



Recurso nº: 914/2023

Resolución nº 1101/2023

Sección 2ª

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

En Madrid a 7 de septiembre de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. I. S. P. , en nombre y representación de la UTE TECYP- AMBIOTEC, contra el acuerdo de adjudicación en el procedimiento para la contratación del *“servicio de asesoramiento y coordinación en materia de medio ambiente relativo a las obras de construcción en la Demarcación de Carreteras de Galicia”* expediente n.º 63022150080, convocado por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 24 de diciembre de 2022, se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación del procedimiento para la contratación del *“servicio de asesoramiento y coordinación en materia de medio ambiente relativo a las obras de construcción en la Demarcación de Carreteras de Galicia”* (Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda Urbana). El 29 de diciembre de 2022, se publica el anuncio de licitación en el Boletín Oficial del Estado. El plazo establecido para la presentación de proposiciones finalizaba el día 10 de febrero de 2023. Al procedimiento se presentan 9 licitadores.

Segundo. El 24 de enero de 2023, tuvo lugar la reunión de la mesa de contratación para la apertura y calificación de la documentación administrativa, siendo admitidos los nueve licitadores.



El 21 de febrero de 2023, se procede a la apertura del sobre relativo a los criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor por parte de la mesa de contratación. Consta expresamente en el acta que la documentación aportada por los licitadores se pone a disposición de los técnicos para su correspondiente evaluación.

El 14 de marzo de 2023, se vuelve a reunir la mesa de contratación en donde se procede a analizar la valoración efectuada por el equipo técnico que se publica como Anexo I. Consta en el acta que, por unanimidad, se excluyen dos ofertas, entre otras, la de la recurrente, por no haber alcanzado el umbral de puntuación técnica mínima establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares para los criterios de adjudicación anteriormente mencionados.

El acuerdo de exclusión se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 14 de marzo de 2023, como *"comunicación de acuerdo de exclusión por no haber alcanzado la puntuación técnica mínima"* haciendo referencia al acuerdo de la mesa de contratación de la misma fecha. El mismo día la recurrente recibe un correo electrónico del poder adjudicador en el que se le comunica la exclusión en el procedimiento de adjudicación.

El 30 de marzo de 2023, se vuelve a comunicar en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la exclusión definitiva y, según reza el anuncio, por acuerdo de la mesa de contratación de 30 de marzo de 2023. Sin embargo, en el acta de la mesa de contratación referida a la sesión celebrada en dicha fecha no consta la adopción de ese acuerdo.

El 23 de marzo de 2023 se presenta un escrito de la UTE dirigido a la mesa de contratación en el que solicita la revisión de la documentación técnica una vez se le ha comunicado la exclusión. Este escrito no consta en el expediente. Sin embargo, a él se refiere expresamente el informe de contratación diciendo que su presentación fue en papel y no se admiten sino las relaciones electrónicas.

Tercero. Con fecha 4 de abril de 2023, la UTE TECYP- AMBIOTEC interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión.



Cuarto. Con fecha 18 de mayo de 2023, este Tribunal dictó resolución 614/2023, de 18 de mayo de 2023, con el siguiente fallo:

“Primero. Estimar el recurso interpuesto por D.^a I. S. P. , en nombre y representación de la UTE TECYP-AMBIOTEC, contra su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “servicio de asesoramiento y coordinación en materia de medio ambiente relativo a las obras de construcción en la Demarcación de Carreteras de Galicia”, expediente n.º 63022150080, convocado por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, anulando el acuerdo de exclusión y retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a su dictado para que se notifique a la recurrente su exclusión concretando las causas que la motivan, indicándole los recursos que pueden interponerse, el plazo, y el órgano competente para su resolución.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP”.

Con la misma fecha de 24 de mayo de 2023, este Tribunal comunicó la citada resolución tanto al órgano de contratación, como a la recurrente, constando que dichas notificaciones fueron aceptadas y leídas por ambas partes el mismo día 24 de mayo.

Quinto. Por la ya mencionada resolución, se ordena a la mesa, la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la comunicación de la exclusión. La mesa de contratación da cumplimiento a la orden mediante comunicación de 30 de mayo de 2023, en la Plataforma de Contratación haciendo la mención a que es en cumplimiento de la resolución del Tribunal nº 614/2023, al recurso 463/23. Se comunica a la UTE recurrente su exclusión, los recursos que pueden interponerse, el plazo, y el órgano competente para su resolución y se le pone de manifiesto que *“Los motivos de la exclusión puede consultarlos en el Informe de Valoración publicado en el Perfil del Contratante...”*.

Sexto. El 14 de junio de 2023, D. ^a I. S. P. , en nombre y representación de la UTE TECYP-AMBIOTEC, interpone recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de 30 de mayo de 2023, adoptado en el contrato al principio referenciado, que se ha tramitado ante este Tribunal como el recurso nº 879/2023.



Séptimo. El 19 de junio de 2023, el órgano de contratación acuerda la adjudicación del procedimiento, lo que se comunica a todos los licitadores a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, el día 20 de junio de 2023, como así es reconocido expresamente por la ahora recurrente.

Octavo. Con fecha 22 de junio de 2023, se interpone recurso especial en materia de contratación por la recurrente contra dicha adjudicación.

Noveno. El 5 de julio de 2023, por la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 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 (en adelante, LCSP), sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

Décimo. En el antes mencionado recurso nº 879/2023, la Secretaría del Tribunal, por delegación de éste, acordó mediante resolución de 6 de julio de 2023, la concesión de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, lo que afecta directamente al presente recurso.

Undécimo. El 7 de septiembre de 2023, este Tribunal ha dictado la resolución nº 1097, por la que se resuelve el recurso 879/2023, que tiene por objeto la impugnación del acuerdo de exclusión de la proposición de la recurrente, en el que se acuerda:

*“**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por Doña I. S. P. , en nombre y representación de la UTE TECYP- AMBIOTEC, contra el acuerdo de exclusión en el procedimiento de adjudicación para la contratación del “servicio de asesoramiento y coordinación en materia de medio ambiente relativo a las obras de construcción en la Demarcación de Carreteras de Galicia”, convocado por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.*

***Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP”.*



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. El contrato donde se enmarca el recurso lo constituye un contrato de servicios que supera el umbral vigente para la interposición. Esto es, el valor estimado es superior a cien mil euros (2.527.853,8 euros), por lo que, según lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP, estamos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación. El objeto del recurso es el acuerdo de adjudicación de un licitador, acto al que se refiere expresamente el artículo 44.2.c) de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha presentado ante el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado el 22 de junio de 2023. Por tanto, se interpone en plazo ya que, conforme a lo dispuesto en el artículo 50.1. d) de la LCSP, no han transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a aquel en que se ha tenido conocimiento de la adjudicación (publicación del acuerdo de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público).

Cuarto. Corresponde ahora analizar la legitimación de la recurrente para impugnar la adjudicación del contrato. Como se ha destacado en el antecedente de hecho undécimo de esta resolución, por resolución nº1097, de 7 de septiembre de 2023, se ha acordado desestimar el recurso interpuesto por la misma recurrente contra el acuerdo de exclusión adoptado el 30 de mayo de 2023, sin bien a la fecha en que se dicta la presente resolución, no se ha procedido a la notificación de la resolución nº 1097, por lo que, cabe reconocer a la recurrente, en principio, legitimación “ad procesum”, para impugnar la adjudicación del contrato.

Quinto. El recurso se interpone por considerar que el órgano de contratación ha desobedecido la medida de cautelar adoptada en el recurso 463/2023, dictando la adjudicación definitiva de la licitación a su competidora, solicitando que se declare nula la adjudicación, reiterando las peticiones respecto del recurso interpuesto nº 879/2023 y que



se sancione a los miembros de la mesa de contratación por desacato a la medida cautelar ordenada por este Tribunal conforme a lo dispuesto en la Ley 34/2010, de 5 de agosto.

Finaliza reiterando la solicitud de suspensión del procedimiento.

Por su parte el órgano de contratación rebate todos los argumentos en la forma que se indicará en el fundamento jurídico siguiente.

Sexto. Entrando en el fondo del asunto es cierto que la LCSP contempla como causa de nulidad de pleno derecho en el artículo 39.1.e) el haber llevado a efecto la formalización del contrato, en los casos en que se hubiere interpuesto el recurso especial en materia de contratación a que se refieren los artículos 44 y siguientes, sin respetar la suspensión automática del acto recurrido en los casos en que fuera procedente o la medida cautelar de suspensión acordada por el órgano competente para conocer del recurso en materia de contratación que hubiera interpuesto, lo cual no impide entender que se declare anulable cualquier acuerdo que se dicte en el procedimiento tras acordarse la medida cautelar de suspensión por parte de este Tribunal, principalmente cuando se trate de actos definitivos, como el acuerdo de adjudicación.

Lo único que ocurre es que examinado el expediente y, como pone de relieve el órgano de contratación, los hechos no concurren de la forma relatada por parte del recurrente. Ya se ha puesto de manifiesto en el antecedente de hecho cuarto de esta resolución que este Tribunal en la resolución 614/2023, de 18 de mayo, acordó estimar el primer recurso del recurrente, pero también levantar la suspensión del procedimiento y que dicha resolución fue notificada a las partes el día 24 de mayo de 2023. Por tanto, la desobediencia a la que hace referencia el recurrente no es tal porque el procedimiento pudo y debió seguir su curso hasta que se volvió a dictar la medida cautelar de suspensión solicitada por el recurrente en el recurso nº 879/2023, contra el acuerdo de exclusión, lo que se produjo el día 6 de julio de 2023.

En consecuencia, acordada la adjudicación el 19 de junio de 2023, no existía en ese momento vigente suspensión del procedimiento de contratación acordada por este Tribunal, que ha sido adoptada, como ha quedado dicho, el 6 de julio de 2023. No nos consta, por otra parte, que se haya procedido al día de la fecha a la formalización del



contrato en controversia, circunstancia de obligada información a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público, conforme exige el artículo 63.3 c) y que se ha constatado por parte de este Tribunal que no existe publicada.

En definitiva no cabe acordar la nulidad de la adjudicación por el motivo esgrimido ni tampoco atender al resto de pronunciamientos del recurso: uno por lo que se refiere a su exclusión porque el recurso interpuesto contra la misma ya ha sido resuelto y los otros porque como ya se indicó en la resolución de este Tribunal citada: *“aunque es labor de este Tribunal conforme establece el artículo 57 de la LCSP relativo a la resolución del recurso: “....estimar en todo o en parte o desestimar las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado estas restringen al control de la legalidad de los procedimientos de selección del contratista, anulando en su caso aquellos actos que considere no conformes a derecho. Pero esta función no implica la asunción de facultades o funciones que corresponden al órgano de contratación. En este sentido se reitera que debe inadmitirse la pretensión que, subsidiariamente, recoge el escrito del recurso de nombrar una Comisión técnica compuesta por funcionarios públicos que procedan a valorar de acuerdo con el pliego su oferta técnica, función que en ningún caso podría corresponder a este Tribunal”*.

Para finalizar, destacar que la referencia a la imposición de sanciones a los miembros de la mesa de contratación conforme a la disposición legal que cita (Ley 34/2010, de 5 de agosto) y cuyos preceptos relativos a la materia de contratación fueron incorporados a la entonces vigente Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, si bien se mantuvo la misma posibilidad de imponer sanciones al poder adjudicador en el artículo 38.3 a) del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), legislación de contratos que sustituyó y derogó a la citada Ley 30/2007, sin embargo en la vigente LCSP, que deroga expresamente el mencionado Texto Refundido, ha desaparecido tal posibilidad sancionadora, por lo que resulta, de todo punto, improcedente solicitar la imposición de una sanción, sin base legal alguna. En todo caso, a los efectos exclusivamente dialécticos, nada tiene que ver los supuestos que habilitaban las legislaciones derogadas citadas para imponer sanciones con el supuesto objeto del recurso: que concurriera una causa especial



de nulidad del contrato, y pese a eso, el órgano de contratación hubiera decidido el mantenimiento de los efectos del contrato ya formalizado.

Por todo lo anterior

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. I. S. P. , en nombre y representación de la UTE TECYP- AMBIOTEC, contra el acuerdo de adjudicación en el procedimiento para la contratación del *“servicio de asesoramiento y coordinación en materia de medio ambiente relativo a las obras de construcción en la Demarcación de Carreteras de Galicia”* expediente n.º 63022150080, convocado por la Dirección General de Carreteras del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana.

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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES