

Recurso 460/2019

Resolución 48/2020

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

Sevilla, 14 de Febrero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FACTUDATA XXI S.L.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de Gestión de la central de emergencias del Consorcio de Bomberos de Málaga” (Expte. 809/2019), promovido por el Consorcio Provincial de Bomberos de Málaga, adscrito a la Diputación Provincial de Málaga, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de noviembre de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2019/S 224-549600 y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. El mismo día, los pliegos y demás documentación fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 696.490,54 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) 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 22 de noviembre de 2019, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por FACTUDATA XXI,S.L. (en adelante FACTUDATA) contra los pliegos que rigen el contrato citado en el encabezamiento de esta resolución. En su escrito de recurso, la recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal, mediante comunicación de fecha 26 de noviembre de 2019, se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación solicitada fue aportada el 29 de noviembre de 2019 en el registro de este Tribunal, no así el listado de licitadores.

QUINTO. Por Resolución de este Tribunal, de 3 de diciembre de 2019, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

SEXTO. Con fecha 7 de enero de 2020, se remite correo electrónico al órgano de contratación solicitando la información relativa a los licitadores. El 8 de enero de 2020, el órgano de contratación responde al correo electrónico, comunicando que el *“Consortio procedió de oficio a suspender el procedimiento de licitación en la fase que se encontraba. Por tanto, no se ha llegado a la fase de presentación de ofertas”*.

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 la Diputación Provincial de Málaga, que se encuentra vigente al día de la fecha. En efecto, con fecha 11 de julio de 2012 fue suscrito convenio entre la Diputación Provincial de Málaga 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. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, 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”*.

En el supuesto examinado, la recurrente afirma que su legitimación activa deriva de que el objeto del contrato de la presente licitación está incluido dentro del ámbito de actividades de su objeto social.

Al respecto, este Tribunal entiende que el solo hecho de que las prestaciones que se licitan, o parte de ellas, se incluyan dentro del objeto social de la recurrente no es suficiente -sin ser licitadora- para justificar su legitimación, pues esta pasa por acreditar que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto



perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. Así se ha manifestado este Tribunal en otras ocasiones, por ejemplo, en la Resolución 338/2019, de 14 de noviembre.

Además de lo anterior, la entidad FACTUDATA manifiesta que la redacción actual de los pliegos limita su acceso a la licitación. Así las cosas, los motivos esgrimidos por la recurrente en su recurso ponen de manifiesto que los pliegos restringen sus posibilidades de acceder a la licitación, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues precisamente las bases de aquella le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado de 696.490,54 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son los pliegos que rigen dicha licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, 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 y los pliegos se publicaron el 20 de noviembre de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, poniéndose ese día a disposición de las



entidades interesadas el contenido de los mismos y demás documentos contractuales. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 22 de noviembre de 2019 en el registro de este Tribunal, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes expresado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en el siguiente fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución, solicitando que se acuerde la nulidad de los mismos retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a su aprobación, con las modificaciones y/o anulaciones solicitadas.

Concretamente recurre la cláusula 3.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), que dispone lo siguiente:

“3.2. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, (según el objeto del contrato), por uno o varios de los medios siguientes a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados en los últimos cinco años que incluya importe, fechas y destinatario, público o privado, de los mismos. Los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.”

La recurrente advierte que existe un error tipográfico en la redacción de esta cláusula al haber tenido en cuenta en la elaboración del pliego el artículo 78 del antiguo Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, modificado por la Ley 25/2013, de 27 de diciembre, de impulso de la factura electrónica y creación del registro contable de facturas en el Sector Público, y no el actual artículo 90 de la LCSP.



Asimismo, la recurrente impugna la cláusula 3.1 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT), que recoge lo siguiente:

“Con el fin de asegurar una adecuada prestación de los servicios requeridos, se exige la acreditación mediante certificados expedidos por organismos públicos o privados, de estar gestionando en la actualidad al menos dos Servicios de Operaciones de Comunicación de Emergencias de tamaño similar o superior al del CPB de Málaga. Esta documentación irá en el sobre A.”

Y ello por considerar que la cláusula es discriminatoria al exigir que el licitador esté realizando actualmente este tipo de servicio, cuando el artículo 90 de la LCSP fija un lapso temporal de tres años para haberlos realizado, y por requerir que los trabajos realizados sean de la misma naturaleza que los del servicio a licitar, alegando que la legislación actual establece la posibilidad de acreditar la solvencia técnica mediante la realización de trabajos de igual o similar naturaleza, considerándose por tales aquellos cuyos primeros tres dígitos de sus respectivos códigos CPV coincidan, sin que la similar naturaleza de un contrato pueda suponer identidad.

Por su parte, el órgano de contratación, informa que *“ha detectado errores en los pliegos en el sentido que indica el recurrente, procediéndose a la SUSPENSIÓN DEL EXPEDIENTE, modificación de los pliegos y retroacción de actuaciones conforme determina el Art. 124 de la LCSP”*. En definitiva, se allana a las pretensiones de la recurrente.

SEXTO. Con carácter previo al estudio de los motivos en que el recurso se sustenta, procede analizar las consecuencias de las alegaciones del órgano de contratación, pues implican un reconocimiento de la pretensión de la recurrente.

El efecto de dicho reconocimiento no está expresamente previsto en la normativa reguladora del recurso especial en materia de contratación, que se remite en lo no previsto en ella a la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, sin que en la citada ley tampoco se regule este reconocimiento de la Administración a las pretensiones de la recurrente, pues dicho reconocimiento solo puede concurrir en aquellos supuestos en que la Administración es parte en un procedimiento cuya resolución corresponde a otra instancia distinta.



Lo más similar lo encontramos en el proceso contencioso-administrativo, en cuya regulación el reconocimiento de las pretensiones de la recurrente por el órgano administrativo equivale a un allanamiento que pone fin al proceso, salvo que ello suponga *“infracción manifiesta del ordenamiento jurídico”* (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa).

Por ello, ha de entrarse en el fondo de la cuestión para determinar si la pretensión de nulidad de las cláusulas de los pliegos que rigen la licitación que han sido objeto de recurso, en la forma alegada por la recurrente y aceptada por el órgano de contratación, supone o no una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

El artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa dispone que *“2. Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oír por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho”*.

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

1º) En primer lugar, que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.

2º) En segundo lugar, que solo cabe no hacerlo cuando estimar las pretensiones del demandante suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Pues bien, entiende este Tribunal que el allanamiento mediante la estimación de las pretensiones de FACTUDATA no supone una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico; y ello, por las siguientes razones:

1. Por lo que respecta a las exigencia para la acreditación de la solvencia técnica contenida en la cláusula 3.2 del PCAP, este Tribunal entiende, que efectivamente, como manifiesta la recurrente y admite el órgano de contratación, se ha estado a lo dispuesto en el ya derogado artículo 78 del antiguo Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, debiendo exigirse lo dispuesto en el artículo 90 de la LCSP, que establece lo siguiente:



“1. En los contratos de servicios, la solvencia técnica o profesional de los empresarios deberá apreciarse teniendo en cuenta sus conocimientos técnicos, eficacia, experiencia y fiabilidad, lo que deberá acreditarse, según el objeto del contrato, por uno o varios de los medios siguientes, a elección del órgano de contratación:

a) Una relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación los servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por este o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

Para determinar que un trabajo o servicio es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública.”

2. Por lo que respecta a la cláusula 3.1 del PPT, de su tenor literal se desprende que el órgano de contratación está exigiendo que los licitadores acrediten *“estar gestionando en la actualidad al menos dos Servicios de Operaciones de Comunicación de Emergencias de tamaño similar o superior al del CPB de Málaga”*, cuando el antes transcrito artículo 90 de la LCSP, al que ha de atenderse la redacción de los pliegos, hace referencia a *“servicios o trabajos realizados”*, fijando un margen temporal de *“como máximo los tres últimos años”*.



Por otra parte, exige que concretamente se trate de “*Servicios de Operaciones de Comunicación de Emergencias de tamaño similar o superior al del CPB de Málaga*”, lo que tampoco se ajusta a la legalidad. Los trabajos o servicios con que poder acreditar la solvencia técnica deben ser trabajos o servicios de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, y para ello el PCAP debe acudir al CPV o a alguno de los sistemas de clasificación recogidos en el citado artículo 90 de la LCSP. La cláusula 3.1 del PPT excede de las previsiones legales y limita la libre concurrencia, al pretender que exista una identidad entre los trabajos o servicios que se acrediten con el mencionado en la misma.

Con base en las consideraciones realizadas, hemos de concluir que el allanamiento del órgano de contratación a las pretensiones de FACTUDATA no supone infracción manifiesta del ordenamiento jurídico en los términos expuestos, por lo que procede su aceptación.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones realizadas, procede estimar el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular las cláusulas 3.2 del PCAP y 3.1 del PPT. Ello supone la anulación de los pliegos y la retroacción de las actuaciones al momento previo a su aprobación, a fin de que en los nuevos que, en su caso, se aprueben se tenga en cuenta lo expuesto en esta resolución, debiendo convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FACTUDATA XXI S.L.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de Gestión de la central de emergencias del Consorcio de Bomberos de Málaga” (Expte. 809/2019), promovido por el Consorcio Provincial de Bomberos de Málaga, y en consecuencia, anular los citados pliegos, debiendo procederse en los términos expuestos en esta Resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 3 de diciembre de 2019.



TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. 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.

