

Recurso 395/2020

Resolución 126/2021

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

Sevilla, 8 de abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE AGENCIAS DE VIAJES DE SEVILLA** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de agencia de viajes para el personal que presta sus servicios en Extenda y personas relacionadas con la actividad de la misma” (Expte. 2020-062), convocado por la Agencia Andaluza de Promoción Exterior S.A. (Extenda), ente adscrito a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de noviembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de la licitación del contrato indicado en el encabezamiento, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de las posibles personas interesadas en dicho perfil. Asimismo, consta que dicho anuncio fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 2 de noviembre de 2020.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 5.195.071.00 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 24 de noviembre de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE AGENCIAS DE VIAJES DE SEVILLA (en adelante AEVISE) contra el pliego de cláusulas administrativas particulares. En su escrito de recurso, la asociación recurrente no solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, el día 25 de noviembre de 2020, solicitándole informe al citado recurso así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 30 de noviembre y el 14 de diciembre de 2020, en este último plazo, previa petición, de documentación no remitida anteriormente.

CUARTO. Posteriormente, por la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen 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.



SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

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.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares, y ello por entender que en aquel se incumplen determinados



aspectos relacionados con los parámetros objetivos para considerar una oferta como anormal o desproporcionada.

Al respecto, debe indicarse que conforme a los estatutos de AEVISE su fin primordial es la representación, gestión y defensa de los intereses profesionales y empresariales de sus asociados.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de 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 poder adjudicador, y el objeto del recurso es el pliego de cláusulas administrativas particulares, 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 se publicó en el perfil de contratante el 3 de noviembre de 2020, día en que asimismo los pliegos y demás documentos contractuales fueron puestos a disposición de las



entidades interesadas, por lo que el escrito de recurso presentado en el registro de este Tribunal el 24 de noviembre de 2020 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 fundamento de derecho.

La asociación recurrente interpone el presente recurso contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda a la anulación de las cláusulas del mismo que son objeto de denuncia en el cuerpo del recurso.

En síntesis en su pretensión denuncia la indefinición de los parámetros objetivos para identificar una oferta incurso en presunción de anormalidad previstos en el PCAP. En este sentido, señala que a su juicio se produce infracción de los artículos 102.3 y 149.2 de la LCSP, dado que en los pliegos no se mencionan dichos parámetros, salvo lo previsto en el anexo XIII del PCAP, que intenta justificar la imposibilidad de su fijación, la cual no se sostiene conforme a lo dispuesto por Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su informe 119/2018, que reproduce parcialmente. Para reforzar su alegato adjunta a su recurso determinada resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Como conclusión de lo anterior, señala la recurrente que *«es obligatorio que los pliegos de los contratos recojan los parámetros objetivos que deberán permitir identificar los casos en que una oferta se considere anormal»*.

Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, con arreglo al artículo 149.2.b) no es necesario que los parámetros objetivos contemplen todos los diferentes criterios de adjudicación, sino únicamente aquellos que sean relevantes para determinar la viabilidad de la oferta del licitador considerada en su conjunto.

Es posible legalmente incluir parámetros objetivos que recaigan o afecten a criterios dependientes de un juicio de valor.



Y por último, no cabe negar la posibilidad de que el pliego incluyese una remisión a los parámetros incluidos en el artículo 85 del Reglamento en el caso descrito en el artículo 149.2.b), en el supuesto en que el resto de los criterios consignados en el pliego careciesen de eficacia a los efectos de valorar la viabilidad de la oferta.».

Asimismo, AEVISE realiza una serie de consideraciones dirigidas al órgano de contratación, relativas entre otras cuestiones a que no es posible considerar que una empresa pueda prestar los servicios propios de su actividad como si se tratase de una ONG, o que se presta para poder ser interlocutora con las Administraciones Públicas como ente representativo del sector de las agencias de viajes, siempre dispuesta a colaborar con las mismas, como por ejemplo en las consultas preliminares del mercado, afirmaciones estas sobre las que este Tribunal no puede pronunciarse al ser más propias de una negociación que de un recurso especial en materia de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que *«En relación a la alegación de AEVISE respecto de la carencia de parámetros definitorios de lo que serían ofertas con valores anormales o desproporcionados, hay que tener en cuenta que en esta licitación no hay una oferta económica al uso, sino que la oferta económica consiste en porcentajes de descuento sobre gastos de emisión de billetes, así como otros porcentajes de descuentos, lo que conlleva que difícilmente puedan aplicarse unos parámetros típicos que definan cuando una oferta contiene un valor anormal o desproporcionado como los que establece el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, motivo por el que se determinó en el Anexo XIII que no procedía establecer dichos criterios.*

Si bien teniendo presente el art. 149.2, así como lo que concluye el Expte. 119/18, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado respecto del mismo, al indicar que cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación no es necesario que los parámetros objetivos contemplen todos los diferentes criterios de adjudicación sino únicamente aquellos que sean relevantes para determinar la viabilidad de la oferta del licitador considerada en su conjunto, se ha determinado proceder a realizar una corrección de los pliegos dado que todavía se está en plazo de presentación de ofertas (realizando una ampliación de dicho plazo), al efecto de establecer unos parámetros definitorios de lo que serían ofertas con valores anormales o desproporcionados, seleccionando el que el órgano de contratación entiende más relevante



para determinar la viabilidad de la oferta y posible (sic) su valoración a estos efectos, teniendo en cuenta los criterios establecidos.». (el subrayado es nuestro).

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede el análisis de la controversia, en la que se denuncia que en los pliegos no se mencionan los parámetros objetivos para identificar una oferta anormal o desproporcionada, salvo lo previsto en el anexo XIII del PCAP, que a su entender no justifica la imposibilidad de su fijación.

Procede, pues, en primer lugar, reproducir el contenido de dicho anexo XIII «Criterios para identificar una oferta incurso en presunción de anormalidad» del PCAP. Dice así:

«CRITERIOS PARA IDENTIFICAR UNA OFERTA INCURSA EN PRESUNCIÓN DE ANORMALIDAD

No procede ya que en esta licitación no hay una oferta económica al uso, sino que la oferta económica consiste en porcentajes de descuento sobre gastos de emisión de billetes, así como otros porcentajes de descuentos, lo que conlleva que difícilmente puedan aplicarse unos parámetros típicos que definan cuando una oferta contiene un valor anormal o desproporcionado como los que establece el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.».

Al respecto, antes de examinar el fondo del recurso, es necesario poner de manifiesto lo alegado por el órgano de contratación en su informe al recurso cuando afirma que va a realizar una corrección de dicho anexo XIII, al efecto de establecer unos parámetros objetivos para identificar las ofertas anormales o desproporcionadas. Dicha corrección fue publicada como “corrección de errores” en el perfil de contratante, según consta en el mismo, el 30 de noviembre de 2020. Dice así:

«CRITERIOS PARA IDENTIFICAR UNA OFERTA INCURSA EN PRESUNCIÓN DE ANORMALIDAD

Se establece el siguiente parámetro objetivo que permita identificar los casos en que una oferta pueda considerarse anormal en la presente licitación:

- Respecto de los descuentos sobre cargos de emisión:

- Cuando, concurriendo un solo licitador, su oferta sea inferior a cada cargo máximo de emisión establecido, en más de 25 unidades porcentuales.*



- *Cuando concurren dos licitadores, la oferta que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- *Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.».*

Pues bien, la citada corrección de errores publicada el 30 de noviembre de 2020, que contiene una modificación en su totalidad del anexo XIII del PCAP, conlleva que el recurso haya quedado sin objeto, pues dicho anexo impugnado, en su primitiva redacción, ha dejado de existir, sin que corresponda a este Tribunal en el recurso examinado entrar a juzgar ni la forma en que se ha producido ni el contenido de la misma.

En este sentido, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas Resoluciones, entre otras, en la 368/2020, de 29 de octubre y en la 6/2021, de 21 de enero, 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 la **ASOCIACIÓN EMPRESARIAL DE AGENCIAS DE VIAJES DE SEVILLA** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de agencia de viajes para el personal que presta sus servicios en Extenda y personas relacionadas con la actividad de la misma” (Expte. 2020-062), convocado por la Agencia Andaluza de Promoción



Exterior S.A., ente adscrito a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, 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.

