



Recurso nº 1218/2020

Resolución nº 1332/2020

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

En Madrid, a 10 de diciembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.L.M., en nombre y representación de VIRIATO SEGURIDAD, S.L., contra la propuesta de adjudicación de la licitación que tiene por objeto el contrato de *“Seguridad y vigilancia de las instalaciones de SENASA en sus dependencias de Madrid”*. Expte. DSC/279/20, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación del presente contrato se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante, por aplicación de la DT 1ª), y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

El valor estimado del contrato es de 804.000 euros.

Segundo. El 12 de mayo de 2020 fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el anuncio de licitación del contrato siendo la fecha de finalización de presentación de ofertas el 15 de junio de 2020, previa aprobación en sesión celebrada el 27 de abril anterior de la licitación y los pliegos de contratación del contrato por el Consejo de Administración de SENASA.

Tercero. Durante la tramitación del expediente, la Mesa de Contratación acordó por unanimidad, con fecha 26 de octubre de 2020, elevar al Consejo de Administración de SENASA la propuesta de adjudicación del Expediente DSC/279/20, para la contratación del servicio de seguridad y vigilancia de las instalaciones de SENASA en sus dependencias de Madrid, a favor de la empresa que ocupaba el primer lugar en la clasificación de empresas licitadoras, URBISEGUR SEGURIDAD S.L.



En caso de no presentar la documentación establecida en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, se proponía la adjudicación a favor del licitador inmediatamente siguiente según el orden de clasificación de las ofertas (la empresa recurrente, VIRIATO SEGURIDAD, S.L.), y así sucesivamente en el orden contenido en la citada propuesta de adjudicación.

La propuesta de adjudicación formulada por la Mesa de Contratación, elevada por el Presidente-Consejero Delegado en la reunión celebrada el día 29 de octubre de 2020, fue aceptada por el Consejo de Administración, procediendo el 5 de noviembre posterior la Unidad de Contratación a la publicación de la citada propuesta en el Perfil del Contratante de SENASA en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y realizado el requerimiento de información establecido en el artículo 150.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por ese mismo medio.

Cuarto. Con fecha de 10 de noviembre de 2020, el recurrente presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación.

Quinto. Con fecha de 16 de noviembre, se emitió el informe del órgano de contratación en el que se plantea la inadmisibilidad y en su defecto, motivos para la desestimación del recurso en cuestión.

Sexto. En fecha 19 de noviembre de 2020 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, lo que ha realizado el 20 de noviembre URBISEGUR DE SEGURIDAD, S.L.

Séptimo. Con fecha 27 de noviembre de 2020, la Secretaria del Tribunal, por delegación de este resuelve la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que, de darse los demás requisitos de procedibilidad, es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 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).

Segundo. Se recurre la propuesta de adjudicación de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000,00 euros de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) que establece.

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros...

No obstante, el apartado 2 del citado precepto, al que se remite el apartado anterior, señala que solo 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”

En este asunto, como se ha expuesto, el acto recurrido es el acuerdo adoptado por la mesa de contratación por el que se propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de entidad diferente a la recurrente.

De conformidad con lo previsto en el art. 150 LCSP,

“1. La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación. (...)



2. Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos. De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.

3. El órgano de contratación adjudicará el contrato dentro de los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la documentación. En los procedimientos negociados, de diálogo competitivo y de asociación para la innovación, la adjudicación concretará y fijará los términos definitivos del contrato. No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego.”.

Por tanto, la mesa de contratación propone tanto la exclusión, en su caso, como la adjudicación del contrato a favor de la mejor oferta, correspondiendo sin embargo la resolución al órgano de contratación.

Así se establece en el art. 151 LCSP, según el cual la resolución de adjudicación deberá ser motivada y deberá contener “la información necesaria que permita a los interesados



en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas; y, en su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores.

En la notificación se indicará el plazo en que debe procederse a la formalización del contrato conforme al apartado 3 del artículo 153 de la presente Ley”.

Por tanto, y de todo lo anterior, es evidente que el acuerdo de adjudicación del contrato corresponde adoptarlo al órgano de contratación, siendo este acuerdo el acto susceptible de recurso especial conforme prevé el art. 44.2 b) LCSP, no siéndolo, sin embargo, la propuesta de adjudicación que eleva la mesa de contratación y que es el acto frente al que la ahora recurrente interpone el presente recurso especial.

Es preciso traer a colación la doctrina sobre esta cuestión por este Tribunal, destacando entre otras, la reciente Resolución nº 1116/20, (recurso nº 938/2020 Illes Balears 81/2020), o la que menciona este, la resolución nº 614/2020, de 21 de mayo, (recurso nº 315/2020 C.A. Illes Balears 21/2020):

“En efecto, nos encontramos ante un acto de trámite “no cualificado”, en el que no se dan los requisitos que exige el artículo 44.2.b) de la LCSP, conforme al cual pueden ser objeto del recurso los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación “siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinan la



imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”, considerándose que concurren las anteriores circunstancias 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 de la LCSP”. Así, según este Tribunal viene manteniendo de manera constante –por todas, Resolución 131/2020, dictada en un supuesto muy similar al que nos ocupa, y que cita Resoluciones anteriores (Resoluciones 517/2019, 552/2019, 1369/2019...)-, el acto de la Mesa por el cual se propone la adjudicación del contrato en favor de determinada empresa al Órgano de contratación –o bien este mismo acto conteniendo a su vez la propuesta de exclusión de determinado licitador-, no es susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, por tratarse de un “acto de trámite no cualificado, no resolutorio, pues el órgano de contratación podría separarse de la propuesta”, siendo así que, si la exclusión y la adjudicación se resuelven finalmente por el Órgano de contratación según lo propuesto por la Mesa de contratación, se podrá interponer el recurso especial contra dicho acuerdo. Debe tenerse en cuenta especialmente que el artículo 149 de la LCSP, después de explicar en el apartado 4º cómo debe actuar la Mesa de contratación (o, en su defecto – es decir, en aquellos casos en que no se constituye Mesa de contratación en una licitación-el Órgano de contratación) cuando se identifica en la licitación una o varias ofertas incursas en presunción de anormalidad –formulación de requerimiento al licitador en cuestión para justificación de la viabilidad de la oferta, y solitud de asesoramiento técnico al servicio correspondiente-, en su apartado 6º ordena a la Mesa de contratación (en su defecto, al Órgano de contratación) la evaluación de la información y documentación aportada por el licitador y, después de efectuar el análisis oportuno, la elevación “de forma motivada” al Órgano de contratación de la “correspondiente propuesta de aceptación o rechazo” [de la oferta incurso en presunción de anormalidad], atribuyéndose expresamente al Órgano de contratación, a la vista de la justificación efectuada por el licitador y del informe técnico evacuado al efecto, la decisión de excluir a la empresa en cuestión si considera que la oferta no puede ser cumplida, y acordar la adjudicación en favor de la siguiente mejor oferta en el orden de clasificación (“...Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado cuatro,



estimase que la información recabada no explica satisfactoriamente el bajo nivel de los precios o costes propuestos por el licitador y que, por lo tanto, la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la mejor oferta, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo 150 [...]”. Por tanto, es claro que, específicamente en el caso de la justificación de ofertas anormalmente bajas regulado en el artículo 149 de la LCSP, la Mesa de contratación no tiene potestad decisoria acerca de la exclusión de la empresa incurso en presunción de anormalidad -como tampoco la tiene acerca de la adjudicación del contrato-, sino que a dicho órgano de asistencia únicamente corresponde proponer al Órgano de contratación la exclusión de la empresa cuando considere motivadamente que ésta no ha justificado debidamente la viabilidad de su proposición –así como la adjudicación del contrato a la mejor oferta, excluida la oferta “anormal”-, siendo el Órgano de contratación, que no está vinculado por la propuesta de la Mesa de contratación (en efecto, puede separarse de su criterio, si así lo motiva debidamente) el competente para adoptar dicha decisión. En consecuencia, la actuación impugnada, por tratarse, insistimos, de un acto de trámite no cualificado, no resolutorio (no decide sobre la adjudicación –tampoco sobre la exclusión de la licitadora que no ha justificado la viabilidad de su oferta, al corresponder la decisión al Órgano de contratación-, no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos), no es susceptible de ser impugnado autónomamente a través del recurso especial en materia de contratación”. Por lo tanto, a la vista de lo expuesto procede acordar la inadmisión del recurso de conformidad con lo previsto en el art. 55 LCSP, que señala que “El órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquier de los siguientes supuestos: c) Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44”.

Siendo plenamente aplicables los razonamientos anteriores al presente caso, procede en consecuencia y sin necesidad de entrar en el fondo de la cuestión, inadmitir el presente recurso, al haberse interpuesto con un acto no recurrible.

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 especial en materia de contratación interpuesto por D. J.L.M., en nombre y representación de VIRIATO SEGURIDAD, S.L., contra la propuesta de adjudicación de la licitación que tiene por objeto el contrato de “*Seguridad y vigilancia de las instalaciones de SENASA en sus dependencias de Madrid.*” Expte. DSC/279/20.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento.

Tercero. 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 58.2 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 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.