



Recurso 1367/2021

Resolución nº 1502/2021

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 29 de octubre de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. M.D.F.B., en nombre y representación de la mercantil LABORATORIOS TECNOLÓGICOS DE LEVANTE, S.L., contra la Resolución del órgano de contratación de Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., de fecha 12 de agosto de 2021, dictada en el procedimiento de licitación del contrato de *“Servicio de detección de SARS-CoV-2 y determinación e identificación de sus variantes en muestras de aguas residuales”*, expediente TEC0005540, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Tecnologías Y Servicios Agrarios, S.A., (TRAGSATEC) convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 19 de junio de 2021, y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 22 de junio de 2021, la licitación por el procedimiento abierto del contrato de servicio de detección de SARS-CoV-2 y determinación e identificación de sus variantes en muestras de aguas residuales, dividido en dos lotes, y con un valor estimado de 2.099.600,00 euros (IVA excluido).

Segundo. Con fecha de 12 de agosto de 2021, el órgano de contratación de TRAGSATEC, a propuesta de la Mesa Central de Contratación, dictó Resolución acordando clasificar las ofertas admitidas a licitación conforme a la siguiente lista ordenada de manera decreciente de puntuación:

“Orden: 1 CIF Q2818002D AGENCIA ESTATAL CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS M.P. Propuesto para la adjudicación de dos Lotes. Total puntuación: 70,00 puntos



Orden: 2 CIF Q0818001J UNIVERSITAT DE BARCELONA. Propuesto para la adjudicación de un Lote. Total puntuación: 70,00 puntos.

Orden: 3 CIF Q1518001A UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA. Propuesto para la adjudicación de un Lote. Total puntuación: 57,00 puntos.

Orden: 4 CIF B97732754 LABORATORIOS TECNOLOGICOS DE LEVANTE S.L. Total puntuación: 41,00 puntos.”

Asimismo, con arreglo a la clasificación anterior, la citada Resolución consideró como mejores ofertas las presentadas por los siguientes licitadores:

“AGENCIA ESTATAL CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS M.P. por los precios unitarios expresados en su oferta y por un importe total estimado de NOVECIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS OCHENTA EUROS (930.980,00€), IVA no incluido.

UNIVERSITAT DE BARCELONA por los precios unitarios expresados en su oferta y por un importe total estimado de CUATROCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL TRESCIENTOS TREINTA EUROS (482.330,00€), IVA no incluido.

UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA por los precios unitarios expresados en su oferta y por un importe total estimado de CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS DIEZ EUROS (498.910,00€), IVA no incluido.”

Tercero. Con fecha de 2 de septiembre de 2021, la entidad LABORATORIOS TECNOLÓGICOS DE LEVANTE, S.L., presentó en el registro de este Tribunal recurso contra la citada Resolución en el que solicita que se anule y deje sin efecto, y que se valore el mérito del apartado *“Personal/Titulación (1)”* de su oferta con 20 puntos, adjudicándole uno de los lotes del contrato. En síntesis, el recurso presentado se fundamenta en lo siguiente:

El Anexo I, bloque I), del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece como criterio de adjudicación evaluable de forma automática la intervención/asesoramiento de un Catedrático de Universidad en microbiología o áreas afines con experiencia en virología



ambiental, asignado a este criterio 20 puntos. A este respecto, la recurrente acompañó su oferta del compromiso de intervención/asesoramiento del Catedrático de Ecología por la Universidad de Valencia, D. A.C.G.. A pesar de ello, el órgano de contratación, en la Resolución recurrida, asignó 0 puntos en este criterio de adjudicación a la oferta de la recurrente al entender que el Sr. C. no es un catedrático de microbiología o área afín con experiencia en virología ambiental.

Razona la recurrente que el Sr. C. es un catedrático de Universidad en área afín a la microbiología y con una amplia experiencia y especialización en microbiología y que interpretar lo contrario constituye una flagrante arbitrariedad. En consecuencia, debe computarse el mérito "*Personal/Titulación (1)*" del PCAP y concederse a la recurrente los 20 puntos correspondientes a dicho criterio.

La consecuencia de ello sería que LABORATORIOS TECNOLÓGICOS DE LEVANTE quedaría con una puntuación final de 61 puntos, por delante la UNIVERSIDAD DE SANTIAGO DE COMPOSTELA, que tiene 57 puntos, y, en consecuencia, se debería adjudicar un lote del contrato a dicha mercantil.

Cuarto. Con fecha de 10 de septiembre de 2021, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del mismo.

En dicho informe el órgano de contratación señala que el recurso interpuesto por LABORATORIOS TECNOLOGICOS DE LEVANTE se plantea contra la Resolución dictada por el Órgano de Contratación de TRAGSATEC de fecha 12 de agosto de 2021 que la empresa recurrente considera que es la Resolución de adjudicación. Sin embargo, a fecha de interposición de este recurso está pendiente aún de dictarse por parte del Órgano de Contratación la Resolución de adjudicación del contrato.

Es por ello que no resulta legalmente factible recurrir lo que aún no se ha materializado ni acordado por parte del Órgano de Contratación. De la lectura de la Resolución de mejor oferta dictada por el Órgano de Contratación de TRAGSATEC con fecha 12 de agosto de 2021, publicada en la PLACSP, y notificada a las empresas licitadoras en la misma fecha, se desprende que en ella el Órgano de Contratación no acuerda legalmente la adjudicación del



contrato sino que simplemente abre el trámite previsto en el artículo 150.2 de la LCSP y en el propio Pliego para que las ofertas seleccionadas como mejores clasificadas aporten la documentación que no haya sido aportada previamente en el procedimiento. Es por ello que no puede considerarse legalmente, a fecha de interposición del recurso, que los contratos derivados del procedimiento de licitación se hayan adjudicado aún, ya que pudiera ocurrir que alguno de los potenciales adjudicatarios no cumpliera alguno de los requisitos que se exigen en los Pliegos para la adjudicación, lo cual todavía está pendiente de determinarse. Procede por tanto, según el órgano de contratación, la inadmisión del recurso en lo que se refiere a la adjudicación del contrato ya que ésta aún no se ha acordado.

Respecto al fondo del asunto, indica el órgano de contratación que la oferta presentada por la empresa LABORATORIOS TECNOLOGICOS DE LEVANTE recibió 0 puntos en el criterio de adjudicación mencionado *“intervención/asesoramiento de un Catedrático de Universidad en microbiología o áreas afines con experiencia en virología ambiental”*, no por considerarse que el Catedrático propuesto no lo fuera en *“áreas afines”* a la microbiología, tal y como exigía el Pliego, sino porque en el CV aportado no se acreditaba experiencia en virología ambiental, lo cual era un requisito ineludible conforme a las exigencias definidas en el Pliego a efectos de otorgar la puntuación. Tal y como puede apreciarse en el expediente aportado al Tribunal y en las valoraciones de las ofertas, el catedrático propuesto demuestra en su CV una amplia experiencia en ecología, pero no en virología ambiental.

Quinto. Con fecha de 10 de septiembre de 2021, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. Ha presentado alegaciones la UNIVERSITAT DE BARCELONA en las que solicita que se proceda a no declarar la suspensión automática prevista en el art. 53 LCSP respecto de aquellos lotes en los que resultaría el mismo adjudicatario de prosperar en recurso.

Sexto. Con fecha de 16 de septiembre de 2021, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó denegar de la solicitud de medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles desde la publicación del acto impugnado y la presentación del mismo.

Tercero. Respecto a la legitimación, el recurso se han interpuesto por una entidad que ha resultado la segunda mejor clasificada respecto al Lote en el que la UNIVERSIDAD DE SANTIAGO ha resultado la mejor clasificada, por lo tanto, podría hipotéticamente ser adjudicataria de ese Lote si se estiman sus pretensiones, lo que determina que se cumpla el requisito de constituirse como *“persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Cuarto. Nos encontramos ante un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000,00 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

El acto impugnado es la Resolución dictada por el Órgano de Contratación de TRAGSATEC de fecha 12 de agosto de 2021. Como ha quedado expuesto con anterioridad, en esta Resolución se clasifican las ofertas admitidas a licitación, se identifican las mejores ofertas presentadas en cada lote, y se requiere a los respectivos licitadores que aporten la documentación prevista en el artículo 150.2 de la LCSP. Sin embargo, la recurrente estima que su recurso se dirige contra la adjudicación del contrato que, como ha señalado el órgano de contratación en su informe, a la fecha de interposición de aquel no se había producido. Es evidente que la recurrente ha incurrido en un error al interpretar que mediante la Resolución de 12 de agosto de 2021 se adjudicaba el contrato, y, consiguientemente, ha recurrido un acto inexistente-la adjudicación-que al tiempo de la interposición del recurso no se había dictado.

El acto en el que se efectúa la clasificación de las ofertas, se determina la oferta que goza de mejor relación calidad/precio y se acuerda requerir al licitador para que aporte la



documentación preceptiva previa a la adjudicación, no es un acto recurrible ante este Tribunal por no ser uno de los actos de trámite cualificados a que se refiere el artículo 44.2.b) de la LCSP, pues no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Así lo ha señalado este Tribunal en numerosas resoluciones, entre otras, en la Resolución 1052/2018, en la que se señala que:

“En cuanto al acto recurrido, es regla general en nuestro derecho administrativo que contra los actos de trámite no cabe la interposición independiente de recurso administrativo –sin perjuicio de que puedan ser impugnados juntamente con la resolución o acto de terminación del procedimiento–, salvo que aquellos sean de carácter cualificado, bien porque decidan directa o indirectamente el fondo del asunto, bien determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, o bien produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos, como se establece en el artículo 112.1 de la LPACAP. Ello no obstante el hecho de que no sea posible la impugnación independiente de un acto de trámite no cualificado no produce indefensión al interesado, que puede impugnar la resolución o acto definitivo que pone fin al procedimiento aduciendo los vicios del acto de trámite. Este era igualmente el criterio recogido en el artículo 40.2.b) y 3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

La nueva LCSP mantiene el criterio general de imposibilidad de recurso independiente contra los actos de trámite no cualificados en el primer párrafo de la letra b) del apartado 2, del artículo 44.2.b), si bien introduce una innovación destacable en el segundo párrafo de la citada letra del apartado 2, la referencia expresa como actos de trámite susceptible de impugnación separada de la resolución de los de admisión de candidatos o licitadores y de ofertas, atendiendo a la doctrina fijada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 5 de abril de 2017, en el Asunto C391/15, Marina del Mediterráneo, S.L. A la vista del citado precepto es necesario determinar si el acto aquí impugnado es un acto de admisión de oferta de aquellos a los que se refiere el artículo 44.2.b) LCSP, o es un acto de trámite distinto. De lo dispuesto en los artículos 150, 157 y 326.2, letras a), b), c) y d) de la LCSP, y 22.1 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 (RD817/2009), resulta que en el procedimiento abierto de licitación no existe un trámite de admisión de ofertas, de modo que la mesa de contratación, si bien puede dictar actos administrativos expresos de exclusión de ofertas porque aquellas no se adecuan a lo establecido en la normativa de contratos o en los pliegos que rigen la licitación, no produce actos administrativos de admisión, sino que la consecuencia necesaria ex lege de que una oferta no haya sido excluida es que la misma continua – al no ser apartada– en el procedimiento de licitación, sin que esa continuidad precise de una declaración en tal sentido de la mesa de contratación.

No existen pues en el procedimiento abierto actos de admisión de licitadores ni de ofertas, en los términos en que a los mismos se refiere el del artículo 44.2.b) de la LCSP, siendo así que lo que aquí verdaderamente se recurre es el acto de la mesa por el que se clasifican las ofertas y la propuesta de adjudicación a favor del primer clasificado, acto que es de trámite no cualificado, por cuanto, como disponen expresamente los artículos 150.1 y 157.6 LCSP, la propuesta de mesa ha de ser aceptada por el órgano de contratación, sin que la propuesta de adjudicación cree derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, pues el órgano de contratación puede rechazarla y no adjudicar el contrato de acuerdo con ella, motivando su decisión, de modo que el acto impugnado no decide directa o indirectamente el fondo del asunto, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión. En consecuencia, el acto no es recurrible, conforme al artículo 44.2.b) y 3 de la LCSP y 22.1. 4º del RPERMC, sin perjuicio de que los vicios de que adolezca el acto impugnado puedan hacerse valer en el recurso que se pudiera interponer bien por el propuesto como adjudicatario actual bien por otro licitador contra el futuro acto de adjudicación.

Sobre la posibilidad de interponer recurso contra la decisión de la mesa de contratación por la que se propone al órgano de contratación la adjudicación del contrato en favor de un determinado licitador es reiterada pues la doctrina de este Tribunal que recuerda que no cabe la interposición de recurso especial en materia de contratación frente a la propuesta de adjudicación. De conformidad con el art. 157.6 LCSP, “la propuesta de adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración”. En definitiva, el Acta de la Mesa de Contratación, que recoge la propuesta de adjudicación, que es el acuerdo aquí impugnado no contiene una decisión



administrativa de admisión o exclusión de licitadores, y no crea derecho alguno a favor del licitador propuesto, por lo que este acto no es susceptible de impugnación por esta vía. El art 22 del Reglamento regula los requisitos de admisión señalando que solo procederá la admisión del recurso cuando concurren los requisitos allí recogidos entre los que figura: Que el recurso se interponga contra alguno de los actos enumerados en el artículo 40.2 del texto refundido citado.” Por tanto, sin entrar a analizar otras cuestiones planteadas en el recurso, este debe ser inadmitido”.

En consecuencia, el recurso ha de ser inadmitido por dirigirse contra un acto de adjudicación inexistente y contra un acto de trámite no susceptible de recurso especial en materia de contratación. A este respecto, el artículo 55 de la LCSP señala que *“el órgano competente para resolver el recurso podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los siguientes supuestos: (...) c) Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el art 44”.*

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. M.D.F.B., en nombre y representación de la mercantil LABORATORIOS TECNOLÓGICOS DE LEVANTE, S.L., contra la Resolución del órgano de contratación de Tecnologías y Servicios Agrarios, S.A., de fecha 12 de agosto de 2021, dictada en el procedimiento de licitación del contrato de *“Servicio de detección de SARS-CoV-2 y determinación e identificación de sus variantes en muestras de aguas residuales”*, expediente TEC0005540.

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 58.2 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.