



Recurso nº 343/2020

Resolución nº 595/2020

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

En Madrid, a 14 de mayo de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.A.T., en representación de EMERGENCY STAFF, S.L., contra su exclusión de la licitación convocada por AENA, S.M.E., S.A. (en adelante, AENA) para contratar el “*Servicio de asistencia sanitaria en el Aeropuerto de Ibiza*”, expediente IBZ-575/2019; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 13 de enero de 2020, se publicó en la Plataforma del Contratación del Sector Público, el anuncio y pliegos rectores de la contratación, mediante procedimiento abierto no sujeto a regulación armonizada del “*Servicio de asistencia sanitaria en el Aeropuerto de Ibiza*”. El valor estimado del contrato de 331.000,00 euros, con un plazo de duración de un año.

Segundo. Transcurrido el plazo de presentación de ofertas el 11 de febrero de 2020, concurrieron las siguientes empresas a la licitación:

- EMERGENCY STAFF, S.L.
- BASILE ADIF SAFAR URFALLI

Tercero. Tras los trámites procedimentales oportunos, el 12 de marzo de 2020, se reúne la Mesa de Contratación para llevar a cabo la apertura de las proposiciones económicas de las licitadoras. En dicho acto, la Mesa de Contratación comprueba que el fichero OE de la oferta económica de la licitadora EMERGENCY STAFF, S.L. no puede abrirse con la contraseña facilitada, acordando requerir a la licitadora de subsanación. Recibida la



contestación de la licitadora y tras la oportuna comprobación técnica, se acuerda su exclusión.

Mediante escrito de fecha 20 de marzo de 2020, se comunica la exclusión a la licitadora indicando que:

“Tras haber revisado el código hash del fichero enviado para subsanación y el fichero presentado en la plataforma electrónica de presentación de ofertas PPO, os informamos que el código hash de los ficheros no es el mismo, por lo tanto, el pdf enviado para subsanación no es válido y la oferta presentada en la PPO en formato .rar no puede abrirse”.

Cuarto. La mercantil EMERGENCY STAFF, S.L. interpone en fecha 30 de marzo de 2020 recurso especial en materia de contratación contra la comunicación de su exclusión, solicitando la aceptación de su oferta económica a todos los efectos.

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 21 de abril de 2020.

En dicho informe, el órgano de contratación solicita, en primer lugar, la inadmisión del recurso, argumentando que, si bien el contrato se encuentra comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, LCSE), su valor estimado no supera el umbral que establece el artículo 16 de la LCSE, en consecuencia no está sujeto a dicha regulación, no siendo susceptible de recurso especial. Como fundamento de dicha alegación, cita diversas resoluciones de este Tribunal, entre ellas, las Resoluciones nº 208/2020, de 8 de abril de 2020, nº 485/2019 de 9 de mayo, nº 140/2019 de 18 de febrero, nº 1174/2018 de 17 de diciembre, nº 199/2019 así como la Resolución 332/2019 de 29 de marzo de 2019; analizando el fondo del



asunto, el informe del órgano de contratación sostiene la adecuación a derecho del acuerdo de exclusión de la mercantil recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único. Con carácter previo procede examinar la competencia de este Tribunal para conocer del denominado por la mercantil recurrente, recurso especial en materia de contratación.

Nos encontramos ante una licitación de un contrato de servicios convocada por AENA, sociedad mercantil estatal que opera en el sector del transporte, con un valor estimado de 331.000,00 euros.

Se trata por tanto de un contrato comprendido en el ámbito objetivo de aplicación de la LCSE, pero que no está sujeto a la misma y, por tanto, no es susceptible de reclamación, al no superar el umbral de los contratos sujetos a regulación armonizada con arreglo a la LCSE.

Recordemos que la aplicación de la LCSE a los contratos de servicios previstos en el artículo 15, en relación con las actividades de transporte previstas en el artículo 10 de las sociedades estatales descritas en el artículo 3.1 y 3.2.b), exige que el valor estimado del contrato sea 428.000,00 euros, conforme al artículo 16 de la LCSE.

En consecuencia, el contrato se encuentra comprendido dentro del ámbito de aplicación de la LCSE y sujeta al régimen sustantivo de contratación de la LCSP, por la naturaleza de AENA, pero no al régimen del recurso especial al tratarse de un contrato excluido de su ámbito y sometido a la LCSE, si bien sólo a partir de los umbrales establecidos para los contratos sujetos a regulación armonizada.

Por tanto, en el caso examinado, resulta de aplicación la doctrina de este Tribunal plasmada, entre otras, en la Resolución nº 518/2020, cuando señala que:

“Por otra parte, ha de indicarse que los contratos comprendidos en el ámbito objetivo de la Ley 31/2007, pero no sujetos a la misma por no superar el umbral de los sujetos a regulación armonizada, quedan sometidos al régimen sustantivo



de contratación establecido en la Ley 9/2017, según la naturaleza de la entidad contratante, pero no al régimen del recurso especial, ya que se trata de contratos excluidos de su ámbito, y sometidos a la LCSE si bien solo a partir de los umbrales establecidos para los contratos sujetos a regulación armonizada, por lo que el reenvío de aquéllos al régimen de contratación de la LCSP solo lo puede ser congruentemente respecto del régimen material de la contratación del tipo de entidad que lo quiere celebrar, pero no respecto del recurso especial, pues en otro caso los contratos excluidos de la LCSP por integrarse en el ámbito de los sectores excluidos estarían sometidos a un régimen dual de impugnación que en modo alguno se ha pretendido en esa normativa legal, que solo permite la reclamación frente a actos dictados en la licitación de contratos comprendidos en el ámbito objetivo de la LSCE a partir del umbral respectivo

La Resolución de 29 de marzo de 2019 (Recurso nº 166/2019-Resolución nº 332/2019) reitera la doctrina de este Tribunal en esta materia:

“Quedan fuera del ámbito de aplicación de la Ley 31/2007 los contratos celebrados por las entidades sujetas a dicha Ley que desarrollen actividades comprendidas en su ámbito, siempre que no superen el umbral legal del artículo 16 de aquella Ley, lo que es el caso, puesto que dicho Art. 16 dispone que:

Artículo 16. Importe de los umbrales de los contratos. La presente ley se aplicará a los contratos cuyo valor estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido (IVA), sea igual o superior a los siguientes límites:

- a) 428.000 euros en los contratos de suministro y servicios.*
- b) 5.350.000 euros en los contratos de obras.*

Y el hecho de que dicha Ley no les sea aplicable determina que tampoco sean susceptibles de la reclamación prevista en los Arts. 101 y ss. Ley 31/2007, pues solo los contratos comprendidos en el ámbito de la Ley 31/2007 pueden ser objeto de la reclamación prevista en dicha norma.



Es decir, los contratos sujetos a regulación armonizada que se realicen en el ámbito de la Ley 31/2007 son los únicos susceptibles de la reclamación contenida en los Arts. 101 y ss. de dicha Ley. Aquéllos que no alcancen los umbrales fijados en el citado Art. 16, como el presente caso, no son susceptibles de la reclamación regulada en la Ley 31/2007.

Por el mismo motivo, el presente contrato, al no estar por razón de cuantía comprendido en su ámbito desde un principio, no es un contrato excluido de la Ley 31/2007 -si no están comprendidos en su ámbito, no pueden ser excluidos-, sino que se trata de un contrato no sujeto, por lo que tampoco es susceptible de recurso especial.

Efectivamente, los contratos que la Ley 31/2007 excluye expresamente son los que quedan sujetos al nuevo régimen del recurso especial introducido por la Ley 9/2017, pues aquéllos en ningún caso son ni serán contratos sujetos a regulación armonizada. Por ello, el único umbral aplicable es el del artículo 16 de la Ley 31/2007, que al no alcanzarse excluye la posibilidad de reclamación, sin que proceda aplicar el nuevo régimen del recurso especial de la Ley 9/2017, ya que no estamos ante contratos excluidos del ámbito objetivo de la ley de sectores, sino ante un contrato no sujeto a la misma.

Consideramos aplicable la DA 8ª, apartado 2, párrafos primero y cuarto de la Ley 9/2017, que sujeta dichos contratos a las normas de la Ley de sectores excluidos en un caso y en otro, a la Ley 9/2017, si bien en éste excluyendo siempre las normas exclusivamente aplicables a los contratos sujetos a regulación armonizada, cuando se trata de contratos excluidos, lo que no es el caso, pues estamos ante contratos sujetos por la actividad, pero no por el umbral, por lo que no pueden calificarse como contratos excluidos.

Por su parte, la DA. 4ª de la Ley 31/2007 distingue entre contratos que no superan el umbral del artículo 16 y los excluidos por los artículos 14 y 18 de la misma, y ordena aplicar las normas pertinentes del TRLCSP. La pertinente y principal es la DA 8 Octava del TRLCSP, aplicable al caso, que reenvía a dicha Ley 31/2007 que determina que:



“La adjudicación por las entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirá por dicha legislación, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley, en cuyo caso se les aplicarán las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada”.

Como se puede apreciar, se refiere genéricamente a contratos que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de aplicación objetiva de la misma, sin referirse al umbral, lo que nos lleva a que los contratos comprendidos en las actividades enumeradas, pero que no superan el umbral, se sujetan a dicha Ley, al menos en cuanto a la improcedencia de reclamación y por ello de recurso, y a su vez, por aplicación de la misma ley 31/2007, DA 4ª, los contratos no sujetos por razón del umbral a la Ley 31/2007, que celebren las entidades que enumera, que no sean Administraciones Públicas, se sujetan a las normas pertinentes de la LCSP, que son la sustantivas de contratación, no las de recurso.

En definitiva, el contrato objeto de este recurso no está sujeto a regulación armonizada por lo que está desde un principio fuera de la Ley 31/2007, pero no está excluido. Por tanto, dicho contrato no está sujeto a reclamación de la Ley 31/2007, pero tampoco a recurso especial.

En el mismo sentido nos hemos pronunciado en la Resolución 905/2018 (Recurso nº 782) y en la 989/2018 (Rec. nº 852)”.

Por ello, este Tribunal carece de competencia para resolver el recurso planteado, lo que conduce a un pronunciamiento de inadmisión del mismo.

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. L.A.T., en representación de EMERGENCY STAFF, S.L., contra su exclusión de la licitación convocada por AENA, S.M.E., S.A. (en adelante, AENA) para contratar el “*Servicio de asistencia sanitaria en el Aeropuerto de Ibiza*”, expediente IBZ-575/2019.

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 58 de la LCSP.

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 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.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.