



Recurso nº 1290/2020

Resolución nº 1392/2020

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

En Madrid, a 23 de diciembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. F. D. L. en representación de ALBA SERVICIOS VERDES, S.L. contra su exclusión del procedimiento “Retirada de residuos INTA”, con expediente 582020021500, en relación con el lote 1, convocado por el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 26 de junio de 2020, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, la licitación del contrato “Retirada de residuos del INTA”. El 7 de julio, se publica en el BOE.

El valor estimado de 770.000€

Segundo. Tramitado el expediente de contratación, la oferta de ALBA SERVICIOS VERDES, S.L. quedó clasificada en primer lugar. Requerida la presentación de la documentación a la que se refiere el artículo 150.2 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), la empresa la presentó en tiempo y forma.

Tercero. El órgano de contratación dictó resolución de adjudicación el 1 de octubre de 2020, resolución que fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el siguiente día 5. Una vez transcurrido el plazo de quince días hábiles para interponer recurso especial



en materia de contratación, se remitió a ALBA SERVICIOS VERDES, S.L. el contrato para su formalización. Dicho contrato no se firmó en plazo, por lo que se requirió a la empresa clasificada en segundo lugar, la documentación a la que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP. Una vez recibida y siendo correcta, se procedió a dictar resolución de adjudicación en favor de CESPAS GESTIÓN DE RESIDUOS.

Cuarto. Disconforme con esta resolución, ALBA SERVICIOS VERDES, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación. El órgano de contratación ha emitido informe, oponiéndose a la estimación del recurso.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 1 de diciembre de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 9 de diciembre de 2020, acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Séptimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.1 de la LCSP.

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.



Tercero. El recurrente está legitimado para interponer el recurso, pues resultó ser adjudicatario del contrato y, con posterioridad ha sido excluido.

Cuarto. El recurso se dirige contra un acto es susceptible de impugnación.

Quinto. La recurrente manifiesta que el 30 de octubre de 2020 se le remitió a través de la Plataforma de Contratación, el contrato para la firma en un plazo no superior a cinco días naturales. El día 30 era viernes y el lunes siguiente festivo, por lo que se sólo se daban dos días hábiles para la firma del contrato.

Señala que el día 4 (dentro del plazo de cinco días naturales) pusieron en conocimiento del INTA que la firma digital del representante había caducado y que, debido a la saturación de la Administración producida por el COVID-19, era complicado que dispusiesen de firma digital antes del plazo conferido, solicitando verbalmente una ampliación de este. El día 28 de octubre se había presentado una petición para la emisión del certificado FNMT de representante de persona jurídica ante la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. Con el código que les dieron había que pedir cita previa ante la Agencia Tributaria. Esta entidad les comunicó el 4 de noviembre que la cita era el 10 de noviembre en una Delegación de Hacienda de Aranjuez que era la que antes podía facilitar el certificado pues, en Madrid capital era todavía más tarde.

Aporta como documentos justificativos, un pantallazo donde se aprecia la caducidad del certificado digital del Director General con fecha anterior al requerimiento del INTA, la solicitud para la emisión de certificado digital a la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre y el mensaje de la Agencia Tributaria de 4 de noviembre, en el que se les da fecha el día 10 para conseguir el certificado digital.

Afirma que desde el órgano de contratación se les indicó que tendrían en cuenta estas circunstancias, pero ante la falta de respuesta posterior, enviaron el 10 de noviembre un burofax poniéndose a disposición del órgano de contratación y el día 11 enviaron el contrato firmado. Sin embargo, el 23 de noviembre, se dicta resolución adjudicando el lote a otra empresa.



Alega que no hubo nunca voluntad por parte de la empresa de no formalizar el contrato y no prestar el servicio adjudicado. Fundamenta la solicitud de ampliación del plazo en el artículo 49 de la Ley 40/2015 y considera que la oferta económica que realizó en la licitación es muy ventajosa para los intereses del INTA. Cita, en apoyo de sus tesis, dos resoluciones del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Sexto. El órgano de contratación, en su informe manifiesta que la notificación para la firma del contrato fue leída por la empresa recurrente el día 30 de octubre de 2020 a las 9:07 horas, en ella constaba el plazo para formalizar el contrato (hasta las 23:59 horas del día 4 de noviembre) y se indicaba que, en caso de no formalizarse en dicho plazo se procedería de acuerdo con lo establecido en el artículo 153.4 de la LCSP señalándose una dirección de correo electrónico para cualquier incidencia.

Afirma que, durante el plazo establecido para firmar el contrato, la recurrente no se puso en contacto con el órgano de contratación, ni a través de la Plataforma de Contratación del Estado, ni por correo electrónico, ni telefónicamente. A las 8:07 horas del día 5 noviembre, ante la falta de respuesta al requerimiento efectuado se pusieron telefónicamente en contacto con la empresa y en ese momento es cuando comunicaron que el certificado electrónico de la persona que aparecía como representante en el contrato estaba caducado, sin indicar que habían solicitado la renovación y que la cita para ese trámite estaba fijada el día 10 de noviembre. En una llamada realizada a las 8:17 afirman que no había ninguna otra persona que dispusiera de certificado de firma.

Añade que no es hasta las 17:07 del día 10 de noviembre, cuando la recurrente envía un correo electrónico y a las 18:39 un burofax.

Aportan como prueba de los hechos citados, un listado de llamadas emitidas y recibidas los días 4 y 5 de noviembre al teléfono que consta en el perfil del contratante, en el que no aparece llamada alguna de ALBA SERVICIOS VERDES, S.L., así como del teléfono desde el que se llamó el 5 de noviembre. Niega, por tanto, los hechos quinto y sexto del escrito del recurso.



Alega que, si la recurrente hubiera solicitado la ampliación del plazo para formalizar el contrato dentro del plazo establecido, el órgano de contratación la habría analizado y resuelto, de conformidad con lo establecido en el artículo 32 de la Ley 39/2015. Si la recurrente solicitó la renovación del certificado de firma el día 28 de octubre, debió haber puesto en conocimiento del órgano de contratación esta circunstancia el mismo día en que recibió el requerimiento de formalización del contrato.

Concluye indicando que ha actuado de acuerdo con lo establecido en el artículo 153.4 de la LCSP y que el recurso debe ser desestimado.

Séptimo. Aunque el recurso se dirige formalmente contra el acto de anulación de adjudicación y posterior acto de adjudicación, la fundamentación del mismo se ciñe a combatir la aplicación del artículo 153.4 de la LCSP. En este sentido, hemos indicado en nuestra resolución nº 1428/2019 que

Procede con carácter previo, y antes de entrar en el fondo del asunto, estudiar la competencia objetiva de este Tribunal para la revisión de la actuación administrativa impugnada, pues las normas competenciales son de ius cogens, de derecho obligatorio, impositivo y necesario e incluso apreciables de oficio, a pesar de que el órgano de contratación no se haya manifestado en contra de la pertinencia de este recurso especial en materia de contratación administrativa.

Llegados a este punto, hemos de evaluar si en efecto, nos hallamos ante un acto de trámite cualificado susceptible de revisión ex artículo 44.2, letra b) de la LCSP, cuyo tenor literal expresa cuanto sigue:

“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”.

En este sentido, del expediente se advierte que las actuaciones de trámite cualificadas derivadas del procedimiento de adjudicación del contrato, alcanzan a aquellas que 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, finalizando la competencia objetiva con el acto de adjudicación del contrato (artículo 44.2, c) de la LCSP).

Examinado el expediente, este Tribunal observa que las actuaciones impugnables no proceden del trámite de requerimiento de la documentación que el órgano de contratación exige a la propuesta como adjudicataria al amparo del artículo 150 de la LCSP, sino que lo ahora cuestionado afecta a la fase de formalización de la relación contractual (artículo 153 de la LCSP).

Los contratos se perfeccionan mediante la formalización de los mismos pues así lo refiere el artículo 36, si bien la competencia objetiva de este Tribunal se ha de ceñir a las reglas dadas en el artículo 44 de la LCSP y en especial, en las actuaciones susceptibles de recurso, la competencia del Tribunal se extiende a las actuaciones de trámite cualificadas del procedimiento de adjudicación, finalizando mediante la resolución de adjudicación contractual (artículo 44.2 letras b) y c) de la LCSP).

Por ello, dado que las actuaciones derivan no de la autoexclusión de la oferta del artículo 150 de la LCSP, sino de la falta de formalización ex artículo 153 del mismo cuerpo legal, este Tribunal carece de competencia objetiva para revisar las consecuencias jurídicas derivadas de dicha actuación administrativa (...).

Resultando obvia, la ausencia de competencia de este Tribunal para la supervisión de la actuación administrativa impugnada y dando satisfacción a los principios de seguridad jurídica y garantía de los recursos en sede administrativa, sin entrar en el fondo del asunto,



se advierte que este recurso ha de ser debidamente calificado como un recurso potestativo de reposición ante el órgano de contratación, dejando además expedita la vía jurisdiccional contencioso-administrativa contra el acto expreso o presunto resolutorio de dicho recurso facultativo en sede administrativa.

El error en la calificación del recurso no impide su tramitación por el órgano competente para ello, en este caso, ante el propio órgano de contratación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter, y en este expediente, resulta inequívoca la voluntad de la Fundación licitadora-adjudicataria del contrato de su intención de recurrir las actuaciones derivadas de la no formalización del contrato ex artículo 153 de la LCSP.

Lógico corolario de todo lo anteriormente expuesto nos conduce a la inadmisión del recurso especial por carecer de competencia objetiva y material para entrar al enjuiciamiento de las actuaciones derivadas de la no formalización del contrato del artículo 153 en relación con el artículo 44.2, letra b) de la LCSP; debiendo ser el órgano de contratación, (...) la que resuelva el recurso interpuesto que ha de dársele el carácter de un recurso potestativo de reposición.

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. F. D. L. en representación de ALBA SERVICIOS VERDES, S.L. contra su exclusión del procedimiento “Retirada de residuos INTA”, con expediente 582020021500, en relación con el lote 1, convocado por el Instituto Nacional de Técnica Aeroespacial (INTA)

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 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.