

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 10 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación de Ferretería ACAS S.A. (en adelante ACAS), contra el Acuerdo de adjudicación del Ayuntamiento de Alcalá de Henares del contrato de “Suministro de materiales de ferretería, pequeña herramienta y consumibles para el mantenimiento de edificios municipales y de la vía pública”, número de expediente: 2020/6207, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 9 de junio de 2020 se publicó, en el DOUE y en el perfil de contratante del Ayuntamiento alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de suministro mencionado por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un plazo de ejecución de 1 año prorrogable anualmente hasta un máximo de 5 años, con un valor estimado de 495.867,75 euros.

Segundo.- Al procedimiento de licitación concurrieron 3 empresas, incluida la recurrente.

Con fecha 23 de octubre de 2020 la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Alcalá de Henares adjudicó el contrato a la empresa Advantage Servicios y Diseños, S.L. (en adelante ADVANTAGE) con una baja del 24,85% sobre los precios unitarios, que fue notificada a los interesados y publicada en el perfil de contratante el 16 de noviembre de 2020.

Tercero.- El 1 de diciembre de 2020 ACAS presenta ante el Órgano de contratación recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato de suministro de referencia, solicitando al Área de Contratación del Ayuntamiento, copia de los informes técnicos emitidos durante el desarrollo del procedimiento de contratación y que han servido de base al acuerdo de adjudicación, por considerar que el adjudicatario es un mero agente comercial intermediario y no una empresa con estructura comercial dedicada al suministro, como exigía el pliego de condiciones. Contra la resolución de este recurso me reservo el derecho de interponer el recurso contencioso-administrativo conforme a lo dispuesto de la Ley 29/1998 de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativo.

Cuarto.- El Órgano de contratación remite a este Tribunal el 4 de diciembre de 2020 el recurso interpuesto junto con el expediente de contratación y el informe preceptivo, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

El arquitecto técnico municipal del Ayuntamiento informa que la adjudicataria presenta memoria descriptiva del almacén que dispone por cesión, ubicación, metros cuadrados, importe del stokaje de los materiales y medios de distribución que utilizará para cumplir los plazos de entrega requeridos, por lo que cumple con el requisito de solvencia exigido en los pliegos de condiciones que rigen el procedimiento de contratación. Y respecto a las cláusulas especiales para la ejecución del contrato establecidas en el artículo 10 del PPTP señala que su cumplimiento será exigido por el responsable del contrato a la empresa

adjudicataria, inmediatamente después de la formalización del mismo igual que el resto de condiciones que figuran en los mencionados pliegos.

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida automáticamente por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, al prever que cuando el recurso se interponga contra el acto de adjudicación, el Órgano de contratación suspenderá de inmediato la ejecución del mismo si el recurso se interpone ante él.

Sexto.- No se ha concedido plazo para formular alegaciones porque dado el objeto del recurso no se van a tener en cuenta otros hechos, ni otras alegaciones y pruebas que las que ha realizado el recurrente o constan en el expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso se ha interpuesto contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue notificado y publicado en el perfil de contratante el 16 de noviembre de 2020, e interpuesto ante el Órgano de contratación el 1 de diciembre de 2020, y por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- Especial atención requiere en el presente caso determinar si el recurrente está legitimado para interponer recurso especial en materia de contratación contra el acto impugnado.

El artículo 48 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.”*

Según resulta del acta de la Mesa de contratación el orden de clasificación de las proposiciones presentadas es:

“Nº 1.- ADVANTAGE SERVICIOS Y DISEÑOS, S.L.:49,85 puntos

Nº 2.- REDONDO Y GARCÍA S.A.: 48,20 puntos

Nº 3.- FERRETERÍA ACAS S.A.: 45,00 puntos”

La recurrente aparece en tercer lugar en el orden de clasificación de las ofertas, por lo que, en principio, aunque no resultara adjudicataria ADVANTAGE, no alcanzaría la condición de adjudicataria y ningún beneficio le depararía la eventual estimación del recurso, puesto que no se cuestiona la oferta presentada por Redondo y García, S.A., segunda en el orden de clasificación que no ha formulado recurso.

Este Tribunal en relación con la concurrencia de “interés legítimo” ha de recordar que la jurisprudencia en España exige 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 (Sentencia de Tribunal Constitucional 60/82, y 257/88, entre otras, y Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1997 y de 11 de febrero de 2003, entre otras).

Inciendo en este concepto se ha pronunciado el citado Tribunal Constitucional en su sentencia 67/2010 de 18 de octubre: *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, RTC 2000, 252J, F.3; 173/2004, de 18 de octubre, RTC 2004, 173J, F.3; y 73/2006, de 13 de marzo, RTC 2006, 73J, F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo, RTC 2004, 45J, F 4)”*.

Por lo expuesto, este Tribunal considera que, al no poder resultar adjudicatario, en modo alguno, del contrato impugnado ni obtener ninguna ventaja

directa e inmediata de la modificación del acuerdo de adjudicación adoptado, no concurre en la recurrente legitimación activa, por lo que en base a ello procede la inadmisión del recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.b) de la LCSP, 22.1.2º y 23 del RPERMC.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en los artículos 46.4 de la LCSP y 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Ferretería ACAS S.A., contra el Acuerdo de adjudicación del Ayuntamiento de Alcalá de Henares del contrato de “Suministro de materiales de ferretería, pequeña herramienta y consumibles para el mantenimiento de edificios municipales y de la vía pública”, número de expediente: 2020/6207, por falta de legitimación activa.

Segundo.- 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 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación del contrato de suministro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.