



Recurso nº 1224/2015

Resolución nº 1164/2015

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

En Madrid, a 18 de diciembre de 2015

VISTO el recurso interpuesto por D.^a M.C.M., en nombre y representación de AXPE CONSULTING, S.L., D. M.A.S.C., en nombre y representación de ABORDA SOLUCIONES TECNOLOGICAS.S.L y D. R.C.A., en nombre y representación de CONSULTIA IT, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del Consejo de Administración de ICEX España Exportación e Inversiones del *“Proyecto llave en mano de configuración, adaptación y puesta en marcha del CRM global de ICEX sobre la plataforma Salesforce”* (P.E. 205/2015), este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consejo de Administración de ICEX España Exportación e Inversiones (en lo sucesivo, ICEX) convocó mediante anuncio remitido al DOUE el 01 de septiembre de 2015 y publicado en Plataforma de Contratación del Estado el mismo día, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del *“Proyecto llave en mano de configuración, adaptación y puesta en marcha del CRM global de ICEX sobre la plataforma Salesforce”*, por un importe de 968.000 EUROS.

Segundo. De acuerdo con la cláusula 2ª del pliego de condiciones generales, *“El régimen jurídico aplicable al contrato objeto de esta licitación tendrá carácter de Derecho privado. Las partes quedan sometidas expresamente a lo establecido en este Pliego de Condiciones Particulares y en su PPT, siendo de aplicación con carácter suplementario lo dispuesto en la legislación civil y mercantil española y demás leyes especiales.”*

Tercero. Contra el acuerdo de adjudicación adoptado por el Consejo de Administración de ICEX, la UTE integrada por AXPE CONSULTING, S.L., ABORDA SOLUCIONES

TECNOLOGICAS, S.L. y CONSULTIA IT, S.L, previa consideración de este Tribunal como competente, ha interpuesto el presente recurso especial por entender que el procedimiento de apertura de la documentación correspondiente a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor, no se ha cumplido con lo dispuesto en el artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 08 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Cuarto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido con el correspondiente informe en el que se sostiene la incompetencia de este Tribunal para conocer del recurso interpuesto, sobre la base de que el ICEX no ostenta la consideración de poder adjudicador.

Quinto Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes, habiéndose sido evacuado el trámite por DELOITTE CONSULTING, S.L. en el que no sólo solicita la desestimación del recurso, sino que alega la falta de competencia de este Tribunal por entender, igualmente, que el ICEX no ostenta la condición de poder adjudicador.

Sexto. El procedimiento de contratación ha quedado en suspenso como consecuencia del artículo 45 del TRLCSP, quedando diferido su levantamiento, según lo previsto en el artículo 47.4 del mismo texto legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Antes de entrar en el análisis de ninguna otra cuestión planteada en el recurso, debemos analizar la competencia de este Tribunal para conocer del mismo, a pesar de nuestra Resolución 231/2014 en la que se consideró que el ICEX reunía los tres requisitos establecidos en el artículo 3.3.b) TRLCSP y, por tanto, ostentaba la consideración de poder adjudicador.

Tanto el ICEX como la entidad adjudicataria fundamentan la consideración de dicho organismo como poder adjudicador en el Dictamen del Consejo de Estado 929/2014, de 27 de noviembre. Este Dictamen se emitió en contestación a la consulta formulada por la entidad pública empresarial ICEX España Exportación e Inversiones, recabando el parecer del Consejo de Estado en cuanto a si debe considerarse o no a ICEX como poder adjudicador en los términos del TRLCSP.

En dicho Dictamen se analizó la evolución de la normativa relativa al ICEX, los informes emitidos por la Abogacía del Estado y los dictámenes del propio Consejo de Estado sobre los fines, funciones y régimen de financiación del ICEX, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la aplicación de los anteriores criterios al ICEX en su actual configuración, concluyendo lo siguiente:

“En definitiva, atendidos los tres requisitos que tanto las Directivas de la UE como el TRLCSP exigen para ser considerado poder adjudicador sometido al más intenso grado de aplicación de las reglas sobre contratos públicos, y sin negar la concurrencia de las dos primeras notas (personalidad jurídico pública y supervisión y control por el Ministerio de Economía y Competitividad), no sucede así con el haber sido creado "específicamente para satisfacer necesidades de interés general que no tengan carácter industrial o mercantil". Antes bien, ICEX España Exportación e Inversiones desarrolla mayoritariamente su actividad en un entorno de mercado, con un régimen de propiedad empresarial y, decisivamente, atendiendo a necesidades de carácter primordialmente mercantil, cuales son las que consisten en la promoción activa del comercio exterior, la organización de ferias y prestación de otros servicios y, para decirlo en los términos del artículo 3.1 de su Estatuto, todas las relacionadas con la "promoción de la internacionalización de la economía y de la empresa española y la mejora de su competitividad, así como la atracción y la promoción de las inversiones extranjeras en España".

Todo lo anterior entronca con la concepción del ICEX como poder no adjudicador que sostuvo el dictamen de este Consejo de Estado de 14 de diciembre de 1995, que lo excluyó del ámbito de aplicación de la LCAP no *"porque tenga la condición de comerciante (...) ni porque efectúe operaciones de comercio (...) sino porque [ha] sido creado para servir necesidades de interés general de carácter mercantil"*.

Y todo ello, en fin, no ha sido derogado sino más bien fortalecido por los cambios operados en el ICEX a través del Real Decreto-ley 4/2011, y su modificación por el Real Decreto-ley 20/2012. Queda reforzado el carácter mercantil de las necesidades que viene a cubrir, según la exposición de motivos del primero, porque *"el ICEX debe convertirse -dijo- en una entidad más moderna y eficaz, que funcione con criterios más próximos a los empresariales, y de manera más ágil y flexible para adaptarse a las prioridades cambiantes de la política de apoyo a la internacionalización"*. Y de conformidad con el segundo, pasó a denominarse ICEX España Exportación e Inversiones porque *"sus actividades -todas ellas de interés general- sirven a la promoción de la internacionalización de la economía española en su conjunto, y por ello se amplían sus fines incluyendo el relativo a la atracción y promoción de inversiones extranjeras en España"*.

Segundo. De acuerdo con el referido Dictamen del Consejo de Estado cabe concluir que el ICEX no ostenta la condición de poder adjudicador según el artículo 3.3.b) del TRLCSP, por lo que los acuerdos en materia contractual que adopte no son susceptibles de recurso especial ante este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.1 del mismo texto legal.

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.C.M., en nombre y representación de AXPE CONSULTING, S.L., D. M.A.S.C., en nombre y representación de ABORDA SOLUCIONES TECNOLOGICAS, S.L. y D. R.C.A., en nombre y representación de CONSULTIA IT, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del Consejo de Administración de ICEX España Exportación e Inversiones del *"Proyecto llave en mano de configuración, adaptación y puesta en marcha del CRM global de ICEX sobre la plataforma Salesforce"* (P.E. 205/2015).

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo previsto en 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 del 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 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.