

Recurso 103/2020

Resolución 372/2020

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

Sevilla, 6 de noviembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **L.A.V.** contra el pliego de prescripciones técnicas que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de personal auxiliar de la casa de la cultura y otras instalaciones culturales” (Expte. SV46/2019), convocado por el Ayuntamiento de Utrera (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de enero de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto y tramitación no electrónica, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 174.768,59 euros y entre las licitadoras que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente, según consta en el expediente remitido.



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 2 de marzo de 2020, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por L.A.V. (en adelante ZONA VERDE GESTIÓN INTEGRAL DE SERVICIOS) contra el pliego de prescripciones técnicas (PPT) que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento. En su escrito de impugnación, la recurrente manifiesta expresamente que interpone un “recurso indirecto” contra el citado pliego, solicitando la anulación de procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso, junto con el informe al mismo y la documentación necesaria para su tramitación y resolución, fue remitido el 6 de marzo de 2020 a este Tribunal.

CUARTO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 levantó con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

QUINTO. Con fecha 15 de julio de 2020, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles al resto de entidades licitadoras para que formulara las alegaciones que considerase oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 26 de noviembre de 2013 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Utrera (Sevilla), al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto), por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

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.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el pliego de prescripciones técnicas, 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 PPT objeto del recurso se publicó en el perfil de contratante el 20 de enero de 2020, día en que asimismo su contenido fue puesto a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil. En consecuencia, al haberse presentado el escrito de recurso el 2 de marzo de 2020 en el registro del órgano de contratación, el mismo se ha interpuesto en principio claramente fuera de los plazos legales antes expresados.

En este sentido, según se manifiesta en el recurso la recurrente es conectora de que los pliegos solo son susceptibles de impugnación dentro de los quince días hábiles siguientes a su publicación, pasando a registrar la licitación para todas las empresas ofertantes así como para el poder adjudicador. Al respecto, señala que esa regla viene reflejada en la Sentencia de 12 de marzo de 2015 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), asunto C-536/13 caso Evigilo. Sin embargo, indica la recurrente que dicho «*Tribunal matiza que se debe respetar siempre el principio de que los plazos de los recursos para ser eficaces se inician desde la fecha en que el posible recurrente tuvo o debió tener conocimiento de dicha infracción.*

De acuerdo con lo anterior y dada la manifiesta irregularidad detectada en las bases de dicha licitación, que de forma manifiesta se ha constatado con posterioridad a la presentación de las ofertas y de la que no ha sido consciente la propia Administración Municipal, a pesar del perjuicio que le puede causar a las arcas municipales», solicita que le sea admitido el presente recurso indirecto.

Afirma la recurrente que, tras ser requerida por la mesa de contratación para que justifique la viabilidad de su oferta, incurra inicialmente en baja anormal, y una vez analizados los datos contenidos en el requerimiento así como los aportados en su oferta, constata que el procedimiento de licitación, en concreto el PPT, contiene errores sustanciales que han provocado que en su proposición se realice una oferta anormal o desproporcionada, “*si se quiere decir de esa forma*”.

En este sentido, la recurrente reproduce determinadas partes del PPT, las relativas al horario de apertura de la casa de la cultura y a la duración del contrato, copiando un cuadro recogido en la cláusula 2 del PPT en el que se expresan por anualidades el número de horas de duración del contrato, en función del número



de semanas y de las personas que han de prestar el servicio, ascendiendo a un total de 7.106 horas de ejecución del contrato. Acto seguido, expone un cuadro propio en el que concluye que el número de horas de prestación total debe ser de 5.680 horas, concluyendo que el número de horas dispuestas en el PPT no se ajusta a la realidad, siendo muy superior.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se limita a hacer una exposición de los hechos acaecidos para concluir, con cita del artículo 44 de la LCSP, que «*Determinada la cuantía de este contrato, el mismo es susceptible de recurso especial en materia de contratación y su resolución corresponde, por consiguiente, al Tribunal Administrativo de recursos contractuales de la Junta de Andalucía*», sin manifestar parecer alguno sobre la controversia suscitada en el recurso, sustrayendo a este Tribunal de su parecer en el informe de contestación al recurso.

Pues bien, en el supuesto analizado, la apreciación que ahora realiza la recurrente acerca de que el número de horas de prestación total del servicio debe ser de 5.680 horas, y no de las 7.106 horas expresadas en el cuadro recogido en la cláusula 2 del PPT, sin que este Tribunal prejuzgue la legalidad de dicha afirmación, es toda ella una apreciación que pudo y debió alegarla en el plazo legalmente establecido para la impugnación del PPT, tras el examen del mismo para la elaboración y presentación de su proposición, en lugar de esperar al requerimiento de justificación de la viabilidad de su oferta al que no contestó, esgrimiendo que el citado pliego que consintió y aceptó no es conforme a derecho.

En este sentido, este Tribunal, en numerosas ocasiones (v.g. Resolución 330/2020, de 8 de octubre, entre las más recientes) ha declarado que la doctrina sobre la inatacabilidad de los pliegos es aplicable aunque el vicio del que adolezca sea de nulidad de pleno derecho pues, en caso contrario, se estaría dejando al albur de las entidades licitadoras la elección del momento procedimental en que resultaría posible denunciar los vicios de nulidad de los pliegos, pudiéndose dar la circunstancia de que una licitadora impugne los mismos, una vez concluida la licitación, por la única razón de no haber resultado adjudicataria.

Por lo demás, este es el criterio que, a *sensu contrario*, mantiene la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, citada por la recurrente, 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.

Así pues, debe concluirse que si una licitadora razonablemente informada y con normal diligencia puede entender las condiciones de la licitación en el momento en que se anuncia la misma y tiene o pudo tener conocimiento del contenido de los pliegos, debe impugnar dichas condiciones, si las considera ilegales, en el plazo legalmente establecido para recurrirlos, transcurrido el cual estos devienen inatacables.

Finalmente, hemos de señalar que en la Resolución 196/2017, de 2 de octubre, de este Tribunal y en la citada anteriormente, entre otras, se refuerza la posición expuesta con doctrina del Tribunal Supremo; concretamente, en dicha resolución se cita la Sentencia del Alto Tribunal de 28 de junio de 2004 (RJ 2004, 5448) donde se señala que *«(...) las cláusulas y prescripciones técnicas contenidas en los pliegos, en cuanto no fueron oportunamente impugnadas han de considerarse aceptadas, de manera especial por quienes, como la recurrente, han concurrido a la correspondiente licitación. Como tuvo ocasión de señalar esta Sala, en sentencia de 4 de noviembre de 1997 (RJ 1997, 8158), puede resultar contrario a la buena fe, que debe presidir la vida del contrato, el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas, aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación y luego, al no resultar adjudicatario, impugnar la adjudicación argumentando que los actos de preparación consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico. En definitiva, la naturaleza contractual, y no reglamentaria, de los Pliegos de cláusulas explica y justifica que la falta de impugnación convalide sus posibles vicios, a menos que se trate de vicios de nulidad de pleno derecho; e, incluso, en este caso en que puede entenderse que la denuncia no está sujeta a plazo preclusivo, habría de seguirse una acción de nulidad con sujeción a los criterios generales de ésta, siempre que resultara a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando, incluso, en su día, a la adjudicación».*

En consecuencia, conforme a lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, procede la inadmisión del recurso interpuesto por extemporáneo.

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



ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física **L.A.V.** contra el pliego de prescripciones técnicas que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de personal auxiliar de la casa de la cultura y otras instalaciones culturales” (Expte. SV46/2019), convocado por el Ayuntamiento de Utrera (Sevilla), por haber sido presentado fuera del plazo legal establecido para ello.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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.

