

Recurso 501/2019

Resolución 31/2020

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

Sevilla, 4 de febrero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ELECNOR, S.A.**, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “*Suministro e instalación de luminarias con tecnología LED para el alumbrado público de Tocina*” (Expte. 2665), promovido por el Ayuntamiento de Tocina (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de diciembre de 2019, fue publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 4 de diciembre de 2019, el citado anuncio fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) n.º 2019/S 234-573218.

El valor estimado del contrato asciende a 817.342,08 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por 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 por 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 citada LCSP.

TERCERO. El 20 de diciembre de 2019, se presenta en una Oficina de Correos de Sevilla, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación formulado por la entidad **ELECNOR, S.A.**, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento. El mismo día, la recurrente comunica, mediante correo electrónico a este Tribunal, la interposición del recurso, que tuvo entrada en el Registro General de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, el 2 de enero de 2020.

CUARTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 23 de diciembre de 2019 se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que aporte el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, sus alegaciones en relación con la medida cautelar instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida se recibió en el Registro Electrónico del Tribunal el 27 de diciembre de 2019.

En el informe al recurso, el órgano de contratación comunica que se ha dictado resolución por el Alcalde-Presidente que modifica las cláusulas de los pliegos que rigen esta licitación en el sentido solicitado por la recurrente y acompaña la documentación acreditativa de su publicación en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, con nuevo plazo de presentación de ofertas.

QUINTO. El 8 de enero de 2020, mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se solicita al órgano de contratación el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. El mismo día mediante escrito presentado en el registro electrónico, el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de Tocina, comunica *“que a la fecha de la presentación de este escrito no se ha recibido en el Registro General de este Ayuntamiento de Tocina, ninguna proposición de participación por parte de contratistas en este procedimiento de licitación, por lo que no es posible el envío de ningún listado de licitadores participantes en el procedimiento.”*



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su artículo 10 establecía, conforme a su redacción primitiva, que las entidades locales andaluzas podrán crear órganos propios especializados e independientes para resolver dichos recursos o bien , atribuir dicha competencia al Tribunal Administrativo, mediante convenio suscrito con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda.

Fue al amparo de esta redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, que modificó al Decreto 332/2011, cuando se suscribió el convenio con el Ayuntamiento, que se encuentra vigente al día de la fecha. En efecto, con fecha 6 de febrero de 2013 fue suscrito convenio entre el Ayuntamiento de Tocina y la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública a efectos de atribuir la competencia para resolver los recursos y reclamaciones en materia de contratación a este Tribunal.

SEGUNDO. Procede examinar ahora si la entidad ELECNOR, S.A., ostenta legitimación para la interposición del recurso especial objeto de la presente resolución, teniendo en cuenta que la citada empresa, según consta en el expediente remitido, no ha participado en la licitación.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier 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.”*



Por su parte, el artículo 4, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final cuarta de la LCSP, dispone que:

‘1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

(...)

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

Sobre la legitimación para recurrir de entidades no licitadoras, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (7/2016, de 20 de enero, 77/2016, de 21 de abril, 31/2017, de 9 de febrero, 104/2017, de 19 de mayo y 104/2018, de 20 de abril, entre las más recientes), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, la recurrente manifiesta en su recurso que *“tiene interés en presentar oferta en el procedimiento de licitación” y entiende que la exigencias contenidas en las cláusulas de los pliegos que impugna van “en contra de los principios de igualdad, discriminación y transparencia que velan por la salvaguarda de la libre competencia”*.

Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella para recurrir, pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 44.2 de la LCSP.



El recurso especial se ha interpuesto contra los pliegos que rigen la licitación de un contrato de suministro convocado por una Administración Pública, cuyo valor estimado asciende a 817.342,08 euros, por lo que se trata de un acto susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a), de la LCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo. En este sentido, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP dispone que: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.”

En el supuesto examinado, el anuncio de licitación se publicó el 2 de diciembre de 2019 en el perfil de contratante, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniendo a disposición de las entidades interesadas el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales. Por tanto, deberá computarse a partir de esta fecha, el plazo para la interposición del recurso, siendo el «*dies ad quem*» o último día del plazo el 26 de diciembre de 2019. Por tanto, el recurso presentado en la oficina de correos, el 20 de diciembre de 2019, y comunicado ese día a este Tribunal, se interpuso dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. ELECNOR, S.A. interpone recurso especial en materia de contratación contra la cláusula 4 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) y contra la cláusula adicional 4 del cuadro de características particulares (en adelante CCP) del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), solicitando que se *“dicte resolución por la que se estime el recurso interpuesto y revoque, anule o deje sin efecto las citadas cláusulas, anulando las mismas y en consecuencia, se proceda previos*



los trámites legales oportunos, a una nueva redacción de dichas cláusulas aprobando nuevos Pliegos para ello.”

La cláusula 4 del PPT recoge que “Además de lo previsto en el Cuadro de características Particulares relativo al Pliego Modelo de Cláusulas Administrativas Particulares para contratos de Suministros y Pliego de Prescripciones Técnicas, los licitadores, al objeto de tener un conocimiento exhaustivo de las instalaciones, deberán haber visitado y revisado todas las instalaciones objeto de la presente licitación, así como disponer de acreditación de dicha visita por la Oficina Técnica Municipal del Ayto. de Tocina, no pudiendo prevalecerse de las diferencias con los citados datos facilitados en el presente Pliego, Memoria descriptiva y Auditoría Energética, para pretender un cambio de precio durante el periodo ejecución. Para visitar y revisar las instalaciones, dentro del plazo de presentación de ofertas y con una antelación de al menos dos días naturales de la fecha de visita prevista, las empresas interesadas se pondrán en contacto con la Oficina Técnica Municipal al objeto de concertar fecha y hora de visita dentro de la jornada laboral (de lunes a viernes laborables, de 8:00 a 14:00 h) de la Oficina Técnica. Previamente a la realización de la visita, se debe identificar y acreditar el vínculo de la persona designada para visita con la empresa interesada en la anterior según modelo anexo a este pliego. A la finalización de la revisión de las instalaciones que se realizará con el acompañamiento de algún técnico municipal se expedirá documento acreditativo de la misma por parte de la Oficina Técnica Municipal. Dicha acreditación, será incluida en el sobre que corresponda, tal como se indica en el CCP, siendo motivo de exclusión del licitador del procedimiento la no presentación de dicho documento acreditativo”.

En relación a ello, la cláusula adicional 4 del PCAP indica que “A la finalización de la revisión de las instalaciones que se realizará con el acompañamiento de algún técnico municipal se expedirá documento acreditativo de la misma por parte de la Oficina Técnica Municipal. Dicha acreditación, será incluida en el sobre que corresponda, tal como se indica en el CCP, siendo motivo de exclusión del licitador del procedimiento la no presentación de dicho documento acreditativo”.

La recurrente entiende que el artículo 136.3 de la LCSP reconoce un derecho del licitador sin que el órgano de contratación lo pueda convertir en obligación, por entender que su exigencia va contra los principios de igualdad, discriminación y transparencia que garantizan la libre competencia.



SEXTO. El órgano de contratación en su informe al recurso, comunica que, en respuesta al recurso interpuesto por ELECNOR, S.A., el Alcalde-Presidente ha dictado Resolución de 26 de diciembre de 2019, que modifica las cláusulas del PCAP y del PPT objetos del recurso en el sentido pretendido por la recurrente, es decir, suprime *“la obligatoriedad de la visita técnica a las instalaciones objeto de licitación, poniéndola ahora como optativa, y por tanto la supresión de la obligación de incluir la acreditación de dicha visita en el sobre A”*.

Consta, con la misma fecha, la publicación de esta Resolución en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público y nuevo anuncio en el DOUE el 30 de diciembre de 2019, señalándose un nuevo plazo de presentación de proposiciones de treinta y cinco días naturales a contar desde la fecha de remisión del anuncio a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, que se realizó el 27 de diciembre de 2019.

SÉPTIMO. Expuestas las alegaciones de las partes y sin prejuzgar la validez de la modificación operada en el contenido de los pliegos; hemos de analizar los efectos que aquella, produce respecto al recurso interpuesto.

En el presente supuesto, la modificación de la cláusula 4 del PPT, y de las cláusulas adicionales 4 y 3 del CCP del PCAP, conlleva que el recurso haya quedado sin objeto, pues las cláusulas impugnadas de los pliegos en su primitiva redacción, han dejado de existir, sin que corresponda a este Tribunal en el recurso examinado entrar a juzgar el contenido de las cláusulas corregidas.

Asimismo, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas Resoluciones, por todas ellas, 301/2019, de 24 de septiembre, la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada en nuestra jurisprudencia como uno de los modos de terminación del proceso. De este modo, en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia.

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso presentado por pérdida sobrevenida de su objeto.



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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad **ELEC NOR, S.A.**, contra los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “*Suministro e instalación de luminarias con tecnología LED para el alumbrado público de Tocina*” (Expte. 2665), promovido por el Ayuntamiento de Tocina (Sevilla), al haberse producido la pérdida sobrevenida del objeto de aquél.

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.

