

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 10 de junio de 2021

VISTO los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación legal de la empresa Caboazul Asesores Financieros, S.L.U. y por la representación de Caboazul Asesores Financieros, S.L.U., LGVA Premium Advisory, S.L., Vega y Postigo, S.L.P, Vega Postigo y Asociados Servicios Legales S.L.P., Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982 de 26 mayo (UTE Caboazul Ciudad de la Justicia, de manera abreviada), (en adelante CABOAZUL) contra los Acuerdos de la Mesa de contratación de 12 de mayo de 2021, el informe I de 10 de mayo de 2021, el informe II de 12 de mayo de 2021, el Acuerdo de la Mesa de contratación de 14 de mayo de 2021 y el informe técnico de los criterios objetivos de adjudicación de 29 de enero de 2021, del procedimiento de licitación del contrato “Consultoría y asistencia técnica para la preparación de la licitación del expediente de concesión de obras para la construcción, conservación y explotación de la Ciudad de la Justicia”, de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas, número de expediente A/SER-034383/2020.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 23 de diciembre de 2020, en el Portal de

la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, y el 5 de enero de 2021, en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 390.356,06 euros, para un plazo de ejecución de doce meses.

A la presente licitación se presentaron cuatro empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo.- El 29 de enero de 2021, se emite informe técnico de valoración del Subdirector General de Infraestructuras Judiciales en el que concluye que la oferta que ha recibido mayor puntuación es la UTE CABOAZUL. Por ello, se le requiere la documentación establecida en el artículo 150 de la LCSP.

El 10 de febrero se reúne la Mesa de contratación resultando que la documentación aportada por CABOAZUL es insuficiente por lo que se le concede un plazo de subsanación.

El 18 de febrero de 2021, se reúne la Mesa de contratación y acuerda que CABOAZUL no ha acreditado la adscripción de medios y por ello solicitar la documentación al licitador siguiente en el orden en que quedaron clasificadas las ofertas, esto es, DELOITTE CONSULTING, S.L.U.

El 24 de febrero CABOAZUL presenta unas alegaciones dirigidas a la Mesa de contratación entendiendo que ha habido un error material de la mesa al no considerar acreditado el cumplimiento de la experiencia solicitada.

A la vista de las alegaciones se reúne la Mesa de contratación el 3 de marzo de 2021, para examinar las mismas y se ratifica en la exclusión de la mercantil.

El 11 de marzo de 2021, CABOAZUL presenta ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 18 de febrero de 2021, por la que se le excluye del procedimiento de licitación.

El 29 de marzo de 2021, CABOAZUL interpone recurso contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 3 de marzo de 2021, por la que se acuerda ratificar el acuerdo de exclusión de la recurrente y solicita la anulación de dicha ratificación y la acumulación de ambos recursos.

El 18 de abril la entidad presenta escrito ampliando el recurso inicialmente presentado contra el Acuerdo de 18 de febrero de la Mesa de contratación por la que se le excluye del procedimiento de licitación.

Mediante Resolución 184/2021 de este Tribunal se resuelven los recursos interpuestos acordándose la inadmisión del recurso contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 3 de marzo de 2021, por la que se ratifica la exclusión del recurrente y desestimando el recurso contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de 18 de febrero de 2021, por la que se le excluye del procedimiento de licitación.

La Mesa de contratación se reúne nuevamente el 12 de mayo de 2021, para analizar el informe que había solicitado el órgano gestor a la vista de las alegaciones presentadas por CABOAZUL en relación con DELOITTE. Consta en el expediente un informe I de 10 de mayo, anexo al acta (publicada el 12 de mayo de 2021) suscrito por la Directora General de Infraestructuras Judiciales en el que consta que el contrato de preestructuración ha carecido de relevancia en la elaboración del PPT del contrato que se está licitando y un informe II anexo al acta (publicado el 12 de mayo de 2021) suscrito por la Viceconsejera de Justicia y Víctimas en el que pone de manifiesto que constatado por la Dirección General de Infraestructuras Judiciales que no ha habido falseamiento de la competencia, no es procedente la adopción de medidas específicas.

A la vista de los informes la mesa acuerda el 12 de mayo de 2021 continuar con el análisis de la documentación presentado por DELOITTE a que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP.

El 24 de mayo de 2021, se reúne la Mesa de contratación acordando excluir a DELOITTE por no acreditar la adscripción de medios personales y por ello procede a recabar la misma documentación al siguiente y último licitador, según el orden en que quedaron clasificadas las ofertas, esto es, a la UTE EGUESAN-AGUERRA.

Tercero.- El 28 de mayo de 2021, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de CABOAZUL contra el Acuerdo del acta de la Mesa de contratación de 12 de mayo de 2021, el informe I de 10 de mayo de 2021, el informe II de 12 de mayo de 2021, el Acuerdo del acta de la Mesa de contratación de 24 de mayo de 2021, alegando que con la publicación que dichas actas e informes se pone en conocimiento de los demás licitadores nueva información de la que se concluye que el informe técnico de criterios objetivos de adjudicación de 29 de enero de 2021, es erróneo por lo que solicita que se anulen las actas, el informe técnico y se ordene la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dicha valoración técnica. Adicionalmente solicita la suspensión del procedimiento.

El 7 de junio de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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) en el que solicita la inadmisión del recurso por falta de legitimación del recurrente y subsidiariamente su desestimación. Asimismo, se opone a la adopción de la medida cautelar y en el supuesto de que se acuerde dicha medida solicita que se fije como garantía el 5% del presupuesto de licitación del contrato (IVA excluido).

Cuarto.- No se ha dado traslado de los recursos a posibles interesados al no ser

tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los presentes recursos.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma pues el acta de la mesa de 12 de mayo de 2021, se publicó el posterior 13 mayo, los Informes I y II de 12 mayo se publicaron el 14 de mayo y el Acta de 24 de mayo, se publicó el posterior 25 de mayo, e interpuesto el recurso el 28 de mayo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- Como cuestión previa hay que determinar si el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación, cuya exclusión ha sido confirmada por este Tribunal mediante la Resolución 184/2021 *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre esta cuestión en varias ocasiones, entre ellas la Resolución 71/2020 *“Dado que la adjudicataria es la única empresa admitida a la licitación de las dos presentadas, el interés legítimo del recurrente reside en la pretensión de la declaración de desierto del expediente de licitación. Este criterio ya fue adoptado por este Tribunal en su Resolución 193/2014,*

de 12 de noviembre “Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Docout para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso” (artículo 42 del TRLCSP). Si bien es cierto que la recurrente, ha sido declarada decaída en su derecho a ser adjudicataria del contrato y que por lo tanto prima facie ningún beneficio podría obtener de la interposición del presente recurso, en relación con el procedimiento de licitación actual, no lo es menos que la recurrente hace valer el incumplimiento en la oferta de la única licitadora que resta en el procedimiento, con la consecuencia de la declaración de desierto del contrato, con lo que su potencial beneficio de estimarse el recurso, sería la posibilidad de acudir a una nueva licitación sobre el mismo objeto, una vez declarada desierta la actual”.

En el mismo sentido, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de mayo de 2017 (Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik y Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., Asunto C-131/16): “(...). En efecto, por un lado, la exclusión de un licitador puede tener como consecuencia que otro licitador obtenga el contrato directamente en el mismo procedimiento. Por otro lado, en caso de exclusión de todos los licitadores y de apertura de un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato público, cada uno de los licitadores podría participar en él y, así, obtener indirectamente el contrato (véase la sentencia de 5 de abril de 2016 (TJCE 2016, 125), PFE, C-689/13, EU: C: 2016:199, apartado 27). En tales circunstancias, debe reconocerse al licitador que ha interpuesto el recurso un interés legítimo en que se excluya la oferta del adjudicatario, que puede llevar, en su caso, a que se determine que la entidad adjudicadora no puede proceder a la selección de una oferta adecuada (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2013 (TJCE 2013, 222), Fastweb, C-100/12, EU: C: 2013:448, apartado 33, y de 5 de abril de 2016 (TJCE 2016, 125), PFE, C-689/13, EU: C: 2016:199, apartado 24)”.

En el presente caso, el segundo licitador con mejor clasificación, esto es, DELOITTE ha sido excluido del procedimiento de licitación por Acuerdo de la mesa

de contratación de 24 de mayo de 2021. Ahora bien, este acto de exclusión todavía no es firme en vía administrativa, pero además existe un tercer y último licitador, EGUESAN, a la que se le ha requerido la documentación para acreditar los requisitos de solvencia técnica y financiera, con lo que esta entidad tiene una expectativa de derecho a que la mesa adopte, a la vista de la documentación presentada, una decisión acerca de su viabilidad o no como potencial adjudicataria, pero no tiene la condición de adjudicataria.

En consecuencia, dadas las circunstancias se concluye que CABOAZUL no se encuentra legitimado para impugnar estos actos.

Cuarto.- Al margen de lo anterior, a mayor abundamiento, es preciso analizar si los actos impugnados se encuentran comprendidos dentro de los que recoge la nueva previsión del artículo 44.2.b) de la LCSP, conforme a la cual se indica que son susceptibles de recurso en esta vía: *“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”.

CABOZUL recurre el informe I de 10 de mayo de 2021 y el informe II de 12 de mayo de 2021, en los que se basa el acta de la Mesa de contratación de 12 de mayo de 2021, para considerar que no ha habido falseamiento de la competencia por la elaboración del contrato menor de pre-estructuración de la Ciudad de la Justicia adjudicado a DELOITTE, pues considera que se tenía que haber excluido a DELOITTE por no haber compartido la información de pre-estructuración con los otros licitadores en el momento de la publicación de los pliegos.

CABOAZUL también impugna el acuerdo del acta de la Mesa de contratación de 24 de mayo por la que se excluye a DELOITTE y se acuerda recabar la documentación al siguiente licitador mejor clasificado, esto es, EGUESAN.

Al respecto, indicar que en relación con la impugnación del acta de la Mesa de contratación de 12 de mayo, una vez excluido DELOITTE del procedimiento de licitación, carece de sentido pronunciarse sobre esta cuestión. En cuanto a la impugnación del acta de 24 mayo, CABOAZUL no está legitimado para impugnar la exclusión de DELOITTE pues esta exclusión en nada afecta a los derechos e intereses legítimos de la recurrente, por mucho que alegue que el acta tenía que incluir además otros motivos de exclusión.

En cuanto a la alegación del recurrente sobre que el acta de la Mesa de contratación de 24 de mayo de 2021, es errónea por haber propuesto como adjudicatario a EGUESAN, cuando su oferta debería haberse excluido y no haberse valorado en el informe técnico de 29 de enero de 2021. Tal y como señalamos en la Resolución 193/2020 de este Tribunal *“La propuesta de adjudicación elevada por la Mesa, como ya ha señalado este Tribunal en diversas ocasiones, no tiene la consideración de acto recurrible puesto que debe ser aceptada por el órgano de contratación que pudiera separarse del criterio de la misma. Tampoco son actos recurribles de forma independiente, la valoración ni la clasificación de las proposiciones, ni la comprobación de la documentación por parte de la Mesa.*

Se trata en esos casos de actos de trámite no cualificados, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 de la LCSP, ya que no deciden ni directa ni indirectamente la adjudicación, no determinan la imposibilidad de continuar en el procedimiento, y sobre todo no producen indefensión puesto que en todo caso cabe la interposición de recurso contra la adjudicación del contrato, en el momento en que esta se produzca”.

Por todo ello, procede inadmitir el recurso interpuesto por CABOAZUL. Acordada la inadmisión del recurso no procede pronunciarse sobre la solicitud de

suspensión del procedimiento de licitación.

Quinto.- El artículo 58.2 de la LCSP establece que *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al Órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos”*.

En este sentido, la Audiencia Nacional en Sentencia de 4 de marzo de 2015, recurso 265/2014 señalaba en relación al artículo 47.5 del TRLCSP, *“que en relación con el origen de esta norma cabe citar el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 en el que se indicaba que parecía oportuno articular ‘algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial’, en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la ‘facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe’, pues ‘en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas’*.

Pues bien, interpretando el precepto y analizando un supuesto prácticamente idéntico al de autos, la SAN (3ª) de 6 de febrero de 2014 (Rec. 456/2012) razona que “es de apreciar el abuso de derecho tenido en cuenta en la resolución recurrida, por cuanto las alegaciones formuladas por la recurrente en su nuevo recurso especial ante el TACRC reproducían los mismos argumentos que ya habían sido desestimados de modo que su nuevo recurso administrativo sólo podrá tener como finalidad la suspensión del procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo tanto para los adjudicatarios como para la entidad contratante y el interés público por llevar aparejada una suspensión automática’. En la misma línea nos hemos pronunciado en la SAN (4ª) de 14 de julio de 2013 (Rec. 3595/2012) y 14 de mayo de 2014 (Rec. 278/2013) donde hemos dicho que ‘la finalidad de esta facultad de imponer una multa

no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación, suspende la tramitación del expediente de contratación hasta que sea resuelto'. Se trata en suma de garantizar lo que podríamos denominar 'seriedad' en el recurso".

En el presente caso el órgano de contratación alega que CABOAZUL *"asume como propias y se arroga una capacidad decisoria acerca de cómo cree ella que deberían conducirse los acontecimientos y qué decisiones debería tomar el órgano de contratación, sólo con el fin de situar la licitación en una posición favorable para la que parece, son las inequívocas intenciones de la empresa"*.

A lo anterior añadir que en los antecedentes de hecho se relatan los diversos recursos, así como los escritos dirigidos a la Mesa de contratación con el objeto de valer sus pretensiones que dieron como resultado final la desestimación de las mismas.

Ahora interpone un recurso contra diversas actuaciones de la administración que son inadmitidas en la presente resolución y que pone de manifiesto la intención de CABOAZUL de impugnar cualquier decisión que se adopte en este procedimiento, por lo que este Tribunal considera un uso abusivo del recurso especial en materia de contratación.

Ponderando todo lo anterior, este Tribunal aprecia temeridad en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de una multa de 2.000 euros

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa Caboazul Asesores Financieros, S.L.U. y por la representación de Caboazul Asesores Financieros, S.L.U., LGVA Premium Advisory, S.L., Vega y Postigo, S.L.P, Vega Postigo y Asociados Servicios Legales S.L.P., Unión Temporal de Empresas, Ley 18/1982 de 26 mayo (UTE Caboazul Ciudad de la Justicia, de manera abreviada), contra los Acuerdos de la Mesa de contratación de 12 de mayo de 2021, el informe I de 10 de mayo de 2021, el informe II de 12 de mayo de 2021, el Acuerdo de la Mesa de contratación de 14 de mayo de 2021, y el informe técnico de los criterios objetivos de adjudicación de 29 de enero de 2021, del procedimiento de licitación del contrato “Consultoría y asistencia técnica para la preparación de la licitación del expediente de concesión de obras para la construcción, conservación y explotación de la Ciudad de la Justicia”, de la Consejería de Justicia, Interior y Víctimas, número de expediente A/SER-034383/2020.

Segundo.- Imposición de una multa de 2.000 euros, de acuerdo con lo previsto en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.