

Recurso 292/2021
Resolución 494/2021

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

Sevilla, 25 de noviembre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **E.S.G.** contra el anuncio y pliegos que rigen el contrato de servicios denominado “Asesoría Jurídica, dirección letrada, asesoramiento contable y financiero y defensa judicial al Ayuntamiento de Manilva” promovido por el Ayuntamiento de Manilva (Málaga) (Expte. 1621/2021), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 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 indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos de la contratación fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. Posteriormente, el 21 de junio de 2021, se publicó en el citado perfil una rectificación del anuncio de licitación ampliándose el plazo de presentación de ofertas. Mediante la citada rectificación, se da publicidad en el perfil a una resolución del órgano de contratación por la que se acuerda corregir el error material advertido en un criterio de adjudicación y aclarar las dudas existentes respecto a otros criterios.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 140.400 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 16 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por E.S.G. contra el anuncio y pliegos de la contratación referenciada. Los días 21 y 30 de junio de 2021 se recibieron en este Tribunal, tras su remisión por el órgano de contratación, el escrito de recurso y la documentación para su tramitación y resolución.

El 1 de julio de 2021, este Tribunal denegó la medida cautelar de suspensión instada por la persona recurrente.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, las ha formulado la entidad CONSULTORÍA INTEGRAL DE LA EMPRESA Y EL MUNICIPIO, S.L.

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 artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de Manilva (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la persona recurrente para la interposición del recurso de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. A tal efecto, aun cuando no consta que haya presentado oferta en la licitación, los motivos en que fundamenta su impugnación ponen de manifiesto que el contenido de los pliegos le origina un perjuicio y merma su posibilidad de acceso en condiciones de igualdad efectiva con el resto de potenciales licitadores; lo cual pretende remediar con el dictado de una resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el anuncio y pliegos que rigen un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública; por tanto, debe admitirse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 de la LCSP, en sus apartados a y b, establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

a) Cuando se interponga contra el anuncio de licitación, el plazo comenzará a contarse a partir del día siguiente al de su publicación en el perfil de contratante.

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 analizado, el anuncio fue publicado en el perfil de contratante el 8 de junio de 2021 y ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, por lo que el recurso presentado en el registro del órgano de contratación el 16 de junio de 2021 se ha formalizado dentro del plazo legal.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.



La recurrente solicita la anulación del anuncio y pliegos de la contratación, alegando la arbitrariedad que los mismos comportan. Centra su impugnación en la cláusula 10 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que establece los criterios de adjudicación; y en concreto, combate el criterio referido a la formación del personal adscrito a la ejecución del contrato.

Su alegato es el siguiente:

«La cláusula 10 establece los criterios de adjudicación. Se trata de un máximo de 100 puntos, de los cuales 50 puntos valoran:

- 1. Un curso de protección de datos, al menos 150 horas, 10 puntos.*
- 2. Curso de recursos humanos, al menos 100 horas, 10 puntos.*
- 3. Curso de derecho especializado en administración local, al menos 200 horas, 10 puntos.*
- 4. Sistema de gestión de calidad, 10 puntos.*
- 5. Experiencia en trabajo en entidades locales menores, 10 puntos.*

No se entiende por qué unos cursos tienen que ser de como mínimo 150 horas y otros de 100 o 200 horas, es una clara arbitrariedad.

Por otro lado, se desconoce cuál es el concepto de una entidad local menor. Manilva tiene 14.977 habitantes, datos de 2018. ¿Eso es una entidad local menor? ¿Por qué asesoramiento solo a una entidad local menor? ¿Por qué no experiencia en juicio contra entidades locales? ¿o asesoramiento a entidades locales mayores? ¿Cuáles son las mayores y cuáles son las menores?

No existe en nuestra legislación una diferenciación entre entidades locales menores y mayores que sirva al Tribunal para puntuar en unos casos y en otros no».

En su informe al recurso, el órgano de contratación manifiesta que el término «menores» referido a entidades locales es un error tipográfico y que «*debe procederse a dictar Resolución corrigiendo el error material en el PCAP, eliminando la palabra “menores” y ampliando el plazo de presentación de ofertas.*».

En cambio, sí se opone al alegato de la recurrente sobre el número de horas de los cursos de formación. En tal sentido manifiesta que «*dependiendo del contenido que además como se ha acreditado guarda identidad con el objeto del contrato, se ha considerado que esa experiencia debe ser la mínima exigida como para mostrar un conocimiento del tema.*».

Además, y tal y como debe colegirse de su interpretación, no se exige que se acrediten las horas de formación en un único curso, sino que por el contrario puede acreditarse la formación de ese número de horas concreto a través de los cursos que se estimen suficientes para que sea acreditada la experiencia. En tal caso ni supone arbitrariedad, ni discriminación de ningún tipo (...).».

Finalmente, la entidad interesada se opone al recurso en su escrito de alegaciones esgrimiendo pérdida sobrevenida del objeto del recurso en cuanto al alegato de experiencia en entidades locales menores, habida cuenta de que el texto definitivo del PCAP ha sido modificado. Asimismo, respecto al número de horas de los cursos de formación, invoca la discrecionalidad técnica de la Administración en la determinación de los criterios de adjudicación.



SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Para abordar la controversia, hemos de tener en cuenta los siguientes datos de interés que derivan del expediente de contratación remitido:

1. La redacción de la cláusula 10 del PCAP publicado en el perfil de contratante y remitido por el órgano de contratación, en lo que se refiere al criterio de adjudicación de evaluación automática sobre formación del personal adscrito a la ejecución del contrato (ponderado con un máximo de 50 puntos), es la siguiente:

«Persiguiendo la mejor cualificación técnica del personal adscrito a la ejecución del contrato, se valorará:

- Curso de protección de datos (con al menos 150 horas) con 10 puntos.*
- Curso en materia de Recursos Humanos (con al menos 100 horas) con 10 puntos*
- Curso de Derecho especializado en la Administración Local (con al menos 200 horas) con 10 puntos.*
- Criterio cuantificable de forma automática. Sistema de Gestión de Calidad (10 puntos). Se otorgará 10 puntos a la licitadora que acredite la implantación de un sistema de gestión de calidad con el que se ponga a disposición personal especializado que controle y la seguridad jurídica de la ejecución de los servicios que se presten a esta Administración.*
- Criterio cuantificable de forma automática. Experiencia de trabajos análogos al que constituye el objeto de este contrato (10 puntos como máximo). Se otorgará un punto por cada año de experiencia acreditada en contratos suscritos por el licitador, de contenido igual o análogo al presente, con Corporaciones Locales menores».*

2. Asimismo, tras la interposición del recurso, el 21 de junio de 2021 el órgano de contratación dictó resolución que fue publicada en el perfil de contratante el mismo día. En la citada resolución se acordó:

«PRIMERO. - Corregir el error material advertido en el Expte. 1621/2021. Contrato de Servicio de asesoría jurídica, de dirección letrada, asesoramiento contable y financiero y defensa judicial al Ayuntamiento de Manilva, en el sentido de advertir que debe suprimirse la palabra “menores” en cuanto al (sic) experiencia exigida en la Administración Local, resultando que se admitirán los servicios prestados en cualquier tipo de Administración con independencia del número de habitantes que la constituya.

SEGUNDO. - Proceder a aclarar la duda existente con respecto a los cursos de formación y el criterio de la calidad en la prestación del servicio.

Resolviendo que para obtener la valoración máxima en el apartado formación (50 puntos), el licitador deberá contar con el máximo en cada uno de los subapartados definidos.

Esta aclaración tiene su fundamentación en la necesidad de que se acrediten todos y cada uno de los aspectos necesarios para la ejecución del contrato; así como en la necesidad de que la Administración reciba una respuesta global en todos los apartados exigidos. Por tanto no serán valorados los cursos ni las horas de formación que sobrepasen la puntuación máxima en cada uno de los subapartados, debiendo obtenerse 10 puntos en todos y cada uno de ellos para ser acreedor a la puntuación de 50 puntos.

TERCERO. - Dar continuidad a la tramitación del expediente de contratación, y ordenar la inserción del anuncio de la corrección del error material de forma preceptiva en el Perfil del Contratante, y también en los mismos lugares en los que se hizo pública la licitación para general conocimiento.

CUARTO. - Ampliar en 5 días el plazo de presentación de ofertas, considerando que con esta aplicación quedan plenamente garantizados los derechos de los licitadores.»



Así las cosas, respecto al alegato del recurso sobre la experiencia en entidades locales menores, nos encontramos con que el órgano de contratación, tras la interposición del recurso especial y basándose en un informe de sus servicios jurídicos, dicta resolución corrigiendo el error material que afirma haber padecido. De este modo, elimina el término “menores” de la experiencia exigida en corporaciones locales como criterio de adjudicación.

La citada resolución de rectificación del error material padecido en el PCAP se apoya, como hemos indicado, en un informe jurídico que cita el artículo 124 de la LCSP como precepto habilitante de la modificación del pliego con posterioridad a su aprobación.

Pues bien, sin prejuzgar la validez de la citada resolución de rectificación de error material en cuanto a la naturaleza del error invocado y su fundamento en el artículo 124 de la LCSP - precepto erróneamente invocado en la resolución del órgano de contratación ya que dicho precepto se refiere al pliego de prescripciones técnicas, siendo el artículo 122 de la LCSP el relativo al PCAP-, lo cierto es que la misma ha operado una modificación en la redacción del criterio impugnado al eliminar el término “menores” objeto de controversia en el recurso interpuesto.

En efecto, la recurrente ataca el criterio de experiencia en trabajos análogos en corporaciones locales menores por la exclusiva razón de que se utilice el término “menores”. Así las cosas, tras la supresión de dicho término en la resolución de rectificación de error material publicada en el perfil, lo cierto es que materialmente esta previsión ha desaparecido en el PCAP que actualmente rige la contratación, produciéndose la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en este motivo concreto; y ello, reiteramos, sin prejuzgar en absoluto la legalidad de la modificación operada, lo que excede del ámbito de la controversia aquí suscitada.

La pérdida sobrevenida del objeto como motivo de inadmisión del recurso o de alguno de sus motivos constituye doctrina reiterada de este Tribunal en supuestos como el aquí analizado. Así, en nuestra Resolución 302/2020, de 10 de septiembre, señalábamos:

«De la lectura del acuerdo de modificación transcrito y sin prejuzgar su validez formal ni sustantiva al no constituir objeto del presente recurso, lo cierto es que el mismo altera y/o completa el contenido de los pliegos en los concretos extremos impugnados; a saber, desaparece la previsión del apartado 18 del PPT objeto del primer motivo del recurso y se efectúan ciertos cambios y/o adiciones en los pliegos y documentos anexos a los mismos para incluir el desglose porcentual del presupuesto base de licitación en distintas partidas (personal, materiales, costes indirectos y beneficio industrial) e incorporar datos sobre desagregación de género en la información sobre trabajadores adscritos al contrato.

En definitiva, por mor de la citada modificación de los pliegos, el contenido de estos ha variado en los concretos aspectos combatidos en el recurso, lo que determina la falta de identidad entre el contenido recurrido en los pliegos y el que actualmente resulta aplicable, circunstancia esta que aboca a la pérdida sobrevenida del objeto del recurso respecto a los dos motivos analizados y su consiguiente inadmisión.

(...)



Sobre la inadmisión del recurso por pérdida sobrevenida del objeto existe doctrina reiterada de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales. Entre las más recientes, cabe citar las Resoluciones 271/2020 de 30 de julio y 277/2020 de 6 de agosto».

Debe, pues, inadmitirse el recurso respecto al alegato analizado.

Por último, en cuanto al motivo del recurso referido a la duración de los cursos, la argumentación esgrimida es que “No se entiende por qué unos cursos tienen que ser de como mínimo 150 horas y otros de 100 ó 200 horas, es una clara arbitrariedad”. Nada más, se aduce por la recurrente para fundamentar la ilegalidad del criterio que valora determinados cursos con una duración mínima de horas. En el escrito de impugnación no se invoca infracción de ningún precepto legal ni vulneración de principio básico alguno de la contratación pública y tampoco se justifica mínimamente por qué, a juicio de la recurrente, se considera arbitrario que la duración de los cursos a valorar sea distinta en función de las materias sobre las que versen.

Falta en el recurso la más elemental fundamentación o motivación en apoyo del alegato expuesto. Se desconoce qué razonamiento ha llevado a la recurrente a considerar la ilegalidad del criterio, no pudiendo este Tribunal suplirle en su deber de motivación del recurso construyendo una argumentación que solo corresponde a quien impugna una decisión del poder adjudicador.

Como señalamos en nuestra Resolución 302/2020, de 10 de septiembre, anteriormente citada «*El artículo 51.1 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifiquen los motivos que lo fundamenten, puesto que el Tribunal no puede sustituir a la entidad recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 304/2019, de 24 de septiembre*».

Lo anterior determina, pues, la inadmisión del alegato por su falta de fundamentación.

Con base en las consideraciones realizadas en el cuerpo de esta resolución, el recurso debe ser inadmitido.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por E.S.G. contra el anuncio y pliegos que rigen el contrato de servicios denominado “Asesoría Jurídica, dirección letrada, asesoramiento contable y financiero y defensa judicial al Ayuntamiento de Manilva” promovido por el Ayuntamiento de Manilva (Málaga) (Expte. 1621/2021), por pérdida sobrevenida del objeto y falta de fundamentación.

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.

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.

