

Recurso nº 293/2014

Resolución nº 367/2014

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

En Madrid, a 9 de mayo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.P.A.E., en nombre y representación de la sociedad DOCOUT, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), de 11 de febrero de 2014, por el que, tras el examen de la documentación administrativa, se admite a la licitación a diversas empresas para la contratación de "Servicios de traslado, almacenaje, custodia y gestión documental de expedientes derivados de la gestión de la AECID" (Expediente 2013/CTR/0900379), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por Resolución 9 de enero de 2014, el Secretario General de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), anunció el procedimiento abierto para la contratación de servicios de traslado, almacenaje, custodia y gestión documental de expedientes derivados de la gestión de la AECID (Expediente: 2013/CTR/0900379), que se publicó en el perfil del contratante y en la Plataforma de Contratación del Estado el 9 de enero de 2014, en el Boletín Oficial del Estado el 15 de enero de 2014, y se envió el anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea el 9 de enero de 2014. Anuncio que sustituyó a otro anterior, publicado en el Boletín Oficial del Estado el 5 de diciembre de 2013.

El valor estimado del contrato es de 230.528,80 euros, clasificado como servicio, categoría 27, otros servicios, referencia CPV, 79560000, servicios de archivo.

De acuerdo con el Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) el contrato es por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un único criterio de adjudicación, el precio.

Segundo. A la licitación concurrió entre otros la recurrente, DOCOUT, S.L.

El 11 de febrero de 2014 la Mesa de contratación procedió al examen de la documentación contenida en el sobre número 1, referida a la documentación administrativa acreditativa de la capacidad para contratar así como de la solvencia técnica y económica.

En dicha sesión la Mesa acordó la admisión a la licitación de determinados licitadores, entre ellos ORDAX COORDINADORA DE TRANSPORTE Y MERCANCÍAS, S.L., la solicitud de subsanación de la documentación presentada a otros, entre los que se encuentra CUSTOFILMS DISTRIBUCIÓN, S.L., y la exclusión sin posibilidad de subsanación de los demás.

Posteriormente, con fecha 18 de febrero, con carácter previo a la apertura del sobre 2 referido a las ofertas económicas, la Mesa de contratación acuerda admitir a la licitación, entre otros, por haber presentado la documentación solicitada en subsanación, a la empresa CUSTOFILMS DISTRIBUCIÓN, S.L.

Tercero. El 28 de febrero de 2014 DOCOUT, S.L. presentó recurso especial en materia de contratación en el registro de la AECID contra la admisión de ofertas acordada por la Mesa de contratación; si bien el recurso señala como fecha del acto impugnado el 12 de febrero, hay que entender que se está refiriendo al 11 de febrero de 2014, que es cuando según el correspondiente acta tiene lugar el acto que se impugna. El escrito de recurso, en síntesis, solicita la exclusión de las empresas ORDAX COORDINADORA DE TRANSPORTE Y MERCANCÍAS, S.L. y CUSTOFILMS DISTRIBUCIÓN, S.L., por no cumplir el requisito de capacidad, por cuanto, según afirma, su objeto social no coincide ni siquiera de modo aproximado con el objeto del contrato.

Cuarto. Interpuesto el recurso ante el órgano de contratación, éste procede a su remisión al Tribunal acompañado del expediente y del correspondiente informe de fecha 15 de abril de 2014.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, en 22 de abril de 2014, dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, trámite que ha sido evacuado por CUSTOFILMS DISTRIBUCIÓN S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante el órgano de contratación que lo remite a este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), al ser el ente contratante una Agencia Estatal, poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública.

Segundo. El escrito de recurso se presentó dentro del plazo previsto para su interposición en el TRLCSP (artículo 44.2).

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. Nos encontramos ante un contrato de servicios, incluido en la categoría 27 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 207.000 euros, por lo que sería susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación de conformidad con el artículo 40.1,b) del TRLCSP.

Quinto. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos a examinar si, además de cumplirse el requisito -ya comprobado en el fundamento anterior- de que el contrato es susceptible de impugnación, el acto recurrido, es un acto de trámite cualificado o

no y, por tanto, dependiendo de esta calificación susceptible o no, respectivamente, de ser impugnado por esta vía.

Pues bien, el acto objeto de recurso es el acuerdo de 11 de febrero de 2014 de la Mesa de contratación de la AECID por el que se admiten, entre otras, las ofertas presentadas por ORDAX COORDINADORA DE TRANSPORTE Y MERCANCÍAS, S.L. y CUSTOFILMS DISTRIBUCIÓN, S.L., en cuanto que la documentación presentada por ellas acredita la capacidad requerida.

No cabe duda de que el acto en cuestión por su naturaleza es un acto de trámite y, por tanto, al amparo del artículo 40.2.b) del TRLCSP, sólo será susceptible de recurso especial si decide directamente o indirectamente sobre la adjudicación, determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Pues bien, sobre los acuerdos de las Mesas de contratación que admiten a determinados licitadores y que son impugnados por otros de los que concurren en el procedimiento de licitación, precisamente por considerar no ajustada a derecho aquella admisión, ya ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones este Tribunal.

Sirva a título de ejemplo las Resoluciones 068 y 238, ambas de 2011. La primera porque considera que la admisión de un licitador no decide directa ni indirectamente la adjudicación del contrato (que tiene lugar en un momento procedimental posterior), ni impide la continuación del procedimiento (pues la oferta de la reclamante no resulta afectada pudiendo incluso resultar adjudicatario) y no produce indefensión ni perjuicio irreparable de derechos o intereses legítimos (pues el licitador podrá impugnar la adjudicación cuando ésta tenga lugar).

La segunda de ellas establece cual es la última razón por la que este acto de trámite no debe calificarse como cualificado y, por tanto, susceptible de recurso. En concreto, a los efectos que nos ocupa establece lo siguiente:

“Sobre el carácter irrecurrible de los acuerdos de la Mesa de Contratación consistentes en la admisión de las ofertas presentadas, ya ha tenido ocasión de pronunciarse el

Tribunal en anteriores ocasiones. Así, en el recurso nº 32/2011, en relación con el apartado b) del artículo 310 de la LCSP (actual art. 40.2.b) TRLCSP), expuso:

"(...) Para llegar a una interpretación adecuada de este precepto es preciso tener en consideración una doble posibilidad en cuanto a la función que se pretende cumpla el mismo. De una parte, cabe entender que mediante él se pretende evitar que los actos de trámite, que son irrecurribles en principio, priven de la posibilidad de ejercitar sus derechos a los licitadores al quedar al margen del procedimiento de adjudicación a pesar de tener derecho a participar en él. Por otra, cabría entender que el legislador ha querido dotar de sustantividad a los actos de la Mesa sobre la admisión de licitadores y, por ello, ha admitido la posibilidad de que sean impugnados sus actos en tal sentido. En el primer caso, sólo podría impugnarse la exclusión de licitadores, en el segundo sería posible impugnar también los actos de admisión.

A juicio de este Tribunal, una correcta interpretación del precepto exige que se examinen paralelamente este precepto y el que le da origen, es decir, el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del análisis conjunto de ambos preceptos se desprende que el legislador ha querido evitar la posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en la Ley, no serían recurribles. Ello significa que, en tales casos, la posibilidad de recurrir no se abre a todos los interesados sino sólo a aquéllos respecto de los cuales pudiera resultar perjudicado el ejercicio de sus derechos o la defensa de sus intereses legítimos como consecuencia del acto de trámite en cuestión. La justificación de esto es clara. El licitador que hubiera resultado excluido del procedimiento por el acto de trámite, quedaría privado de la posibilidad de defensa de su derecho o interés legítimo, pues carecería de legitimación para recurrir el acto resolutorio del mismo. Precisamente para evitar esta posibilidad establece el legislador en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, primero y en la Ley de Contratos del Sector Público con posterioridad, la posibilidad de impugnación del acto de trámite que le perjudique.

Sin embargo, esta misma razón excluye la posibilidad de que los actos de trámite que no perjudican de forma directa el derecho de un licitador sean recurridos por éste, pues, con

independencia de que la no exclusión del procedimiento no prejuzga respecto del contenido de la adjudicación, además, de resultar adjudicatario el licitador que debiera haber sido excluido, siempre quedará la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación a los restantes licitadores en base a la circunstancia que debió motivar su exclusión".

A ello hay que añadir, que no cabe admitir, como manifiesta el órgano de contratación en su informe, para justificar que el acto aquí recurrido decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, que las ofertas cuya exclusión se solicita influyan en el cálculo de la baja media de la ofertas presentadas dando lugar a que la oferta de la recurrente incurra en baja desproporcionada, y ello, de un lado, porque el que la oferta de la recurrente esté incurso en presunción de anormalidad en ningún caso determina su exclusión automática del procedimiento, y de otro, porque en todo caso la ahora recurrente podría impugnar su exclusión, de producirse, por considerar el órgano de contratación su oferta inviable.

En conclusión, procede la inadmisión del recurso por el motivo anteriormente expuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir, por los argumentos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. F.P.A.E., en nombre y representación de la sociedad DOCOUT, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), de 11 de febrero de 2014, por el que, tras el examen de la documentación administrativa, se admite a la licitación a diversas empresas para la contratación de "Servicios de traslado, almacenaje, custodia y gestión documental de expedientes derivados de la gestión de la AECID".

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 47.5 del TRLCSP.

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