

**Recurso 230/2013****Resolución 5 /2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, a 22 de enero de 2014.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EBSCO SUBSCRIPTION SERVICES ESPAÑA, S.L.U.** contra la propuesta de adjudicación efectuada por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato denominado “Suministro de revistas científicas y recursos electrónicos científicos anualidades 2014/2015. Lote 1: revistas científicas y recursos científicos españoles y lote 2: revistas científicas y recursos electrónicos científicos extranjeros”, promovido por la Universidad de Málaga (Expte. SU.11/2013 SARA), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 20 de julio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por el procedimiento abierto, del contrato denominado “Suministro de revistas científicas y recursos electrónicos científicos anualidades 2014/2015. Lote 1: revistas científicas y recursos científicos españoles y lote 2: revistas científicas y recursos electrónicos científicos extranjeros”, promovido por la Universidad de Málaga. Asimismo, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado número 187, de 6 de agosto de 2013.



El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 4.459.343,48 euros.

**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

**TERCERO.** La mesa de contratación, tras la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos y de las ofertas presentadas, en sesión de 5 de noviembre de 2013 acordó elevar propuesta de adjudicación de los dos lotes del contrato al órgano de contratación.

El acta correspondiente fue publicada en el perfil de contratante, el 14 de noviembre de 2013.

**CUARTO.** El 29 de noviembre de 2013, fue presentado en el Registro General de la Universidad de Málaga recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa EBSCO SUBSCRIPTION SERVICES ESPAÑA, S.L.U. contra la propuesta de adjudicación adoptada por la mesa de contratación respecto al lote 2 del contrato.

**QUINTO.** El 18 de diciembre de 2013 (por error se indica en la Resolución, el 18 de septiembre de 2013), este Tribunal denegó la medida provisional de suspensión solicitada por el recurrente.

**SEXTO.** Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 20 de diciembre de



2013, se dio traslado del recurso a la entidad SWETS INFORMATION SERVICES, B.V. -único interesado en el procedimiento- concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la citada empresa.

**SÉPTIMO.** El 21 de diciembre de 2012, fue suscrito convenio entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Málaga sobre atribución de competencia en materia de recursos contractuales y cuestiones de nulidad a este Tribunal.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre 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, cuyo artículo 11.2 prevé la posibilidad de que el Tribunal resuelva, previo convenio, recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública por los órganos competentes de las Universidades Públicas de Andalucía.

En el supuesto analizado, la competencia de este Tribunal para la resolución del presente recurso deriva del convenio formalizado, el 21 de diciembre de 2012, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Málaga.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.



**TERCERO.** Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

La propuesta de adjudicación del lote 2 del contrato adoptada por la mesa de contratación ha recaído en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende ser concertado por una Administración Pública. Se cumple, pues, lo estipulado en el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

Procede analizar ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 40.2 del TRLCSP. Al respecto, el artículo 40.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que 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”*

El recurrente impugna la propuesta de adjudicación del lote 2 del contrato a la empresa SWETS INFORMATION SERVICES, B.V. basándose en que la oferta de ésta no comprende la totalidad de los artículos exigidos en las especificaciones de los pliegos. Sobre este extremo, procede aclarar que la recurrente no impugna la exclusión de su oferta acordada por la mesa de contratación en la misma sesión en que se efectuó la propuesta de adjudicación, sino que impugna la propuesta de adjudicar el contrato a la otra empresa licitadora entendiéndolo que la oferta de ésta tenía que haber sido excluida.

Al respecto, debe indicarse que si el recurrente hubiera impugnado la exclusión de su oferta, el recurso sería procedente en la medida que se interpone contra un acto de trámite cualificado expresamente previsto en el artículo 40.2 b) del



TRLCSP. Pero no es esto lo que acontece, toda vez que el recurso se dirige contra la propuesta de adjudicación del lote 2 del contrato al otro licitador y este acto de trámite no tiene el carácter de <<cualificado>>, requisito este que se exige para ser susceptible de recurso conforme al precepto legal señalado.

En este sentido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160.2 del TRLCSP, la propuesta de adjudicación realizada por la mesa de contratación en el procedimiento abierto no crea derecho alguno a 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 tanto, si la propuesta no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto y el órgano de contratación puede motivadamente apartarse de la propuesta, no cabe atribuir a la misma el carácter de acto de trámite cualificado de los previstos en el artículo 40.2 b) del TRLCSP. En este sentido, se comparte el criterio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su **Resolución 199/2012, de 20 de septiembre de 2012**, cuando argumenta 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, no decide directa o indirectamente sobre el fondo al no crear derechos invocables por los licitadores, no 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 que es la adjudicación.”*

En el supuesto examinado, aún cuando la propuesta de adjudicación se realiza al único licitador en el lote 2 del contrato que continúa en el procedimiento, éste no ostenta un derecho automático a la adjudicación por tal circunstancia, toda vez que al órgano de contratación se le reconoce legalmente la facultad de apartarse de la propuesta de la mesa motivando su decisión, e incluso antes de la adjudicación podría desistirse del procedimiento o renunciar a la celebración del contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 155 del TRLCSP. Ello quiere



decir que la propuesta de adjudicación no conduce de modo automático a la adjudicación, razón por la que sólo es posible el recurso especial frente a esta última.

El criterio expuesto ha sido asumido por este Tribunal en resoluciones anteriores. Entre ellas, la Resolución 71/2013, de 31 de mayo.

A la vista de lo anterior, procede declarar la inadmisión del recurso interpuesto por no ser el acto impugnado susceptible de recurso especial, sin que este Tribunal tenga que pronunciarse sobre los restantes requisitos de admisión del recurso, ni sobre los motivos de fondo de éste. Por la misma razón, tampoco ha lugar a pronunciamiento alguno sobre la medida provisional de suspensión del procedimiento instada por el recurrente.

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

## RESUELVE

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EBSCO SUBSCRIPTION SERVICES ESPAÑA, S.L.U.** contra la propuesta de adjudicación efectuada por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato denominado “Suministro de revistas científicas y recursos electrónicos científicos anualidades 2014/2015. Lote 1: revistas científicas y recursos científicos españoles y lote 2: revistas científicas y recursos electrónicos científicos extranjeros”, promovido por la Universidad de Málaga (Expte. SU.11/2013 SARA), al no tratarse de un acto susceptible de recurso especial.

**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 47.5 del TRLCSP.



**TERCERO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados 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 PRESIDENTA**

