

**Recurso nº 013/2013**

**Resolución nº 050/2013**

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

En Madrid, a 30 de enero de 2013.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.B.V.C., en representación de PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., contra el acuerdo por el que se resuelve la adjudicación del “Acuerdo Marco 08/2011 para el suministro de elementos y sistemas de seguridad mediante el procedimiento especial de adopción de tipo” convocado por la Dirección General del Patrimonio del Estado, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** La Subdirección General de Compras de la Dirección General del Patrimonio del Estado convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Estado, en el DOUE y en el BOE los días 1, 3 y 6 de septiembre de 2011, respectivamente, licitación para la adjudicación, mediante el procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del Acuerdo Marco 08/2011 para el suministro de elementos y sistemas de seguridad por el procedimiento especial de adopción de tipo establecido en el artículo 190.3.b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP), actualmente artículo 206.3 del vigente TRLCSP aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, con destino a la Administración General del Estado, sus Organismos Autónomos, Entidades Gestoras y Servicios Comunes de la Seguridad Social y otros organismos a los que se refiere el artículo 189 de la citada LCSP, actualmente artículo 205 del TRLCSP.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la LCSP y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, estableciéndose, al amparo de lo dispuesto en el artículo 134.4 de la LCSP (actual artículo 150.4 del

TRLCSP) un procedimiento de adjudicación articulado en dos fases, basadas en la superación, en primer lugar, de los criterios técnicos recogidos en el Sobre B1, y, en la valoración, en segundo lugar, de los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas (Sobre B2), siendo así que, conforme a la cláusula IX del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas *“en caso de que alguno de los productos ofertados no cumpla alguno de los requisitos establecidos en el correspondiente tipo/subtipo/clase de la cláusula III de este Pliego su puntuación en esta primera fase será cero. Para poder continuar en el proceso selectivo los productos ofertados deberán obtener una puntuación mínima superior a cero, por lo que aquellos productos con puntuación cero quedarán excluidos de la siguiente fase de valoración”*.

**Tercero.** En la sesión celebrada el 31 de mayo de 2012 la Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada procedió a valorar el criterio técnico (Sobre B1) de las ofertas presentadas, previa determinación de los aspectos técnicos de la metodología utilizada en esta primera fase de valoración (aplicación de los requisitos técnicos establecidos en la Cláusula III del Pliego).

El resultado de dicha valoración se plasmó en una serie de documentos que figuran en el expediente de contratación, entre los que se incluye el Anexo II, descriptivo de la valoración técnica de cada uno de los productos ofertados así como de la indicación de los productos excluidos por incumplimiento del pliego.

**Cuarto.** En la sesión de la Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada de 8 de junio de 2012 se celebró el acto público de notificación del resultado de la valoración del criterio técnico (Sobre B1) y la apertura de los Sobres B2 (criterios de valoración dependientes de la aplicación de fórmulas).

Dada la ingente cantidad de productos ofertados (más de 19.000), consta en el expediente que, en ese momento y en esa misma sala se puso a disposición de los interesados para su consulta una copia completa de todos los productos ofertados con su correspondiente valoración técnica, ejemplar que permaneció allí a disposición de los licitadores para su consulta y, simultáneamente a la celebración del acto público, se remitió esa misma información a todos los licitadores por correo electrónico, a la dirección que los propios interesados habían indicado en el Sobre A de sus ofertas.

Consta igualmente en el expediente de contratación que en la sesión de 8 de junio de 2012 se indicó a los licitadores excluidos del proceso de valoración por aplicación del criterio de valoración técnico, su legitimación para interponer recurso especial en materia de contratación, quedando igualmente informados de su legitimación a dichos efectos el resto de empresas respecto de aquellos productos ofertados que hubieran sido excluidos por incumplimiento de los requisitos técnicos en la primera fase de valoración.

Contra los actos de exclusión acordados por la Mesa de Contratación el día 8 de junio de 2012 se interpusieron cuatro recursos especiales en materia de contratación por diversas empresas entre las que no se incluye la recurrente, que fueron resueltos por sendas resoluciones de este Tribunal de fechas 12 y 19 de julio de 2012 (resoluciones 147/12, 151/12, 152/12 y 156/12).

**Quinto.** Efectuada por la Mesa de Contratación la valoración de los Sobres B2 de las ofertas presentadas (criterio de valoración sujeto a fórmulas), con fecha de 5 de octubre de 2012 se formuló la correspondiente propuesta de adjudicación, que se elevó al órgano de contratación.

**Sexto.** Mediante Resolución Director General del Patrimonio del Estado de 17 de diciembre de 2012 se resolvió la adjudicación del Acuerdo Marco de continua referencia. Dicha resolución fue notificada a los licitadores y, en concreto, a la entidad recurrente, el 21 de diciembre de 2012.

**Séptimo.** Con fecha de 11 de enero de 2013 la entidad PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD S.A. interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la referida resolución de adjudicación de 17 de diciembre de 2012. En esa misma fecha la entidad recurrente anunció al órgano de contratación la interposición del recurso.

**Octavo.** El día 16 de enero de 2013 la Subdirección General de Compras remitió a este Tribunal el recurso interpuesto, acompañado del informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

**Noveno.** La Secretaría del Tribunal, en fecha de 17 de enero de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días

hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

**Décimo.** Con fecha de 18 de enero de 2013 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, al ser objeto de recurso el acto de adjudicación.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso se interpone contra una resolución de la Dirección General del Patrimonio del Estado de adjudicación de un acuerdo marco para el suministro de elementos y sistemas de seguridad mediante el procedimiento especial de adopción de tipo, siendo competente este Tribunal para conocer de dicho recurso por estar integrado el órgano de contratación en la Administración General del Estado (artículo 41 del TRLCSP).

**Segundo.** Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la entidad recurrente concurre a la licitación y es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por la resolución objeto de recurso. Concorre en la recurrente, en consecuencia, la legitimación exigida por el artículo 42 del TRLCSP.

**Tercero.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la afirmación de que ha sido interpuesto contra acto susceptible de impugnación por dicho cauce, atendido lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP (artículo 310 de la LCSP).

**Cuarto.** Consta en el expediente el anuncio del recurso al órgano de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1 del TRLCSP.

**Quinto.** El recurso especial ha sido interpuesto dentro del plazo de 15 días hábiles a contar desde el día siguiente al de notificación del acto impugnado (el acuerdo de adjudicación del acuerdo marco) establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Ello no obstante, considera necesario este Tribunal abordar con mayor detenimiento la posible extemporaneidad del recurso.

La empresa recurrente fundamenta su recurso en la circunstancia de haber sido adjudicado el acuerdo marco a favor de una oferta que, con relación a dos de los productos licitados, no es la más ventajosa económicamente, pues el precio por ella ofertado para esos mismos productos es menor que el ofertado por la empresa que ha resultado adjudicataria. Por su parte, el órgano de contratación indica en su informe al recurso que esos dos productos ofertados por la recurrente quedaron excluidos del procedimiento de adjudicación por no cumplir los requisitos técnicos exigidos para superar la primera fase de valoración (Sobre B1), según constató la Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada en su sesión de 31 de mayo de 2012, cuyo resultado se hizo público por la Mesa en su reunión de 8 de junio de 2012. En otras palabras, si la recurrente no resultó adjudicataria no fue en función del precio por ella ofertado para los dos productos en cuestión (Sobre B2 de la entidad recurrente, que ni siquiera fue objeto de valoración por la Mesa de contratación), sino por haber sido excluidos esos dos productos de la licitación por incumplimiento de los requisitos técnico exigidos en la Cláusula III de los Pliegos (Sobre B1, examinado en la primera fase del procedimiento de adjudicación).

Consta en el expediente de contratación la referida exclusión, circunstancia que determina la necesidad de examinar si el hecho de que la empresa recurrente no haya recurrido directamente el acto de exclusión acordado por la Mesa de Contratación el 31 de mayo de 2012 (acto susceptible de recurso autónomo, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2.b) del TRLCSP) implica, de algún modo, la existencia de un acto firme y consentido que impida la posterior impugnación de la resolución de adjudicación.

El artículo 40.2.b) del TRLCSP (como su precedente, el artículo 310.2.b) de la LCSP) incluye expresamente entre los actos susceptibles de recurso especial *“los actos de la mesa por los que se acuerde la exclusión de los licitadores”*, disponiendo el artículo 44.2.b) del TRLCSP (artículo 314.2.b) de la LCSP) que *“cuando el recurso se interponga contra actos de trámite (entre los que se incluye la exclusión del procedimiento) el cómputo (del plazo de quince días hábiles para recurrir) se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”*.

En consecuencia, en caso de recurso contra los actos de exclusión del procedimiento el plazo para la interposición del recurso especial es de quince días a partir del día siguiente

a aquél en el que el licitador haya tenido conocimiento de dicha exclusión, si bien en este caso la Ley no impone expresamente la notificación individual al licitador excluido del procedimiento que le permita tener conocimiento de su exclusión.

Sin embargo, el artículo 151.4.b) del TRLCSP (artículo 135.4.b) de la LCSP) regula con carácter necesario la notificación de la exclusión con el acuerdo de adjudicación, al disponer que *“la notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer... recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación. En particular, expresará los siguientes extremos: (...) b) con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también de forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta”*.

De lo expuesto se desprende que el TRLCSP (y, con anterioridad, la LCSP, en la redacción dada por la Ley 34/2010) ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores acordados por las Mesas de Contratación: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado que implica la exclusión acordada por la Mesa (artículo 40.2.b) del TRLCSP y artículo 310.2.b) de la derogada LCSP), que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquel en el que el interesado hay tenido conocimiento de la posible infracción (artículo artículo 44.2.b) del TRLCSP y artículo 314.2.b) de la LCSP), y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se notifique la adjudicación, de acuerdo con el artículo 44.2.b) TRLCSP (artículo 314.2.b) de la LCSP).

Pues bien, es doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, Resoluciones 274/2012, de 16 de noviembre, 317/2011, de 14 de diciembre o 246/2012, de 7 de noviembre) la que sostiene que estas dos posibilidades de recurso especial no son acumulativas:

*“La LCSP permite dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado, que podrá interponerse a partir del día siguiente a aquel en el que el interesado haya tenido conocimiento de la posible infracción, y el recurso especial contra el acto de adjudicación, que podrá interponerse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se notifique*

*la adjudicación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 314.2 de la LCSP. Estas dos posibilidades no son cumulativas, sino que tienen carácter subsidiario, de manera que en el supuesto que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, este podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación, ...”*

Dado que el TRLCSP no impone obligatoriamente al órgano de contratación la notificación de los acuerdos de exclusión de los licitadores adoptados por las Mesas de Contratación (exclusión que sí se ha de notificar necesariamente junto con el acuerdo de adjudicación), la interpretación más ponderada y, a la vez, garantista lleva a concluir, conforme a lo indicado, que si la Mesa no notifica formalmente la exclusión al licitador, éste podrá impugnarla en el recurso que interponga contra el acto de adjudicación; y, a *contrario sensu*, si en su día la Mesa notificó debidamente al licitador su exclusión del procedimiento, el plazo para el recurso especial contra la exclusión contará desde el día siguiente al de la notificación de dicha exclusión.

Pues bien, consta en el expediente de contratación (Certificado de los acuerdos adoptados por la Mesa de Contratación del Sistema Estatal de Contratación Centralizada celebradas los días 31 de mayo y 8 de junio de 2012, documento nº 10) que en el acto público celebrado por la Mesa el 8 de junio de 2012 se informó a los licitadores del resultado de la primera fase de valoración de las ofertas (Sobre B1, criterios técnicos), fase que, conforme a los pliegos, podía determinar bien la exclusión del procedimiento de aquellas empresas cuyos productos (todos) incumplieran los requisitos técnicos exigidos en los pliegos (habiendo interpuesto el correspondiente recurso especial cuatro empresas que se encontraron en dicha circunstancia), bien la exclusión de aquellos productos ofertados por empresas no excluidas que incumplieran igualmente los requerimientos técnicos exigidos. En uno y otro caso, los productos excluidos no pasarían a la segunda fase de valoración del procedimiento de adjudicación (Sobre B2, criterios evaluables mediante fórmulas). En la medida en que el resultado de la valoración de la primera fase conllevaba la exclusión del procedimiento de adjudicación de las empresas y productos que se encontrasen en la referida circunstancia (incumplimiento de las prescripciones técnicas exigidas), consta que la Mesa indicó en uno y otro caso la legitimación para interponer recurso especial en materia de contratación. En el referido Certificado de los

acuerdos de la Mesa se hace constar igualmente que el resultado de la valoración (y, en su caso, de la exclusión) no sólo se puso a disposición de los asistentes en ese acto, sino que se notificó a todos los licitadores en las direcciones de correo electrónico facilitadas por ellos mismos en los Sobres A de sus ofertas.

Al impugnar el acuerdo de adjudicación con base en que su oferta es económicamente más ventajosa que la de la empresa que ha resultado adjudicataria, la entidad recurrente está planteando un examen del criterio del precio (Sobre B2) que implica desconocer, y obligaría a este Tribunal a revisar, un anterior acuerdo de exclusión de los productos de la recurrente por incumplimiento de los requisitos técnicos que no fue recurrido por la misma en plazo, lo que no resulta admisible.

De lo expuesto se desprende que, concurriendo notificación expresa del acuerdo de exclusión de los referidos productos de la recurrente, el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación comenzaría a correr a partir del día siguiente al de dicha notificación, lo que determinaría la extemporaneidad del recurso y, consecuentemente, la procedencia de acordar su inadmisión.

**Sexto.** Sin perjuicio de lo indicado en el Fundamento de Derecho precedente, cabe añadir que los argumentos esgrimidos por la recurrente no resultan atendibles.

Y ello por cuanto que el precio ofertado en su proposición económica deviene irrelevante respecto de aquellos de sus productos en los que se ha acreditado un incumplimiento los requisitos técnicos exigidos en los pliegos, que constituyen la Ley del contrato y que en este caso prevén (Cláusula IX) que para pasar a la segunda fase de valoración (Sobre B2, criterios evaluables mediante fórmulas, esto es, precio) resulta imprescindible que los productos hayan superado la primera fase, referida a la valoración de los criterios técnicos (Sobre B1), siendo así que en las ofertas de la recurrente correspondientes a los productos de las clases 05.01.03 (centrales de intrusión multiplexadas 90 zonas) y 05.01.07 (centrales de intrusión multiplexadas 460 zonas) consta expresamente la ausencia del requisito de “placa de multiplexado” que exigía el Pliego, requisito que, sin embargo, sí se recoge expresamente en la proposición presentada por la empresa adjudicataria Gunnebo España S.A.U. Y frente a las alegaciones de la recurrente de que los productos ofertados por ambas empresas son los mismos, por lo que no se puede

excluir a una y admitir a la otra invocando razones técnicas, y así lo comunicó el fabricante a la Mesa de Contratación, cabe añadir que, además de que éste último extremo no resulta acreditado, lo cierto es que consta expresamente en la oferta de la empresa recurrente la ausencia del referido requisito y en la oferta de la empresa Gunnebo España S.A.U. su cumplimiento; que de admitirse, a efectos meramente dialécticos, que los productos de la empresa adjudicataria incumplan los requisitos técnicos exigidos ello no determinaría la adjudicación a favor de la recurrente por ofertar un precio inferior, sino la exclusión de ambas y la declaración de que la licitación ha quedado desierta, y que, a falta de acreditación de dicha circunstancia, y sin perjuicio de que los licitadores respondan en todo caso de la exactitud de los datos incluidos en sus proposiciones, la Mesa y el órgano de contratación actuaron de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 135.3, párrafo segundo, de la LCSP (artículo 151.3 del TRLCSP) a cuyo tenor *“no podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”*, como era el caso.

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. J.B.V.C., en representación de PROSEGUR COMPAÑÍA DE SEGURIDAD, S.A., contra el acuerdo por el que se resuelve la adjudicación del “Acuerdo Marco 08/2011 para el suministro de elementos y sistemas de seguridad mediante el procedimiento especial de adopción de tipo” convocado por la Dirección General del Patrimonio del Estado, por considerarse que el mismo ha sido interpuesto fuera de plazo.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

**Tercero.** Declarar que no concurre mala fe en la interposición del recurso.

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 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.