



Recurso nº 780/2023

Resolución nº 862/2023

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de junio de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.J.V.M., en representación de BLACKOUT PRODUCCIONES AUDIOVISUALES, S.L., contra la resolución de no adjudicar el procedimiento “*Servicio de desarrollo de tres producciones de recreación virtual sobre el Palacio del Buen Retiro, el Salón de Reinos del Museo Nacional del Prado y su entorno urbano, financiado con fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR)*” con expediente 22AAE475, convocado por la Dirección del Museo Nacional del Prado, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 24 de noviembre de 2022 se acordó el inicio del expediente de contratación del “*Servicio de desarrollo de tres producciones de recreación virtual sobre el Palacio del Buen Retiro, el Salón de Reinos del Museo Nacional del Prado y su entorno urbano*”, financiado con fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR). 22AAE475, por importe máximo de 481.045,62 €, IVA incluido, con un valor estimado de 397.558,36 €, y una duración inicial de 9 meses, sin posibilidad de prórroga.

Con fecha 16 de diciembre de 2022, el órgano de contratación aprobó el expediente, instando al Área de Contratación del organismo para que iniciara su tramitación mediante el procedimiento abierto, regulado en los artículos 156 a 158 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).

Segundo. La empresa BLACKOUT PRODUCCIONES AUDIOVISUALES, S.L. presentó su oferta en tiempo y forma, declarando responsablemente que disponía de todas las condiciones de aptitud y de solvencia exigida.



Tercero. La Mesa de contratación del Museo Nacional del Prado (en adelante, la Mesa), en su sesión celebrada el 21 de febrero propuso a la licitadora como adjudicataria del contrato. El Museo Nacional del Prado (en adelante, MNP) requirió a la empresa el 23 de enero para que aportara la documentación necesaria para la adjudicación. Tras el análisis de la documentación inicialmente aportada, se solicitó el 14 de marzo que subsanara la documentación.

Cuarto. La Mesa, en su sesión celebrada el 21 de febrero propuso la exclusión de la empresa BLACKOUT PRODUCCIONES AUDIOVISUALES, S.L. por los siguientes motivos:

- *“Tras consultar a la Caja General de Depósitos, se ha comprobado que la no constitución de la garantía en plazo, no es achacable a un funcionamiento anormal de la misma. Adicionalmente, en el plazo otorgado para subsanar la oferta, el licitador ha presentado la constitución de un aval, pero no el documento acreditativo del depósito en la Caja General de Depósitos a disposición del MNP.*
- *La documentación aportada no permite acreditar que la empresa dispone de la solvencia técnica requerida. El licitador aporta una declaración acompañada de diversos documentos, principalmente, facturas y documentos bancarios como forma de acreditar la realización de la prestación pero, a juicio de la Mesa de contratación, el análisis detallado de dicha documentación no permite concluir favorablemente sobre el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica establecidos en los pliegos que rigen la licitación dado que aquella no ofrece evidencia suficiente y válida para tal fin.”*

Quinto. Con fecha 3 de abril de 2023 el órgano de contratación dictó acuerdo por el que entendía retirada la oferta presentada por la empresa BLACKOUT PRODUCCIONES AUDIOVISUALES, S.L., por no haber acreditado suficientemente la posesión de la solvencia requerida y no haber constituido la garantía en plazo.



Contra el acuerdo de fecha 3 de abril de 2023 de la Directora Adjunta de Administración el Museo Nacional del Prado, por el que se entiende retirada la oferta, al no acreditar la posesión de la solvencia requerida y no haber constituido la garantía en plazo, se interpuso por BLACKOUT PRODUCCIONES AUDIOVISUALES, S.L. (en adelante, BLACKOUT) recurso especial en materia de contratación. Dicho recurso fue desestimado por este Tribunal en Resolución de fecha 9 de junio de 2023.

Sexto. Con fecha 18 de mayo de 2023 la Directora Adjunta de Administración del Museo Nacional del Prado acordó no adjudicar el contrato, al considerar que continuar con el procedimiento es contrario al interés público, ya que el contrato está vinculado a la consecución del objetivo 361 del Anexo de la Propuesta de Decisión de Ejecución del Consejo relativa a la aprobación de la evaluación del plan de recuperación y resiliencia de España (COM(2021)322 final) (en adelante, Anexo CID) y debido a la demora producida durante la licitación el ámbito temporal del contrato excede el establecido en dicho objetivo, por lo que el contrato no es susceptible de ser financiado con fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea.

Contra dicha decisión de no adjudicación se ha interpuesto por BLACKOUT, de nuevo, recurso especial en materia de contratación en el que, en síntesis, la recurrente invoca la ausencia de causa de interés público que justifique la renuncia del contrato. Para ello, parte por afirmar que de estimarse su recurso habría de formalizarse el contrato a su favor y que, hasta tanto que presenta un cronograma que acredita que podría ejecutar el contrato en dicho plazo, no concurre causa de desistimiento. A ello superpone la invocación de la previsibilidad de la no adjudicación del contrato en el plazo de dos meses.

Séptimo. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, se opone al recurso, solicitando su desestimación, alegando que las demoras son imputables de manera casi exclusiva a la recurrente. Como fundamento, invoca que, si no se alcanza el objetivo señalado en el ámbito temporal establecido, se produciría un incumplimiento de las condiciones establecidas en el PRTR, y



consecuentemente, de las condiciones establecidas para su financiación, pudiendo dar lugar a un reembolso de los fondos percibidos

Octavo. La Secretaria del Tribunal en fecha 28 de abril de 2023 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Noveno. Interpuesto el recurso, la Sección 1ª de este Tribunal dictó resolución, de fecha 9 de junio de 2023, por la que acuerda, conforme a lo dispuesto en el artículo 58.2 b) del Real Decreto-ley 36/2020, declarar que *prima facie* no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso, sin perjuicio de lo que se acuerde en esta resolución. Igualmente, resuelve no adoptar medida cautelar, al no haberse solicitado en el escrito de recurso ni considerarse oportuno su adopción de oficio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, en la LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto-ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para su conocimiento y resolución de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 47 de la LCSP.



Tercero. Constituye el objeto de este recurso la decisión de no continuar con la tramitación del procedimiento en la contratación de referencia, actuación de poder adjudicador susceptible de recurso especial por estar incluida en el artículo 44.2 a) de la LCSP.

Tratándose de un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44.1 a) de la LCSP.

Cuarto. En cuanto al cumplimiento de las prescripciones en relación con el plazo, forma y lugar de interposición de este recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP, así como en los artículos 17 a 21 del RPERMC.

Por lo que respecta a la interposición del recurso en plazo, debe tomarse en consideración que esta impugnación se plantea frente a la decisión de desistir de una contratación financiada con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, por lo que no resulta de aplicación en este caso el plazo de diez días naturales, que establece el artículo 58.1 a) del Real Decreto-ley 36/2020 para los supuestos en los que el recurso se dirige frente a la resolución de adjudicación, por lo que el recurso ha sido interpuesto en plazo.

Quinto. Corresponde el análisis de la legitimación activa de la entidad recurrente para la interposición de este recurso, en aplicación del párrafo primero del artículo 48 de la LCSP.

La recurrente fue excluida del procedimiento, interponiendo frente a dicha decisión el Recurso especial número 552/2023, que fue desestimado por nuestra Resolución 730/2023, de fecha 9 de junio, que fue notificada el día 13 de junio de 2023.

La recurrente ha interpuesto el presente recurso el día 6 de junio de 2023, antes de recibir la notificación de la resolución desestimatoria del recurso contra su exclusión, por lo que no ha podido alegar, ni acreditar, en el Recurso 780/2023 haber interpuesto recurso contencioso-administrativo contra nuestra Resolución 730/2023, que desconocía, no pudiendo considerar el Tribunal, por aplicación del principio *pro actione*, que la recurrente se encuentre definitivamente excluida del procedimiento.



Sexto. En cuanto al fondo del asunto, la parte recurrente entremezcla, con cierta falta de claridad, argumentos de índole jurídica con otros de carácter subjetivo. Para ello, parece partir por señalar que este TACRC estimará su recurso contra su exclusión (*quod non*) y continua por censurar la actuación del Museo Nacional del Prado (MNP) para terminar por afirmar que subsiste la causa motivadora del contrato.

Así las cosas, antes de analizar la decisión recurrida, procede recordar a la recurrente que las consideraciones sobre la prudencia o imprudencia del MNP a la hora de publicar los pliegos y sustanciar la licitación son ajenas no solo a este recurso en particular, sino a las competencias de este Tribunal en general.

En este sentido, no cabe obviar que los pliegos fueron publicados sin recurso alguno, y que la recurrente concurrió a dicha licitación, por lo que carece de trascendencia jurídica invocar la prudencia o imprudencia de dicha publicación, y con menor motivo en atención a que, como señala el órgano de contratación, la demora en el procedimiento (al margen de lo deseable de un mayor plazo) es imputable en exclusiva a la recurrente, que presentó una oferta anormalmente baja que tuvo que aclarar puesto que la explicación inicial que aportó era insuficiente. Posteriormente, como apunta el MNP en la página 4 de su informe), presentó de manera defectuosa la documentación para proceder a la adjudicación, por lo que hubo que requerirle la subsanación de la misma, a continuación, pese a lo declarado responsablemente, no acreditó disponer de la solvencia técnica requerida ni constituyó la garantía en plazo y, finalmente, presentó un recurso contra su exclusión. Dichas incidencias justifican la demora en la licitación de que se trata, y enervan la alegación vertida por Blackout sobre la presunta “*negligencia*” (sic.) del MNP en la tramitación del expediente de licitación.

Por otra parte, y en relación con las alegaciones relativas a la posibilidad ofrecida por BLACKOUT de ejecutar el contrato en el periodo que reste, éstas decaen por sí solas ya que, como ya se ha apuntado, la decisión de excluir a dicha mercantil del procedimiento de licitación ha sido ratificada por este Tribunal en nuestra Resolución 730/20233, de 9 de junio, que reviste las presunciones de certeza y veracidad que le corresponden como acto administrativo.



Con base en todo lo anterior procede pues analizar el requisito restante, esto es, si concurre la causa de interés público que justifique la decisión adoptada por el órgano de contratación.

Séptimo. Son incontrovertidos entre las partes los requisitos fijados por este Tribunal para que proceda la renuncia a adjudicar un contrato, siendo éstos (Resolución nº 501/2020):

- i. Que la renuncia se acordada por el órgano de contratación antes de la adjudicación del contrato;
- ii. Que concurra una causa de interés público y
- iii. Que la resolución sea motivada y que las razones se encuentren justificadas en el expediente.

Y en las presentes actuaciones resulta incontrovertido el cumplimiento del primer y el tercer requisito, pivotando la cuestión alrededor del segundo, esto es, alrededor de la concurrencia de una causa de interés público que motive la adopción de tal decisión. Y en este sentido, ya en una primera aproximación, por muchos esfuerzos que realice la recurrente es evidente y palmario que si el plazo de ejecución es de 9 meses como establecen los pliegos y el contrato se formaliza en junio de 2023, es evidente que la ejecución del contrato necesariamente alcanza al ejercicio 2024, sin que quepa admitir, siquiera apriorísticamente, una modificación de dicho plazo de ejecución por la sola voluntad del licitador (y ello sin perjuicio de la exclusión del recurrente y de la ausencia de previsión en dicho sentido en el seno de su oferta).

De conformidad con los pliegos que rigen la licitación, que conforman lex inter partes para los aquí intervinientes, la financiación del contrato corre a cargo del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea (en adelante MRR), regulado en el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia. Dicho MRR financia el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR) y las condiciones de financiación de dicho PRTR se establecen en el “*Convenio de financiación Mecanismo de Recuperación y Resiliencia*” formalizado entre la Comisión y el Reino de España.



En particular, como señala el MNP, el PRTR establece 30 componentes que articulan los proyectos coherentes de inversiones y reformas para modernizar el país y a su vez cada componente establece una serie de medidas, que deben conseguir una serie de hitos y objetivos. En el anexo CID se detallan cada uno de los objetivos para los componentes y medidas, estableciendo un plazo para su ejecución.

Siendo este el marco de financiación de referencia, se observa que el contrato está vinculado a la medida Inversión 3 Digitalización e impulso de los grandes servicios culturales del componente 24 revalorizaciones de la industria cultural (C24.I3) como figura en el punto 13 del cuadro resumen del PCAP. Dentro de esa medida, el contrato está vinculado al objetivo 361 “Ejecución de la digitalización y el impulso de los grandes servicios culturales”, en el seno del cual el marco temporal para la consecución del objetivo 361 alcanza hasta el cuarto trimestre de 2023 (página 258 del Anexo CID).

Por tanto, como apunta el órgano de contratación, si no se alcanza el objetivo señalado en el ámbito temporal establecido, se produciría un incumplimiento de las condiciones establecidas en el PRTR, y consecuentemente, de las condiciones establecidas para su financiación pudiendo dar lugar a un reembolso de los fondos percibidos, comprometiendo la propia viabilidad para la ejecución del proyecto C24.I03 en su conjunto, perjudicando los intereses financieros del Museo Nacional del Prado. Lo anterior constituye a todas luces una causa de interés público (riesgo de reembolso por no cumplimiento de los plazos fijados desde la Comisión Europea) justificativa, a juicio de este Tribunal de la renuncia acordada.

En consecuencia y conclusión, la demora imputable en parte al contratista ha impedido la adjudicación del contrato dentro del plazo necesario, que supone a su vez la imposibilidad de cumplir con los plazos fijados en el mecanismo europeo que viene a financiar tal actuación y supone, por ello, la desestimación del recurso interpuesto.

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. F.J.V.M., en representación de BLACKOUT PRODUCCIONES AUDIOVISUALES, S.L., contra decisión de desistir del procedimiento “*Servicio de desarrollo de tres producciones de recreación virtual sobre el Palacio del Buen Retiro, el Salón de Reinos del Museo Nacional del Prado y su entorno urbano, financiado con fondos del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (PRTR)*” con expediente 22AAE475, convocado por la Dirección del Museo Nacional del Prado.

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 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES