



Recursos nº 16/2016

Resolución nº 205/2016

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

En Madrid, a 18 de marzo de 2016

VISTO el recurso interpuesto por D. E. R. J., en nombre y representación de la UTE PLANHO CONSULTORES, S.L.P.-INGHO MANAGEMENT FACILITY, S.L., contra la Resolución de adjudicación provisional del contrato de *“dirección facultativa de las obras de construcción del nuevo Hospital de Melilla y la aprobación, control y seguimiento del plan de seguridad y salud”* (expt. CA 09/002), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por el órgano de contratación, el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria se convocó licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de dirección facultativa de las obras de construcción del nuevo Hospital de Melilla y aprobación, control y seguimiento del plan de seguridad y salud, con un presupuesto total máximo base de licitación de 1.158.173,08 euros.

Segundo. Con fechas 3 de junio y 10 de junio de 2009 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente, el anuncio de licitación del procedimiento abierto CA 09/002 para la contratación del servicio de dirección facultativa de las obras de construcción del nuevo Hospital de Melilla y la aprobación, control y seguimiento del Plan de Seguridad y Salud.

Con fecha 19 de agosto de 2009, la Directora del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria adjudica provisionalmente el contrato a la UTE PLANHO CONSULTORES-INGHO MANAGEMENT FACILITY por un importe de 1.023.825 €. Con fecha 1 de septiembre de 2009, la empresa BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, S.L. presentó recurso especial en materia de contratación contra la citada Resolución. Mediante Resolución de 15 de septiembre de 2009 se acordó por la Dirección del INGESA desestimar el recurso.



En fecha 23 de Septiembre de 2009 la Dirección del INGESA dictó resolución por la que se adjudicó definitivamente el contrato de referencia a la UTE PLANHO CONSULTORES, S.L.P-INGHO MANAGEMENT FACILITY, S.L. por importe de 1.023.825 €, IPSI incluido.

El 13 de octubre de 2009, BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, S .L., interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por la Dirección del INGESA de 15 de Septiembre de 2009, por la cual se acordó desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por dicha mercantil contra la resolución del día 19 de Agosto de 2009, por la que se adjudicó provisionalmente el contrato de referencia. Asimismo, se solicitó y acordó la ampliación del recurso contencioso-administrativo a la resolución de la Dirección del INGESA de fecha 23 de Septiembre de 2009, a través de la cual se adjudicó definitivamente el contrato.

El 26 de mayo de 2015, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8 dictó sentencia estimatoria parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto por BERNA 10 ASESORES CONSULTORES, S .L. El citado Juzgado dictó AUTO en fecha 31 de julio de 2015, aclarando la sentencia de instancia en el siguiente sentido:

"1.- La Mesa de contratación deberá proceder a una nueva valoración de las proposiciones de todos los licitadores a fin de formular una nueva propuesta de adjudicación del contrato,

2.- Dicha valoración debe ceñirse al criterio de adjudicación denominado Análisis del plan de obra, sin tener en cuenta los subcriterios no previstos en el Pliego aludidos en la Sentencia, y manteniendo las puntuaciones otorgadas en los otros dos criterios de adjudicación".

En la sesión de 23 de septiembre de 2015, según consta reflejado en el Acta de la Mesa de contratación, SUS miembros encargaron una nueva valoración de las proposiciones presentadas por los licitadores al Coronel S. V., con el fin de poder formular una nueva propuesta de adjudicación, tal y como establece la sentencia mencionada.

Tras la emisión de un nuevo informe de valoración por el Sr. V., la Mesa de Contratación, en su reunión de 13 de noviembre de 2015, propuso al órgano de contratación como adjudicataria



provisional del contrato a la empresa BERNIA 10 ASESORES CONSULTORES, S .L. por haber obtenido la mayor puntuación, y por un importe total máximo 1.023.825, 01 €".

Con fecha 7 de diciembre de 2015, el órgano de contratación resuelve adjudicar provisionalmente el contrato a la empresa BERNIA 10 ASESORES CONSULTORES, S.L. La resolución fue notificada a la entidad recurrente el 10 de diciembre de 2015.

Tercero. *Con fecha 30 de diciembre de 2015, la entidad recurrente presentó en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación provisional del contrato. No consta la presentación de anuncio previo a la interposición ante el órgano de contratación.*

En su recurso, la entidad recurrente solicita que se declare la nulidad de la Resolución de adjudicación, acordando retrotraer las actuaciones nuevamente al momento de la valoración.

Cuarto. Con fecha de 11 de enero de 2016, se recibió en este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores el 14 de enero de 2016, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. Ha presentado alegaciones la entidad BERNIA 10 ASESORES CONSULTORES, S.L., la cual solicita la desestimación del recurso afirmando que no existe ningún atisbo de falta de motivación ni de indefensión en la resolución impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. La recurrente ostenta la legitimación exigida en el artículo 42 del TRLCSP para recurrir el acto impugnado por haber sido licitadora en este contrato.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP para la interposición del recurso. En lo que se refiere a la falta de anuncio previo, este Tribunal, como ya ha señalado en resoluciones anteriores, considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación



sepa que contra su resolución, sea cual fuere ésta, se va a interponer el pertinente recurso. Esta circunstancia podría considerarse necesaria cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, pero no cuando la interposición se realice ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga a éste a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación, como en el presente supuesto, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso.

En este sentido, el artículo 17 del Real Decreto 814/2015 ha establecido que *“La presentación del escrito de interposición ante el órgano de contratación producirá, además, los efectos del anuncio de recurso”*.

Cuarto. El contrato objeto de recurso es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP. Ahora bien, se recurre el acto de adjudicación provisional de un contrato sometido a la LCSP de 3 de octubre de 2007 (que distinguía en su redacción inicial entre adjudicación provisional y definitiva), adoptado el 7 de diciembre de 2015, tras la retroacción de las actuaciones ordenada por la sentencia de 26 de mayo de 2015 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo nº 8. Sobre la admisión del recurso contra la adjudicación provisional de un contrato licitado bajo la vigencia de la LCSP, siendo dicha adjudicación provisional posterior a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto (que reguló, como el vigente TRLCSP, un único trámite de adjudicación, suprimiendo la dualidad preexistente de adjudicación provisional y definitiva), el Tribunal tiene un consolidado criterio que ha venido aplicando de forma reiterada en anteriores ocasiones (Resoluciones 2/2010, 3/2010, 4/2010, 5/2010, 6/2010, 7/2010, 8/2010, 9/2010, 11/2010, 12/2010, 13/2010, 23/2010, 30/2010, 32/2010, 14/2011, 28/2011, 37/2011, 57/2011 o 141/2011, entre otras).



El Tribunal parte en este punto de la premisa (informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado 45/2010, de 28 de septiembre), de que *“la finalidad de la Ley 34/2010 es la de incorporar a nuestro Derecho las normas de la Directiva 2007/66/CE, procediendo a su aplicación en el sentido expresado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 3 de abril de 2008 en el asunto C-444/06, Comisión contra Reino de España”* y, en consonancia con ello, (por todas, Resolución 30/2010), el Tribunal sostiene lo siguiente:

“Quinto. Visto lo anterior, la primera cuestión que ha de abordarse es la relativa a los requisitos de admisión del recurso, lo que debe llevarnos asimismo a la determinación de si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos 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 es plenamente asumida en sus argumentaciones y en su conclusión por este Tribunal. 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".

Así las cosas, no procede la admisión de recurso especial contra un acto de adjudicación provisional acordado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, como claramente es el caso, sin que el Tribunal aprecie que concurran las circunstancias que permiten considerar tal adjudicación provisional como acto de trámite cualificado, a los efectos del artículo 40.2.b) del TRLCSP, según el cual "*podrán ser objeto de recurso los siguientes actos: ...b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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”.

A este respecto, es criterio general del Tribunal (por todas, Resolución 30/2010 antes citada), el que sostiene que: *“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.”* Los argumentos anteriores llevan necesariamente a la conclusión de que debe inadmitirse el presente recurso, sin perjuicio de que, una vez acordada la adjudicación definitiva, pueda interponerse contra la misma recurso especial, si se estimara que concurren 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 por D. E. R. J., en nombre y representación de UTE PLANHO CONSULTORES, S.L.P.-INGHO MANAGMENT FACILITY, S.L., contra la Resolución de adjudicación provisional del contrato de servicios de dirección facultativa de las obras de construcción del nuevo Hospital de Melilla y aprobación, control y seguimiento del plan de seguridad y salud.

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