



Recurso nº 161/2021 C.A. La Rioja 5/2021

Resolución nº 867/2021

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

En Madrid, a 15 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. M.A.M.S., en su propio nombre y derecho, contra el acuerdo de la mesa de contratación de 11 de enero de 2021, en el procedimiento abierto que rige la contratación de los *“Servicios de intervención de servicios sociales en atención temprana en centros o servicios de desarrollo infantil y atención temprana en distintos municipios de La Rioja (14 lotes). Lote 12: Sesiones de intervención de servicios de intervención de servicios sociales en atención temprana en un centro o servicio de desarrollo infantil y atención temprana en Haro”*, expediente número 20-7-2.01-0007/2021, 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 1^a), 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 7.064.437,50 euros –el lote 12 en concreto tiene un valor de 185.906,25 euros-.

Segundo. - El anuncio de licitación al estar el presente procedimiento sujeto a regulación armonizada fue enviado al Diario Oficial de la Unión Europea el día 24 de noviembre de 2020, y asimismo se publicó en la Plataforma de Contratación de la Comunidad Autónoma el 25 de noviembre posterior.

Tercero. - El clausulado general del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares de este contrato, dispone, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

“10.6. Contenido del sobre “A”



Contratos sujetos a regulación armonizada

(...) Además del DEUC, el licitador deberá aportar en el sobre "A":

- Una declaración (si se trata de una empresa extranjera) de sometimiento a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles de cualquier orden, para todas las incidencias que de modo directo o indirecto pudieran surgir del contrato, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.
- La declaración de pertenecer o no a un grupo empresarial y, en el primer caso, la especificación de si alguna de las empresas del grupo se presenta a la licitación y, en tal caso, su razón social."

El anexo 11 del documento de anexos contiene el documento a cumplir

Al final de la cláusula 10.6 se indica que

"El DEUC y la declaración responsable correctamente cumplimentados sustituyen a los requisitos acreditativos de la personalidad, capacidad y solvencia exigidos en este contrato. El licitador más valorado deberá justificar ante el órgano de contratación que cumple estos requisitos con carácter previo a la adjudicación. No obstante, el órgano o la Mesa de Contratación podrán pedir a los licitadores que presenten la totalidad o una parte de los documentos justificativos mencionados, cuando consideren que existen dudas razonables sobre la vigencia o fiabilidad de la declaración, cuando resulte necesario para el buen desarrollo del procedimiento y, en todo caso, antes de adjudicar el contrato"

Cuarto. - Figura en el Acta I de la Mesa de Contratación de su reunión de 30 de diciembre de 2020 que en ella se procedió a la apertura de los sobres "A" aportados por las empresas licitadoras y al examen de la documentación contenida en ellos. A la luz de ello, se acuerda concederles a algunas de ellas plazo de presentación para aportación de documentación. A INTERMEDIACIÓN SICOLÓGICA HARO, S.L. se solicita:

"Declaración de grupo empresarial al que pertenece la empresa y comprensiva de todas las sociedades pertenecientes al mismo grupo, en los términos del artículo 42.1 del Código de Comercio. En caso de no pertenecer a ningún grupo empresarial, la declaración se realizará en este sentido (Anexo 11)."



Quinto. - No se atiende dicho requerimiento en plazo no obstante lo cual, figura en el Acta II de la Mesa de Contratación de apertura del sobre "C" de su reunión de 11 de enero de 2021 que se acuerda lo siguiente:

"Primero. - La Mesa acuerda admitir a todas las empresas licitadoras por presentar correcta la documentación exigida en el Pliego. Específicamente, en el caso de INTERMEDIACIÓN SICOLOGICA HARO que no ha cumplido el requerimiento formulado por la Mesa de presentar la declaración de pertenencia a grupo empresarial, la Mesa entiende que dado que el resto de licitadores sí lo han presentado se puede comprobar que INTERMEDIACIÓN SICOLOGICA HARO en caso de formar parte de un grupo de empresas, ninguna concurre a esta licitación, con lo que su oferta es admisible.

Segundo. - A continuación, se procede a la apertura del sobre "C" (Documentación relativa a los criterios cuya evaluación exige un juicio de valor) de las empresas admitidas, dando a conocer su contenido.

Relación de empresas licitadoras al Lote 12:

- INTERMEDIACIÓN SICOLOGICA HARO, S.L.
- MARTINEZ SALAZAR, MARIA ANA

Sexto. Con fecha de 13 de enero de 2021, la recurrente presentó escrito la Oficina de Registro General del Gobierno de La Rioja el 13 de enero de 2021 (Nº Entrada-8037, documento 26 del expediente) en el que, muestra su disconformidad con el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación el 11 de enero de 2021, relativo a la admisión del licitador INTERMEDIACIÓN SICOLOGICA HARO, S.L.

Séptimo. Después de varios avatares, primero la calificación del mismo por la Mesa de Contratación, como recurso de alzada, después como recurso especial en materia de contratación el 3 de febrero de 2021, y entre tanto presentándose por la admitida la documentación omitida, y elaborándose informe técnico de contratación y apertura del sobre C pero suspensión de la apertura del sobre B, la recurrente vuelve a formular recurso, ahora calificado como especial y presentado ante el tribunal el 6 de febrero de 2021, junto con escrito de solicitud de medidas cautelares.



Octavo. En fecha 17 de febrero de 2021 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, sin haber hecho uso de este derecho.

Noveno. El 16 de febrero de 2021, previo requerimiento del Tribunal de 9 anterior, el órgano de contratación ha procedido a elaborar informe interesando la desestimación del recurso.

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 y 46.2 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) y del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020)

Segundo. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona física licitadora en el presente contrato, cuyos derechos o intereses legítimos se ven directamente afectados o puedan resultar afectados por la Resolución que impugna – particularmente al tratarse de solo dos licitadores en liza-, por lo tanto, *«persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso»* (artículo 48, 1 de la LCSP).

Tercero. Es objeto de recurso especial según se indica el escrito de interposición el acto de trámite consistente en el acuerdo de la Mesa de Contratación de 11 de enero de 2021 de admitir la oferta de “INTERMEDIACIÓN SICOLÓGICA HARO, S.L.”. Consta el acta de dicha reunión (doc. nº 25 del expediente de contratación),

“Primero. - La Mesa acuerda admitir a todas las empresas licitadoras por presentar correcta la documentación exigida en el Pliego. Específicamente, en el caso de INTERMEDIACIÓN SICOLÓGICA HARO que no ha cumplido el requerimiento formulado por la Mesa de



presentar la declaración de pertenencia a grupo empresarial, la Mesa entiende que dado que el resto de licitadores sí lo han presentado se puede comprobar que INTERMEDIACIÓN SICOLOGICA HARO en caso de formar parte de un grupo de empresas, ninguna concurre a esta licitación, con lo que su oferta es admisible...”, seguidamente se procede a la apertura del sobre C (documentación relativa a los criterios cuya evaluación exige un juicio de valor) y a la remisión de la documentación a la a la Consejería de Servicios Sociales y Gobernanza Pública, para que se emita informe con la valoración correspondiente.

Sobre si procede la admisión a trámite del recurso contra este tipo de acuerdos de admisión de la mesa, el Tribunal se ha pronunciado, entre otras, en la Resolución nº 1053/2019, de 23 de septiembre, donde argumentábamos acerca de la interpretación del artículo 44.2 b) de la LCSP:

“...Pues bien, la posibilidad de recurrir autónomamente la admisión de un licitador al procedimiento de contratación ha sido abordada con anterioridad por este Tribunal, quien ha tenido ocasión de analizar prolijamente la cuestión en sus Resoluciones 1213/2018, de 24 de enero de 2019, 1022/2018, de 12 de noviembre y 647/2018, de 6 de julio, en las que, entre otros factores, se estudiaba la incidencia en nuestro ordenamiento jurídico de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, dictada en el asunto C-391/15.

Esta sentencia atiende a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que preguntaba 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”, y que fue zanjada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyendo 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”.

Así, y en consecuencia, de la lectura de la sentencia son dos las conclusiones principales que cabe extraer: (i) 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; y (ii) 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 (véase, en tal sentido, la mencionada Resolución 647/2018).

Lo anterior no implica, sin embargo, la posibilidad de hacer valer, en cualquier momento, ante el órgano de contratación, la necesidad de excluir a determinado licitador. Como apuntáramos en la Resolución 1022/2018, a la luz de las consideraciones anteriores “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”.

Y la clave aquí, como indicáramos en las resoluciones anteriormente mencionadas, es que la LCSP no contiene 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 núm. 111/2018, de 2 de febrero, 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".

De otra parte, en la misma Resolución 1022/2018 advertíamos, en cuanto a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, que la conclusión que la misma efectúa respecto de los preceptos que cita de la Directiva de Recurso, debe interpretarse, como lo hace, "en una situación como la controvertida en el litigio principal".

[...] En la terminología empleada en la Resolución 1022/2018: "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



impugnable, en cuanto encierre una decisión sobre la admisión de ofertas que pueda afectar a los intereses legítimos de los licitadores.

Así las cosas, y conforme venimos insistiendo, en la regulación contenida tanto en el TRLCSP, como en la vigente LCSP y disposiciones reglamentarias de desarrollo (Real Decreto 817/2009) no se recoge la existencia de un pronunciamiento formal de la mesa de contratación acerca de la admisión de los licitadores en el procedimiento abierto. Antes, al contrario, la atención se centra en los acuerdos de dicho órgano que suponen la exclusión de un licitador del procedimiento. En la actuación de la mesa de contratación lo que se establece es una sucesión de trámites a través de los cuales se procede a la apertura y examen de las proposiciones, valorando la documentación incluida en los distintos sobres o archivos electrónicos, con posibilidad de exclusión de proposiciones que no cumplan con los requisitos legales o establecidos en los pliegos, y formulando en última instancia la propuesta de adjudicación. Aun cuando con el desenvolvimiento del procedimiento, y en tanto en cuanto no resulten excluidas, se produce un progresivo examen de las distintas proposiciones a lo largo de las sucesivas fases (tras la apertura de la documentación administrativa y posterior apertura del sobre o archivo electrónico conteniendo la documentación correspondiente a criterios ponderables mediante juicio de valor, y, posteriormente, con la apertura del sobre o archivo conteniendo la documentación referida a criterios evaluables mediante fórmulas), lo que no resulta admisible es que se trate de construir sobre tal base la ficción de la existencia de sucesivos actos de implícita admisión de las proposiciones a las distintas fases del procedimiento. Por el contrario, en el desarrollo de la actuación de la mesa de contratación a tales efectos no existe un expreso y formal pronunciamiento acerca de la admisión de las proposiciones en cada una de las fases de la sucesiva evaluación del contenido de las mismas, esto es, no se produce una decisión impugnabile acerca de la admisión de licitadores o proposiciones”.

En definitiva, la normativa española en materia de contratación no prevé el dictado de un acto de admisión de las proposiciones de los licitadores –acto que, no existiendo como tal, difícilmente será susceptible de recurso especial en materia de contratación-. A ello se impone añadir que tampoco los pliegos del caso que nos ocupa contemplan dicho acto de admisión. Así, en la mencionada Resolución 1022/2018 señalábamos de que, en el caso enjuiciado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, “el Pliego de cláusulas administrativas particulares preveía un acto expreso de



admisión o inadmisión de los licitadores a results de la calificación documental aportada por las licitadoras, documentándose todo ello en acta”.

Pues bien, nos encontramos en este mismo supuesto. Podemos afirmar que el acuerdo impugnado no contiene una decisión de admisión de licitadores, que no viene exigida por la normativa española en materia de contratación ni se ha previsto en el pliego. El pliego tipo del procedimiento, en su cláusula 11.2 regula el trámite de calificación del sobre A en los siguientes términos:

“Apertura del sobre “A” y su calificación:

La Mesa de Contratación calificará la declaración responsable y la restante documentación que debe incluirse en el sobre “A”, que deberá presentarse por los licitadores en tiempo y forma, en sobre o archivo electrónico distinto al que contenga la proposición.

Cuando la Mesa aprecie defectos subsanables, dará un plazo de tres días naturales al empresario para que los corrija. (...)

La Mesa, una vez calificada la documentación y transcurrido el plazo concedido para la subsanación de los defectos o errores materiales, determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos previos, por haber incluido en el sobre de documentación administrativa cualquier documento relativo a la oferta que contenga información de entidad suficiente para quebrar la imparcialidad y objetividad necesarias en la valoración, o por cualquier otra circunstancia que impida continuar en el procedimiento. “

Por tanto, lo que exige el pliego es que la mesa se pronuncie expresamente tras el resultado de la calificación sobre la exclusión de los licitadores que no acrediten el cumplimiento de los requisitos previos, no encontrándonos ante una decisión administrativa de admisión de licitadores. Procede por tanto la inadmisión del recurso especial.

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 Dña. M.A.M.S., en su propio nombre y derecho, contra el acuerdo de la mesa de contratación



de 11 de enero de 2021, en el procedimiento abierto que rige la contratación de los *“Servicios de intervención de servicios sociales en atención temprana en centros o servicios de desarrollo infantil y atención temprana en distintos municipios de La Rioja (14 lotes). Lote 12: Sesiones de intervención de servicios de intervención de servicios sociales en atención temprana en un centro o servicio de desarrollo infantil y atención temprana en Haro”*, expediente número 20-7-2.01-0007/2021, por tratarse de un acto de trámite no recurrible.

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 58.2 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 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, 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.