

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

En Madrid, a 11 de agosto de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Fandroid Entertainment, S.L.U contra acuerdo de la mesa de contratación, de 28 de junio, sobre la oferta de la UTE RPM RACING S.L.U. - TEAM RANDOMK ESPORTS, S.L., en el procedimiento de “prestación de servicios para la puesta en marcha y gestión del campus del videojuego en Madrid, a adjudicar por procedimiento abierto”, lote 2, del Ayuntamiento de Madrid, expediente 300/2021/00680, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 26 de abril de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del Ayuntamiento de Madrid con el objeto de la prestación de servicios para la puesta en marcha y gestión del campus del videojuego en Madrid.

El contrato, de servicios, tiene un valor estimado de 30.939.005,22 euros, estando dividido en cuatro lotes, incluyendo como lote 2 el diseño, programación y realización de programas, torneos y actividades relacionadas con los eSports,

desarrollo y gestión de zonas de entrenamiento eSports, con un valor estimado de 6.048.606,92 euros.

Segundo.- El 3 de junio se publica acuerdo de la mesa de contratación de admisión de los licitadores, *“de acuerdo con lo previsto en el artículo 22 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, y como resultado de la calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, la mesa acuerda admitir a las siguientes empresas por haber presentado correctamente la documentación requerida para participar en el procedimiento”*.

El 1 de julio se publica el acta de la mesa de 28 de junio que tiene por objeto *“dar a conocer, la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor y proceder a la apertura del sobre que contiene la documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentajes, y lectura de las proposiciones económicas presentadas en la licitación del contrato”*. Ese acta da cuenta de la asunción de las puntuaciones de los criterios de juicios de valor, cuyo informe sobre el lote 2 se publicó el 28 de junio. Textualmente, *“se procede, en primer lugar y de conformidad con lo establecido en el artículo 30 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, a dar cuenta que en fecha 28 de junio de 2022, la Subdirección General de Análisis Socioeconómico emitió los correspondientes informes sobre los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor de cada uno de los lotes. La ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor es la siguiente (...)”*.

Tercero.- El 21 de julio de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de *“admisión”* de la oferta de la adjudicataria sobre los criterios de juicios de valor, por desvelar aspectos de los criterios del sobre 3.

En el acta de la mesa de contratación de 28 de junio, publicada el 1 de julio, no se da cuenta de acuerdo alguno de la mesa sobre la aceptación de la oferta de la propuesta como adjudicataria.

Cuarto.- El 3 de agosto de 2022, 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 (en adelante, LCSP), solicitando la desestimación del recurso.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso 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 46.4 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 el presente recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora en el procedimiento, *“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).

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se encuentra dentro del plazo de quince días previsto por el artículo 50.1 de la LCSP, respecto del acto recurrido.

Cuarto.- El recurso dice ampararse en el artículo 44.2.b) de la LCSP:

“2. Podrán ser objeto del recurso 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”.

En el caso, no existe ningún acto expreso de admisión de la oferta sobre juicios de valor de la UTE RPM RACING S.L.U. - TEAM RANDOMK ESPORTS, S.L., simplemente la mesa da cuenta de las puntuaciones del informe técnico. No existe ningún acto recurrible, que es una construcción artificial del recurrente, el cual afirma que puesto que se excluye expresamente a un licitador de otro lote por no superar el umbral de puntuación previsto en los pliegos, los no excluidos han sido admitidos por la mesa, pero la existencia de una exclusión expresa no supone que las ofertas de los no excluidos estén expresamente admitidos.

Como dice el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en interpretación del artículo 44.2.b) de la LCSP, *“venimos a exigir “como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trate de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del procedimiento como consecuencia de una expresa previsión legal a tal respecto, o al menos en los pliegos”* (Resolución nº 503/2022 de 6 de abril y las que cita). Admitir, lo contrario haría imposible el procedimiento en materia de contratación ante la

existencia de sucesivas actuaciones recurribles en cascada:

“En esta tesitura, se ha de tener muy presente, en este sentido, que una interpretación extensiva del alcance de la posibilidad de impugnar la admisión de ofertas o licitadores podría conllevar resultados contrarios a la lógica, entorpeciendo y demorando innecesariamente los procedimientos de adjudicación y dificultando una resolución ágil y eficaz de los recursos, puesto que podría conducir a que se permitiese una continua impugnación de los sucesivos actos de trámite de la mesa de contratación en el desarrollo del procedimiento, aun no incidiendo de manera sustancial sobre los intereses legítimos de los licitadores, bajo el argumento de que en ellos, al dar paso a la siguiente fase del proceso de licitación, se puede advertir la existencia de una implícita admisión de licitadores a esa fase. Tal argumento resulta inaceptable, y vendría a privar de sentido la previsión general del artículo 44.2.b) de la LCSP, por cuanto supondría tanto como admitir la interposición de recurso frente a cualesquiera actos de trámite a lo largo del procedimiento, en contra del principio básico y tradicional de nuestro derecho administrativo, recogido en dicho precepto, que destaca el carácter irrecurrible de los actos de trámite, a salvo los de carácter cualificado, esto es, en este ámbito, los que 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”.

Es lo que afirma el recurrente, que como se dio lectura a la oferta del sobre 3 hay un acto de admisión sobre la oferta del sobre 2. No hay acto alguno, es decir, una declaración de voluntad de la mesa de que admite las ofertas del sobre 2.

Mientras para la exclusión por la mesa de contratación sí hay previsiones expresas en la legislación contractual, la misma no contempla la existencia de un acto, menos sucesivos actos, de admisión. La única admisión en esta procedimiento fue la de los licitadores a resultas de la presentación de la documentación necesaria para participar en el procedimiento, y que ni siquiera tenía pie de recurso, y sobre la que la doctrina del TACRC consignada señala que no es recurrible.

Son competencias de la mesa de contratación, a tenor del artículo 326.1 de la LCSP:

“2. La mesa de contratación, como órgano de asistencia técnica especializada, ejercerá las siguientes funciones, entre otras que se le atribuyan en esta Ley y en su desarrollo reglamentario:

a) La calificación de la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos a que se refieren los artículos 140 y 141, y, en su caso, acordar la exclusión de los candidatos o licitadores que no acrediten dicho cumplimiento, previo trámite de subsanación.

b) La valoración de las proposiciones de los licitadores.

c) En su caso, la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento a que se refiere el artículo 149 de la presente Ley.

d) La propuesta al órgano de contratación de adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación.

e) En el procedimiento restringido, en el diálogo competitivo, en el de licitación con negociación y en el de asociación para la innovación, la selección de los candidatos cuando así se delegue por el órgano de contratación, haciéndolo constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares”.

Y según el artículo 22 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:

“1. Sin perjuicio de las restantes funciones que le atribuyan la Ley de Contratos del Sector Público y sus disposiciones complementarias, la mesa de contratación desempeñará las siguientes funciones en los procedimientos abiertos de licitación:

a) Calificará las documentaciones de carácter general acreditativas de la personalidad jurídica, capacidad de obrar, apoderamiento y solvencia económica financiera, técnica y profesional de los licitadores y demás requisitos a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como la garantía

provisional en los casos en que se haya exigido, comunicando a los interesados los defectos y omisiones subsanables que aprecie en la documentación. A tal fin se reunirá con la antelación suficiente, previa citación de todos sus miembros.

b) Determinará los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.

c) Abrirá las proposiciones presentadas dando a conocer su contenido en acto público, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 182.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.

d) Cuando el procedimiento de valoración se articule en varias fases, determinará los licitadores que hayan de quedar excluidos por no superar el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

e) Valorará las distintas proposiciones, en los términos previstos en los artículos 134 y 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, clasificándolas en orden decreciente de valoración, a cuyo efecto podrá solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 144.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

f) Cuando entienda que alguna de las proposiciones podría ser calificada como anormal o desproporcionada, tramitará el procedimiento previsto al efecto por el artículo 136.3 de la Ley de Contratos del Sector Público, y en vista de su resultado propondrá al órgano de contratación su aceptación o rechazo, de conformidad con lo previsto en el apartado 4 del mismo artículo.

g) Fuera del caso previsto en la letra anterior propondrá al órgano de contratación la adjudicación provisional a favor del licitador que hubiese presentado la proposición que contuviese la oferta económicamente más ventajosa según proceda de conformidad con el pliego de cláusulas administrativas particulares que rija la licitación. Tratándose de la adjudicación de los acuerdos marco, propondrá la adjudicación a favor de los licitadores que hayan presentado las ofertas económicamente más ventajosas. En aquellos casos en que, de conformidad con los criterios que figuren en el pliego, no resultase admisible ninguna de las ofertas presentadas propondrá que se declare desierta la licitación. De igual modo, si durante su intervención apreciase que se ha cometido alguna infracción de las normas de

preparación o reguladoras del procedimiento de adjudicación del contrato, podrá exponerlo justificadamente al órgano de contratación, proponiéndole que se declare el desistimiento”.

No existiendo ningún acto expreso de la mesa en el que afirme que admite la oferta de juicios de valor de la propuesta como adjudicataria, no teniendo tampoco atribuciones la mesa para dictarlo, es una construcción artificial del recurrente, no cabiendo más que inadmitir el recurso, en base al artículo 55 c) de la LCSP, sin perjuicio pueda recurrir contra la adjudicación, pese a que el órgano de contratación no lo alegue y se centre en la inexistencia de contaminación del sobre 2 con información del sobre 3.

En consecuencia, se inadmite el recurso porque no existe acto recurrible, en contra de lo afirmado por el órgano de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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 Fandroid Entertainment, S.L.U contra acuerdo de la Mesa de Contratación de 28 de junio sobre la oferta de la UTE RPM RACING S.L.U. - TEAM RANDOMK ESPORTS, S.L., en el procedimiento de “prestación de servicios para la puesta en marcha y gestión del campus del videojuego en Madrid, a adjudicar por procedimiento abierto”, del Ayuntamiento de Madrid, expediente 300/2021/00680, por la causa consignada en el artículo 55 c) de la LCSP.

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.

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.