

**Recurso 282/2020**

**Resolución 9/2021**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 21 de enero de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DOC 2001, S.L** contra el anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado “Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación, adscrita a la Consejería de Educación y Deporte (Expte. 00185/ISE/2020/MA), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 2 de septiembre de 2020, se publicó en en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 5.318.640 euros y entre las empresas que han presentado proposiciones en la licitación se encuentra la ahora recurrente.



**SEGUNDO.** La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el 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 el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

**TERCERO.** El 24 de septiembre de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico del Ministerio de Política Territorial y Función Pública, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad DOC 2001, S.L. (DOC 2001, en adelante) contra el anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que rige la licitación del contrato citado en el encabezamiento. El mencionado escrito de impugnación tuvo entrada en el Registro electrónico único de la Junta de Andalucía, con destino a este Órgano, el mismo día 24 de septiembre.

Asimismo, la entidad recurrente comunica la interposición del recurso a este Tribunal mediante escrito con entrada en su Registro electrónico el 25 de septiembre de 2020.

**CUARTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 25 de septiembre de 2020, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios para efectuar notificaciones.

La documentación requerida se recibió en el Tribunal el 28 de septiembre de 2020.

**QUINTO.** Mediante escritos de 21 de octubre de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a las entidades interesadas en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo otorgado.

**SEXTO.** El 29 de octubre de 2020, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

**SEGUNDO.** La entidad recurrente ostenta legitimación conforme al artículo 48 de la LCSP en la medida que el PCAP le origina un perjuicio que pretende evitar con el dictado de una resolución favorable a sus intereses. Asimismo, el recurso es procedente al amparo de lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP, al tratarse de un contrato de servicios con valor estimado superior a 100.000 euros que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y ser objeto de impugnación el anuncio y el PCAP.

Por último, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 de la LCSP apartado a) -respecto al anuncio- y apartado b) primer párrafo -respecto al PCAP-, el recurso especial se ha interpuesto en plazo al haberse publicado el anuncio en el perfil de contratante el 2 de septiembre de 2020 y haberse puesto los pliegos a disposición de los licitadores ese mismo día a través del propio perfil, teniendo entrada el recurso en el registro electrónico único de la Junta de Andalucía con destino a este Tribunal el 24 de septiembre de 2020, último día del plazo legal teniendo en cuenta que el 15 de septiembre fue día inhábil en Sevilla capital, sede del Tribunal.

**TERCERO.** No obstante, pese a la concurrencia de los anteriores requisitos de admisión del recurso, debe analizarse ahora si el mismo resulta procedente al amparo de lo estipulado en el artículo 50.1 b) último párrafo de la LCSP que dispone: *“con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”*.

Al respecto, consta en el expediente de contratación remitido al Tribunal por el órgano de contratación el certificado emitido por la persona responsable del registro donde se indica que la citada empresa presentó oferta en la licitación el 17 de septiembre de 2020, habiendo interpuesto con posterioridad el recurso



especial el 24 de septiembre, tal y como se ha expuesto en el fundamento de derecho anterior.

Asimismo, el recurso combate la solvencia técnica o profesional establecida en el Anexo XVI del PCAP que, a juicio de la recurrente, supone un plus de exigencia no justificado en el expediente y favorece una interpretación rigorista por parte de la mesa de contratación contraria a los principios de proporcionalidad, libre concurrencia e igualdad.

DOC 2001, en su escrito de recurso, no especifica ni argumenta si su pretensión de anulación de los pliegos obedece a que los mismos incurren en un supuesto de nulidad de pleno derecho, si bien una lectura de aquel permite considerar que la impugnación se fundamenta en una infracción de la LCSP; en particular, de sus artículos 1 -referido al objeto y finalidad de la ley en cuanto dispone en su apartado primero que *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores (...)”*- y 132.1 en cuanto establece que *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.”*

Quiere ello decir que el recurso se fundamenta en un supuesto de anulabilidad del PCAP conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la LCSP, cuyo tenor es el siguiente: *“Son causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico [distintas a las causas de nulidad del artículo 39 del mismo texto legal] y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*

*En particular, se incluyen entre las causas de anulabilidad a las que se refiere el párrafo anterior, las siguientes:*

- a) El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 204 y 205.*
- b) Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.*
- c) Los encargos que acuerden los poderes adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través*



*de medios propios, cuando no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio”.*

En consecuencia, no estamos en presencia de una causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en los artículos 39 de la LCSP y 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así pues, no concurre en el supuesto examinado la única excepción prevista en el artículo 50.1 b) último párrafo de la LCSP para evitar la inadmisión del recurso en caso de que se haya presentado oferta con carácter previo a su interposición; de este modo, la entidad recurrente, al aceptar incondicionalmente los pliegos con la presentación de su proposición (artículo 139.1 de la LCSP), no puede posteriormente impugnar el PCAP pues está yendo contra su propios actos vulnerando el citado artículo 139 de la norma contractual.

Por lo demás, hemos de señalar que esta causa de inadmisión se establece en el artículo 50 de la LCSP, precepto relativo al plazo de interposición del recurso, lo que supone que el legislador ha considerado que estamos ante un supuesto de extemporaneidad del recurso, contemplado desde la sola perspectiva de que, pese a su eventual formalización en plazo como sucede en el presente caso, debió interponerse antes y no después de la presentación de la oferta, cuando el pliego ya es un acto firme y consentido para quien lo impugna.

En el sentido expuesto se pronuncia, asimismo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que, en su Resolución 1056/2019, de 23 de septiembre -entre otras muchas-, señala: << *Como es doctrina reiterada de este Tribunal (entre otras, las recientes Resoluciones nº159, 728, 801/2019), la previsión anterior es consecuencia directa del carácter de lex contractus de los pliegos que han de regir la contratación administrativa, de forma que la presentación de las proposiciones administrativas supone la aceptación incondicionada de la totalidad de su contenido, sin salvedad o reserva alguna (art. 139.1 LCSP), de modo que su impugnación con posterioridad a la presentación de una oferta supondría una vulneración de la buena fe por infracción del principio general que prohíbe ir contra los propios actos.*

*Además, como ya expusimos en la Resolución nº 728/2019, “no podemos dejar de resaltar, para culminar nuestro razonamiento sobre esta cuestión, que la causa de inadmisibilidad del recurso especial que*



*establece el precepto que venimos analizando se refiere exclusivamente a quien, siendo ya licitador por haber presentado su proposición, aceptando con ello el contenido de los pliegos y sometiéndose a los mismos, conforme a las previsiones del art. 139 LCSP, sin embargo viene posteriormente, en contradicción con ello, a interponer recurso especial impugnando los pliegos. Distinta es la situación de aquel empresario que, estando interesado en concurrir a la licitación, y advirtiendo la existencia de algún vicio de legalidad en los pliegos, interpone recurso frente a los mismos y, para evitar verse perjudicado ante una eventual desestimación de su recurso, dado el carácter preclusivo del plazo de presentación de proposiciones, formula posteriormente su oferta en el procedimiento de licitación en el que ya ha impugnado los pliegos. En este caso su recurso es admisible, y además se salva el óbice que, respecto de la impugnación de los pliegos, viene advirtiendo este Tribunal en relación con la legitimación de aquel recurrente que no presenta oferta a la licitación.*

*(...) En definitiva, no cabe sino concluir en que en el régimen establecido por la vigente LCSP la admisibilidad del recurso especial frente a los pliegos requiere que el empresario que, encontrándose interesado en participar en una licitación, advierta en los pliegos de la misma algún vicio de invalidez que estime procedente cuestionar y que no constituya un supuesto de nulidad de pleno derecho, tenga que impugnar los mismos antes de presentar su oferta para que su recurso resulte admisible, y, una vez formulado dicho recurso, si el vicio de invalidez denunciado no le imposibilita participar en la licitación, habrá entonces de formular su proposición en dicho procedimiento.”*

*Como indica el precepto citado, la consecuencia general de la inadmisión tiene una excepción, prevista para el caso en que el motivo de impugnación sea un supuesto de nulidad de pleno derecho de los pliegos, lo que, sin embargo, no acontece en el presente caso. En efecto, el recurrente impugna en su recurso dos de los criterios de adjudicación previstos en los pliegos, en un caso por considerar su inclusión injustificada, y en el segundo caso por considerar desproporcionado su sistema de valoración y ponderación, lo que no encaja dentro de las causas de nulidad previstas en el art. 39.2 de la LCSP ni tampoco supone un vicio de nulidad de los establecidos con carácter general en el art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, precepto al que se remite el apartado 1 del citado art. 39 LCSP>>.*

El recurso debe, pues, inadmitirse sin que proceda entrar a analizar el fondo del asunto.



**CUARTO.** Asimismo, hemos de indicar que la recurrente ha interpuesto otro recurso especial, tramitado en este Tribunal con el número 375/2020, contra la exclusión de su oferta en la presente licitación y ha solicitado en ese recurso posterior la suspensión del procedimiento, habiéndole comunicado la Secretaría de este Órgano que *“el procedimiento de contratación se encuentra suspendido en virtud de la Resolución de medida provisional 126/2020, de 29 de octubre de 2020, derivada del recurso 282/2020 interpuesto por esta entidad, con respecto al mismo procedimiento de contratación”*.

Por tanto, si bien la presente resolución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, debe acordar el levantamiento de la suspensión; dadas las circunstancias expuestas y estando pendiente de resolver el recurso especial 375/2020, no procede efectuar pronunciamiento sobre el levantamiento de la suspensión, la cual debe continuar hasta la resolución del citado recurso o hasta la revocación, en su caso, de la medida cautelar adoptada.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **DOC 2001, S.L** contra el anuncio y el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado “Servicio de apoyo y asistencia escolar para alumnado con necesidades educativas especiales en los centros docentes públicos de la provincia de Málaga dependientes de la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía, convocado por la Agencia Pública Andaluza de Educación adscrita a la Consejería de Educación y Deporte (Expte. 00185/ISE/2020/MA), de conformidad con lo previsto en el artículo 50.1 b) último párrafo de la LCSP.

**SEGUNDO.** De conformidad con lo expresado en el fundamento de derecho cuarto, no procede acordar el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada en virtud de la Resolución de este Tribunal de 29 de octubre de 2020.

**SEGUNDO.** Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.



Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

