



Recurso nº 1452/2022 C.A. Illes Balears 74/2022

Resolución nº 1513/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 1 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.M.L., en representación de DYNASOFT SPAIN, S.L., contra el acuerdo de 7 de octubre de 2022 del Consejero Ejecutivo de Presidencia de clasificación de ofertas y requerimiento de documentación al licitador mejor clasificado en el procedimiento "*Subscripción e implantación de un conjunto de herramientas ofimáticas colaborativas integradas entre si basadas en la plataforma MS Office 365*", con expediente 797611T, convocado por el Consejo Ejecutivo del Consell de Mallorca, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 12 de junio de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación el anuncio de la licitación del contrato de suministro para la "*Subscripción e implantación de un conjunto de herramientas ofimáticas colaborativas integradas entre si basadas en la plataforma MS Office 365*", expediente 797611T, convocado por el Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Mallorca

En la Plataforma de Contratación del Sector Público junto al anuncio se incorporan para su descarga los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) que rigen la licitación.

Tras los distintos trámites previos, Consejo Ejecutivo del Consejo Insular de Mallorca en sesión celebrada el 7 de octubre de 2022 acordó que la oferta con mejor relación calidad-precio era la presentada por la mercantil INETUM ESPAÑA, SA, a la vista de la propuesta de la Mesa de Contratación de fecha 6 de octubre de 2022 y, por ello, requirió a dicha



mercantil para que en el plazo de 10 días hábiles aportara la documentación requerida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Segundo. Con fecha 31 de octubre DYNASOFT SPAIN, S.L presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el citado acuerdo del Consejero Ejecutivo de Presidencia, de fecha 7 de octubre de 2022 y solicita al Tribunal que lo anule y revoque y dicte otro en su lugar, por el que se disponga la adjudicación a Dynasoft Spain, S.L., al ser su proposición la única admisible y/o la mejor clasificada.

Tercero. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la desestimación del recurso.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de éste, dictó resolución de 10 de noviembre de 2022 acordó, acordando la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) 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), siendo así mismo de aplicación 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), y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).



Segundo. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que la recurrente lo interpuso el día 31 de octubre, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a que tuvo conocimiento de posible infracción. Por consiguiente, de conformidad con el artículo 50 de la LCSP, el recurso se ha presentado dentro de plazo.

Tercero. Con base en el artículo 48 de la LCSP, la recurrente se encuentra legitimada para la interposición del presente recurso, pues de estimarse podría resultar adjudicataria del contrato, al resultar clasificada en segundo lugar.

Cuarto. En cuanto al contrato y al acto objeto de recurso y su posible impugnación a través del recurso especial, debemos comenzar indicando que el acto se dicta con ocasión de la licitación de un contrato de suministro, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros conforme exige el artículo 44.1 a) de la LCSP.

Procede, pues, analizar si el acto recurrido es susceptible de serlo.

La recurrente argumenta que no se debería haber valorado la propuesta de INETUM, al no cumplir con los requisitos técnicos exigidos en el PPT así como que la oferta presentada por ese licitador incurre en presunción de anormalidad o desproporción o adolece de error manifiesto por referirse a precios anuales y no mensuales. Por ello solicita la anulación y revocación del acto impugnado y se le adjudique el contrato.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe emitido al efecto mantiene que la valoración de las ofertas ha sido correcta, invocando al efecto la discrecionalidad técnica de la que goza, así como que la recurrente no aduce ningún error manifiesto ni irracionalidad en el establecimiento de las prescripciones técnicas. Añade que INETUM cumple los requisitos de los pliegos. También opone que la oferta presentada por INETUM no incurre en parámetros anormales o desproporcionados ni adolece de error manifiesto. En consecuencia interesa la desestimación del recurso.

Pues bien, en dicho contexto y con carácter previo, este Tribunal debe examinar si el acto recurrido es susceptible o no de recurso especial.



El recurso se dirige frente al acuerdo de 7 de octubre de 2022 del Consejero Ejecutivo del Consell de Mallorca. Dicho acto no adjudica el contrato sino que lo que hace es clasificar las ofertas y acordar que se practique al licitador mejor clasificado la aportación de la documentación necesaria, es decir, se recurre la clasificación de ofertas y la práctica del requerimiento del artículo 150.2 LCSP.

Este Tribunal ya ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la posibilidad de recurrir este tipo de acto, habiendo considerado que no, al tratarse de un acto de trámite no cualificado. Así, en nuestra Resolución nº 524/2020, de 8 de abril, razonamos:

“En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, este es la diligencia que declara como mejor oferta la presentada por la empresa IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L., y acuerda que se proceda a requerir a dicho licitador la aportación de la documentación que en su caso sea necesaria, a los efectos y de conformidad a lo establecido en el artículo 150.2 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, no susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.b) LCSP. Dicho precepto dispone que:

“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”.

La declaración de mejor oferta constituye un acto de trámite no cualificado, porque no decide sobre el fondo del asunto, pues el órgano de contratación no se pronuncia



definitivamente sobre la adjudicación. Se trata de una mera propuesta de adjudicación no ratificada, que no determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión, ni perjuicio irreparable a la recurrente. Este es el criterio asentado por este Tribunal, recogido, entre otras, en la Resolución 159/2019, de 6 de febrero de 2020, en cuyo fundamento de derecho segundo dijimos lo siguiente:

“Sirva de ejemplo las recientes resoluciones de 11 de noviembre de 2019 y de 2 de diciembre de 2019 en las que, recogiendo múltiples antecedentes, dijimos: La Resolución 1052/2018, 16 de noviembre, dictada entre otras muchas en el mismo sentido, por este Tribunal señala que «en cuanto al acto recurrido, es regla general en nuestro derecho administrativo que contra los actos de trámite no cabe la interposición independiente de recurso administrativo –sin perjuicio de que puedan ser impugnados juntamente con la resolución o acto de terminación del procedimiento–, salvo que aquellos sean de carácter cualificado, bien porque decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, bien determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o bien produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, como se establece en el artículo 112.1 de la LPACAP. Ello no obstante el hecho de que no sea posible la impugnación independiente de un acto de trámite no cualificado no produce indefensión al interesado, que puede impugnar la resolución o acto definitivo que pone fin al procedimiento aduciendo los vicios del acto de trámite. Este era igualmente el criterio recogido en el artículo 40.2.b) y 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP). La nueva LCSP mantiene el criterio general de imposibilidad de recurso independiente contra los actos de trámite no cualificados en el primer párrafo de la letra b) del apartado 2, del artículo 44.2.b), si bien introduce una innovación destacable en el segundo párrafo de la citada letra del apartado 2, la referencia expresa como actos de trámite susceptible de impugnación separada de la resolución los de admisión de candidatos o licitadores y de ofertas, atendiendo a la doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, en el Asunto C391/15, Marina del Mediterráneo, S.L. A la vista del citado precepto es necesario determinar si el acto aquí impugnado



es un acto de admisión de oferta de aquellos a los que se refiere el artículo 44.2.b) LCSP, o es un acto de tramite distinto. De lo dispuesto en los artículos 150, 157 y 326.2, letras a), b), c) y d) de la LCSP, y 22.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RD817/2009), resulta que en el procedimiento abierto de licitación no existe un trámite de admisión de ofertas, de modo que la mesa de contratación, si bien puede dictar actos administrativos expresos de exclusión de ofertas porque aquellas no se adecuan a lo establecido en la normativa de contratos o en los pliegos que rigen la licitación, no produce actos administrativos de admisión, sino que la consecuencia necesaria ex lege de que una oferta no haya sido excluida es que la misma continua –al no ser apartada– en el procedimiento de licitación, sin que esa continuidad precise de una declaración en tal sentido de la mesa de contratación. No existen pues en el procedimiento abierto actos de admisión de licitadores ni de ofertas, en los términos en que a los mismos se refiere el del artículo 44.2.b) de la LCSP, siendo así que lo que aquí verdaderamente se recurre es el acto de la mesa por el que se clasifican las ofertas y la propuesta de adjudicación a favor del primer clasificado, acto que es de trámite no cualificado, por cuanto, como disponen expresamente los artículos 150.1 y 157.6 LCSP, la propuesta de mesa ha de ser aceptada por el órgano de contratación, sin que la propuesta de adjudicación cree derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, pues el órgano de contratación puede rechazarla y no adjudicar el contrato de acuerdo con ella, motivando su decisión, de modo que el acto impugnado no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión. En consecuencia, el acto no es recurrible, conforme al artículo 44.2.b) y 3 de la LCSP y 22.1. 4º del RPERMC, sin perjuicio de que los vicios de que adolezca el acto impugnado puedan hacerse valer en el recurso que se pudiera interponer bien por el propuesto como adjudicatario actual bien por otro licitador contra el futuro acto de adjudicación. Sobre la posibilidad de interponer recurso contra la decisión de la mesa de contratación por la que se propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato en favor de un determinado licitador es reiterada pues la doctrina de este Tribunal que recuerda que no cabe la interposición de recurso



especial en materia de contratación frente a la propuesta de adjudicación. De conformidad con el art. 157.6 LCSP, “la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración”. En definitiva, el Acta de la Mesa de Contratación, que recoge la propuesta de adjudicación, que es el acuerdo aquí impugnado no contiene una decisión administrativa de admisión o exclusión de licitadores, y no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto, por lo que este acto no es susceptible de impugnación por esta vía.

El art 22 del Reglamento regula los requisitos de admisión señalando que solo procederá la admisión del recurso cuando concurran los requisitos allí recogidos entre los que figura:

Que el recurso se interponga contra alguno de los actos enumerados en el artículo 40.2 del texto refundido citado.

Por tanto, sin entrar a analizar otras cuestiones planteadas en el recurso, este debe ser inadmitido.

Pues bien, en el presente caso, procede reiterar lo tantas veces sostenido por este Tribunal y acordar la inadmisión del presente recurso por dirigirse contra un acto no impugnado por estos cauces como es la propuesta de adjudicación”.

Si el órgano de contratación adjudicara definitivamente el contrato, frente a tal resolución sí que podría interponer recurso especial.

En consecuencia, el recurso debe ser inadmitido, por dirigirse contra actos de trámite no recurribles autónomamente.”

De acuerdo con lo anteriormente, nos encontramos con que el recurso se ha interpuesto contra un acto de trámite no cualificado y por consiguiente procede su inadmisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 c) en relación con el art. 44.2, ambos de la LCSP, sin entrar a resolver las demás cuestiones planteadas.

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. A.M.L., en representación de DYNASOFT SPAIN, S.L., contra el acuerdo de 7 de octubre de 2022 del Consejero Ejecutivo de Presidencia de clasificación de ofertas y requerimiento de documentación al licitador mejor clasificado en el procedimiento *“Subscripción e implantación de un conjunto de herramientas ofimáticas colaborativas integradas entre si basadas en la plataforma MS Office 365”*, con expediente 797611T, convocado por el Consejo Ejecutivo del Consell de Mallorca

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 multa 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Illes Balears, 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 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.