

Recurso nº 371/2017

Resolución nº366/2017

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

En Madrid, a 29 de noviembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.B.S., en nombre y representación de Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L., contra la adjudicación del “Acuerdo marco de servicios para la realización de los trabajos de coordinación en materia de seguridad y salud en las obras a realizar por el Distrito de Vallecas para los años 2017-2018”, número de expediente: 300/2017/00038, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de junio de 2017 se publicó en el BOE y en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, del mencionado contrato, con un valor estimado de 206.000 euros, estando previsto plazo de ejecución hasta el 15 de diciembre de 2018, no estando prevista la prórroga.

Segundo.- La cláusula 7 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares remite al apartado 21 del Anexo I donde se establecen los criterios de adjudicación y otorga 25 puntos a los criterios no valorables en cifras o porcentajes y 75 puntos a los

criterios valorables en cifras o porcentajes, entre ellos el precio al que se otorga 35 puntos.

El 30 de octubre de 2017 el órgano de contratación acuerda la adjudicación del contrato a la empresa Darzal Consultoría y Prevención, S.L., que fue notificada el mismo día a los licitadores y publicada en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Madrid el día 31 de octubre de 2017.

Tercero.- El 22 de noviembre de 2017, previo el anuncio a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, la empresa Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L. presenta recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación.

En el recurso se solicita la nulidad de la adjudicación y alega que el contrato se ha adjudicado aplicando una fórmula distinta de la prevista en el PCAP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 206.000 euros.

De acuerdo con el artículo 40.1 del TRLCSP serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada. De acuerdo con lo establecido en el artículo 16 del TRLCSP, están sujetos a regulación armonizada en el ámbito local, los contratos cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros.

Por lo tanto, dada la cuantía del valor estimado del contrato, el mismo no es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con lo previsto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

No obstante, la recurrente alega que si bien no alcanza el umbral mínimo establecido en el TRLCSP el Tribunal debería conocer del mismo por los siguientes motivos:

1. Se encuentra indiscutiblemente próximo al valor establecido como umbral mínimo.
2. La Ley 9/2017 viene a transponer la Directiva 2014/24/UE de contratación pública.
3. Al no haberse observado el plazo de transposición por el legislador español el umbral establecido en la Ley 9/2017 (100.000 euros para los contratos de servicios) hubiera determinado que el expediente se encontrara dentro de los que son competencia del Tribunal.
4. De la Resolución de adjudicación se desprende un vicio de nulidad.

Procede rechazar lo alegado por la recurrente por los siguientes motivos. En primer lugar, porque 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, entrará en vigor a los cuatro meses de su publicación en el BOE. En consecuencia durante ese periodo sigue vigente y resulta de aplicación el TRLCSP en cuanto no resulte desplazada su aplicación por el efecto directo de las Directivas de contratación pública.

En segundo lugar, en cuanto a la aplicación directa de la Directiva 2014/24/UE, cabe recordar que el Reino de España no ha transpuesto la citada directiva en el plazo que concluyó el 18 de abril de 2016. En consecuencia, la misma resulta aplicable en virtud de su efecto directo en relación a aquellos aspectos en los que contiene normas precisas e incondicionales. La institución del efecto directo preserva la nota de la primacía del derecho del Unión y garantiza que el efecto útil no se vea desvirtuado por una eventual inejecución de la obligación de transposición de los Estados miembros quedando reforzada la esfera jurídica de los particulares beneficiados del contenido de la directiva. Por ello, si una directiva no ha sido transpuesta en plazo, sus preceptos que reúnan las notas de ser precisos e

incondicionados son directamente aplicables a favor de un particular que los invoca con preferencia a cualquier norma interna que los contradiga. Carecen de este requisito aquellos preceptos que requieren una opción legislativa que el Estado miembro debe tomar y todos los supuestos excluidos del efecto directo seguirán rigiéndose por la legislación nacional vigente.

La Directiva 2014/23/UE, relativa a la adjudicación de los contratos de concesión, establece que la Directiva 89/665/CEE, de recursos, se aplica a los contratos a que se refiere la Directiva 2014/24/UE y que los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para garantizar que las decisiones adoptadas por las entidades adjudicadoras puedan ser recurridas de manera eficaz y, en particular, lo más rápidamente posible, en las condiciones establecidas en los artículos 2 a 2 septies de la Directiva 89/665/CEE, cuando dichas decisiones hayan infringido el derecho de la Unión en materia de contratación pública o las normas nacionales de incorporación de dicha normativa.

Es decir, el ámbito del recurso debe coincidir al menos con lo regulado en la normativa de la directiva sustantiva de contratación pública (en este caso la 2014/24/UE), pudiendo la normativa nacional ampliar el ámbito de aplicación a partir del mínimo del derecho de la Unión. Los umbrales de la Directiva están regulados en el artículo 4 de la misma y para el contrato que nos ocupa se fija en 209.000 euros y ésta es la cuantía que tiene efecto directo, siendo opcional para el legislador nacional la aplicación del ámbito de aplicación del recurso. La opción se ha ejercido garantizando el recurso especial en materia de contratación para los contratos de servicios que superen el umbral de un valor estimado de 100.000 euros, pero la entrada en vigor, como se ha dicho no se producirá hasta marzo de 2018.

En consecuencia, procede inadmitir el recurso, al referirse a un contrato que no resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, por su cuantía, no siendo por tanto este Tribunal competente para su resolución.

Segundo.- No obstante lo anterior, el artículo 40.5, segundo párrafo, del TRLCSP, establece que “*los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*”.

Sentado lo anterior, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de conformidad con el cual “*el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter*”, al órgano de contratación le corresponde determinar si procede admitir su tramitación como recurso administrativo.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 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 formulado por don J.B.S., en nombre y representación de Ingeniería y Prevención de Riesgos, S.L., contra el acto de adjudicación del “Acuerdo marco de servicios para la realización de los trabajos de coordinación en materia de seguridad y salud en las obras a realizar por el Distrito de Vallecas para los años 2017-2018”, número de expediente: 300/2017/00038, por ser un contrato no susceptible de recurso especial en materia de contratación por su cuantía.

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.

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 49 TRLCSP.