

Recurso 463/2019

Resolución 62/2020

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

Sevilla, 17 de febrero de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE PADRES DE PERSONAS CON TRASTORNOS DEL ESPECTRO AUTISTA** contra la resolución de la Dirección Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, de 5 de noviembre de 2019, por la que se adjudica la nueva oferta de concertación de plazas para la prestación de los servicios de atención residencial, centro de día y centro de día con terapia ocupacional para personas con discapacidad en situación de dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía (Expediente CA-15/2018), convocado por la citada entidad, adscrita a la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, este Tribunal en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de noviembre de 2018 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Igualmente se publicó el 13 de noviembre de 2018 en el Diario Oficial de la Unión Europea.



Asimismo con fecha 8 de octubre de 2019, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, anuncio de licitación de la nueva oferta de concertación de plazas para la prestación de los servicios de atención residencial, centro de día y centro de día con terapia ocupacional para personas con discapacidad en situación de dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 772.177.804,95 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la entidad ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales en Andalucía, 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 9 de mayo de 2019 se dictó resolución por la Dirección Gerencia de la Agencia por la que se adjudicó el concierto de plazas. Entre las adjudicatarias figuraba la asociación recurrente con dos centros, de 25 y 14 plazas respectivamente. Mediante resolución de 5 de noviembre de 2019 la citada Dirección Gerencia de la Agencia adjudica la nueva oferta de concertación de plazas para la prestación de los servicios objeto del procedimiento de contratación.

CUARTO. El 26 de noviembre de 2019 la ASOCIACIÓN DE PADRES DE PERSONAS CON TRASTORNOS DEL ESPECTRO AUTISTA presentó en el Registro electrónico de este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de 5 de noviembre de 2019.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 28 de noviembre 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, y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida se recibió en el Registro del Tribunal el 3 de diciembre de 2019. Requerida nueva documentación el 11 de diciembre y el 9 de enero, se recibe el 13 de diciembre y el 15 de enero, respectivamente.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 9 de enero de 2019, dio traslado del recurso al resto de licitadoras, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, sin que se hayan presentado.

SÉPTIMO. En la tramitación y resolución del presente recurso no se han podido cumplir ciertos plazos legales dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

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.

Deben destacarse las peculiaridades que, en el presente caso, se dan en atención a la naturaleza jurídica del contrato concernido. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.2 del Decreto 41/2018, de 20 de febrero, por el que se regula el concierto social para la prestación de los servicios sociales nos encontramos ante un contrato administrativo especial.



Una de las novedades de la LCSP ha sido la extensión del recurso especial en materia de contratación a este tipo de contratos, la cual ha de realizarse con las debidas cautelas, atendiendo a su propio fundamento y a los principios cuyo cumplimiento trata de garantizar conforme a la LCSP.

El artículo 44.c) segundo párrafo, de la LCSP establece que serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales cuando, por sus características no sea posible fijar su precio de licitación o, en otro caso, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios, es decir, 100.000 euros, circunstancia que concurre en el presente caso (apartado 2 del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares).

Lo siguiente será determinar si el acto es susceptible de recurso. Pues bien, la entidad recurrente dirige el recurso contra la resolución de 5 de noviembre de 2019 de la Dirección Gerencia de la Agencia por la que se adjudica la nueva oferta de concertación de plazas para la prestación de los servicios objeto del procedimiento de contratación, y en particular contra el apartado tercero de dicha resolución. Esta Resolución consta de varios apartados. En el apartado primero adjudica la nueva oferta de concertación de plazas a una entidad, y en el segundo establece los términos definitivos del compromiso de oferta de plazas. El apartado tercero, que es el que es objeto del recurso especial establece:

«Tercero. REASIGNAR las plazas que no han sido ofertadas por ninguna entidad licitadora, para que sean asumidas por las entidades adjudicatarias cuyo compromiso de oferta de plazas se encuentra en disposición de asumir la gestión de las plazas que han vuelto a quedar nuevamente desiertas, siendo las siguientes:

SERVICIO	PROVINCIA	AREAS S° SOCIALES	TIPOLOGÍA	OFERTA ASSDA OCTUBRE 2019
AT. RESIDENCIAL	SEVILLA	SEVILLA	RGA TEA	4
CENTRO DE DÍA	CÓRDOBA	CÓRDOBA	DI=>20	19

Señala el recurso que teniendo en cuenta que la recurrente es la única entidad titular de un recurso residencial autorizado, inscrito y acreditado bajo la tipología RGA TEA en la provincia de Sevilla, y por tanto con capacidad de oferta para la misma, dicha resolución afecta a sus intereses legítimos, equiparando dicha resolución a un acuerdo de adjudicación a los efectos del artículo 44.2.c) de la Ley 9/2017.



Habremos de determinar, en consecuencia, si nos encontramos ante un acto de adjudicación. Para analizar esta cuestión es preciso exponer cuál es el régimen jurídico aplicable al concierto social. El Decreto 41/2018 regula en el capítulo III el procedimiento para la adjudicación del concierto social. Este procedimiento es complejo y consta de dos fases. La primera finaliza con una resolución de adjudicación en la que, entre otros aspectos, se determinan las entidades seleccionadas por referencia a los centros que ofertan. Como puede comprobarse, en esta fase no hay una asignación de plazas concretas a las personas usuarias, sino la selección de las entidades junto con las plazas que podrán ocuparse.

En el presente caso, consta en el expediente la resolución de adjudicación a la entidad recurrente de 9 de mayo de 2019, por la que se le adjudicaron un total de 14 plazas en unos de los centros ofertados, en concreto “Residencia de gravemente afectados para personas con trastorno del espectro autista Farsi”. Si bien en el presente recurso la entidad formula una serie de alegaciones sobre la imposibilidad de que se le hubieran adjudicado 14 plazas cuando el presupuesto del contrato sólo cubría 10, debe tenerse en cuenta que esta resolución no fue recurrida por la entidad, habiendo quedado firme. En consecuencia, esta cuestión no puede ser objeto del presente recurso.

De conformidad con lo dispuesto en la cláusula 10.4, del PCAP la oferta de plazas realizadas por el adjudicatario se perfeccionará mediante la formalización en un documento administrativo denominado “Compromiso de Oferta de Plazas”. Dicho documento se formalizará para cada centro donde se hayan ofertado las plazas, recogerá el número de las plazas ofertadas, el precio de las mismas y la forma de pago, las condiciones especiales de ejecución, las obligaciones esenciales, las mejoras de duración y modificación, constituyendo el documento que soporta la relación jurídica entre la entidad y la Agencia.

Añade a continuación la cláusula que igualmente se formalizará un segundo documento en el que la persona usuaria llevará a efecto su elección de plaza, que se expresará en la resolución administrativa que reconoce al usuario el derecho a la prestación del servicio en dicha plaza, y supondrá la concreción del compromiso contractual.

El régimen jurídico expuesto se caracteriza pues por dos fases que tienen su reflejo en dos documentos de formalización: una primera fase en la que se resuelve la licitación pública entre licitadores, mediante el acuerdo de adjudicación (en el presente caso, de fecha 9 de mayo de 2019, como se ha señalado), y que



tiene su correspondiente reflejo en el documento de formalización del compromiso de oferta de plazas (que consta en el expediente y fue firmado el 1 de junio de 2019), y una segunda en la que la persona usuaria lleva a efecto la elección de la plaza, que se expresará en la resolución administrativa que reconoce al usuario el derecho a la prestación del servicio social en dicha plaza (cláusula 10.4 del PCAP).

Pues bien, el recurso se dirige contra el apartado tercero de la Resolución de 5 de noviembre de 2019, que dispone una reasignación de determinadas plazas para que sean asumidas por las entidades adjudicatarias cuyo compromiso de oferta de plazas se encuentra en disposición de asumir la gestión de las plazas que han vuelto a quedar nuevamente desiertas. Es decir, se trata de plazas en un centro que la recurrente ya ofertó, de las que resultó adjudicataria, y que estaban a disposición de la Agencia, figurando en el documento de formalización del compromiso de oferta de plazas.

Nos encontramos pues ante un momento posterior a la adjudicación y formalización de la primera fase, la oferta y selección de centros con un determinado número de plazas, por lo que el acto de reordenación se produce en la fase de ejecución de ese primer compromiso. En consecuencia, la mencionada reasignación no puede resultar asimilable, como pretende la recurrente, a un acto de adjudicación, no siendo susceptible de recurso especial, al no dictarse durante el procedimiento de licitación de la oferta de centros y plazas.

El recurso especial en materia de contratación tiene por objeto con carácter general dirimir la controversias que puedan producirse entre los licitadores y el órgano de contratación en el procedimiento de licitación y adjudicación de los contratos. Por ello la extensión del recurso especial a los contratos administrativos especiales debe realizarse respetando su esencia como instrumento al servicio de la garantía de los principios que han de cumplirse en el procedimiento de licitación y adjudicación de los contratos.

En consecuencia, y en atención a los actos que el artículo 44.2 de la LCSP determina como susceptibles de recurso, este no puede extenderse a actos posteriores a la adjudicación. El acuerdo de reasignación de plazas es un acto posterior a la adjudicación a una determinada entidad del concierto social por referencia a un centro y a un número de plazas, que es la fase en la que se produce la licitación.

Por otro lado, conforme a lo expuesto, no cabe considerar tampoco que la reasignación suponga una modificación del contrato. En cualquier caso, aún admitiendo a efectos hipotéticos que lo fuera, no tendría



cabida en los supuestos de modificación del contrato susceptibles de recurso especial a los que se refiere el artículo 44.2. d) de la LCSP, al no responder al supuesto que contempla: el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 204 y 205 de las LCSP por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

En consecuencia, al no ser el acto susceptible de recurso, procede inadmitir el recurso especial presentado. La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta impide entrar a conocer el resto de los requisitos de admisión y los motivos de fondo en que el recurso se sustenta.

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

ACUERDA

PRIMERO .Inadmitir el recurso especial interpuesto por la ASOCIACIÓN DE PADRES DE PERSONAS CON TRASTORNOS DEL ESPECTRO AUTISTA contra la resolución de la Dirección Gerencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía de 5 de noviembre de 2019, por la que se adjudica la nueva oferta de concertación de plazas para la prestación de los servicios de atención residencial, centro de día y centro de día con terapia ocupacional para personas con discapacidad en situación de dependencia en la Comunidad Autónoma de Andalucía (Expediente CA-15/2018), convocado por la citada entidad, adscrita a la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. 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.

