

**Recurso 35/2020**

**Resolución 83/2020**

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

Sevilla, 3 de marzo de 2020.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ESCUELA UNIVERSAL DE SKI S.L.** contra el acto de adjudicación del contrato denominado "*Servicio de impartición de clases de esquí y personal de apoyo/coordinador para los participantes en las campañas de esquí/snow de la Diputación de Granada para la temporada 2019/2020 (2 lotes)*" (Expte. CE181960247/19), promovido por Cetursa Sierra Nevada, S.A., sociedad mercantil del sector público andaluz adscrita a la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 22 de noviembre de 2019, se publicó en el perfil de contratante de Cetursa Sierra Nevada, S.A. el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

**SEGUNDO.** El órgano de contratación acordó con fecha 13 de enero de 2020, la adjudicación del contrato a favor de la entidad ESCUELA DE ESQUÍ SOLYNIEVE S.L.

**TERCERO.** El 3 de febrero de 2020, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ESCUELA UNIVERSAL DE SKI S.L. contra el mencionado acuerdo de adjudicación, de 13 de enero de 2020. La recurrente solicitó mediante escrito presentado el 21 de enero la suspensión del procedimiento de adjudicación.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**ÚNICO.** Con carácter previo al examen de cualquier otro requisito de admisión del recurso, procede analizar si el contrato se encuentra sujeto al recurso especial y por ende, si este Tribunal tiene competencia para su resolución a tenor de lo dispuesto en el artículo 44.1 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Dicho artículo establece que *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores (...)”*.

Así, el recurso especial solo cabe en relación con los contratos que celebren las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poder adjudicador.

Pues bien, en el presente caso, y con independencia de si Cetursa Sierra Nevada, S.A. es un poder adjudicador o no, cuestión sobre la que la entidad recurrente no formula alegación alguna, debe tenerse en cuenta que la Cláusula 3 del pliego de condiciones administrativas y prescripciones técnicas establece:

*«Régimen Jurídico, Jurisdicción.*

*Según el art. 26 de la Ley de Contratos del Sector Público aplicable en el caso, el contrato que se realice tendrá la consideración de contrato privado rigiéndose en cuanto a su preparación y adjudicación, en defecto de normas específicas, por la LCSP, concretamente a lo establecido en sus artículos 321 y 322 de ésta, aplicándose supletoriamente las restantes normas de derecho privado. Las Instrucciones Internas de Contratación aprobadas por el Consejo de Administración de Cetursa Sierra Nevada, S.A., conforme a lo dispuesto en el artículo 321 de la LCSP están disponibles para su consulta en la página web de Cetursa Sierra Nevada, S.A. [www.cetursa.es](http://www.cetursa.es) y en la Plataforma electrónica de contratación pública de la Junta de Andalucía [www.juntadeandalucia.es/contratacion](http://www.juntadeandalucia.es/contratacion). Las actuaciones realizadas en la preparación y adjudicación de los contratos se impugnarán vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la ley 39/2015. Los efectos, modificación y extinción de los contratos se regirán por las normas del derecho privado».*

Es decir, la cláusula 3 del citado pliego, relativa al régimen jurídico del contrato, establece de forma clara que se rige por lo dispuesto en los artículos 321 y 322 de la LCSP, que regulan, respectivamente, la



adjudicación de los contratos de las entidades del sector público que no tengan el carácter de poderes adjudicadores, y los efectos, modificación y extinción de estos contratos.

Sobre lo anterior, se debe destacar el hecho de que no consta que la entidad recurrente haya impugnado los pliegos de la licitación que se acogen al régimen aplicable para la adjudicación de los contratos por las entidades del sector público que no tengan la condición de poder adjudicador, y remiten en cuanto al régimen de recursos a los previstos en la Ley 39/2015, por lo que no puede ahora en fase de adjudicación, cuando el resultado de la misma no le beneficia, alterar dicha calificación a los efectos de poder acceder a esta vía de recurso.

Conforme a la doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 150/2018, de 23 de mayo, 34/2019, de 14 de febrero y 134/2019, de 26 de abril, entre otras), la regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda” y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habrá de estar ahora al contenido de los mismos. En este sentido, el último párrafo de la cláusula 10 del pliego establece esa aceptación de forma expresa, cuando dispone que *“La presentación de las proposiciones presume la aceptación incondicional por el empresario de la totalidad del contenido del presente pliego, sin salvedad o reserva alguna”*.

La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad afectante a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por un licitador normalmente diligente y razonablemente informado, siendo en un momento posterior de la licitación -normalmente, en la fase de valoración de las ofertas tratándose de los criterios de adjudicación- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego o del criterio en cuestión en la medida que propician una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato. En este sentido, este es el criterio que, a sensu contrario, mantiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de



los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

Por el contrario, si se admitiera el recurso, se estaría dejando al albur de las entidades licitadoras tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los potenciales vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento de licitación. En este sentido, resulta de interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 (RJ 2004, 5448), en la que se indica que puede resultar contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que se consientan una o varias cláusulas o prescripciones técnicas y luego, al no resultar adjudicatario, se impugne la adjudicación argumentando cuestiones relativas a la configuración de los pliegos, concluyendo el Alto Tribunal que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar a salvo los principios de buena fe y de seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los hayan consentido.

Por lo demás, este es el criterio sostenido por otros órganos de resolución de recursos contractuales como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que en la Resolución 49/2017, de 20 de enero, concluye en un supuesto muy similar al presente que: *«Al no haber recurrido el pliego en tiempo y forma, y haber esperado a la finalización del proceso de selección contractual, es obvio que se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos que ahora ataca, como eventual adjudicataria, y solo al no haber resultado así, pide su anulación; lo cual es flagrantemente contrario al “venire contra factum proprium” y al principio de buena fe, y no incurre en el supuesto excepcional a que se refiere la Sentencia del TJUE de 12 de marzo 2015 (asunto C-538/13)»*.

En consecuencia, al haberse interpuesto el recurso con relación a un contrato que, según dispone la cláusula 3 del pliego, no es susceptible de recurso especial por razón de la naturaleza de la entidad contratante, y de acuerdo con lo que establece el artículo 44.1. de la LCSP, concurre causa de inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 del mencionado texto legal, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del presente recurso de conformidad con el artículo 23 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.



La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta hace innecesario un pronunciamiento sobre los restantes requisitos de admisión del recurso e impide entrar a conocer los motivos en que el mismo se sustenta.

A la vista de todo lo argumentado, de conformidad con lo estipulado en el artículo 55 c) de la LCSP procede declarar la inadmisión del recurso así como de la medida cautelar solicitada, al referirse a un contrato no susceptible de esta vía especial de impugnación y para el que este Tribunal, en atención al pliego, no ostenta competencia en orden a su resolución.

Asimismo, procede remitir el escrito de recurso a Cetursa Sierra Nevada, S.A. a los efectos oportunos.

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 **ESCUELA UNIVERSAL DE SKI S.L.** contra el acto de adjudicación del contrato denominado “*Servicio de impartición de clases de esquí y personal de apoyo/coordinador para los participantes en las campañas de esquí/snow de la Diputación de Granada para la temporada 2019/2020 (2 lotes)*” (CE181960247/19), promovido por Cetursa Sierra Nevada, S.A., sociedad mercantil del sector público andaluz adscrita a la Consejería de Hacienda, Industria y Energía.

**SEGUNDO.** Remitir el escrito de recurso a Cetursa Sierra Nevada, S.A., a los efectos que procedan.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a todas 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.

