



Recurso nº 236/2024

Resolución nº 376/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de marzo de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. A.H.M., en nombre y representación de M ACTIONS DATA, S.L contra el acuerdo de la mesa de contratación, de admisión de ofertas incursas en presunción de anormalidad, clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación del procedimiento *“Atención e Información al ciudadano sobre las actuaciones desarrolladas por la Secretaría General de Agenda Urbana, Vivienda y Arquitectura en el Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana”*, con expediente 102326102011, convocado por la Dirección General de Agenda Urbana y Arquitectura del Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Dirección General de Agenda Urbana y Arquitectura, se convocó mediante anuncio de licitación y pliegos publicados el 15 de diciembre de 2023, en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, y el 21 de diciembre de 2023 en el Boletín Oficial del Estado, el procedimiento de licitación del contrato del *“Atención e Información al ciudadano sobre las actuaciones desarrolladas por la Secretaría General de Agenda Urbana, Vivienda y Arquitectura en el Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana”*, con un valor total estimado de 379.234,06 euros.



Segundo. Tras los trámites oportunos, en fecha 9 de febrero de 2024, la mesa de contratación acuerda la admisión de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, procede a efectuar la clasificación de las ofertas y propone la adjudicación del contrato a favor de la mercantil FACTUDATA XXI S.L. por presentar la oferta con mejor relación calidad precio para la Administración.

Tercero. Con fecha 23 de febrero de 2024, la mercantil licitadora M ACTIONS DATA, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de la mesa de contratación, de admisión de ofertas incursas en presunción de anormalidad, clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación del contrato a favor de FACTUDATA XXI S.L., y solicita que se declare la nulidad de la *“admisión de la justificación de las ofertas anormalmente bajas de las empresas FACTUDATA XXI S.L. y SERVICIOS SOCIALES DE TELECOMUNICACIONES S.L.”*.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 26 de febrero de 2024.

Quinto. En fecha 28 de febrero de 2024, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiendo presentado alegaciones la mercantil adjudicataria FACTUDATA XXI S.L. en fecha 1 de marzo de 2024, que interesa la desestimación del recurso.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 28 de febrero de 2024 acordando la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por la LCSP así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP y el artículo 22.1 del RPERMC.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo indicado en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto. Respecto de la legitimación requerida para la interposición del recurso especial en materia de contratación, concurre en la licitadora recurrente, y ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 LCSP que establece que están legitimados para la interposición del recurso especial en materia de contratación cualesquiera personas físicas o jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan verse afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto de recurso. En este sentido, el recurrente ha quedado clasificado en tercer lugar en la propuesta de adjudicación, pero interesa en su recurso que se inadmitan las proposiciones situadas en primer y segundo lugar de la clasificación, por lo que es evidente que posee el interés legítimo ante la expectativa que, de estimarse el recurso, pueda resultar adjudicatario del contrato.

Quinto. Nos encontramos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) LCSP.

Ahora bien, en lo que se refiere a la recurribilidad del acto, el recurso se interpone, contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se admite la justificación de las ofertas incursas en presunción de anormalidad, se efectúa la clasificación de las ofertas y se propone la adjudicación del contrato.

Por lo que se refiere al acto recurrible, el artículo 44.2 de la LCSP dispone lo siguiente:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

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.”

Pues bien, sobre la posibilidad de que el acuerdo de la mesa de contratación por el cual admite las ofertas de las empresas incursas en presunción de anormalidad pueda ser objeto de recurso, este Tribunal ha señalado, entre otras, en la Resolución número 1195/2023, de 21 de septiembre de 2023, reiterando la doctrina dictada anteriormente respecto de los actos de la mesa en los que se procede a la admisión de la ofertas incursas en presunción de anormalidad, que:



“Pues bien, en relación a la posibilidad de que una de las empresas concurrentes a la licitación impugne la decisión de admisión de ofertas incursas en presunción de anormalidad, hay que remitirse a la doctrina de este Tribunal respecto de esta cuestión.

Así, dijimos en la Resolución nº 614/2020, de 21 de mayo, por lo que aquí interesa:

“En efecto, nos encontramos ante un acto de trámite “no cualificado”, en el que no se dan los requisitos que exige el artículo 44.2.b) de la LCSP (...). Así, según este Tribunal viene manteniendo de manera constante –por todas, Resolución 131/2020, dictada en un supuesto muy similar al que nos ocupa, y que cita Resoluciones anteriores (Resoluciones 517/2019, 552/2019, 1369/2019...)-, el acto de la Mesa por el cual se propone la adjudicación del contrato en favor de determinada empresa al Órgano de contratación –o bien este mismo acto conteniendo a su vez la propuesta de exclusión de determinado licitador-, no es susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, por tratarse de un “acto de trámite no cualificado, no resolutorio, pues el órgano de contratación podría separarse de la propuesta”, siendo así que, si la exclusión y la adjudicación se resuelven finalmente por el Órgano de contratación según lo propuesto por la Mesa de contratación, se podrá interponer el recurso especial contra dicho acuerdo.

Debe tenerse en cuenta especialmente que el artículo 149 de la LCSP, después de explicar en el apartado 4º cómo debe actuar la Mesa de contratación (o, en su defecto – es decir, en aquellos casos en que no se constituye Mesa de contratación en una licitación-el Órgano de contratación) cuando se identifica en la licitación una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad –formulación de requerimiento al licitador en cuestión para justificación de la viabilidad de la oferta, y solitud de asesoramiento técnico al servicio correspondiente-, en su apartado 6º ordena a la Mesa de contratación (en su defecto, al Órgano de contratación) la evaluación de la información y documentación aportada por el licitador y, después de efectuar el análisis oportuno, la elevación “de forma motivada” al Órgano de contratación de la “correspondiente propuesta de aceptación o rechazo” [de la oferta incurso en presunción de anormalidad], atribuyéndose expresamente al Órgano de contratación, a la vista de la justificación efectuada por el licitador y del informe técnico evacuado al efecto, la decisión de excluir a la empresa en cuestión si considera que la oferta no puede ser cumplida, y acordar la adjudicación en favor de la siguiente mejor oferta en el orden de clasificación (“[...Si el órgano de contratación, considerando la justificación



efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro, estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150 [...]"

Por tanto, es claro que, específicamente en el caso de la justificación de ofertas anormalmente bajas regulado en el artículo 149 de la LCSP, la Mesa de contratación no tiene potestad decisoria acerca de la exclusión de la empresa incurso en presunción de anormalidad -como tampoco la tiene acerca de la adjudicación del contrato-, sino que a dicho órgano de asistencia únicamente corresponde proponer al Órgano de contratación la exclusión de la empresa cuando considere motivadamente que ésta no ha justificado debidamente la viabilidad de su proposición –así como la adjudicación del contrato a la mejor oferta, excluida la oferta “anormal”-, siendo el Órgano de contratación, que no está vinculado por la propuesta de la Mesa de contratación (en efecto, puede separarse de su criterio, si así lo motiva debidamente) el competente para adoptar dicha decisión. En consecuencia, la actuación impugnada, por tratarse, insistimos, de un acto de trámite no cualificado, no resolutorio (no decide sobre la adjudicación –tampoco sobre la exclusión de la licitadora que no ha justificado la viabilidad de su oferta, al corresponder la decisión al Órgano de contratación-, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos), no es susceptible de ser impugnado autónomamente a través del recurso especial en materia de contratación”.

Igualmente es pertinente la cita de la Resolución nº 1052/2018, 16 de noviembre: “en cuanto al acto recurrido, es regla general en nuestro derecho administrativo que contra los actos de trámite no cabe la interposición independiente de recurso administrativo –sin perjuicio de que puedan ser impugnados juntamente con la resolución o acto de terminación del procedimiento–, salvo que aquellos sean de carácter cualificado, bien porque decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, bien determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o bien produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, como se establece en el artículo 112.1 de la



LPACAP. Ello no obstante el hecho de que no sea posible la impugnación independiente de un acto de trámite no cualificado no produce indefensión al interesado, que puede impugnar la resolución o acto definitivo que pone fin al procedimiento aduciendo los vicios del acto de trámite. Este era igualmente el criterio recogido en el artículo 40.2.b) y 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSPP). La nueva LCSP mantiene el criterio general de imposibilidad de recurso independiente contra los actos de trámite no cualificados en el primer párrafo de la letra b) del apartado 2, del artículo 44.2.b), si bien introduce una innovación destacable en el segundo párrafo de la citada letra del apartado 2, la referencia expresa como actos de trámite susceptible de impugnación separada de la resolución de los de admisión de candidatos o licitadores y de ofertas, atendiendo a la doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, en el Asunto C391/15, Marina del Mediterráneo, S.L. A la vista del citado precepto es necesario determinar si el acto aquí impugnado es un acto de admisión de oferta de aquellos a los que se refiere el artículo 44.2.b) LCSP, o es un acto de trámite distinto. De lo dispuesto en los artículos 150, 157 y 326.2, letras a), b), c) y d) de la LCSP, y 22.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RD 817/2009), resulta que en el procedimiento abierto de licitación no existe un trámite de admisión de ofertas, de modo que la mesa de contratación, si bien puede dictar actos administrativos expresos de exclusión de ofertas porque aquellas no se adecuan a lo establecido en la normativa de contratos o en los pliegos que rigen la licitación, no produce actos administrativos de admisión, sino que la consecuencia necesaria ex lege de que una oferta no haya sido excluida es que la misma continua –al no ser apartada– en el procedimiento de licitación, sin que esa continuidad precise de una declaración en tal sentido de la mesa de contratación. No existen pues en el procedimiento abierto actos de admisión de licitadores ni de ofertas, en los términos en que a los mismos se refiere el artículo 44.2.b) de la LCSP, siendo así que lo que aquí verdaderamente se recurre es el acto de la mesa por el que se clasifican las ofertas y la propuesta de adjudicación a favor del primer clasificado, acto que es de trámite no cualificado, por cuanto, como disponen expresamente los artículos 150.1 y 157.6 LCSP, la propuesta de mesa ha de ser aceptada por el órgano de contratación, sin que la propuesta de adjudicación cree derecho alguno en favor del



licitador propuesto frente a la Administración, pues el órgano de contratación puede rechazarla y no adjudicar el contrato de acuerdo con ella, motivando su decisión, de modo que el acto impugnado no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión”.

En análogo sentido se pronunció la Resolución 1053/2019, en relación a la admisión de una oferta incurso en anormalidad.

De acuerdo con la doctrina expuesta de este Tribunal, la decisión de tener por justificadas las ofertas incursas en presunción de anormalidad y, por tanto, de no excluirlas, no es un acto de trámite cualificado que pueda ser objeto de recurso autónomo. Sin perjuicio de que sí se pueda alegar la inviabilidad de la oferta del licitador adjudicatario en el recurso correspondiente contra el acuerdo de adjudicación.

Igualmente, el acuerdo de la mesa de contratación, por el que se propone al órgano de contratación la clasificación de ofertas y la adjudicación del contrato, no es tampoco acto recurrible autónomamente. La imposibilidad de recurrir directamente frente a las propuestas de adjudicación ha sido reiterada en diversas ocasiones por este Tribunal. La propuesta de adjudicación no es más que un acto de trámite, por el cual el correspondiente órgano de asistencia, tras clasificar las ofertas de acuerdo con los criterios de adjudicación fijados los pliegos, propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato. No siendo un acto de trámite cualificado de los contemplados en el art. 44.2.b) LCSP.”

La inadmisibilidad de los recursos interpuestos, no contra los acuerdos de adjudicación, sino contra las propuestas de adjudicación de los contratos, ha sido reiteradamente sostenida por este Tribunal, pudiendo citar también, a este respecto, la resolución nº 1046/2022, de 15 de septiembre de 2022 (en el mismo sentido, la Resolución nº 473/2022, de 27 de abril de 2022), en que se recurría el acta de la mesa de contratación por la que se propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato. Dicha resolución declaraba que:

“(…) reiterada la doctrina de este Tribunal de que la propuesta de adjudicación no es un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación. En la Resolución 255/2011, 26 de octubre, con cita de la Resolución 147/2011, el Tribunal afirmó que “el



acto en el que se determina la puntuación aplicable a una determinada oferta técnica no decide directa ni indirectamente la adjudicación del contrato (que tiene lugar en un momento procedimental posterior), no impide la continuación del procedimiento (pues la oferta del recurrente no ha sido descartada definitivamente, pudiendo incluso resultar adjudicatario mientras no se resuelva sobre la adjudicación) y no produce indefensión ni perjuicio irreparable de derechos o intereses legítimos (pues el licitador podrá impugnar la adjudicación realizada)”.

En la resolución 215/2018, de 2 de marzo, se afirma que *“es también reiterada la doctrina de este Tribunal con arreglo a la cual la propuesta de adjudicación efectuada por la mesa de contratación es un acto de trámite no cualificado que no puede ser objeto de recurso especial en materia de contratación (resoluciones 199/2012, de 20 de septiembre, y 233/2017, de 3 de marzo, entre otras muchas). Como se indicó en la citada Resolución 199/2012, ‘el trámite que nos ocupa no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni, en fin, produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos. En efecto, el artículo 160.2 del TRLCSP (y, en el mismo sentido, el artículo 157.6 de la vigente LCSP) dispone ‘la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en 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, es decir 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, ni decide directa o indirectamente sobre el fondo, al no crear derechos invocables por los licitadores, no produce perjuicios irreparables a derechos o interés legítimos, ni produce indefensión por cuanto los defectos pueden hacerse valer en el recurso contra el acto definitivo, la adjudicación.”*

Estas consideraciones son aplicables al caso que nos ocupa, en el que se recurre el acuerdo de la mesa de contratación de 9 de febrero de 2024 por el que se acuerda la admisión de las ofertas incurso en presunción de anormalidad, y se propone –de acuerdo con la clasificación que recoge–, la adjudicación del contrato, al órgano de contratación, en tanto que no es un acto de trámite cualificado, entendido como aquel que decida directa o indirectamente sobre la adjudicación, determine la imposibilidad de continuar del



procedimiento o produzca indefensión o perjuicio irreparable a derecho o intereses legítimos. En consecuencia, procede inadmitir el recurso al amparo del artículo 55 c) de la LCSP, por haberse interpuesto contra un acto no susceptible de impugnación.

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.H.M. en nombre y representación de M ACTIONS DATA, S.L contra la admisión de ofertas incursas en presunción de anormalidad, clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación del procedimiento de contratación del *“Atención e Información al ciudadano sobre las actuaciones desarrolladas por la Secretaría General de Agenda Urbana, Vivienda y Arquitectura en el Ministerio de Vivienda y Agenda Urbana”*.

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 multa prevista en el artículo 58 de la 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES