



Recurso nº 900/2015

Resolución nº 894/2015

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

En Madrid, a 5 de septiembre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.R.L., en nombre y representación de AXPE CONSULTING S.L, contra la adjudicación del contrato de “Servicios de desarrollo estratégico in-situ de software de seguridad” del Instituto Nacional de Ciberseguridad de España, S.A., expediente 010/15, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Instituto Nacional de Ciberseguridad de España S.A (INCIBE) convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 4 de febrero de 2015, la licitación del Contrato de “Servicios de Desarrollo Estratégico in-situ de software de seguridad”, procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado de 1.541.596,87 euros y un plazo de duración de 12 meses.

La licitación fue también publicada en la plataforma de contratación del Sector Público en fecha 29 de abril de 2015.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Finalizado el plazo para la presentación de ofertas concurren los siguientes licitadores:

- 1- AXPE CONSULTING, S.L.
- 2- MNEMO EVOLUTION & INTEGRATION SERVICES, S.A.
- 3- UTE INDRA SISTEMAS, S.A. y XERIDIA, S.L.

Cuarto. El día 11 de junio de 2015 tuvo lugar el acto público de apertura del sobre 2 y la elevación de propuesta de clasificación.

El único criterio a considerar es el precio, conforme al Pliego de Características Generales. De acuerdo con el artículo 151.1 TRLCSP se entenderá que la oferta económicamente más ventajosa es la que incorpora el precio más bajo. Se procede a aplicar la fórmula del Pliego de Características Generales y puntuar las ofertas. La propuesta de clasificación es la siguiente:

- | | |
|---|---------------|
| 1- AXPE CONSULTING, S.L..... | 100,00 puntos |
| 2- UTE INDRA SISTEMAS, S.A. y XERIDIA, S.L..... | 91,24 puntos |
| 3- MNEMO EVOLUTION & INTEGRATION SERVICES, S.A..... | 83,33 puntos |

Quinto. El 29 de junio de 2015 se requirió a AXPE CONSULTING, S.L. la documentación prevista en el Pliego de Características Generales previa a la adjudicación por ser la empresa en primer lugar clasificada.

En el requerimiento se les informó de que de no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entendería que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

Sexto. El día 10 julio de 2015 se presentó la documentación por parte de AXPE CONSULTING, S.L, que fue valorada a través de un informe técnico de 14 de julio de 2015, que estimó que la documentación adolece de numerosos defectos.

El 16 de julio de 2015, la Comisión de Contratación se reunió para revisar la documentación aportada, y una vez recogidas las conclusiones del citado informe técnico, acordó tener por retirada la oferta de AXPE CONSULTING S.L, en base a lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP que establece lo siguiente:

“De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose en ese caso a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas”

Dicho acuerdo fue publicado en la Plataforma de contratación del Sector Público y se procedió a requerir la citada documentación al segundo clasificado, que resultó ser la UTE INDRA SISTEMAS S.A y XERIDIA S.L la documentación.

Séptimo. El 28 de julio de 2015 fue remitida la documentación por la citada UTE, documentación que fue objeto de un informe técnico de fecha 30 de julio de 2015 en el que como conclusión final se indica que:

“Tal y como se puede observar detalladamente en el apartado 4 de este informe, la documentación presentada por la UTE INDRA SISTEMAS S.A y XERIDIA S.L cumple con todos los requisitos establecidos para la acreditación de la declaración de adscripción de medios técnicos y personales.

Asimismo, tal y como se puede observar detalladamente en el apartado 5 de este informe y tras revisar la documentación presentada, la oferta presentada por la UTE INDRA SISTEMAS S.A y XERIDIA S.L cumple con todos los requisitos de solvencia técnica establecidos.

*Por los motivos anteriormente expuestos se concluye que **la oferta de la UTE INDRA SISTEMAS S.A y XERIDIA S.L se considera técnicamente APTA para llevar a cabo con solvencia los trabajos solicitados correspondientes al expediente 010/15 “Servicios de desarrollo estratégico in-situ de software en INCIBE”.***

Octavo. El órgano de contratación, en fecha 31 de julio de 2015, a la vista del informe técnico sobre adscripción de medios y tras la comprobación de que se presentan los certificados de estar al corriente con sus obligaciones tributarias y de seguridad social, así como el aval por el importe requerido, acordó la adjudicación del expediente a favor de la UTE INDRA SISTEMAS S.A y XERIDIA S.L.

Noveno. Mediante escrito presentado el 5 de agosto de 2015 en Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, D. M.R.L., en nombre y representación de la sociedad AXPE CONSULTING S.L interpuso recurso especial en materia de contratación, contra la Resolución de 31 de julio de 2015 de la Dirección General del Instituto Nacional de Ciberseguridad de España S.A por la que se acuerda adjudicar el contrato de “Servicios de desarrollo estratégico in situ de software” a la UTE INDRA SISTEMAS S.A y XERIDIA S.L.

Décimo. El Director General del Instituto Nacional de Ciberseguridad de España S.A remitió al Tribunal en fecha 20 de agosto de 2015 el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

Undécimo. La Secretaría del Tribunal, el 27 de agosto de 2015, comunicó a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 46.3 del RDL 3/2011 de 14 de noviembre, habiendo presentado alegaciones el 2 de septiembre de 2015 la UTE adjudicataria.

Duodécimo. Con fecha 15 de septiembre de 2015, este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba mantener la suspensión del expediente de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer del presente recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 41.1 del TRLCSP en relación con el 3.1.d) del mismo cuerpo legal.

Segundo. El acto objeto de recurso es la resolución de 31 de julio de 2015 de la Dirección General del Instituto Nacional de Ciberseguridad de España S.A por la que se acuerda adjudicar el contrato de “Servicios de desarrollo estratégico in situ de software” a la UTE INDRA SISTEMAS S.A y XERIDIA S.L

Tercero. Tratándose de un acuerdo de adjudicación adoptado en el procedimiento de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, debe considerarse como

susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.a) en relación con el 40. 2.c) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44 del TRLCSP de anuncio previo a la interposición del recurso y plazo, al haberse realizado la notificación del acto recurrido el 31 de julio 2015 y anunciado el recurso el 5 de agosto de 2015 ante el órgano de Contratación.

Quinto. El recurrente en su escrito de interposición del recurso justifica encontrarse legitimado para recurrir *“por cuanto la Resolución de adjudicación afecta de modo directo a sus derechos e interés legítimos, al haber sido adjudicado el contrato una entidad que no cumple con los requisitos mínimos exigidos, motivo por el cual AXPE fue retirada del procedimiento licitador”*.

Sin embargo este Tribunal considera que el recurrente carece de dicha legitimación, toda vez que de acuerdo con el artículo 151.2 del TRLCSP, la consecuencia de no cumplimentar debidamente el requerimiento en el plazo señalado supone entender retirada la oferta por el licitador, y por tanto a partir de ese momento cabe considerarle excluido del procedimiento de contratación, con todos los efectos que ello conlleva.

Es doctrina reiterada del Tribunal (Recurso 796/2014, resolución 778/2014), *“la que sostiene que el excluido del procedimiento de contratación carece del interés exigible en el artículo 42 del TRLCSP, con arreglo al cual “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”. Efectivamente, ese derecho o interés legítimo no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo; no existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial. Estas consideraciones se predicen, como decimos, de quienes no han intervenido en el procedimiento de contratación como licitadores, y también, lógicamente, de quienes, como nos ocurre en el presente caso, han sido excluidos del procedimiento, respecto de*

los que lo único que pueden exigir en el seno de ese procedimiento es la revisión de la resolución de exclusión, sin que puedan accionar frente a otro tipo de actos dictados en ese procedimiento del que se encuentran excluidos.

Este Tribunal viene sosteniendo desde su constitución que “es requisito para estar legitimado para impugnar la adjudicación de un contrato, no haber sido excluido de la licitación” (Resolución 619/2014, de 8 de septiembre). En la misma línea, se afirmó en la Resolución 535/2014, de 8 de septiembre, que “confirmada la exclusión de la recurrente de la licitación, ésta carecería, asimismo, de legitimación para recurrir contra la adjudicación definitiva del contrato, al no tener ninguna posibilidad de resultar adjudicataria del mismo.” Y en la Resolución 339/2014, de 30 de abril, se afirma que “En esta tesitura, es forzoso colegir que la recurrente no ostenta legitimación para impugnar la adjudicación, pues sólo cabe apreciar aquélla cuando la estimación del recurso genera algún beneficio o provecho para el recurrente (cfr.: Resoluciones de este Tribunal 105/2011, 212/2011, 169/2012 y 184/2012, entre otras), y ni lo uno ni lo otro puede obtener quien, como la recurrente, ha sido excluida del procedimiento de licitación (cfr.: resoluciones de este Tribunal 290/2011, 226/2012, 53/2013, 89/2013, 325/2013, 238/2014 entre otras)” (...) No es posible dejar de citar aquí las palabras de la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de abril de 2012 (STS 2379/2012): ‘Una vez que el recurrente fue excluido del procedimiento de contratación (...), se convierte en un tercero ajeno a dicho procedimiento, por lo que carecía de legitimación ad causam para impugnar el resultado del mismo.’”

Así pues, si el recurrente se encontraría legitimado para revisar la resolución de exclusión del mismo, que en este caso no es otra que la resolución de 16 de julio de 2015 por la que se acuerda tener por retirada su oferta (cosa que no sólo no hizo sino que ni siquiera en el presente recurso combate), pero no frente a la resolución que ahora nos ocupa al no existir ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción que sea equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial.

Ya hemos indicado en otras resoluciones, como la 319/2011 o la 289/2011, que en supuestos como el que nos ocupa “... la recurrente no obtendrá beneficio inmediato o

cierto alguno, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, lo cual de acuerdo con la jurisprudencia citada no es suficiente, puesto que la recurrente no podría resultar en modo alguno adjudicataria, de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir puesto que no ostenta un interés concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación del recurso”.

A mayor abundamiento, y aunque tal alegación tampoco ha sido formulada por el recurrente este Tribunal también tiene declarado, tal y como recordaba la resolución 134/2013, que *“la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo que actúe como “legitimatío ad causam”, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual”, atendido que la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior y la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado”.*

Sexto. No considerando legitimado al recurrente para interponer el presente recurso especial no procede a analizar las cuestiones de fondo planteadas por el mismo.

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 contra la Resolución de 31 de julio de 2015 de la Dirección General del Instituto Nacional de Ciberseguridad de España S.A por la que se acuerda adjudicar el contrato de “Servicios de desarrollo estratégico in situ de software” a la UTE INDRA SISTEMAS S.A y XERIDIA S.L por falta de legitimación de la recurrente AXPE CONSULTING S.L.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con el artículo 47.4 del 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 47.5 de TRLCSP.

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.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.