



Recurso nº 788/2017

Resolución nº 913/2017

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

En Madrid a 11 de octubre de 2017.

VISTO el recurso interpuesto el 4 de agosto de 2017 por D. E.G.E. en nombre y en representación de AULA INTERCULTURAL S.L. contra la resolución del Presidente de la Comisión Nacional del Mercado de Valores por la que se tiene por retirada la oferta presentada por AULA INTERCULTURAL, S.L., y en consecuencia se le excluye de la licitación del contrato administrativo de servicios *“programa integral de formación en inglés”*, expediente 13/17 lote 2, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), en fecha 7 de abril de 2017, aprobó el expediente de contratación 13/17 para el servicio de *“programa integral de formación en inglés”*, que incluye la aprobación del gasto por un importe de 124.830,00 euros, IVA excluido.

El procedimiento de adjudicación del contrato es el abierto, de tramitación ordinaria con aplicación de pluralidad de criterios de adjudicación.

Segundo. El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil del contratante con fecha 13 de abril de 2017 y en el Boletín Oficial del Estado con fecha 17 de abril de 2017.

Finalizado el plazo de recepción de ofertas, se habían recibido las tres siguientes ofertas para el LOTE 2, correspondiente a “clases presenciales”: TRAINING EXPRESS, S.L, ASE PSIKE, S.L. y AULA INTERCULTURAL, S.L.

Tercero. La Mesa de Contratación en la sesión de 21 de junio de 2017, rechazó la oferta presentada por TRAINING EXPRESS, S.L. para el LOTE 2, por no ajustarse a lo

requerido en el pliego de cláusulas administrativas particulares y propuso la adjudicación del contrato a la empresa ASE PSIKE, S.L., porque presentó la oferta más ventajosa para la Administración.

Con fecha 27 de junio de 2017 el Órgano de Contratación requirió a la empresa ASE PSIKE, S.L. a presentar en el plazo de diez días hábiles la acreditación de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato, la constitución de la garantía definitiva por un importe del 5 % del importe de adjudicación, IVA excluido y la documentación acreditativa de lo manifestado en el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) aportado como documentación general a la licitación. Con fecha 14 de julio de 2017, el Órgano de Contratación acordó excluir la oferta presentada por la empresa ASE PSIKE, S.L. por no acreditar los referidos extremos.

Cuarto. De acuerdo con la clasificación de las ofertas realizada por la Mesa de Contratación, la siguiente oferta más ventajosa era la presentada por AULA INTERCULTURAL, S.L. Con fecha 14 de julio de 2017, el Órgano de Contratación requirió a la empresa AULA INTERCULTURAL, S.L. para que presentase la acreditación de hallarse al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias y de Seguridad Social, la constitución de la garantía definitiva y la acreditación de los medios personales comprometidos a dedicar o adscribir al contrato.

Con fecha 26 de julio de 2017 AULA INTERCULTURAL, S.L. presentó en el Registro General de la CNMV la documentación que acredita hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social, así como la constitución de la garantía definitiva. El órgano de contratación entendió que no habían sido cumplimentados los extremos requeridos y mediante resolución de 28 de julio de 2017 excluyó de la licitación la oferta presentada por AULA INTERCULTURAL, S.L por no acreditar la efectiva disposición de los medios comprometidos para la ejecución del contrato. Frente a dicha resolución reacciona la empresa mediante la interposición del presente recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Con fecha 23 de agosto de 2017, la secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a los licitadores que habían presentado oferta para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno de ellos haya evacuado dicho trámite.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en lo sucesivo, TRLCSP), según el 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”*. En efecto, la recurrente ha sido excluida de la licitación por lo que han resultado afectados por la resolución recurrida sus intereses legítimos.

La recurrente se halla debidamente representada.

Segundo: El presente recurso resulta inadmisibile de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Real Decreto 814/2015, que dispone que :

1. Solo procederá la admisión del recurso cuando concurran los siguientes requisitos:

1.º Competencia para conocer del recurso.

2.º Acreditación de la legitimación y de la representación del recurrente mediante poder que sea suficiente a tal efecto.

3.º Que el recurso se refiera a alguno de los contratos contemplados en el artículo 40.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

4.º Que el recurso se interponga contra alguno de los actos enumerados en el artículo 40.2 del texto refundido citado.

5.º Que la interposición se haga dentro de los plazos previstos en el artículo 44.2 del mismo texto refundido.

6.º Que se acompañen al escrito de interposición los documentos y requisitos a que se refiere el artículo 44 del texto refundido, sin perjuicio de lo en él dispuesto respecto de la posibilidad de subsanación

De conformidad con el artículo 23 del RD 814/2015, la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del recurso especial en materia de contratación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

El recurso interpuesto no se refiere a alguno de los contratos contemplados en el artículo 40.1 del TRLCSP, por lo que, como a continuación expondremos, el recurso es inadmisibile, al abrigo del art. 22.1 3º) del RD 814/2015.

Tercero. EL contrato objeto del presente recurso es un contrato de servicios que tiene por objeto un programa integral de formación en inglés. En el anuncio de licitación consta que su CPV es 80500000: “servicios de formación”. Por lo que a tenor de lo establecido en el Anexo II del TRLCSP, se encuentra incluido en la categoría 24 del Anexo II del TRLCSP.

El valor estimado del contrato es de 124.830 €, correspondiente al precio del contrato IVA excluido. El contrato tiene una duración de un año.

El contrato se ha licitado por la Comisión nacional del Mercado de Valores que tiene la condición de Autoridad administrativa independiente de conformidad con lo establecido en los artículos 109 y 110 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público, por lo que como luego veremos, resulta de aplicación el apartado b) del artículo 16 del TRLCSP que define los umbrales de los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada de determinados entes públicos. E igualmente dada la naturaleza subjetiva de la CNMV, resulta de aplicación el apartado c) del art. 4 en relación con el art. 2.1 3) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre contratación pública; En dichos preceptos se establecen los umbrales de las contrataciones sujetas a dicha Directiva respecto de los contratos celebrados por poderes adjudicadores subcentrales, es decir, por los entes no incluidos en el Anexo III (que enumera las respectivas autoridades órganos u organismos estatales de cada uno de los países destinatarios de la DN) de la Directiva.

Cuarto. En cuanto al ámbito de aplicación del recurso especial en materia de contratación, según el artículo 40 del TRLCSP:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de

este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros.

Quinto. El contrato de servicios recurrido no se incardina en los tipos de contratos recogidos en el apartado 1. a) del art. 40 del TRLCSP, puesto que no es un contrato sujeto a regulación armonizada.

Hemos de destacar que por mor de lo dispuesto en el artículo 2. 9) de la Directiva 2014/24/UE, que tiene efecto directo en este particular, los contratos de servicios de la categoría 24 sí pueden ser susceptibles de ser contratos sujetos a regulación armonizada, pues dicho artículo dispone que “A los efectos de la presente directiva se entenderá por contratos públicos de servicios: (...) 9) los contratos públicos cuyo objeto sea la prestación de servicios distintos de aquellos a que se refiere el punto 6” (referido a los contratos públicos de obras). De modo que el artículo referido desplaza la limitación que establece el art. 16 del TRLCSP en cuanto a que sólo pueden ser contratos sujetos a regulación armonizada los contratos de servicios establecidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP. Por lo que en consecuencia, y atendiendo a las recomendaciones de la JCCA en relación con la aplicación de las nuevas Directivas en materia de contratación de 15 de marzo de 2016, un contrato incluido en la categoría 24 del Anexo II del TRLCSP, como el que nos ocupa, puede estar sujeto a regulación armonizada, aun cuando no se incluya en la dicción del art 16 1 del TRLCSP.

Ahora bien, el contrato de servicios objeto del presente recurso no supera el umbral preciso para ser calificado como contrato sujeto a regulación armonizada, puesto que el valor estimado del contrato, que es 124.830,00 euros, y por tanto no alcanza el umbral de los contratos sujetos a regulación armonizada recogido en el artículo 16.1 b) del TRLCSP que dispone:

1. Están sujetos a regulación armonizada los contratos de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a las siguientes cantidades:

b) 209.000 euros, cuando los contratos hayan de adjudicarse por entes, organismos o entidades del sector público distintos a la Administración General del Estado, sus organismos autónomos o las Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social, o cuando, aun siendo adjudicados por estos sujetos, se trate de contratos de la categoría 5 consistentes en servicios de difusión de emisiones de televisión y de radio, servicios de conexión o servicios integrados de telecomunicaciones, o contratos de la categoría 8, según se definen estas categorías en el Anexo II.

Umbral que le resulta igualmente de aplicación atendiendo al art. 4 b) de la Directiva 2014/24, que lo fija en 209 000 EUR, respecto de los contratos públicos de suministro y de servicios adjudicados por poderes adjudicadores subcentrales.

Sexto. Por idéntica razón de índole cuantitativa el contrato objeto del presente recurso no se incardina en los tipos de contratos recogidos en el apartado 1. b) del art. 40 del TRLCSP.

Séptimo: El recurrente justifica la interposición del recurso especial ante este Tribunal porque según refiere en su escrito de interposición, *“la propia resolución impugnada remite expresamente a este sistema de recursos”*. Pues bien, hemos de señalar que la apreciación de la competencia corresponde al TACRC, y que por venir determinada por la normativa aplicable ya expuesta no presenta carácter dispositivo ni para recurrente ni para el recurrido.

A mayor abundamiento, se ha comprobado que la resolución de 28 de julio de 2017, objeto de este recurso no remite expresamente a este sistema de recursos. Asimismo, no puede inferirse que nos encontremos ante un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada por la mera publicación del anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, pues los contratos sujetos a regulación armonizada deben ser anunciados en el DOUE, si bien la publicación de los anuncios en el DOUE no es exclusiva para dichos contratos, pues conforme al apartado 2 del art. 142 del TRLCSP: “Cuando el órgano de contratación lo estime conveniente, los procedimientos para la

adjudicación de contratos de obras, suministros o servicios no sujetos a regulación armonizada podrán ser anunciados, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea».

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.G.E., en representación de AULA INTERCULTURAL, S.L. contra la Resolución por la que se tiene por retirada la oferta presentada por AULA INTERCULTURAL, S.L., por tratarse de un acto dictado en el expediente seguido para la adjudicación de un contrato de servicios no susceptible de recurso especial.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, 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 de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.