



**Recurso nº 328/2011**

**Resolución nº 13/2012**

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

En Madrid, a 11 de enero de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.C.H, en representación de INFORMACIÓN Y DESARROLLO (INFYDE) S.L. contra el acuerdo de la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología por el que se adjudicaba, mediante procedimiento abierto, el contrato de servicios de consultoría y asistencia técnica para el desarrollo e implementación de los Nodos de Cooperación para la Innovación en el marco de la Red de Políticas Públicas de I+D+i, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología (FECYT) convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 10 de junio de 2011, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de servicios de consultoría y asistencia técnica para el desarrollo e implementación de los Nodos de Cooperación para la Innovación en el marco de la Red de Políticas Públicas de I+D+i, con un precio de licitación de 3.795.647,- euros, a los que debía añadirse el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido. A la licitación de referencia presentó oferta la recurrente.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -desde el 16 de diciembre, texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que ha derogado y sustituido a la Ley 30/2007-, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas

aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, acordándose la adjudicación a favor de ACCENTURE S.L.

**Tercero.** Mediante escrito recibido en el registro del órgano de contratación con fecha 16 de diciembre de 2011, la representación de INFYDE S.L., ha interpuesto recurso, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios antes citado, en el que tras alegar lo que consideró conveniente a su derecho, solicita la anulación de la adjudicación efectuada a favor de ACCENTURE, así como que se convoque a la recurrente para la firma del contrato.

**Cuarto.** El órgano de contratación, con fecha 19 de diciembre de 2011, remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación, así como el correspondiente informe, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 316.2 de la LCSP (ahora artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público).

**Quinto.** Con fecha 27 de diciembre de 2011, el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática producida en base al artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de Octubre (artículo 45 del texto refundido).

**Sexto.** La Secretaría del Tribunal, el 21 de diciembre de 2011, dio traslado del recurso a las restantes empresas participantes en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiéndolo hecho la adjudicataria mediante escrito presentado el día 23 de diciembre en el que tras exponer las razones de hecho y de derecho que estima oportunas solicita se desestime el recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Antes de entrar en el análisis de los razonamientos esgrimidos por la recurrente para fundamentar su impugnación es necesario aclarar que las citas legales realizadas por ella en relación con el recurso especial en materia de contratación, en particular la relativa al artículo 37 de la Ley de Contratos del Sector Público son inadecuadas toda vez que en la fecha de interposición del presente recurso el contenido del citado artículo nada tenía ya que ver con el recurso especial propiamente dicho. Se trata de un error derivado de no haber tenido en cuenta la modificación legal operada por la Ley 34/2010, de 5 de

agosto, por la que se introdujo una nueva regulación del mismo incorporando para ello los artículos 310 a 320 integrantes de un nuevo Libro VI en la Ley de Contratos citada. Actualmente los citados artículos han cambiado su numeración, aunque no su contenido, como consecuencia de la aprobación del Texto Refundido de la Ley mediante Real Decreto legislativo de 14 de noviembre de 2011.

En consecuencia no es posible interponer el recurso especial de reposición a que se refiere el artículo 37 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, pues dicho artículo ya no regula tal recurso, ni puede considerarse competente para resolverlo al mismo órgano de contratación que tramitó el procedimiento de adjudicación.

Sin embargo, no por ello debe inadmitirse el recurso puesto que al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, *“el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, y en tal sentido no ofrece duda la intención de la recurrente de impugnar la resolución de adjudicación en la vía que fuera procedente de conformidad con la normativa en vigor.

Evidentemente, una vez sentado lo anterior, la competencia para resolver el recurso, aún cuando se haya interpuesto ante el órgano de contratación, corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 311.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, correspondiente al 41.1 del Texto Refundido de la misma.

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto recurrible en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley 30/2007 (40 del Texto Refundido), y en tiempo y forma oportunos.

**Tercero.** El fondo de la cuestión planteada por la sociedad recurrente se articula en una doble petición de carácter alternativo. En primer lugar se solicita que se revoque la adjudicación hecha a ACCENTURE S.L. porque ésta se acordó prescindiendo del procedimiento previsto en el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 152.3 del Texto Refundido). Tal como lo entiende la recurrente, la adjudicataria fue admitida en la licitación en un momento inadecuado desde el punto de vista procedimental, puesto que había sido excluida con carácter previo, pidiendo, en

consecuencia, que se convoque a INFYDE S.L., tal como se propuso inicialmente, para la formalización del contrato. En caso de no aceptarse esta pretensión, solicita que se declare anormalmente baja o desproporcionada la oferta de la adjudicataria.

Por su parte el órgano de contratación considera que la adjudicación a favor de ACCENTURE S.L. es conforme a Derecho toda vez que no existen razones de tipo jurídico que permitan considerar la oferta como desproporcionada o anormalmente baja.

Finalmente la adjudicataria entiende que la adjudicación debe ser mantenida puesto que se ajusta a la Ley y a las cláusulas de los pliegos de condiciones y prescripciones técnicas.

**Cuarto.** Por idéntica razón a la indicada en el fundamento de derecho primero, antes de entrar en el análisis detallado de los argumentos esgrimidos por los interesados y por el órgano de contratación a favor o en contra del acto impugnado debemos hacer una referencia especial a las menciones que la recurrente hace a la adjudicación provisional de todo punto inadecuadas, puesto que la reforma introducida por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, a que anteriormente nos hemos referido, suprime la doble adjudicación prevista en su redacción originaria por la Ley de Contratos del Sector Público, estableciendo un solo acto de adjudicación que, por ello, pasa a ser en todo caso de carácter definitivo. Por tanto, lo que la recurrente denomina adjudicación provisional, en la nueva redacción de la Ley no es más que una simple propuesta. El error en la fundamentación legal de los argumentos contra la adjudicación no debe llevarnos, sin embargo, a desestimar sin más el recurso, puesto que del contenido del escrito de interposición del mismo se desprende con toda claridad la voluntad impugnatoria así como los motivos que le llevan a ello, independientes de la calificación errónea que ha hecho de la propuesta de adjudicación.

Tales motivos son, de una parte, la infracción de las normas de procedimiento y de otra, alternativamente, el incumplimiento de lo dispuesto tanto en la Ley como en el pliego de condiciones jurídicas en relación con la exclusión de las proposiciones desproporcionadas o anormalmente bajas.

Con respecto del primer motivo, la impugnación se basa en que habiendo sido excluida de la licitación ACCENTURE S.L., mediante acuerdo de 25 de octubre de 2011, no es posible desde el punto de vista legal readmitirla sin que previamente haya mediado recurso contra la exclusión. En concreto la recurrente considera que los escritos presentados por ACCENTURE S.L. en relación con la proposición presentada por ella, una vez acordada la exclusión, no pueden dar lugar a su readmisión puesto que aquélla tenía el carácter de firme.

La cuestión aquí planteada se reduce a determinar si una vez acordada y notificada la exclusión de un licitador cabe su revocación fuera de la vía de recurso, en particular en aquellos casos en que, como el presente, cabe la interposición del recurso especial en materia de contratación.

Al respecto debemos traer a colación lo dispuesto en el artículo 40.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 310.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre), a cuyo tenor *“no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios contra los actos enumerados en este artículo”*, lo cual pone de manifiesto una primera idea del legislador cual es la de crear un régimen de revisión especial para este tipo de actos administrativos. Como consecuencia de ello, resulta claro que contra los actos susceptibles de recurso especial, y la exclusión del procedimiento lo es de conformidad con el artículo 310.2, b) de la Ley de contratos del Sector Público, en ningún caso cabe interponer el recurso de reposición regulado en los artículos 116 y 117 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, toda vez que este recurso, junto con el de alzada, debe considerarse como recurso ordinario por oposición al de revisión, único que la Ley califica expresamente de extraordinario.

Sentado lo anterior, y refiriendo el criterio anterior al caso objeto del presente recurso, debemos considerar que frente al acto de exclusión del procedimiento sólo cabía interponer recurso especial en materia de contratación o, en su lugar, directamente el recurso contencioso administrativo. En consecuencia se trata de aclarar si el escrito presentado por ACCENTURE S.L. con fecha 28 de octubre en respuesta al acuerdo de exclusión debió calificarse o no como recurso especial contra la exclusión y remitirlo a este Tribunal para su resolución, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. La respuesta a esta cuestión es indudablemente que

así debió ser si, en vista del contenido del mismo, el órgano de contratación hubiera considerado que era voluntad de la hoy adjudicataria impugnar la decisión de excluirla del procedimiento. Sin embargo, esta decisión que debió tomar el órgano de contratación, no se adoptó, ni ha sido cuestionada por ninguno de los interesados en el procedimiento por lo que este Tribunal no puede pronunciarse sobre ella.

**Quinto.** Debemos, de conformidad con ello, limitarnos a examinar las pretensiones articuladas por la recurrente. A este respecto, tal como ya venimos indicando, la primera de ellas se refiere a la inadecuada readmisión de la adjudicataria. Y en tal sentido, el Tribunal no puede por menos que reconocer la razón que asiste a la recurrente. Sin embargo, no porque ya hubiera sido designada adjudicataria provisional, tal como expone en su escrito, sino porque, aunque el artículo 144.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 160.2 del Texto refundido) dispone que *“la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración”*, la no adjudicación a su favor ha sido consecuencia de la readmisión de ACCENTURE S.L. que, como acabamos de señalar, es improcedente desde el punto de vista legal.

Por tanto, no procede la adjudicación a favor de la recurrente como consecuencia de la previa propuesta hecha a su favor, pues ésta, de conformidad con la Ley, no produce ningún derecho frente a la Administración, sino como consecuencia de que al no poder evaluarse la propuesta formulada por ACCENTURE S.L., la oferta de INFYDE S.L. podría ser la económicamente más ventajosa.

**Sexto.** Admitida la primera de las pretensiones articuladas por la recurrente es claro que no resulta preciso hacer pronunciamiento respecto de la articulada de forma subsidiaria.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Estimar el recurso interpuesto por D. J.C.H, en representación de INFORMACIÓN Y DESARROLLO (INFYDE) S.L. contra el acuerdo de la Fundación Española para la Ciencia y la Tecnología por el que se adjudicaba, mediante

procedimiento abierto, el contrato de servicios de consultoría y asistencia técnica para el desarrollo e implementación de los Nodos de Cooperación para la Innovación en el marco de la Red de Políticas Públicas de I+D+i a favor de ACCENTURE S.L. declarando su nulidad y ordenando que la adjudicación se acuerde a favor de la oferta que resulte ser la económicamente más ventajosa, una vez excluida la de esta última empresa.

**Segundo.** Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público (artículo 45 del texto refundido).

**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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre (artículo 47 del texto refundido).

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.