



**Recurso nº 334 y 348/2011**

**Resolución nº 22/2012**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 18 de enero de 2012.

**VISTOS** los recursos interpuestos por D. A.M.B, en nombre y representación de DELOITTE, S.L., y D. J.A.C en nombre y representación de ACTIMIZA UK LIMITED, contra la resolución de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV en adelante) de fecha 2 de diciembre de 2011, por la que se excluye a la UTE constituida por las entidades DELOITTE, S.L. y ACTIMIZA UK LIMITED del procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato “Diseño, desarrollo, puesta en funcionamiento y mantenimiento de un sistema avanzado de monitorización de mercados secundarios”, con número de expediente 07/11, y se propone la adjudicación del contrato a la UTE INDRA SISTEMAS S.A.-SAI S.P.A. y contra la resolución de la CNMV de fecha 21 de diciembre de 2011, por la que se acuerda la adjudicación del referido contrato a la UTE INDRA SISTEMAS S.A. y SIA S.P.A., el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Mediante anuncio remitido al Diario Oficial de la Unión Europea el día 5 de mayo de 2011 y publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el día 6 de mayo de 2011 y en el Boletín Oficial del Estado el día 10 de mayo de 2011, la CNMV convocó el procedimiento de licitación para la contratación del “Diseño, desarrollo, puesta en funcionamiento y mantenimiento de un sistema avanzado de monitorización de mercados secundarios”, con valor estimado de 2.500.000 € (IVA excluido), en la que, entre otras, presentaron oferta las empresas ahora recurrentes unidas en UTE.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo por procedimiento restringido, de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante) -hoy texto refundido de la Ley de Contratos del Sector

Público (TRLCSF en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007 y en cuanto no se encuentre derogado por éste, el Reglamento General de Contratación las Administraciones Públicas (RGLCAP en adelante), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y el correspondiente pliego de cláusulas administrativas particulares.

**Tercero.** La mesa de contratación en la sesión de 21 de noviembre de 2011 elevó al órgano de contratación propuesta de adjudicación del contrato a la UTE DELOITTE S.L. - ACTIMIZE UK LIMITED, por considerar que ésta había presentado la oferta económicamente más ventajosa. Elevada la propuesta, en fecha 22 de noviembre 2011, el Presidente de la CNMV, en cuanto órgano de contratación, acordó requerir a la UTE DELOITTE S.L. ACTIMIZE UK LIMITED, para la presentación de la documentación exigida en el artículo 135.2 de la LCSP (art. 151.2 TRLCSF).

Antes del vencimiento del plazo de presentación de la documentación requerida, la mesa de contratación, advirtió que las ofertas de la UTE DELOITTE S.L. - ACTIMIZE UK y de la empresa CINNOBER FINANCIAL TECHNOLOGY AB, no se ajustaban a lo previsto en la cláusula 1.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares, ya que dichas ofertas superaban el presupuesto máximo de licitación para la parte cuarta de este servicio por lo que en su sesión de 1 de diciembre de 2011 acordó: i) dejar sin efecto la propuesta realizada con fecha 21 de noviembre; ii) rechazar, conforme a lo establecido en el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, las ofertas de la UTE DELOITTE S.L. ACTIMIZE UK LIMITED y de la empresa CINNOBER FINANCIAL TECHNOLOGY AB; y iii) valorar la única oferta admitida. Así mismo se acordó poner en conocimiento del órgano de contratación estos hechos y proponer la adjudicación del contrato a la UTE INDRA SISTEMAS S.A - SIA S.P.A., por presentar la oferta económicamente más ventajosa.

**Cuarto.** Con fecha 2 de diciembre de 2011, el órgano de contratación de la CNMV, resolvió dejar sin efecto el requerimiento de documentación realizado el 22 de noviembre a la UTE DELOITTE S.L. - ACTIMIZE UK LIMITED, al considerar que su oferta estaba excluida de la licitación al superar el presupuesto máximo de licitación por la parte cuarta del servicio, así como requerir a la UTE INDRA SISTEMAS S.A. - SIA S.P.A., que

presentó la oferta económicamente más ventajosa, a presentar en el plazo de diez días hábiles la documentación requerida en el artículo 135.2 de la LCSP (art. 151.2 TRLCSP).

Con fecha 22 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el registro general de la CNMV escrito por el que se anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación, frente al acto de exclusión de la UTE DELOITTE, S.L. y ACTIMIZA UK LIMITED en el procedimiento de licitación.

El recurso tuvo entrada en el registro del Tribunal el día 22 de diciembre de 2011.

**Quinto.** Con fecha 21 de diciembre de 2011 el órgano de contratación acordó adjudicar el contrato administrativo del servicio de diseño, desarrollo, puesta en funcionamiento y mantenimiento de un sistema avanzado de monitorización de Mercados Secundarios a la empresa UTE INDRA SISTEMAS, S.A. Y SIA S.P.A (documento número 21 del expediente).

**Sexto.** Por la Secretaría del Tribunal, el día 23 de diciembre de 2011, se procedió a notificar la interposición de los recursos a todos los licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran, no habiendo hecho uso de su derecho ninguna de las entidades participantes en el procedimiento.

**Séptimo.** Con fecha 29 de diciembre de 2011 tuvo entrada en el registro general de la CNMV escrito por el que se anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación, frente al acto de adjudicación del contrato a la UTE INDRA SISTEMAS S.A. y SIA S.P.A..

El recurso frente a este acto tuvo entrada en el registro del Tribunal el día 29 de diciembre de 2011.

En este recurso, la recurrente solicitaba la acumulación con el recurso interpuesto el día 22 de diciembre de 2011, referido en el antecedente cuarto anterior.

**Octavo.** Por la Secretaría del Tribunal, el día 2 de enero de 2012, se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores para que formularan las alegaciones que a su derecho convinieran, habiendo hecho uso de su derecho la UTE INDRA SISTEMAS S.A. Y SIA S.P.A..

## FUNDAMENTOS DE DERECHO.

**Primero.** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJPAC en adelante), aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 316.1 de la LCSP (art. 46.1 TRLCSP), este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 334/2011 y 348/2011, al guardar entre sí íntima conexión, habida cuenta que la desestimación de la primera de las pretensiones dejaría sin objeto la segunda, al no existir interés legítimo que pudiera verse perjudicado.

**Segundo.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 311.1 de la LCSP (art. 41.1 TRLCSP), habida cuenta de que el órgano de contratación es un poder adjudicador que ostenta la condición de Administración Pública conforme al artículo 3.2.d) de la LCSP (TRLCSP) y está integrado en el sector público estatal.

**Tercero.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues los ahora recurrentes concurren a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador excluido de la licitación, con lo que es titular de un interés legítimo que puede verse afectado por la resolución de adjudicación recurrida. Concorre así en los ahora recurrentes la legitimación requerida por el artículo 312 de la LCSP (42 TRLCSP).

**Cuarto.** Los actos recurridos son: i) la propuesta de adjudicación a favor de la UTE INDRA SISTEMAS S.A.- SIA S.P.A., a la cual se hará referencia más adelante; ii) el acto de exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación que, conforme al artículo 310.2.b) de la LCSP (art. 40.2.b) TRLCSP), tiene la consideración de acto de trámite que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento; y iii) el acto de adjudicación del contrato, que es susceptible de recurso especial en materia de contratación en virtud de lo dispuesto en el artículo 310.2.c) de la LCSP del mismo cuerpo legal (art. 40.2.c) TRLCSP).

Respecto de la propuesta de adjudicación, ésta es un mero acto de trámite, no una resolución definitiva, pues no pone fin al procedimiento. El carácter de acto de trámite se

ve reforzado por lo dispuesto en el artículo 144.2 de la LCSP (art. 160.2 TRLCSP), conforme al cual la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto.

La impugnabilidad de los actos de trámite se regula en el artículo 310.2.b) de la LCSP (art. 40.2.b) TRLCSP) en forma coincidente con lo dispuesto en el artículo 107 LRJPAC. Conforme a estos preceptos, los actos de trámite serán impugnables cuando decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

En el caso de la propuesta de adjudicación del contrato no concurre ninguna de estas circunstancias, pues será con ocasión de la impugnación de la adjudicación realizada cuando puedan realizarse las alegaciones pertinentes sobre cualesquiera aspectos del procedimiento que hayan desembocado en ese resultado.

Sin perjuicio de lo anterior, ha de analizarse el presunto cambio de criterio alegado por la recurrente, por cuanto esta circunstancia pudiera ser determinante de indefensión. Sin embargo, no puede apreciarse que se haya producido cambio de criterio en la actuación administrativa. Como señala el órgano de contratación en el informe a que se refiere el artículo 316.2 de la LCSP (art. 46.2 TRLCSP), no se trata de un cambio de criterio en la interpretación del pliego, sino de la subsanación de un error padecido, realizada tan pronto como se tiene conocimiento del mismo. Dado que del acto rectificado no derivaba ningún derecho para la recurrente, no resulta de aplicación lo dispuesto en los artículos 102 y 103 LRJPAC para la revisión de actos administrativos. Tan sólo se trata de la rectificación de un error producido en un acto de trámite que no crea derecho alguno a favor del licitador sino tan sólo una expectativa. En consecuencia, de la rectificación no se deriva perjuicio alguno para los derechos subjetivos e intereses legítimos de los licitadores en cuanto queda a salvo el derecho de éstos a impugnar la adjudicación realizada.

La consecuencia de cuanto se ha expuesto es que la propuesta de adjudicación es un acto que no es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Por su parte, el procedimiento de licitación en el que ha recaído el acto impugnado versa sobre un contrato de servicios incluido en la categoría 7 del anexo II de la LCSP con cuantía superior a 193.000 €, por lo que, conforme al artículo 16.1.b) de la LCSP (art. 16.1.b) TRLCSP), tiene la condición de contrato sujeto a regulación armonizada.

En consecuencia, son susceptibles de recurso especial en materia de contratos el acto de exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación y el acto de adjudicación del contrato. No es susceptible de recurso especial en materia de contratación la propuesta de adjudicación, por lo que procede inadmitir el recurso deducido frente a ésta.

**Quinto.** Respecto al cumplimiento del plazo para la interposición del recurso, los dos recursos interpuestos y ahora acumulados fueron presentados dentro del plazo legalmente establecido para ello y debidamente anunciados, habiéndose cumplido los requisitos exigidos en el artículo 314 de la LCSP (art. 44 TRLCSP).

**Sexto.** Sobre el fondo, la primera pretensión deducida por la recurrente sobre la que hemos de manifestarnos es la relativa a la exclusión de aquélla del procedimiento de licitación.

Sobre este extremo, la recurrente entiende que su propuesta cumple los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, pues, en lo relativo a la parte cuarta, el pliego exigía un precio/hora, no un presupuesto a tanto alzado. La limitación cuantitativa establecida en el pliego queda garantizada por la afirmación de que se facturarían cantidades sólo hasta el importe máximo contemplado en el pliego para esta parte.

Esta interpretación no puede ser admitida. De una parte, la cláusula 1.5 del pliego de cláusulas administrativas particulares establece un precio a tanto alzado global de 2.500.000 € y una desagregación del mismo en cuatro partes, determinando precios máximos para cada una de esas partes de 75.000, 1.440.000, 580.000 y 405.000 €, respectivamente.

De otra parte, la cláusula 2.2.1 establece la fórmula de cálculo del precio de la oferta, el cual se obtiene sumando los importes ofertados para cada una de las cuatro partes en que se distribuye el contrato. Y añade: *“El cálculo del importe de la parte cuarta se*

*realizará sumando los importes obtenidos al multiplicar por 400 el precio/hora ofertado para el Consultor, por 400 el precio/hora ofertado par el Jefe de Proyecto, por 4.000 el precio/hora ofertado para el Analista y por 5.570 el precio/hora ofertado para el Analista Programador”.*

La interpretación propuesta por la recurrente, de una parte, impide que haya minoración en el precio de la cuarta parte, pues, con independencia del precio/hora ofertado, la cantidad a facturar sería siempre el importe máximo de 405.000 €, por lo que no presenta incidencia en la oferta económica; de otra parte, considera irrelevante la previsión de número de horas contenida en el pliego, la cual no deja de ser una estimación del número de horas de trabajo de cada uno de los profesionales enumerados que serán necesarias para satisfacer las necesidades que se produzcan.

La correcta interpretación de la cláusula consiste en entender que contiene una previsión cuantitativa del número de horas de cada profesional que serán necesarias. La oferta debe versar sobre el precio unitario, pero multiplicada por el número de horas exigido no deberá superar el importe total presupuestado para la parte cuarta del contrato.

Rectamente interpretada la cláusula debatida, resulta que la oferta presentada por la ahora recurrente superaba el límite cuantitativo establecido para la parte cuarta del contrato, incurriendo con ello en causa de exclusión, al no ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, conforme a lo dispuesto en el artículo 84 del RGLCAP.

**Séptimo.** La segunda pretensión deducida por la recurrente se dirige frente al acto de adjudicación del contrato.

Desestimada la pretensión deducida frente a la exclusión del procedimiento de licitación, resulta que la recurrente había sido legalmente excluida del procedimiento, con lo carece de interés legítimo que pueda verse afectado por la adjudicación realizada, más allá del interés general en el mantenimiento de la legalidad.

Habida cuenta de que en el ámbito de la contratación administrativa la acción no es pública, sino que requiere la existencia de un derecho subjetivo o interés legítimo

afectado por la resolución recurrida, la exclusión del procedimiento de licitación determina la extinción de este interés legítimo afectado por lo que el recurso pierde su objeto.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Inadmitir el recurso interpuesto por D. A.M.B, en nombre y representación de DELOITTE S.L., y D. J.A.C en nombre y representación de ACTIMIZE UK LIMITED, contra la resolución de la CNMV de fecha 2 de diciembre de 2011, en cuanto propone la adjudicación del contrato “Diseño, desarrollo, puesta en funcionamiento y mantenimiento de un sistema avanzado de monitorización de mercados secundarios”, con número de expediente 07/11, a la UTE INDRA SISTEMAS S.A.- SIA S.P.A..

Desestimar el recurso interpuesto por D. A.M.B, en nombre y representación de DELOITTE S.L., y D. J.A.C en nombre y representación de ACTIMIZE UK LIMITED, contra la resolución de la CNMV de fecha 2 de diciembre de 2011, en cuanto excluye a la UTE constituida por las entidades DELOITTE, S.L. y ACTIMIZA UK LIMITED del procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato antes reseñado.

Inadmitir el recurso interpuesto por D. A.M.B, en nombre y representación de DELOITTE S.L., y D. J.A.C en nombre y representación de ACTIMIZE UK LIMITED, contra la resolución de la CNMV de fecha 21 de diciembre de 2011, por la que se acuerda la adjudicación del referido contrato a la UTE INDRA SISTEMAS S.A. y SIA S.P.A..

**Segundo.** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la LCSP (art. 45 TRLCSP), al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la citada ley (art. 47.4 TRLCSP).

**Tercero.** 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 317.5 de la LCSP (art. 47.5 TR LCSP).



Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.