

Recurso 276/2021

Resolución 364/2021

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

Sevilla, 8 de octubre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GARCÍA RODRÍGUEZ 2006, S.L.** contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de comida a domicilio “comida sobre ruedas”» (Expte. 2020/SPA/000009), convocado por el Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de junio de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 722.700,00 euros. Asimismo, los pliegos fueron publicados el mismo día en el citado perfil de contratante.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 15 de junio de 2021, tuvo entrada en este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GARCÍA RODRÍGUEZ 2006, S.L. (en adelante GR 2006) contra el anuncio



de licitación y el PCAP. En su escrito de recurso, la recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

Posteriormente, el mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado, previa reiteración, fue recibido en este Órgano.

Mediante resolución de este Tribunal se acuerda adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

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. Competencia.

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

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 primer párrafo del 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, los motivos esgrimidos por la recurrente denunciando la solvencia técnica exigida ponen de manifiesto que el anuncio de licitación y el PCAP restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad.



Por tanto, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el anuncio de licitación y el PCAP en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el anuncio de licitación y el PCAP fueron puestos a disposición de las personas interesadas el 1 de junio de 2021 en el perfil de contratante, por lo que el recurso presentado el 15 de junio de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones o argumentos de las partes.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra el anuncio de licitación y el PCAP que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se *«declare la nulidad de la obligación de estar en posesión de los certificados ISO 9001 y 22000 (recogidas en las páginas 8 y 13 del PCAP) (...)»*.

1. Alegaciones o argumentos de la asociación recurrente.

Funda su pretensión en que a su juicio se ha infringido el artículo 126 de la LCSP, al exigirse para acreditar la solvencia técnica estar en posesión de los certificados ISO 9001 y 22000, y el certificado de calidad y seguridad alimentaria durante el transcurso de la cadena de suministro, sin acompañar la mención “o equivalente”, creando con ello una barrera injustificada a la libre competencia que está prohibida en nuestro sistema de contratación.

2. Alegaciones o argumentos del órgano de contratación.



En el trámite de alegaciones al recurso, el órgano de contratación aporta resolución de 25 de junio de 2021, en relación con el recurso que se examina, en la que acuerda:

«PRIMERO. Estimar las siguientes alegaciones: [reproduce los argumentos de recurso que se analiza].

Por los motivos expresados en el informe de J.L.L.G., Licenciado en Derecho, Secretario General y Responsable del Departamento de Patrimonio del Excmo. Ayuntamiento de Algeciras.

SEGUNDO. Retrotraer las actuaciones realizadas del procedimiento de contratación del SERVICIO MUNICIPAL DE COMIDAS A DOMICILIO “COMIDA SOBRE RUEDAS”, al momento de la redacción de los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas Particulares, incluyéndose las modificaciones en la redacción de las cláusulas que correspondan, en el sentido de que el licitador pueda acreditar su solvencia técnica, entre otros medios, mediante “... Certificados ISO 9001 Y 22000, y el Certificado de calidad y de Seguridad Alimentaria durante el transcurso de la cadena de suministro, “o certificados equivalentes”.

TERCERO. Una vez aprobado los nuevos Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Cláusulas Administrativas con la modificaciones introducidas, proceder a publicar en el perfil del contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público un nuevo Anuncio de Licitación, abriéndose el plazo para la presentación de ofertas.

CUARTO. Comunicar la presente Resolución a los licitadores que hayan presentado su oferta durante la licitación.».

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen y lo primero que se observa es que la manifestación del órgano de contratación respecto a la argumentación esgrimida en el recurso supone un allanamiento a la pretensión formulada en el mismo, toda vez que GR 2006 solicita la anulación de la exigencia prevista en el PCAP para acreditar la solvencia técnica de estar en posesión de los certificados ISO 9001 y 22000, y el certificado de calidad y seguridad alimentaria durante el transcurso de la cadena de suministro, sin acompañar la mención “o equivalente”.

Como viene sosteniendo este Tribunal (v.g. Resoluciones 247/2019, de 31 de enero, 56/2020, de 14 de febrero y 382/2020, de 12 de noviembre, entre otras), al no existir una regulación de la figura del allanamiento de la Administración en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, se ha de acudir en estos supuestos a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa; concretamente a su artículo 75.2 conforme al cual «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 oírán por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho» .

De este precepto resultan los siguientes requisitos: i) que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites; y ii) que solo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

Hemos de analizar, pues, si el allanamiento del órgano de contratación supone “infracción manifiesta” del ordenamiento jurídico, pues solo en caso afirmativo este Tribunal no podrá aceptarlo y deberá dictar la resolución que en derecho proceda.

Sobre ello se ha pronunciado en varias ocasiones este Tribunal, por todas en su Resolución 328/2018, de 22 de noviembre, en la que en lo que aquí interesa señala en su fundamento de derecho sexto lo siguiente:

«(...) Los citados apartados 1 y 6 del artículo 126 de la LCSP son, prácticamente, una reproducción literal de los apartados 2 y 4 del artículo 42 de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2014/18/CE. La pretensión de dichos apartados 1 y 6 del artículo 126 de la LCSP, como pone de relieve la Sentencia, de 9 de febrero de 2005, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, recurso 2406/2002, en relación con análoga previsión de los textos legales anteriores a la vigente LCSP, es “garantizar la apertura de la contratación mediante la libre competencia que afianza el principio de igualdad de oportunidades”.

(...)

En definitiva, el objeto de la citada normativa contractual es, por un lado, evitar que queden injustificadamente excluidas algunas entidades licitadoras del procedimiento de adjudicación, y por otro lado, que las referencias a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, constituyan una excepción a las normas generales en relación con las prescripciones técnicas, lo que implica que debe ser interpretado de manera restrictiva, de tal forma que al órgano de contratación que quiera aplicarlas le incumbe la carga de la prueba de que se dan efectivamente las circunstancias que justifican la excepción.

En este sentido se ha manifestado este Tribunal, entre otras, en sus Resoluciones 326/2015, de 15 de septiembre, 7/2016, de 20 de enero y 189/2017, de 26 de septiembre, así como el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras en sus Resoluciones 17/2012, de 18 de enero, 672/2015, de 17 de julio y 620/2016, de 29 de julio.



(...)

Por todo lo expuesto, ha de concluirse que en el supuesto examinado, no se ha acreditado por el órgano de contratación que se dan efectivamente las circunstancias que justifican la excepción prevista en el artículo 126.6 de la LCSP.

En todo caso, de persistir en el órgano de contratación la necesidad de describir determinadas especificaciones técnicas haciendo referencia a una fabricación o una procedencia determinada, o a un procedimiento concreto que caracterice a los productos o servicios ofrecidos por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a un origen o a una producción determinados, dicha referencia deberá ir acompañada de la mención «o equivalente.».

Asimismo los artículos 93 y 94 de la LCSP, aunque referidos a los contratos sujetos a regulación armonizada, señalan que cuando los órganos de contratación exijan la presentación de certificados expedidos por organismos independientes que acrediten que la persona empresaria cumple determinadas normas de garantías de calidad o de gestión medioambiental, deberán reconocer los certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea.

Así pues, circunscribiéndonos a los términos estrictos en que se formula tanto el petitum del recurso como la conformidad al mismo por parte del órgano de contratación y sin considerar más circunstancias que las reflejadas por las partes en sus respectivos escritos, el allanamiento de la entidad contratante no supone infracción manifiesta del ordenamiento jurídico y debe ser aceptado por este Tribunal, al amparo del precepto legal antes mencionado.

A mayor abundamiento, se ha de poner de manifiesto, a los efectos de lo previsto en el Título V “De la revisión de los actos en vía administrativa” de la Ley 39/2015, de 1 octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que el competente para resolver un recurso especial en materia de contratación, y en el presente en particular, es este Tribunal, sin que el órgano de contratación pueda arrogarse dicha facultad, como ha ocurrido en el supuesto que se examina, en su mencionada resolución de 25 de junio de 2021.

Procede, pues, la estimación del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el anuncio de licitación y el PCAP, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57.2 de la LCSP, debiendo en su caso 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 **GARCÍA RODRÍGUEZ 2006, S.L.** contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de comida a domicilio “comida sobre ruedas”» (Expte. 2020/SPA/000009), convocado por el Ayuntamiento de Algeciras (Cádiz) y, en consecuencia, anular dichos actos en el sentido expuesto en la presente resolución, así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

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.

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.

NOTIFÍQUESE 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.

