



Recurso nº 380/2018 C.A. Illes Balears 18/2018

Resolución nº 458/2018

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

En Madrid, a 4 de mayo de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. I.C.C., en representación de LIREBA SERVEIS INTEGRATS, S.L., y D. J.S.N.R., en representación de CENTRE D'INTEGRACIÓ SOCIAL BALEAR CEO, S.L. contra la exclusión de su oferta, presentada en compromiso de UTE, en la licitación del contrato del "*Servicio de dinamización lingüística territorial en tres zonas de Palma*" (Expediente 2018-001-A), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Palma de Mallorca (en lo sucesivo, el Ayuntamiento o el órgano de contratación) convocó licitación para contratar el servicio de lo que denomina *dinamización lingüística*, para promover el conocimiento y el uso de la lengua catalana en tres zonas del municipio. El anuncio de licitación se publicó, entre otros medios, en el Boletín Oficial de Illes Balears el 20 de enero de 2018. El valor estimado del contrato se cifra en 283.201,40 €. Fueron admitidas dos proposiciones, entre ellas la presentada por la UTE recurrente (en adelante, UTE LIREBA-CISBA).

Segundo. Al haberse publicado el anuncio de licitación del contrato el 20 de enero de 2018 en el Boletín Oficial de las Illes Balears, se trata de un expediente de contratación iniciado con anterioridad a la vigencia de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector público, por lo que, ex Disposición Transitoria Primera.1, de dicha Ley, ese expediente y la contratación a que se refiere, tanto en lo relativo al procedimiento como en cuanto al régimen del contrato, se rigen por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), vigente en ese momento.



Todo el expediente se ha desarrollado antes de la vigencia de la Ley 9/2018, -excepto la propuesta de la mesa de contratación de declarar desierta la licitación- y se ha ajustado en su totalidad a dicho TRLCSP.

Tercero. Tras los trámites oportunos, el 22 de marzo de 2018 se publicó en el perfil de contratante la propuesta de la mesa de contratación, adoptada el 19 de marzo, de excluir a las dos ofertas admitidas y declarar desierta la licitación. La propuesta de exclusión de la UTE LIREBA-CISBA, se basa en que en la valoración de los criterios cuantificables mediante juicio de valor (Sobre B), no alcanza la puntuación mínima exigida en los pliegos.

Cuarto. El 12 de abril se presentó en el registro electrónico del Tribunal escrito de la UTE contra el citado acuerdo de 19 de marzo de la mesa de contratación. Alega *“la manifiesta falta de motivación suficiente o el error de hecho en el momento de valorar (...). Se produce una forma de ponderar arbitraria, apreciándose claros errores en la valoración de la oferta.”*

Quinto. El 18 de abril se recibió en el Tribunal el expediente de contratación, junto al informe del Ayuntamiento en el que concluye que la valoración que hizo la Comisión Técnica se hizo de acuerdo con los criterios cuantificables mediante juicio de valor establecidos en los pliegos.

Sexto. Con fecha 20 de abril de 2018 la Secretaria del Tribunal, por delegación de este, resuelve la denegación de la solicitud medida provisional solicitada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. La UTE recurrente está legitimada para la interposición del recurso, ya que concurrió a la licitación de la que fue excluida.

Tercero. Se han cumplido las prescripciones de plazo en la presentación del recurso.

Cuarto. El recurso se dirige contra la propuesta de exclusión en la licitación de un contrato de servicios de formación (CPV: 80500000-9) que, por su importe, sería susceptible de



recurso especial en materia de contratación según el TRLCSP, pero no con arreglo a la Directiva 2014/24/UE, cuyo plazo de transposición expiró el 18 de abril de 2016.

Como hemos señalado en numerosas resoluciones (entre otras en la nº 102/2018, de 2 de febrero, también referida a un contrato de seguridad), la delimitación de los contratos sujetos a regulación armonizada de la Directiva 2014/24/UE, se traslada al ámbito objetivo del recurso especial, ya que el objeto de éste debe coincidir plenamente con materias reguladas en las Directivas de contratación pública.

La Directiva citada considera sujetos a regulación armonizada los contratos del Anexo XIV (entre los que se incluyen los servicios educativos y de formación) cuyo importe sea igual o superior a 750.000 euros. La delimitación de los contratos de servicios susceptibles de recurso especial recogida en el artículo 40.1.b) del TRLCSP debe entenderse superada desde el momento en que la Directiva 2014/24/UE no mantiene la distinción de servicios que recoge el artículo 16.1 del TRLCSP, basada en un Anexo II que desaparece en la nueva Directiva.

En la medida en que el contrato de servicios de formación objeto del presente recurso está incluido, por su objeto, en el Anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE, pero su valor estimado no alcanza los 750.000 euros que el artículo 4.d) de dicha Directiva establece para poder considerarlo sujeto a regulación armonizada, el Tribunal, de conformidad con lo expuesto, ha de concluir que la exclusión en la licitación de dicho contrato no es susceptible de recurso especial, lo que determina la inadmisión del presentado por la UTE LIREBA-CISBA.

Quinto. No obstante, la recurrente se ampara en la Disposición Transitoria Primera 4, párrafo segundo, de la Ley 9/2017, para fundamentar la interposición de este recurso frente al acto de exclusión en cuanto acto dictado con posterioridad a la vigencia de la Ley 9/2017, que habilita el recurso especial en expedientes iniciados con anterioridad a la vigencia de la nueva Ley contra actos del artículo 44 de la misma siempre que se hayan dictado con posterioridad a su vigencia.

Como hemos señalado, el presente recurso se interpone contra el acto de exclusión en la licitación de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, que se rige por el TRLCSP al haberse iniciado el expediente antes de la vigencia de la Ley 9/2017, que tuvo



lugar el día 9 de marzo de 2018, y de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.1, de la Ley 9/2017, citada, que determina:

“1. Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos”.

La cuestión, por tanto, que se plantea consiste en determinar si este Tribunal es competente para conocer de un recurso especial contra un acto referido a un contrato no sujeto a regulación armonizada que se rige por el TRLCSP, pero que ha sido dictado después de la vigencia de la Ley 9/2017. Más en concreto, se plantea si la Disposición Transitoria 1ª.4, párrafo segundo, excepciona lo determinado en su apartado 1; en concreto, si ampara el recurso especial frente a actos del artículo 44.2 de la Ley 9/2017, y respecto de contratos mencionados en el artículo 44.1, o si por el contrario, sólo habilita el recurso contra dichos actos en sí mismos, como tales, con independencia del contrato respecto del que se dicten, y por ello sólo respecto de contratos mencionados en el artículo 40.1 del TRLCSP, que es la norma sustantiva que determina el ámbito objetivo contractual respecto del que es susceptible la interposición del recurso especial frente a otros recursos administrativos, y aplicable ex artículo 40 de dicho TRLCSP al tratarse de expedientes que se rigen por la normativa anterior a la Ley 9/2017.

Este Tribunal considera que cuando el acto recurrido se haya dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 9/2017 en el caso de expedientes que se rijan por el TRLCSP al haberse iniciado antes de la vigencia de aquella ley, el ámbito objetivo de los contratos sobre los que cabe interponer recurso especial en vez de otros recursos administrativos es, con arreglo a lo determinado en la Disposición Transitoria Primera.1, el determinado en el artículo 40.1 del TRLCSP. Lo que implica que si bien los actos recurribles son los del artículo 44.2 de la Ley 9/2017, cuyo elenco es mayor que el del TRLCSP, los contratos respecto de los que se dicten han de ser, en ese periodo transitorio, los contratos que menciona el artículo 40.1 del TRLCSP.



Por tanto, los actos mencionados en el artículo 44.2 de la nueva Ley 9/2017 que antes de su vigencia no eran recurribles (modificaciones que debieron ser objeto de una nueva adjudicación; acuerdos de rescate de concesiones...), lo serán también cuando se dicten en expedientes iniciados con anterioridad a la vigencia de la nueva Ley.

De esa forma se armoniza y adquiere cabal sentido el contenido de la Disposición Transitoria Primera, 1, con el de su apartado 4, párrafo segundo, de forma que no se amplía el ámbito sustantivo de los contratos respecto de los que cabe el recurso en ese periodo transitorio, ya que sería contrario a lo que determina el apartado 1 de dicha Disposición Transitoria Primera, pero sí los actos que pasan a ser susceptibles de recurso especial.

Tal como hemos desarrollado con mayor amplitud en la Resolución 437/2018, de 27 de abril (recurso 336/2018), lo anterior se funda en una interpretación sistemática de los apartados 1 y 4 de la Disposición Transitoria Primera de la Ley 9/2017. De no proceder así, *“se llegaría a un resultado absurdo, pues podría llevar a que un licitador excluido mediante acto dictado el 7 de marzo de 2018 en un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, de valor estimado superior a 100.000 euros con licitación publicada antes de la vigencia de la nueva Ley, no podría interponer el recurso especial, pero si otro licitador en esa misma licitación hubiera sido excluido el día 9 de marzo, vigente ya la nueva norma legal, sí podría interponer el recurso especial. Incluso un mismo licitador interesado en dos actos dictados en distintas fechas, antes y después de la vigencia de dicha Ley, se vería que no podría recurrir en esta vía respecto del primero, pero sí respecto del segundo”*. En esa misma Resolución 437/2018 se desarrollan argumentos de interpretación sistemática y lógica con los que se llega a la misma conclusión.

En consecuencia, en este caso, el acto recurrido no es susceptible de recurso especial al referirse a un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada. Declarada la inadmisión del recurso por tal motivo, no procede manifestarse sobre las cuestiones de fondo planteadas.

Sexto. Sentado lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de conformidad con el cual *“el error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, procede devolver el citado escrito al órgano de contratación para su



tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la Ley 39/2015 citada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir, por referirse a un contrato no susceptible de recurso especial, el interpuesto por D. I.C.C. y D. J.S.N.R., en representación, respectivamente, de LIREBA SERVEIS INTEGRATS, S.L., y de CENTRE D'INTEGRACIÓ SOCIAL BALEAR CEO, S.L., contra la exclusión de su oferta, presentada en compromiso de UTE, en la licitación del contrato del *"Servicio de dinamización lingüística territorial en tres zonas de Palma"*.

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 ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.