



Recurso nº 106/2011

Resolución nº 141/2011

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

En Madrid, a 11 de mayo de 2011.

VISTO el recurso interpuesto el día 7 de Abril de 2011 por Don JR. O. O. en representación de GRUPO MGO S.A. contra acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia de fecha 5 de Abril de 2011, por el que se adjudicó provisionalmente el contrato de servicios de prevención ajeno para realizar la vigilancia de la salud en diferentes Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia a IBERMUTUAMUR S.L.U., el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de de Justicia convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 26 julio de 2010, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto del contrato de servicios mencionado, en la que la recurrente presentó oferta.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, acordándose mediante resolución de la Junta de Contratación del Ministerio indicado de fecha 5 de abril de 2011, la adjudicación a favor de IBERMUTUAMUR S.L.U.

Tercero. Contra dicha resolución GRUPO MGO S.A. ha interpuesto recurso ante este Tribunal mediante escrito que tuvo entrada el día 7 de abril de 2011 en el registro del órgano de contratación y dirigido al Secretario de la Junta de Contratación por el que

previas las consideraciones que entiende convienen a su derecho solicita que por el Secretario de la Junta citada se acuerde la nulidad de la resolución de adjudicación acordando una nueva adjudicación a favor de los licitadores que hubieran formulado las ofertas más ventajosas.

Cuarto. Mediante resolución de 4 de mayo de 2011, el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión del procedimiento producida en virtud de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que formularan alegaciones, habiendo hecho dentro del plazo legal FREMAP S.L.U. y IBERMUTUAMUR S.L.U.

La primera de ellas previos los razonamientos que entiende son convenientes a su derecho solicita la nulidad de la adjudicación y la segunda, como adjudicataria del contrato solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se ha interpuesto ante la Secretaría de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 310.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, contra los actos de adjudicación o de trámite de los contratos a que se refiere el apartado 1 del mismo artículo, procede la interposición del recurso especial en materia de contratación que regula el Libro VI de la ley citada cuya resolución, de conformidad con el artículo 311.1 de la misma, corresponde, en el ámbito de la Administración General del Estado, a este Tribunal. Se trata, en consecuencia de un recurso interpuesto ante órgano incompetente para resolverlo, si bien no puede calificarse como manifiestamente incompetente de conformidad con lo dispuesto el artículo 62.1 b) de la ley 30/1992, de 26 de noviembre, al no serlo por razón de la materia o del territorio, por lo que no procede la declaración de nulidad absoluta.

Por el contrario, debe considerarse que el recurso ha sido erróneamente calificado por el recurrente y aplicar lo establecido en el artículo 110.2 de la Ley citada: *“El error en la*

calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter". Resulta claro que la intención de la entidad recurrente ha sido interponer recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación provisional indicada por lo que debe declararse la competencia de este Tribunal para resolverlo de conformidad con el artículo 311.1 de la Ley de Contratos del Sector Público antes citado.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello en tiempo y forma adecuados.

Tercero. Dentro del ámbito del análisis que ha de abordarse con relación a los requisitos de admisión del recurso, debe examinarse, además, si éste ha sido interpuesto contra alguno de los actos que de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público resultan susceptibles de recurso en esta vía.

Al respecto debe traerse a colación la doctrina sentada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 45/10, de 28 de septiembre de 2010, de conformidad con el cual: *"La segunda hipótesis a considerar en este apartado se refiere a la posibilidad de que la adjudicación provisional se haya dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto. En tal caso, debe entenderse que ya sólo cabe interponer el recurso que regula esta nueva Ley, siendo la cuestión a resolver si tal recurso puede interponerse o no contra la adjudicación provisional. A tal respecto el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa debe ser fijado tomando en consideración los principios que inspiran la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010, de 5 de agosto. En este sentido queda de manifiesto por el propio contenido de la reforma que, tal como se ha indicado en los antecedentes de este informe, una de las cuestiones a resolver por ella se refiere a la posibilidad o no de recurrir por la vía del recurso especial los actos administrativos que puedan derivar de los trámites a cumplimentar entre ambas adjudicaciones. Se trata en particular de las incidencias que desde el punto de vista jurídico, surjan en relación con la presentación durante el período que transcurre entre ellas de los diferentes documentos a que se refería el párrafo segundo del artículo 135.4 de la Ley en su redacción anterior. Precisamente para dar solución a la posibilidad de que también dichos actos fueran susceptibles de recurso especial, exigencia que se deriva de la Directiva 2007/66/CE, la*

reforma suprime la dualidad de adjudicaciones manteniendo una sola, antes de la cual deben aportarse por el futuro adjudicatario la totalidad de los documentos. Puesto que dicha única adjudicación es uno de los actos recurribles a través del nuevo recurso especial, es evidente que las incidencias relacionadas con la presentación de tales documentos ya pueden ser motivo para la interposición del recurso, recogiendo con ello lo que expresamente advirtió la Comisión Europea en dictamen motivado dirigido al Reino de España. Pues bien, el equivalente a esta adjudicación en el sistema hasta ahora vigente es sin duda la adjudicación definitiva pues es la que se acuerda una vez concluida la totalidad de los trámites que componen el procedimiento. Consiguientemente, frente a los actos de adjudicación provisional dictados con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, debe considerarse que no cabe el recurso especial creado por ella, más que si respecto de ellos se cumplieran los requisitos que de conformidad con el nuevo artículo 310 permiten recurrir los actos de trámite. El acto de adjudicación recurrible como tal es la adjudicación definitiva. Y ello, porque sólo de esta forma es posible cumplir con la exigencia derivada de la sentencia de 3 de abril de 2008 en el asunto antes citado, cuya doctrina es recogida expresamente en la Directiva 2007/66/CE, en el sentido de que entre la adjudicación del contrato y su celebración debe transcurrir un periodo de suspensión de sus efectos que permita la posibilidad de interponer el recurso especial y durante el cual, por tanto, no se produzcan actos administrativos que pudieran ser también recurridos. Esta es la razón última que ha llevado al legislador a suprimir una de las dos adjudicaciones y a establecer que el contrato se perfeccione mediante su formalización". Sentando como conclusión de todo ello que "contra la adjudicación provisional acordada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, no cabrá la interposición del recurso especial regulado en los artículos 310 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público salvo el caso en que deba entenderse que reúne los requisitos que, con arreglo a este artículo, permiten recurrir los actos de trámite".

Esta doctrina ha sido plenamente asumida en sus argumentaciones y en su conclusión por este Tribunal de forma reiterada. Como consecuencia de ello debe entenderse que contra la adjudicación provisional sólo puede aceptarse la posibilidad de interponer recurso cuando pueda considerarse incluida en alguno de los supuestos en que, con arreglo al artículo 310.2, letra b) de la Ley de Contratos del Sector Público, cabe

interponer recurso contra los actos de trámite. Tales supuestos se refieren a los actos 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. Es evidente que en el caso objeto del presente recurso, la adjudicación provisional, una vez hecha, no podría subsumirse en ninguno de los supuestos anteriores pues ni decide sobre la adjudicación (ésta se acordará en la adjudicación definitiva), ni produce indefensión o perjuicio irreparable, porque el recurrente aún podría recurrir contra la adjudicación definitiva, ni finalmente determina la imposibilidad de continuar el procedimiento pues la oferta del recurrente aún no ha sido definitivamente descartada pudiendo ser adjudicatario mientras no se resuelva definitivamente sobre la adjudicación.

Cuarto. La argumentación anterior lleva necesariamente a la conclusión de que debe inadmitirse el presente recurso, sin perjuicio de que una vez acordada la adjudicación definitiva el recurrente pueda interponer recurso contra la misma si concurrieran motivos para ello.

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 el día 7 de Abril de 2011 por Don JR. O. O. en representación de GRUPO MGO S.A. contra acuerdo de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia de fecha 5 de Abril de 2011, por el que se adjudicó provisionalmente el contrato de servicios de prevención ajeno para realizar la vigilancia de la salud en diferentes Gerencias Territoriales del Ministerio de Justicia a IBERMUTUAMUR S.L.U., al haber sido interpuesto contra acto de trámite no recurrible en esta vía.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la citada Ley.

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 Ley 30/2007, de 30 de octubre.

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.