



Recurso nº 573/2018

Resolución nº 676/2018

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

En Madrid, a 12 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuestos por D. D.G.C., en nombre y representación de BIS ARQUITECTES DAVID GARCIA S. L. P., contra el Acuerdo de la mesa de valoración de 10 de mayo de 2018 por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato de *“servicio de asistencia técnica para la redacción y dirección facultativa del proyecto de reforma y adecuación del local sito en C/ Enrique Larreta, 10 de Madrid, para la creación del centro asistencial de Chamartín de Asepeyo”* (Exp. CP 152/2017), lote 4, licitado por ASEPEYO, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 19 de febrero de 2018 en la Plataforma de Contratación del Sector público, el 20 de febrero de 2018 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), se publican los anuncios de la licitación del contrato de servicio de asistencia técnica para la redacción y dirección facultativa del proyecto de reforma y adecuación del local sito en C/ Enrique Larreta, 10 de Madrid, para la creación del centro asistencial de Chamartín de Asepeyo, expediente CP 152/2017.

El contrato, calificado como de servicios, categoría 12, servicios de arquitectura, servicios de ingeniería y servicios integrados de ingeniería, servicios de planificación urbana y servicios de arquitectura paisajista, servicios conexos en consultores en ciencia y tecnología, servicios de ensayos y análisis técnicos, nomenclatura 71240000-2, servicios de arquitectura, ingeniería y planificación, tiene un valor estimado de 250.000 euros, excluido el IVA, estando dividido en 4 lotes, y licitándose por procedimiento abierto y tramitación ordinaria.

El régimen jurídico del contrato, de carácter armonizado, es el establecido en los artículos 3.3.b) y 137 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en lo que se refiere a su preparación y adjudicación, se rige por el TRLCSP y sus disposiciones de desarrollo, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho administrativo o, en su caso, las normas de derecho privado. En cuanto a sus efectos y extinción, éstos se rigen por derecho privado. Todo ello así mismo de acuerdo con las Instrucciones Internas de Contratación de ASEPEYO, de 28 de mayo de 2013.

A los efectos del recurso han de tenerse en cuenta las siguientes cláusulas del Pliego de Condiciones particulares (PCP)

“8.2. Las proposiciones y la documentación complementaria se presentarán, en la forma indicada en los apartados siguientes y en el lugar y plazo señalado en el anuncio de licitación.

Aquellas ofertas presentadas fuera de plazo quedarán automáticamente excluidas de la licitación. (...)”

“8.4. Las proposiciones serán secretas, tal como establece el artículo 145.2 del TRLCSP y se ajustarán al modelo que se establece en el pliego de condiciones particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.”

“8.5. Las proposiciones se presentarán en TRES sobres cerrados, señalados con los números 1, 2 y 3. Y cada uno de los sobres deberá estar identificado en su exterior con el modelo de solicitud anexo al presente pliego (anexo IV), debiendo constar su respectivo contenido, (...)”

“9.1 (...) En ningún caso en la documentación técnica o general deberán figurar referencias o anotaciones sobre el valor económico de la oferta.”

En el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) ha de tenerse en cuenta la siguiente prescripción.

“9. - Criterios de adjudicación LOTE 3 y 4

Los criterios objetivos que han de servir de base para la contratación del concurso, son los establecidos a continuación por orden decreciente de importancia y con su correspondiente ponderación.

Se tendrán en cuenta los criterios de adjudicación que se detallan a continuación, puntuándose de acuerdo a los siguientes baremos:

H.1 CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE APLICACIÓN DE FÓRMULAS:.....hasta 100 puntos

H.1 CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE APLICACIÓN DE FÓRMULAS (incluir únicamente en SOBRE 3)

☐ *H.1.1 Valoración económica.....hasta 80 puntos*

Las ofertas económicas se valorarán de manera que cada una de ellas será la resultante de interpolar linealmente, entre la oferta que presente el presupuesto más bajo, a la que se le asignará 80 puntos, aplicando la siguiente fórmula:

$$V = \frac{80 \text{ PUNTOS}}{B} * b$$

Siendo:

V= Valoración de la oferta económica. B= Oferta económica a valorar.

b= Oferta económica más baja.

Se podrá considerar, como anormal o desproporcionada, la baja de toda proposición económica cuyo porcentaje de baja sea superior a 30% del importe de licitación, de acuerdo con el procedimiento establecido en el pliego de condiciones particulares que rige la presente contratación.

☐ *H.1.2 Plazo de ejecución del proyecto.....hasta 15 puntos*

Se valorarán las ofertas con reducción del plazo previsto en el apartado 4 (6 semanas) de acuerdo con el siguiente criterio:

$$V = \frac{15 \text{ PUNTOS}}{P} \times P_m$$

V = Valoración del plazo ofertado

P = Plazo ofertado

P_m = Plazo mínimo ofertado

La reducción máxima que se valorará será de un 60 % respecto al plazo previsto.

☐ H.1.3 Propuesta de mejoras.....hasta 5 puntos

☐ Aumento de las visitas en obra del Facultativo titular exigido en el pliego (1 visita semanal). Se valorará de manera proporcional dando la máxima puntuación a la oferta que se comprometa a realizar el número más alto de visitas.

$$V = \frac{5 \text{ PUNTOS}}{A_{\max}} \times a$$

Siendo:

V = Valoración del aumento de las visitas en obra.

$A_{\max}$ = Aumento máximo presentado.

a = aumento a valorar

El aumento máximo que se valorará será de 4 visitas semanales, con un total de 5 vistas semanales.”

Segundo. Entre los licitadores presentados se encuentran BIS ARQUITECTES DAVID GARCIA S. L. P., que concurre al lote 4.

La mesa de valoración el 19 de abril de 2018 examina la documentación de requisitos previos de las empresas concediendo plazo de subsanación a algunas de ellas.

El 23 de abril de 2018, la mesa examina las subsanaciones, se admite a todos los licitadores, y se procede a la apertura de la oferta técnicas cuya valoración está sometida a juicio de valor, y se solicita su análisis por los servicios correspondientes.

El 10 de mayo de 2018, a la vista del informe técnico, la mesa de valoración constata que la oferta técnica presentada en el lote 4 por BIS ARQUITECTES DAVID GARCIA, S. L. P., incluye en el sobre 2 el plazo de ejecución del proyecto y el aumento de visitas en obra, cuando éstos deben incorporarse exclusivamente en el sobre 3, pues se trata de criterios valorables mediante aplicación de fórmulas conforme a la prescripción 9, apartado H.1. del PPT, dictándose Acuerdo de exclusión por el Subdirector General de Medios.

El acuerdo de exclusión es remitido a la interesada el mismo día 10 de mayo de 2018 a las 13:54:24 horas, constando en la notificación pie de recurso ante este Tribunal.

Tercero. El 11 de junio de 2018, a las 11:53:25 horas, tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra de BIS ARQUITECTES DAVID GARCIA S. L. P. contra el Acuerdo de su exclusión.

El *petitum* del recurso, solicita *“se atiendan sus manifestaciones para la reversión de la exclusión del licitador BIS ARQUITECTES DAVID GARCIA S.L.P del procedimiento seguido para la contratación del servicio de asistencia técnica para la redacción y dirección facultativa del proyecto de reforma y adecuación del local sito en C/ Enrique Larreta, 10 de Madrid, para la creación del centro asistencial de Chamartín de Asepeyo”*

En el cuerpo del escrito señala *“los puntos de la licitación que nos han generado dudas y confusión en el momento de preparar la documentación a incluir en cada uno de los sobres y que han tenido una influencia notable en nuestro error”*

Cuarto. El órgano de contratación, el 14 de junio de 2018, remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de sus informes.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 19 de junio de 2018, dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formulase las alegaciones, haciendo uso de dicha facultad JOSÉ FÉLIX FERNÁNDEZ FERNANDEZ y UNEN SERVICIOS PARA LA ARQUITECTURA S. L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Los recursos se interponen ante este Tribunal, que es competente para resolverlos de conformidad con lo dispuesto en los artículos 41.5 del TRLCSP y 47.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP), y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Segundo. Hemos de examinar ahora la legitimación de las recurrentes.

El artículo 42 del TRLCSP establece que *“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 relación con el concepto de interés legítimo en el ámbito administrativo, reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 o 2 de octubre de 2001, declara que por *interés* debe entenderse toda situación jurídica individualizada que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, siendo *interés legítimo* el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en

el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso la recurrente, excluidas del procedimiento de licitación, está legitimada para interponer los recursos conforme a los artículos 42 del TRLCSP y 22.1.2º del RPERMC.

Tercero. Se recurren los actos de exclusión de un contrato de servicios, categoría 12, con un valor estimado superior a los 144.000 euros.

El acto impugnado, de 10 de mayo de 2018, ha sido dictado después de la entrada en vigor de la LCSP, el pasado 9 de abril de 2018, no obstante el expediente de contratación se inició antes aquella fecha y, por tanto, de la entrada en vigor de la nueva LCSP.

Así, por aplicación de la disposición transitoria primera, apartados 1 y 4, de la LCSP, si bien el expediente de contratación se rige por el TRLCSP, al haberse dictado los actos recurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la LCSP, puede interponerse el recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 de la LCSP contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía conforme a dicho precepto de la LCSP.

Ello ha sido interpretado por este Tribunal en su Resolución nº 437/2018, de 27 de abril, en el sentido de que *“se aplica la Transitoria Primera.1, de la Ley 9/2017 para determinar los contratos susceptibles de recurso, que serán en los expedientes iniciados con anterioridad, los del TRLCSP, artículo 40.1. Y se aplicará la Transitoria Primera,4, párrafo segundo, para la determinación de los concretos actos susceptibles de recurso en expedientes iniciados con anterioridad, pero dictados después de la vigencia de dicha Ley, actos que son los del artículo 44.2 de la Ley 9/2017.”*

Así por lo que se refiere a si el contrato es susceptible de recurso se aplica el artículo 40.1 del TRLCSP.

Ahora bien, sobre el ámbito de competencias de este Tribunal tuvo incidencia el transcurso, el 18 de abril de 2016, del plazo de transposición de la Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión (DC), la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE (DN) y la Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE (DSE).

Dicha transposición se ha llevado a cabo por el Reino de España con carácter global por la LCSP, que ha entrado en vigor con posterioridad a dictarse el acto recurrido. Ahora bien, el hecho de que el Estado miembro no hubiera transpuesto las Directivas, no impidió su aplicación directa, al darse los requisitos fijados por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

En virtud de ello, los procedimientos de contratación sujetos a regulación armonizada, iniciados con posterioridad al 18 de abril de 2016, y anteriores a la entrada en vigor de la LCSP, están sujetos al efecto directo de la DN de tratarse de contratos armonizados, de modo que se aplica la DN en lo que por ser de efecto directo desplace al TRLCSP y por el TRLCSP en todo lo demás, así como el TRLCSP es de plena aplicación a los contratos no armonizados iniciados en el lapso temporal antes indicado.

A tal efecto ha de tenerse en cuenta los criterios fijados sobre el efecto directo de las Directivas por los Tribunales administrativos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, que estos acordaron el 1 de marzo de 2016. Conforme a dichos criterios, el objeto del recurso especial en materia de contratación depende del contenido de las Directivas de contratación pública, de tal forma que si estas cambian, cambia la materia susceptible de recurso especial en materia de contratación pública; ello aunque no haya cambiado la redacción de la Directiva 89/665/CEE, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras modificada por la

Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que es una norma de carácter adjetivo.

Como consecuencia del efecto directo del artículo 2.9 de la DN, pueden ser objeto de los contratos de servicio sujetos a regulación armonizada, cualesquiera servicios y no solo los servicios de las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSP, distintos de aquéllos susceptibles de ser objeto de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada, entendiéndose por todo ello desplazado el artículo 16.1 del TRLCSP por la DN, siempre que se cumplan dos condiciones.

La primera, que el importe del contrato supere los umbrales económicos fijados en el artículo 4 de la DN, y la segunda, que el objeto del contrato no haya sido objeto de una exclusión expresa conforme a lo dispuesto en los artículos 7 a 17 de la citada DN.

Así, el artículo 4 de la DN, modificado por los Reglamentos Delegados (UE) de la Comisión 2017/2364, 2017/2365, 2017/2366 y 2017/2367, de 18 de diciembre de 2017, por los que se modifican respectivamente, las Directivas 2014/25/UE, 2014/24/UE, 2014/23/UE y 2009/81/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, fija para los contratos iniciados después del 1 de enero de 2018, en 750.000 euros el umbral económico de sometimiento a las disposiciones de la Directiva para los servicios sociales y los servicios específicos recogidos en el Anexo XIV, y de 144.000 o 221.000 euros, en el resto de contratos de servicios, en función del poder adjudicador.

En el presente caso, el contrato de servicios no está incluido en el Anexo XIV, excediendo su valor estimado los 144.000, por lo que el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Por otro lado el acto de exclusión de la licitación es expresamente recurrible conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP.

En consecuencia el acto es recurrible, conforme a los artículos 4 de la DN, 15.1.a, y 40.1.a) del TRLCSP, 44.2.b) de la LCSP, y 22.1.3º y 4º del RPERMC.

Cuarto La notificación del acto de exclusión se remitió el 10 de mayo de 2018, constando en la notificación pie de recurso ante este Tribunal, presentándose el recurso especial el 11 de junio, sin preceder de su anuncio al órgano de contratación.

El artículo 44, apartados 1 y 2ª, del TRLCSP señala.

“1. Todo aquel que se proponga interponer recurso contra alguno de los actos indicados en el artículo 40.1 y 2 deberá anunciarlo previamente mediante escrito especificando el acto del procedimiento que vaya a ser objeto del mismo, presentado ante el órgano de contratación en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición del recurso.

2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4. (...).”

De otro lado el artículo 19.3 del RPERMC:

“Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión.”

Dicho precepto reglamentario responde a nuestra doctrina que señala que, si bien el órgano de contratación no está obligado a notificar la exclusión con independencia de la adjudicación, en caso de hacerlo el plazo establecido legalmente para interponer el recurso contra el acto de exclusión cuenta desde su notificación, sin que le sea posible al excluido interponer recurso contra la exclusión cuando se notifique la adjudicación.

Pues bien, teniendo en cuenta las reglas de computo establecidas en el artículo 30 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), se ha excedido con creces el plazo de interposición del recurso contra el acto de exclusión, por lo que a la vista de los anteriores preceptos procede inadmitir el recurso sin entrar a conocer los argumentos de fondo.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. D.G.C., en nombre y representación de BIS ARQUITECTES DAVID GARCIA S. L. P., contra el Acuerdo de la mesa de valoración de 10 de mayo de 2018 por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato de *“servicio de asistencia técnica para la redacción y dirección facultativa del proyecto de reforma y adecuación del local sito en C/ Enrique Larreta, 10 de Madrid, para la creación del centro asistencial de Chamartín de Asepeyo”* (Exp. CP 152/2017), lote 4, licitado por ASEPEYO, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe y 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.