

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

En Madrid, a 12 de agosto de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de MAGÉNTICA SOCIAL, S.L. (en adelante MAGÉNTICA) contra el Decreto del Concejal Presidente del distrito de Moratalaz de 25 de junio de 2021 por el que se acepta la propuesta de la Mesa de Contratación de 10 de junio en relación con el Lote 2 y contra el anuncio por el que se acepta la propuesta de adjudicación del Lote 1 del contrato de “Servicios de auxiliar de información, control de acceso y atención al público en edificios adscritos al distrito de Moratalaz (2 lotes),” del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2020/00317, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 16 de julio de 2020, en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes

El valor estimado del contrato asciende a 1.217.351,78 euros y su plazo de duración será de 24 meses

A la presente licitación se presentaron 12 licitadores a cada uno de los lotes, incluida la recurrente.

Segundo.- Con fecha 9 de octubre, Magéntica Social, S.L. (en adelante Magéntica) interpone recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de exclusión de fecha 16 de septiembre de 2020 por no presentar el Plan Operativo.

Mediante Resolución 294/2020, de 5 de noviembre de 2020, de este Tribunal se acuerda estimar el recurso con retroacción de las actuaciones a los efectos de conceder plazo de subsanación para la presentación del Plan operativo previsto.

Con fecha 20 de enero de 2021, INTEGRRA interpone recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de referencia de los dos lotes a Magéntica, solicitando que se anule el acto recurrido, por la discordancia observada entre el DEUC y la oferta de la adjudicataria en relación con la subcontratación, y que se adjudique ambos lotes a favor de su representada.

Mediante Resolución 99/2021 de 4 de marzo de este Tribunal, se estimó el recurso ordenando la retroacción del procedimiento de contratación al momento de la valoración de las ofertas conforme a lo expuesto en el cuerpo del recurso.

Mediante los Decretos del Concejal Presidente del distrito de Moratalaz de 5 de abril de 2021 se adjudican los dos lotes del contrato de referencia a INTEGRRA.

El 27 de abril de 2021 interpone recurso MAGÉNTICA contra la adjudicación del contrato a INTEGRRA.

Mediante Resolución 232/2021, de 27 de mayo, de este Tribunal se estimó el recurso ordenando la retroacción del procedimiento de contratación al momento de la valoración de las ofertas conforme a lo expuesto en el cuerpo del recurso.

El 25 de junio de 2021 el Concejal presidente del distrito de Moratalaz acepta la propuesta de adjudicación del contrato a ELITE Y ESPACIO, S.L., formulada por la mesa de contratación de 10 de junio de 2021 y el informe técnico de valoración de los criterios valorables en cifras o porcentajes de 10 de junio de 2021 contrato, mediante sendos Decretos para cada uno de los 2 Lotes.

El 16 de julio de 2021 MAGÉNTICA interpone recurso contra el Decreto del Concejal Presidente del distrito de Moratalaz de 25 de junio de 2021 por el que se acepta la propuesta de la Mesa de Contratación de 10 de junio en relación con el Lote 2 y contra el anuncio por el que se acepta la propuesta de adjudicación del Lote 1.

El 29 de julio 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) solicitando la inadmisión del recurso por no ser actos recurribles.

Tercero .- 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 clasificada en segundo lugar en el procedimiento de licitación “*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 dirige contra el Decreto del Concejal Presidente del distrito de Moratalaz de 25 de junio de 2021 por el que se acepta la propuesta de la Mesa de Contratación de 10 de junio en relación con el Lote 2 y contra el anuncio por el que se acepta la propuesta de adjudicación del Lote 1.

La primera cuestión se centra en determinar si los actos impugnados se encuentran comprendidos dentro de los que recoge el artículo 44.2 de la LCSP.

Al respecto el órgano de contratación manifiesta en su informe que:

“1. El recurrente califica el Decreto contra el que ha interpuesto el recurso como Decreto de adjudicación del contrato de referencia, lo que es manifiestamente erróneo. En efecto, el Decreto que recurre no es el de adjudicación del contrato, sino el que asume el criterio valorativo de las ofertas realizado por la Mesa de Contratación, a los solos efectos de poder proseguir la tramitación administrativa y requerir al potencial adjudicatario la preceptiva documentación exigida por el artículo

140 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público. Tras la comprobación de la misma, el órgano de contratación (Concejal- Presidente del Distrito de Moratalaz) dictaría el Decreto de Adjudicación, Decreto contra el que podría interponerse recurso especial en los términos normados por el artículo 44 LCSP.

2- . En consecuencia, al amparo de la regulación prevista por el artículo 44.2.c LCSP, que determina como susceptible de recurso los “acuerdos de adjudicación”, careciendo el Decreto impugnado de 25 de junio de 2021 de esta naturaleza, se propone la inadmisión de plano del recurso presentado por la representación de la mercantil Magéntica Social, SL.”

Consta en el expediente para el Lote 1 y 2 Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Moratalaz de 25 de julio por el que acepta la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación de 10 de junio de 2021.

La Mesa de Contratación el 10 de junio de 2021 acuerda proponer la adjudicación del contrato a la empresa ELITE Y ESPACIO, S.L. para ambos lotes. Asimismo, consta en la plataforma de contratación del sector público el 25 de abril de 2021 requerimiento de documentación a dicha entidad de conformidad con lo establecido en los artículos 140, 150, 151 y 159.

En este sentido recordar que el artículo 150.2 de la LCSP establece que “ *Una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 si no se hubiera aportado con anterioridad, tanto del licitador como de aquellas otras empresas a cuyas capacidades se recurra, sin perjuicio de lo establecido en el segundo párrafo del apartado 3 del citado artículo; de disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o*

adscribir a la ejecución del contrato conforme al artículo 76.2; y de haber constituido la garantía definitiva que sea procedente. Los correspondientes certificados podrán ser expedidos por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, salvo que se establezca otra cosa en los pliegos.

De no cumplimentarse adecuadamente el requerimiento en el plazo señalado, se entenderá que el licitador ha retirado su oferta, procediéndose a exigirle el importe del 3 por ciento del presupuesto base de licitación, IVA excluido, en concepto de penalidad, que se hará efectivo en primer lugar contra la garantía provisional, si se hubiera constituido, sin perjuicio de lo establecido en la letra a) del apartado 2 del artículo 71.

En el supuesto señalado en el párrafo anterior, se procederá a recabar la misma documentación al licitador siguiente, por el orden en que hayan quedado clasificadas las ofertas.”

A la vista de la documentación obrante en el expediente se constata que los Decretos de aceptación del órgano de contratación de la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación, que impugna la recurrente, es la prevista en el artículo 150.2. de la LCSP, efectuada a los solos efectos de que los servicios correspondientes requieran al licitador que haya presentado la mejor oferta la documentación justificativa correspondiente. Esta aceptación no equivale de ninguna manera al acto de adjudicación.

Descartado que el acto impugnado sea el acto de adjudicación de contrato, se concluye que es un acto de trámite que no tiene la naturaleza jurídica de los previstos en el artículo 44.2.b) de la LCSP, por lo que no puede interponer recurso especial en materia de contratación contra el mismo.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Canarias en su Resolución 83/2021, de 19 de marzo, “*No obstante lo anterior, debe analizarse el tipo de acto que se recurre. Y este es el Decreto 2021/0252*

de fecha 10 de marzo de 2021 por el que se resuelve clasificar las ofertas admitidas y no incursas en valores anormales o desproporcionados, en el expediente de contratación, atendiendo a la propuesta llevada a cabo por la Mesa de Contratación.

En dicho Decreto se acuerda requerir a los licitadores que han presentado las ofertas más ventajosas de cada lote para, cumplidos estos trámites, se emita el Informe propuesta previo a la resolución que proceda. Por tanto, la verdadera naturaleza del acto en cuestión es la clasificación, y por tanto no es un acto de trámite susceptible de remc según lo dispuesto en el artículo 44.2 b) de la LCSP, debiendo ser inadmitido el recurso presentado; no siendo esto óbice para que la recurrente conserve intacto su derecho a presentar recurso contra la adjudicación del procedimiento, cuando esta se produzca, en su caso, por parte del órgano competente.”

En consecuencia, se inadmite el recurso. Todo ello sin perjuicio de que pueda impugnar la resolución de adjudicación, dentro del plazo legalmente establecido al efecto, de conformidad con el artículo 44.3. de la LCSP.

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 MAGÉNTICA SOCIAL, S.L. contra el Decreto del Concejal Presidente del distrito de Moratalaz de 25 de junio de 2021 por el que se acepta la propuesta de la Mesa de Contratación de 10 de junio en relación con el Lote 2 y contra el anuncio por el que se acepta la propuesta de adjudicación del Lote 1 del contrato de “Servicios de auxiliar de información, control de acceso y atención al público en

edificios adscritos al distrito de Moratalaz (2 lotes),” del Ayuntamiento de Madrid, número de expediente 300/2020/00317.

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 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.