



Recurso nº 1176/2019

Resolución nº 1271/2019

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

En Madrid, a 11 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.S.D.M., en representación de MERSANT VIGILANCIA S.L., contra el acuerdo de la mesa de Contratación de propuesta de adjudicación del procedimiento “*Servicio de vigilancia y seguridad del edificio sede del CNMP del INSST en Sevilla-PA-3-20*”, expediente 3035-19, convocado por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo O.A.M.P. (INSST), Ministerio de Trabajo Migraciones y Seguridad Social, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 12 de agosto de 2019 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público, y en el BOE de 19 de agosto, anuncio de licitación para la adjudicación del contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, “*Servicio de vigilancia y seguridad del edificio sede del CNMP del INSS en Sevilla-PA-3-201*”, con un valor estimado de 670.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 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,(LCSP) mediante procedimiento abierto.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en la LCSP y en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP), concurriendo y siendo admitidas a la licitación cuatro empresas.



Tercero. Tras la realización de las actuaciones y trámites correspondientes, con fecha 12 de septiembre de 2019, la Mesa de Contratación como órgano de asistencia, a la vista de las puntuaciones obtenidas por cada uno de los licitadores, propone la adjudicación al licitador clasificado en primer lugar, SEGURISA., publicándose el acta de esta sesión en la Plataforma de Contratación el día 13 de septiembre.

Cuarto. Con fecha 23 de septiembre de 2019, la empresa clasificada en segundo lugar, MERSANT VIGILANCIA SL, interpone recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, en concreto contra lo que en su escrito de recurso denomina, “*valoración de la oferta evaluable automáticamente, a través del Acta de la Mesa de Contratación*”. En dicho recurso solicita que se estime el mismo y se anule la valoración de criterios automáticos recogidos en el acta de la Mesa de Contratación de 12 de septiembre de 2019, procediendo a la adjudicación del contrato a su favor.

Quinto. La Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto, al resto de interesados para que, en el plazo de cinco días, y si lo estimaban oportuno, presentasen aquellas alegaciones que considerasen, habiéndolo hecho la entidad GARDA SERVICIOS DE SEGURIDAD S.A., licitador clasificado en tercer lugar en la propuesta de la Mesa de Contratación, que solicita la inadmisión del recurso, por no ser el petitum del mismo ajustado a Derecho y por falta de consistencia de lo en el alegado.

Sexto. Por parte del órgano de contratación, se ha enviado el expediente administrativo, así como el correspondiente informe, donde solicita la desestimación del mismo, por ser ajustados a Derecho y los pliegos que rigen el contrato, las valoraciones efectuadas por la Mesa de Contratación de los criterios evaluables de forma automática.

Séptimo. Por Resolución de fecha 9 de octubre 2019 la Secretaria del Tribunal acuerda denegar la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación de conformidad con los artículos 49 y 56 de la LCSP, por no haberse solicitado en el momento procedimental oportuno.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la LCSP.

Segundo. Se han cumplido las prescripciones de plazo, lugar y forma de presentación del recurso especial previstas en los artículos 50 y 51 de la LCSP.

Tercero. La entidad recurrente está legitimada activamente para la interposición del recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP., al ser licitador al procedimiento, y haber quedado como segundo clasificado en la valoración de criterios de adjudicación y propuesta de adjudicación.

Cuarto. Se recurre contra la propuesta de adjudicación efectuada por la Mesa de Contratación, acta de 12 de septiembre de 2019, de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, contrato que sí podría ser objeto de recurso, conforme al artículo 44.1 a) pero no así el acto recurrido, conforme al artículo 44.2 c) de la LCSP.

De acuerdo con el art. 44.1.a) LCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los contratos de servicios que tengan un valor estimado superior a cien mil euros. Respecto a los actos recurribles el art 44.2 señala que pueden ser objeto del recurso, en lo que ahora nos interesa, 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.

c) Los acuerdos de adjudicación...”



En el presente caso, el valor estimado del contrato de servicios, en cuestión rebasa el referido umbral.

Ello, no obstante, verificar la admisibilidad del recurso exige comprobar, a su vez, que los actos impugnados puedan ser objeto de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el art. 44.2 LCSP, mencionado.

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 (TRLCSPP). 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 de 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 trámite 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 (RD 817/2009), 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 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 concurren 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.

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. R.S.D.M., en representación de MERSANT VIGILANCIA S.L., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de propuesta de adjudicación del procedimiento “*Servicio de vigilancia y seguridad del edificio sede del CNMP del INSST en Sevilla-PA-3-201*”, expediente 3035-19, convocado por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo O.A.M.P.

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 58.2 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.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.