



**Recurso nº 1213/2018 C. A. de Cantabria 58/2018**

**Resolución nº 51/2019**

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

En Madrid a 24 de enero de 2019

**VISTO** el recurso interpuesto por D.G.A.S. en nombre y representación de URBASER, S.A., y D.M.F.B.R. en nombre y representación de ANDALUZA DE TRATAMIENTOS DE HIGIENE, S.A. (ATHISA), contra el acuerdo de la mesa de contratación de 18 de octubre de 2018 relativo a la admisión de las licitadores UTE FCC-PERICA-SOGESEL, UTE IMEPASI-LA ENCINA-COPSESA y TALHER en el procedimiento de adjudicación convocado por el Ayuntamiento de Santander para la contratación del “*Servicio integral de mantenimiento de parques públicos y jardines*”, expte. 211/17, de esa entidad local y actuaciones complementarias, este tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El 12 de septiembre de 2017 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rigen el procedimiento de adjudicación por procedimiento abierto, para la contratación del servicio de mantenimiento integral de parques públicos y jardines del Ayuntamiento de Santander y actuaciones complementarias. El 20 de septiembre de 2017 se publica en el perfil del contratante y el 25 del mismo mes y año en el Boletín Oficial del Estado.

El plazo de presentación de ofertas finalizó el 17 de octubre de 2018, constando en el expediente que se presentaron 6 empresas entre otras la UTE, recurrente, URBASER-ATHISA.



**Segundo.** El 25 de octubre de 2017, el procedimiento de licitación quedó suspendido, de conformidad con la medida provisional adoptada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la interposición del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa AMBITEC SERVICIOS AMBIENTALES.

Por Resolución de este Tribunal de 15 de diciembre de 2017 fue levantada la suspensión y desestimado el recurso interpuesto, continuando el procedimiento de adjudicación.

**Tercero.** El 18 de octubre de 2018 se reúne la mesa de contratación para acordar la aprobación de la valoración realizada por el técnico externo del punto 9.1.2 de la hoja resumen, relativo a la organización técnica.

El resultado de la puntuación del punto 9.1.2 de la hoja resumen que valora la organización técnica y que es aprobado por la mesa de contratación es el que resulta del acta de la sesión, siendo que las valoraciones realizadas respecto de los criterios 9.1.1 y 9.1.3 habían sido aceptadas por la mesa de contratación del 1 de junio de 2018.

A continuación, se determina el resultado de la suma de las valoraciones de los criterios de adjudicación de la FASE I del procedimiento para contratar el servicio de parques y jardines y se determina que como indica la cláusula 9 de la hoja resumen del pliego para superar la primera fase de valoración y continuar en el procedimiento de adjudicación los participantes deberán superar el 50 por ciento de las puntuaciones establecidas en cada criterio, estableciendo a continuación la mesa de contratación que de conformidad con la valoración realizada resultan excluidos una serie de participantes.

**Cuarto.** El 21 de noviembre la UTE formada por URBASER-ATHISA presenta recurso especial en materia de contratación contra la admisión de licitadores al procedimiento de adjudicación mediante el acuerdo de la mesa de contratación. Solicitadas alegaciones a los posibles interesados el 30 de noviembre de 2018, los licitadores IMEPASI y TALHER presentan sendos escritos el 3 de diciembre del mismo año.

**Quinto.** Solicitada en el escrito del recurso la adopción de medidas cautelares, el 30 de noviembre de 2018, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, resuelve la denegación de la solicitud de la medida provisional consistente en suspender el



procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente ha podido continuar por sus trámites.

**Sexto.** El 30 de noviembre de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, trámite que ha sido evacuado por TRALHER, S.A. y por la UTE IMESAPI, S.A.-CENTRO DE JARDINERÍA LA ENCINA, SL-COPSESA.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 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 (en adelante, LCSP), corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la competencia para resolver los recursos especiales en materia de contratación de todos los organismos, entes y entidades que tengan la consideración de poder adjudicador, integrados en la Comunidad Autónoma de Cantabria, según el Convenio de colaboración suscrito entre el entonces Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (actualmente Ministerio de Hacienda) y la Comunidad Autónoma de Cantabria, sobre atribución de competencias de recursos contractuales. Dicho Convenio se publicó mediante resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas de 5 de diciembre de 2012, en el Boletín Oficial del Estado, el 13 de diciembre de 2012 y ha sido objeto de prórroga que fue publicada por Resolución de 2 de febrero de 2016, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas (B.O.E, de 11 del mismo mes y año).

**Segundo.** La interposición del recurso se ha llevado a efecto por parte de la UTE, URBASER-ATHISA, licitador en el procedimiento de adjudicación. Precisamente por ostentar esta condición queda justificado su interés legítimo en la resolución de este recurso, de conformidad con el artículo 48.1 de la LCSP.

**Tercero.** En relación con el plazo de interposición, el recurso se ha interpuesto ante este Tribunal el 21 de noviembre de 2018. El acuerdo impugnado es de 18 de octubre del mismo año y constan en el expediente diversos escritos presentados al Ayuntamiento de Santander por parte del recurrente, el último el 29 de octubre, solicitando determinada documentación

relativa al acuerdo y que se publique el acta de la sesión de 18 de octubre de 2018 en el perfil del contratante, remitiéndose la documentación el 31 de octubre.

Dado que el artículo 50.1 c) de la LCSP dispone que cuando el recurso se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción, se llega a la conclusión que el recurso se ha interpuesto en plazo.

**Cuarto.** En cuanto al objeto del contrato lo constituye un contrato de servicios que supera el umbral vigente. Esto es, el valor estimado es superior a 100.000 € por lo que, según lo establecido en el artículo 44.1.b) de la LCSP, estamos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuestión distinta es, si los acuerdos adoptados por la mesa de contratación y, en concreto, el que el recurrente impugna, el acuerdo de admisión de la oferta técnica de determinados licitadores, constituye uno de los actos de trámite susceptibles de este recurso especial en materia de contratación.

En este sentido, el artículo 44.2 de la LCSP señala:

*“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.”*

Con objeto de examinar si el acuerdo objeto de impugnación es un acto de trámite cualificado de los que se recogen en este precepto hay que tener en cuenta la doctrina reiterada de este Tribunal sobre la nueva regulación de determinados actos de trámite por parte de la LCSP. En concreto, los actos de admisión de licitadores u ofertas.



Así la en la Resolución 437/2018 se ponía de manifiesto lo siguiente:

*“La novedad de esta norma se concreta en la introducción de la referencia a los actos por los que se acuerde la admisión de candidatos o licitadores, o la admisión de ofertas. Tal y como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, el recurrente defiende el carácter recurrible de la decisión de la mesa impugnada con fundamento en lo actualmente dispuesto en el artículo 44.2.b) de la LCSP, así como en la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal de Justicia de la UE de 5 de abril de 2017, en el asunto C391/15. De entre las consideraciones de esta sentencia, nos interesa destacar las siguientes: “24 Mediante la primera cuestión prejudicial, el Tribunal remitente pide sustancialmente que se dilucide si el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación —decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de ese Derecho— no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente “28 De lo anterior se deduce que la decisión de admitir a un licitador a un procedimiento de adjudicación, como es la decisión controvertida en el litigio principal, constituye una decisión a efectos del artículo 1, apartado 1, de la citada Directiva”. “34 En lo que atañe específicamente a la decisión de admitir a un licitador a un procedimiento de adjudicación, como es la decisión controvertida en el litigio principal, el hecho de que la normativa nacional en cuestión en el procedimiento principal obligue en todos los casos al licitador a esperar a que recaiga el acuerdo de adjudicación del contrato de que se trate antes de poder interponer un recurso contra la admisión de otro licitador infringe las disposiciones de la Directiva 89/665”. - “36 Además, incumbe al Tribunal remitente determinar si concurren las restantes condiciones relativas a la accesibilidad de los procedimientos de recurso previstas en la Directiva 89/665. A este respecto, procede observar que, según lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de dicha Directiva, para poder considerar que los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por un poder adjudicador son eficaces, deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una supuesta infracción del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas de transposición de dicho Derecho (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de abril de 2016, PFE, C-689/13, EU:C:2016:199,*



*apartado 23). Por consiguiente, más concretamente, incumbe al juez nacional determinar, en el marco del litigio principal, si Marina del Mediterráneo y otras empresas tienen o tenían interés en obtener el contrato de que se trata y si se vieron perjudicadas o podían haberse visto perjudicadas por la decisión de la Agencia Pública de Puertos de admitir la oferta de la segunda Unión Temporal de Empresas”. - “37 De las consideraciones anteriores en su conjunto resulta que procede responder a la primera cuestión prejudicial que el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación — decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de ese Derecho — no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente”.*

*Como se ha expuesto, analizando el nuevo régimen de actos impugnables de la LCSP, en resolución 647/2018 de este Tribunal, son dos las conclusiones principales que cabe extraer de esta sentencia a los efectos del análisis que aquí nos ocupa. En primer término y de una parte, las decisiones de la mesa de contratación o del órgano de contratación acerca de la admisión de licitadores o proposiciones son impugnables en el marco de la Directiva 89/665/CEE, sin que quepa diferir el momento del recurso a la fase posterior del acuerdo de adjudicación cuando tales decisiones entrañan una vulneración de la normativa sobre contratación pública. A ello se suma, en segundo lugar, la necesidad de que tales decisiones reúnan los requisitos establecidos por la Directiva para que proceda el recurso, esto es, que el recurrente tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato, y que se haya visto o pueda verse perjudicado por una decisión que incurra en infracción del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas de transposición de dicho Derecho. A la luz de tales consideraciones, y en el marco de la legislación española, establecido ya con alcance general el carácter impugnable como acto de trámite cualificado de los acuerdos de admisión de ofertas o licitadores en el vigente artículo 44.2.b) de la LCSP, habrá de analizarse en el caso concreto si efectivamente nos encontramos ante una decisión de admisión de proposiciones o licitadores susceptible de impugnación al amparo de dicha norma. Para interpretar el alcance de dicha expresión (acuerdos de admisión de licitadores o de proposiciones) partimos, en primer término, de que en la regulación del procedimiento abierto en el TRLCSP y en su desarrollo mediante Real Decreto 817/2009 (y*



lo mismo cabe decir del régimen de la ya hoy vigente LCSP), no existe una específica previsión legal acerca de la adopción por parte de la mesa de contratación o del órgano de contratación de acuerdos expresos de admisión de los licitadores a la licitación o a los sucesivos trámites del procedimiento de adjudicación. Así, mientras que en el artículo 82 del Real Decreto 1098/2001 sí que se establecía expresamente que la mesa realizaría un pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo, en la regulación del Real Decreto 817/2009, por el contrario (y en tal sentido debe estimarse derogada la previsión del Reglamento de 2001), al regular en su artículo 22.1.b) las funciones de las mesas de contratación se refiere ya solo a la determinación de los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sin prever una decisión expresa de admisión de ofertas o licitadores. En este sentido, en nuestra Resolución nº 111/2018, con cita de la previa Resolución nº 105/2018, indicábamos lo siguiente: “En cuanto al primer recurso, el dirigido contra la admisión de ACMS, procede declarar su inadmisión, porque hoy en día no existe, ni en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRCSP) ni en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), trámite de admisión de los licitadores en los procedimientos abiertos, sino que en ellos todo empresario interesado puede presentar una proposición (artículo 157 del TRLCSP) y, por el contrario, solo existe acto de exclusión de licitadores por incumplimiento de los requisitos exigidos en los Pliegos, apreciado en la calificación de la denominada “documentación administrativa”, a consecuencia de la competencia de la Mesa de contratación que le atribuye el artículo 22.1, a) y b) el Real Decreto 817/2009, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, y la derogación tácita que efectúa su Disposición derogatoria única de los preceptos del RGLCAP que se opongan al mismo, derogación en la que se entienden incluidos los artículos 82, último inciso, y 83.4 de dicho Reglamento General.”

Puntualizábamos que el único acto de trámite cualificado existente tras el acto de calificación documental, será, en su caso, esa exclusión de uno o varios licitadores, que, en consecuencia, podrán impugnarlo, pero no podrá serlo un acto de admisión inexistente. De otra parte, en cuanto a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, poníamos allí de relieve que la misma alude expresamente a los preceptos que cita de la Directiva de Recurso, que deben interpretarse como lo hace “en una situación como la controvertida en el litigio principal”, situación ésta determinada por el hecho de que



*los licitadores en el procedimiento de contratación respectivo eran solo dos UTEs, de forma que si no se hubiera admitido a la otra, la UTE la recurrente sería con toda probabilidad la adjudicataria.*

*En segundo lugar, en el procedimiento en que se acordó la admisión recurrida de la otra UTE licitadora, el pliego de cláusulas administrativas particulares preveía un acto expreso de admisión o inadmisión de los licitadores a resultas de la calificación documental aportada por las licitadoras, documentándose todo ello en acta. La posibilidad de tal acto de admisión en el procedimiento abierto no se amparaba en el Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), ya que conforme a la misma en los procedimientos abiertos todo empresario puede presentar una proposición sin necesidad de que sea invitado a hacerlo tras ser seleccionado, es decir, admitido.*

*Por tanto, no se establece en dicha Ley, para presentar proposición en aquéllos procedimientos, acto alguno de admisión. Lo que sí que existe es, por el contrario, la posibilidad de excluir a los licitadores que no acrediten reunir los requisitos precisos exigidos para ser adjudicatario del procedimiento.*

*Como hemos expuesto en los antecedentes de hecho, la mesa de contratación del día 18 contrato, acto este, de exclusión que sí es un acto de trámite cualificado y, por ello, impugnabile en esta vía.*

*En segundo lugar, retomando nuestro hilo argumental acerca de la interpretación del alcance de estos actos de admisión de ofertas o licitadores, es relevante destacar que nos encontramos ante una previsión novedosa de la Ley 9/2017 que amplía el alcance del objeto de este recurso especial pero que debe ser interpretada en el contexto que marca el principio más general conforme al cual estos actos de trámite de admisión de ofertas o proposiciones deben tener el efecto de decidir directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinar la imposibilidad de continuar el procedimiento o producir indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Adviértase, en tal sentido, que la norma no ha querido establecer estos actos como objeto del recurso especial al margen o más allá de los actos de trámite cualificados que ya se contemplaban en el artículo 40.2.b) del TRLCSP, sino como una específica concreción de los mismos, con el matiz de que, al igual que sucede con los actos de exclusión, se estima que en todo caso concurre en ellos ese carácter cualificado. De haber querido el legislador añadir esta*



*categoría de actos como objeto del recurso de manera adicional a los actos de trámite cualificados, y como un específico acto de trámite impugnabile aun cuando no concurriera en el mismo alguna de las circunstancias indicadas para cualificar el acto de trámite a estos efectos, se habría utilizado otra redacción del precepto, indicando que, además de los actos de trámite cualificados por concurrir las indicadas circunstancias, son en todo caso, objeto de impugnación los acuerdos de admisión de licitadores o de proposiciones. Pero no es eso lo que dice la norma, sino que su tenor manifiesta que son objeto de recurso los acuerdos de admisión en tanto, se consideran en todo caso actos de trámite cualificados. Esta consideración enlaza con lo que previamente señalábamos acerca del alcance de la doctrina contenida en la sentencia del TJUE en el Asunto C-391/15, donde la posibilidad de interponer recurso frente a una decisión de admisión pasaba siempre por la comprobación de los requisitos generales para que una decisión resulte impugnabile, aparte de venir sustentado su pronunciamiento en las específicas circunstancias del caso que se examinaba, como hemos indicado. Partiendo de las anteriores reflexiones, nos parece evidente que, para que pueda estimarse que nos encontramos ante un acto de admisión de ofertas o de licitadores que pueda calificarse como acto de trámite cualificado, debe exigirse como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trate de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del procedimiento como consecuencia de una expresa previsión legal a tal respecto. Solo en tal caso, será posible estimar que nos encontremos ante un auténtico acto impugnabile, en cuanto encierre una decisión sobre la admisión de ofertas que pueda afectar a los intereses legítimos de los licitadores.”*

Respecto del supuesto acto de admisión de ofertas técnicas que es objeto del presente recurso debe tenerse en cuenta que no existe una previsión legal acerca de la adopción por parte de la mesa de contratación o del órgano de contratación de acuerdos expresos de admisión de ofertas técnicas en el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en diferentes fases.

En concreto el artículo 146.3 de la LCSP establece en su párrafo segundo que en el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, estableciendo un umbral mínimo del 50 por ciento de la puntuación en el conjunto de los criterios cualitativos para continuar en el proceso selectivo.

En ese sentido el pliego de cláusulas administrativas y en concreto de la hoja resumen del mismo dispone lo siguiente: *“Fase primera de valoración. Para superar la primera fase de valoración y continuar en el procedimiento los participantes deberán superar el cincuenta por ciento de las puntuaciones establecidas en cada criterio, es decir 6,50 puntos, 5,50 y 1 punto, respectivamente.*

*Las proposiciones que no alcancen la puntuación citada no continuaran en el procedimiento de adjudicación.”*

Por último, los acuerdos adoptados y que según el propio recurrente constan en el acta de 18 de octubre de 2018, en consonancia con el pliego y la regulación legal son por una parte la aprobación del informe técnico presentado y, una vez realizada la suma de puntuaciones de las ofertas presentadas y la comprobación de que algunas de ellas no pasan el umbral previsto en esta fase, la exclusión de estas últimas. No hay por tanto, un acto formal y expreso de admisión de ofertas que pueda calificarse como un acto de trámite cualificado, siendo que el acuerdo de aprobación del informe técnico, que es lo que realmente se recurre, no tiene la condición de acto de trámite cualificado, como ya se ha puesto de manifiesto en diversas ocasiones por parte de este Tribunal, ya que no decide directa o indirectamente la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos o legítimos del recurrente ni del resto de licitadores que pasan a la fase siguiente, lo que lleva a la conclusión de que el recurso presentado debe inadmitirse.

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.G.A.S. en nombre y representación de URBASER, S.A., y D.M.F.B.R. en nombre y representación de ANDALUZA DE TRATAMIENTOS DE HIGIENE, S.A. (ATHISA, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 18 de octubre de 2018, relativo a la admisión de las licitadores UTE FCC-PERICA-SOGESEL, UTE IMEPASI-LA ENCINA-COPSESA y TALHER en el procedimiento de adjudicación convocado por el Ayuntamiento de Santander para la contratación del “Servicio

*integral de mantenimiento de parques públicos y jardines*", de esa entidad local y actuaciones complementarias.

**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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a 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.