

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 35/2024

RESOLUCIÓN Nº.- 41/2024

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 20 de diciembre de 2024.

Visto el recurso especial en materia de contratación interpuesto en nombre y representación de la mercantil **FORMATO VERDE, S.L.**, contra el informe técnico de valoración de ofertas de fecha 3 de diciembre de 2024, Expte nº CE 23/2024, tramitado por la Empresa de Limpieza Pública y Protección Ambiental, Sociedad Anónima Municipal (LIPASAM), para la contratación del **“Suministro de contenedores nuevos de material plástico, de 3.000 y 2.000 litros de capacidad, para la recogida de residuos urbanos mediante el sistema de carga lateral, de uso exterior en la vía pública de Sevilla”**, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fechas 31 de julio y 20 de agosto de 2024, respectivamente, se publican anuncios de licitación y Pliegos y posterior rectificación de los mismos, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, del Contrato de **“Suministro de contenedores nuevos de material plástico, de 3.000 y 2.000 litros de capacidad, para la recogida de residuos urbanos mediante el sistema de carga lateral, de uso exterior en la vía pública de Sevilla”**.

Una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, se constata en la Plataforma de Contratación del Sector Público la presentación de proposiciones por parte de las siguientes licitadoras:

1. **CONTENUR S.L.**
2. **FORMATO VERDE, S.L**

3. ROS ROCA, S.A.
4. ROTOTANK, S.L.
5. SULO IBÉRICA, S.A.
6. JCOPLASTIC IBERICA 2000 S.L.

Con fecha 22 de octubre de 2024 se emitió por el equipo técnico informe de valoración de aquellos criterios sometidos a juicios de valor cuyo resumen es el siguiente:

	Puntuación juicios de valor -máximo 17 puntos-
CONTENUR S.L.	13,00
FORMATO VERDE, S.L	14,50
ROS ROCA, S.A.	5,30
ROTOTANK, S.L.	8,30
SULO IBÉRICA, S.A.	10,70
JCOPLASTIC IBERICA 2000 S.L	4,40

La apertura del sobre tercero tuvo lugar con fecha 30 de octubre emitiéndose informe final de valoración de ofertas con fecha 3 de diciembre de 2024, publicándose en la Plataforma de Contratación al día siguiente, 4 de diciembre.

SEGUNDO.- Con fecha 14 de diciembre de 2024 se presenta en el Registro General recurso especial en materia de contratación, en nombre y representación de la mercantil Formato Verde S.L., contra el Informe de valoración de 3 de diciembre referido. El recurso y la documentación que lo acompaña, se recibe en este Tribunal el día 16 posterior, remitiéndose, el mismo día , a la unidad tramitadora del expediente de contratación, solicitando la remisión del informe y documentación a que se refiere el art. 56 de la LCSP:

TERCERO.- La documentación solicitada es remitida por LIPASAM el día 18 de diciembre, completándose con fecha 20 de diciembre.

El día 19 se reciben alegaciones formuladas por la mercantil ROTOTANK S.L. y el día 20 las presentadas por CONTENUR S.L.

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, de 28 de septiembre de 2018 y 17 de octubre de 2024, por los que se efectúa, respectivamente,

el nombramiento y renovación 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, y a la vista del escrito de interposición del recurso, procede considerar los requisitos relacionados con la admisión del mismo.

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 condición 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.(...).”*

El apartado 3, postula 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.*

4. No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia.

5. Contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

6. Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

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.

El objeto del recurso interpuesto, según se desprende del escrito de interposición, es "El acto impugnado viene constituido por el "Informe de Valoración para Adjudicación de contratos Valoración Sobre 3 y Final", firmado por (...), de fecha 03/12/2024, publicado el 04/12/2024. Si bien dicho acto administrativo no constituye una resolución formal de exclusión, sí se trata de un acto de trámite que decide directamente sobre la adjudicación y que acuerda la exclusión de ofertas, por lo que, de acuerdo con el Art. 44.2 b) LCSP, es susceptible de recurso", señalando la recurrente que:

Lo que constituye el objeto del presente recurso es la exclusión adoptada por el órgano de contratación en relación con la oferta de FORMATO VERDE, S.L., basada en un supuesto incumplimiento del PPT. Este supuesto incumplimiento se circunscribe al contenedor de 2.000 litros (en adelante "producto incumplidor") que es el que se considera que no cumple las exigencias del PPT.

Como expondremos a continuación, la oferta ha sido indebidamente excluida porque el "producto incumplidor" cumple escrupulosamente los requisitos exigidos en el PPT, y dentro de los límites establecidos por el propio órgano de contratación, y no existe el incumplimiento del PPT que se le imputa al producto de la recurrente."

El órgano de contratación, manifiesta en su informe que "según lo indicado en el artículo 44.2 b) de la LCSP [apartado sobre el que basa Formato Verde su recurso], entendemos que el informe de valoración final de ofertas, objeto del presente recurso, no sería recurrible puesto que, tratándose de un acto de trámite, lo que realiza el informe es una mera PROPUESTA al órgano de contratación sobre las posibles exclusiones y puntuaciones finales de los diferentes licitadores – no habiéndose producido aún resolución del órgano de contratación al respecto-. Además, en este caso concreto no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento puesto que no existen fases posteriores pendientes ni producen indefensión alguna puesto que dispondrán del periodo ordinario de recurso establecido en la legislación vigente una vez se produzca el acuerdo de la Comisión ejecutiva de Lipasam al respecto –órgano de contratación-", trayendo a colación las Resoluciones 1052/2018 y 940/2021 del Tribunal Administrativo Central de Recurso Contractuales, concluyendo la procedencia de su inadmisión, si bien "*ad cautelam*", desarrollan los motivos de fondo por los que, a su juicio, el recurso debería ser desestimado.

En sentido similar, se manifiesta en sus alegaciones la mercantil CONTENUR, defendiendo la inadmisión del recurso. Por su parte ROTOTANK, argumenta en favor de la procedencia de la exclusión.

Como venimos señalando en diversas Resoluciones, 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. Ahora bien, como decíamos en nuestra Resoluciones 21/2019, 33/2019, 44/2019, 46/2019, 2/2020, 8/2020, 40/2020, 34/2021, 17/2022, 19/2022, 33/2022, 8/2023 o 13/2024, 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 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 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 LCSP.

Entre tales actos destacan la apertura de sobres que contienen las proposiciones, la 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, 1138/2018, o las ya citadas 636/2019, 940/2021 o 495/2022, Andalucía 5/2014, 24/2018, Canarias 124/18, 126/18 o 187/2018, Galicia 129/2018, Madrid 300/2018, Cádiz 7/2018, o Granada 5/2014).

En esta línea nos hemos venido pronunciando en nuestras Resoluciones, concluyendo que los actos de la Mesa, y en general, los actos de trámite, 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, 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(...).”, pudiendo concluirse que las actuaciones de valoración de las ofertas, como la propia propuesta de clasificación y 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 tal cualificación, pues no determinan la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa perjuicio irreparable, ni deciden sobre la adjudicación, sin perjuicio de que los motivos expuestos por la recurrente en su escrito de recurso puedan eventualmente ser alegados, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación.

Como viene afirmando el Tribunal Andaluz “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.”

En consecuencia, ni el informe de valoración al que el recurso se refiere, ni la propuesta de clasificación, adjudicación o exclusión, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, ya que no deciden la adjudicación ni la exclusión, sino que sólo la proponen en función de la valoración, no impidiendo continuar el procedimiento, ni generando perjuicio irreparable al recurrente, el cual podrá actuar ante el acuerdo adoptado por el órgano de contratación en el que, efectivamente, se clasifiquen las ofertas, se adjudique el contrato y/o se excluya una oferta, por lo que se considera procedería la inadmisión del recurso interpuesto.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, pues, la interposición del recurso contra un acto no susceptible de impugnación según lo previsto en el artículo 44, determina la inadmisión del mismo por tal causa, sin que proceda el análisis del resto de requisitos de admisión, como tampoco el de los motivos de fondo en los que el recurso se sustenta.

Por lo expuesto, conforme a los preceptos legales de aplicación, y teniendo en cuenta cuanto antecede, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto en nombre y representación de la mercantil FORMATO VERDE, S.L, contra el informe técnico de valoración de ofertas de fecha 3 de diciembre de 2024, Expte nº CE

23/2024, tramitado por la Empresa de Limpieza Pública y Protección Ambiental, Sociedad Anónima Municipal (LIPASAM), para la contratación del “Suministro de contenedores nuevos de material plástico, de 3.000 y 2.000 litros de capacidad, para la recogida de residuos urbanos mediante el sistema de carga lateral, de uso exterior en la vía pública de Sevilla”.

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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