluíamos que *“los Acuerdos de la Mesa susceptibles de recurso, serán sólo los adoptados por ésta en el ámbito de sus competencias, correspondiendo a la misma, conforme a nuestro derecho positivo, el trámite cualificado de exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten el cumplimiento de los requisitos previos, previo trámite de subsanación, no atribuyéndosele, por el contrario, competencias en orden a acordar admisión de candidatos o licitadores, inadmisión o exclusión de ofertas, calificación de una oferta como anormalmente baja, y exclusión de ésta, en su caso, clasificación de proposiciones ni adjudicación de contratos, aspectos éstos en los que la decisión corresponde al órgano de contratación, siendo las funciones de la Mesa sólo de propuesta, en cuanto órgano especializado de asistencia que es.*

Las posibilidades de recurso contra estas actuaciones de la Mesa de Contratación, señalábamos, habrán de reconducirse a la teoría general sobre recurribilidad de los actos de trámite cualificados y al examen, en consecuencia, de la concurrencia de los requisitos que definen éstos, en la actuación que se pretende recurrir, de suerte que, si no concurren las circunstancias que determinan su carácter cualificado, esto es; si la actuación *no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos*, no será impugnabile en esta vía.

Como expresamente señala el art. 149.6 de la LCSP, la función de la Mesa de contratación es evaluar la documentación presentada por la empresa para justificar su oferta y elevar de forma motivada su correspondiente propuesta de aceptación o rechazo al órgano de contratación, que es a quien corresponde adoptar el acuerdo al respecto. En este mismo sentido se pronuncia el art. 326.c), teniendo, pues tal propuesta naturaleza de acto de trámite no recurrible, al igual que ocurre con las propuestas de clasificación y adjudicación efectuadas por la Mesa de Contratación, como tampoco lo es el informe de valoración, doctrina comúnmente aceptada por los órganos encargados de la Resolución de recursos especiales en materia de contratación (TCRC

97/18, 516/19, Granada 5/14, Cádiz 7/18, Canarias 126/18, Madrid 300/18, Galicia 129/18, Álava 2/15, Andalucía 155/18 ...)

En este mismo sentido se pronunciaba la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 297/2019, de ocho de mayo del presente, que resuelve el recurso contencioso administrativo interpuesto contra las resoluciones números 339 y 375 de 2017 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid por las que se inadmiten los recursos especiales números 316 y 375 de 2017, recurso contencioso que el Superior de Justicia desestima, confirmando y considerando ajustadas a derecho las Resoluciones del Tribunal de Contratación de Madrid impugnadas, con imposición de costas a la parte recurrente, por considerar que el acuerdo corresponde *“a la entidad contratante, no a la Mesa de Contratación, que se limita a realizar una propuesta al órgano de contratación, quién podrá confirmar o separarse del parecer de la Mesa en los términos del apartado 4 del artículo 152, rechazando o admitiendo las ofertas incursas en temeridad, momento en el que adquirirá la condición de acto administrativo recurrible.”*

Como señala la Resolución 283/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía de 13 de agosto de 2020, el artículo 157.6 de la LCSP, 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.”* Por otra parte, el artículo 44.3 de la LCSP reconoce expresamente la posibilidad de corregir los defectos apreciados durante el proceso de licitación antes de la adjudicación, cuando señala que *“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 con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación(...).”*, concluyendo que las actuaciones valoración de las ofertas y propuesta de adjudicación no son actos de trámite cualificados susceptibles de recuso especial independiente, dado que no concurren en los mismos ninguna de los supuestos 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 -pudiendo separarse de forma motivada el órgano de contratación, en su caso, de la propuesta realizada por la mesa de contratación, si bien los supuestos defectos de tramitación -en este caso, de valoración expuestos por la recurrente en su escrito de recurso- podrían ser alegados, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el citado artículo 44.3 de la LCSP.

La inadmisibilidad del recurso especial en materia de contratación contra los informes de valoración y las propuestas de clasificación y adjudicación, por su no consideración como actos de trámite cualificados, es doctrina comúnmente aceptada por los órganos encargados de la resolución de tales recursos. En este sentido, y por citar alguna, Sevilla 46/19, 8/2020 Central 516/19, Granada 5/14, Cádiz 7/18, Canarias 126/18, 187/18, 222/18 Galicia 129/18 Álava 8/15, Madrid 300/18, o Andalucía 284/2020, 227/2020 y 291/2020.

Como afirmaba el Tribunal Andaluz en la última Resolución citada, aludiendo a otras, entre las más recientes la Resolución 227/2020, de 2 de julio, con cita de la Resolución

112/2020, de 14 de mayo, "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."

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación según lo previsto en el artículo 44, procedería acordar la inadmisión del mismo por tal causa.

En consecuencia, y a la vista de lo que antecede, la concurrencia de las causas de inadmisión expuestas impiden entrar a conocer los motivos de fondo en los que el recurso se sustenta, haciendo innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión, así como emitir un pronunciamiento sobre la medida cautelar instada.

En cualquier caso, este Tribunal quiere dejar constancia de que la propia configuración del recurso especial y los principios de buena fe y seguridad jurídica, así como la garantía del derecho de defensa, no sólo del recurrente, sino también del resto de interesados, a fin de conocer y alegar lo que a su derecho corresponda, exigen el cumplimiento de unos requisitos mínimos por parte de los recurrentes a la hora de formular y presentar el recurso, destacando, esencialmente, y como el propio art. 55 de Ley de Contratos señala, la necesidad de hacer constar con claridad el acto recurrido y los motivos en los que el recurso se fundamente, no tratándose de una vía abierta *sine die*, que admita infinitos complementos, subsanaciones y ampliaciones, a salvo el supuesto contemplado en el art. 52.3.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado en nombre y representación de la mercantil MOTORPRESS IBÉRICA S.A.U., en relación con la contratación de la **CONCESIÓN DE SERVICIOS** para la **organización ejecutiva y explotación de las ediciones correspondiente a los años 2021, 2022, 2023 y 2024 de la Maratón Ciudad de Sevilla**, así como de las actividades complementarias y paralelas de

la prueba deportiva y campaña de promoción, difusión y dimensión social, Expte. nº 119/2020, tramitado por el Instituto de Deportes del Ayuntamiento de Sevilla, al amparo de lo argumentado en el Fundamento Jurídico Segundo de esta 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 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES