

Recurso 562/2021
Resolución 60/2022

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

Sevilla, 4 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALDEMAR, INSTALACIONES Y OBRAS, SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN, S.L.**, contra su exclusión del procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco de Homologación de Servicios de Auditorías Energéticas con destino a los Inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales”, (Expte. CONTR 2021 590660), tramitado por la Dirección General de Contratación de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de julio de 2021, se publicó en el perfil de contratante de la Junta de Andalucía y el día siguiente en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 6.576.274,86 euros.

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. Asimismo, por el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, así como por el Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

SEGUNDO. El 20 de diciembre de 2021, tuvo entrada en el Registro electrónico único de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, recurso especial en materia de contratación contra su exclusión.

TERCERO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal fue remitido al órgano de contratación el escrito de recurso y se le solicitó que aportase el expediente de contratación y el informe sobre el recurso. La documentación requerida se ha recibido en este Órgano.



CUARTO. Mediante Resolución de 14 de enero de 2022, este Tribunal acordó denegar la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente, por los motivos que en ella constan.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso al resto de licitadoras, concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, no habiéndose presentado alegación alguna.

El órgano de contratación el 14 de enero de 2022 realiza informe ampliatorio del informe realizado en un primer momento poniendo de relieve una posible causa de inadmisión del recurso por extemporaneidad.

SEXTO. Ante la posible inadmisión, se ha procedido a dar audiencia a la entidad recurrente, la cual ha presentado alegaciones en plazo el día 4 de febrero de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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. Legitimación.

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. Objeto del recurso.

Procede ahora 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.

La presente licitación está referida a 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 su exclusión de la licitación, 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.b) de la LCSP.

CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos, de tal modo que de acuerdo con el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues éste expresa que lo tendrán siempre que “se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”.



El anuncio de licitación hace referencia a esta circunstancia cuando señala en el apartado II.2.13):

“Información sobre fondos de la Unión Europea El contrato se refiere a un proyecto o programa financiado con fondos de la Unión Europea: sí

Identificación del proyecto: Ver artículo 2 del Decreto-Ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía (fondos europeos del instrumento de recuperación de la UE y a los fondos europeos del periodo de programación 2014-2020)”

QUINTO. Plazo de interposición del recurso.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”

Por su parte, la disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”*

No obstante, debe señalarse que el PCAP aprobado establece en su cláusula 1 bajo la rúbrica de elementos del acuerdo marco de homologación un primer apartado destinado al *“régimen jurídico aplicable y documentos de carácter contractual”*, señalando que se regula el presente acuerdo marco por *“el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante RDL 36/2020) y por el Decreto-Ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante DL 3/2021) en lo que resulte de aplicación”*.

En este sentido establece el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020, citado: *“En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:*

a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, de la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.”



La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado se ha pronunciado en su informe 8/2021 señalando que en los contratos financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia que sean susceptibles de recurso especial el plazo de interposición del mismo es de diez días naturales y se computará conforme a lo dispuesto en la Ley 9/2017.

Finalmente, dicho informe 8/2021 entiende que cuando la letra a) del artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, alude a la resolución de adjudicación del contrato lo hace únicamente con el fin de establecer el término inicial de cómputo del plazo de paralización del procedimiento, antes de la formalización del contrato, siendo esta suspensión automática aplicable únicamente a la adjudicación del contrato. Sin embargo, esta cita del acto de adjudicación en modo alguno limita el contenido del segundo inciso de la letra a) del precepto, que se refiere a al plazo para la interposición del recurso. A ello hay que añadir que cuando la letra b) del precepto alude al obligatorio pronunciamiento sobre el mantenimiento de las medidas cautelares “incluidos los supuestos de suspensión automática” es porque puede haber otros, no sólo los referentes a la adjudicación del contrato. Por tanto, el artículo 58 a) del Real Decreto permite la interposición de recurso especial, aplicando el mismo plazo de diez días naturales que establece, contra cualquiera de los actos que se recogen en términos generales en la LCSP (artículo 50), y no sólo contra la adjudicación del contrato público.

SEXTO. Alegaciones de las partes.

Con carácter previo se ha de poner de relieve que el órgano de contratación ha puesto de manifiesto en su informe complementario al recurso especial, remitido el 14 de enero de 2022 la extemporaneidad del recurso.

Trasladado a la parte recurrente para darle trámite de alegaciones ésta ha afirmado lo siguiente:

“1.- Sobre el cómputo del plazo de 15 días del que se dispone para el inicio del procedimiento de recurso, el artículo 50.1.c) de la LCSP, dispone:

Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.

2.- El recurso se presenta el 20 de diciembre de 2021, dentro del plazo de 15 días hábiles señalado.

3.- Con posterioridad, el 31 de diciembre, lo que se hace, antes de que ese Tribunal realice actuación procedimental alguna, es incorporar al recurso presentado en plazo, el análisis que efectuamos después de haber podido acceder convenientemente al expediente de referencia de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea; el 3 de diciembre se solicitó el examen del expediente, el 16 de diciembre se realiza en la sede de la Consejería, en el día siguiente, 17 de diciembre, se interesaron copias de determinados documentos que se facilitaron el mismo día que finalizaba el plazo del que se disponía para la interposición del recurso”.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal sobre la excepción formulada por el órgano de contratación.

El PCAP que rige el Acuerdo marco, en la cláusula 1 con relación al régimen jurídico de la licitación señala:

“1. Régimen jurídico aplicable y documentos de carácter contractual.

El presente acuerdo marco se articula como un sistema de racionalización técnica de la contratación, cuya celebración se registrará según lo dispuesto en los artículos 219 a 222 de 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).

Según lo previsto en los artículos 19, 22 y apartados 10 y 13 del artículo 101 de la LCSP se trata de un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada, ya que el valor máximo estimado, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, del conjunto de contratos contemplados durante la duración del acuerdo marco es superior a 214.000 euros, conforme



a la Orden del Ministerio de Hacienda HAC/1272/2019, de 16 de diciembre, publicada en el BOE nº 314 de 31 de diciembre de 2019, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2020.

El acuerdo marco de homologación y los contratos basados en el mismo se regirán por la LCSP y en especial, (...) por el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante RDL 36/2020) y por el Decreto-Ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía (en adelante DL 3/2021) en lo que resulte de aplicación; con carácter supletorio se aplicarán la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado”.

El anuncio de licitación citado y publicado en el D.O.U.E. señala respecto a la “*Información sobre fondos de la Unión Europea*”, que “*el contrato se refiere a un proyecto o programa financiado con fondos de la Unión Europea: sí*”. Se realiza en el mismo una remisión a la justificación de la financiación al artículo 2 del Decreto-Ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía (fondos europeos del instrumento de recuperación de la UE y a los fondos europeos del periodo de programación 2014-2020).

Por otro lado, en la cláusula 10 del PCAP señala que “*la forma de tramitación del expediente es urgente según lo dispuesto en el artículo 6.3 del DL 3/2021 y en el artículo 50 del RDL 36/2020*”.

En la cláusula 37 del PCAP señala, en cuanto al recurso especial en materia de contratación, que:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de 10 días naturales, computados en las formas previstas en el artículo 50 de la LCSP, y en los lugares establecidos en el artículo 51.3 de la LCSP y en el artículo 44 del Decreto-ley 13/2020, de 13 de mayo.

De acuerdo con el artículo 58 Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, los contratos financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica, señala que el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, es decir, en este caso desde el momento que marca el apartado c), es decir, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

En cuanto a lo acontecido con relación al recurso interpuesto, destacamos que el escrito de interposición que el objeto del recurso es “*el acta de la sesión celebrada el 18 de octubre de 2021, por la Comisión Central de Homologación (mesa de contratación), relativa al análisis del informe técnico sobre la documentación aportada como justificación de la inclusión de valores anormales o desproporcionados en las ofertas presentadas por determinadas personas licitadoras en el “Acuerdo Marco de homologación de servicios de auditorías energéticas con destino a los inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales” (...).*

En el recurso señala la empresa que tuvo conocimiento de dicha acta al ser publicada- el día 25 de noviembre de 2021- expresamente señala: “*Con fecha 25 de noviembre de 2021, esta parte conoció de la denominada ACTA DE...*”.

Es decir, el cómputo de los diez días naturales deben computarse desde el día 26 de noviembre de 2021, de tal modo que en el momento de interposición del recurso, el día 20 de diciembre de 2021, había ya transcurrido el



plazo de 10 días naturales que para la presentación del recurso establece el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020.

OCTAVO. Consideraciones del Tribunal a mayor abundamiento sobre la interposición del recurso de 20 de diciembre de 2021.

Por otro lado, y a mayor abundamiento, estudiado el recurso, el cual se interpone el día 20 de diciembre de 2021, se observa, además de la extemporaneidad, que el mismo carece de todo fundamento, pues no sostiene pretensión alguna contra la exclusión, limitándose a señalar:

“esta parte cuestiona la razón por la que se ha visto excluida: la mesa de contratación –sin motivación alguna– acepta las justificaciones aportadas por tres licitadores cuyas ofertas fueron inicialmente calificadas como de anormalmente bajas al respecto del criterio 3, “descuento sobre el precio máximo de licitación”.

Sin embargo, no acompaña ninguna justificación o argumentación, que por otro lado es incoherente en su lectura, pues parece cuestionar su exclusión en la admisión de los argumentos de otras licitadoras que presentaron para justificar su admisión.

El mismo se ha de considerar presentado carente de fundamento alguno, debiendo ser inadmitido también por este motivo pues no procede a este Tribunal en virtud del principio dispositivo construir las argumentaciones de las partes que deban sustituir el debate sobre el fondo del asunto.

El escrito denominado ampliación del recurso presentado el día 31 de diciembre de 2021, no merece esa calificación.

El artículo 52 de la LCSP establece que:

“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.

2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.

3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente”.

Las alegaciones presentadas el día 31 de diciembre, son extemporáneas, no pudiendo calificarse como ampliación, pues no guardan relación con un proceder acomodado al precepto transcrito por parte de la entidad recurrente.



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 entidad **VALDEMAR, INSTALACIONES Y OBRAS, SOCIEDAD DE INTERMEDIACIÓN, S.L.**, contra su exclusión del procedimiento de licitación del “Acuerdo Marco de Homologación de Servicios de Auditorías Energéticas con destino a los Inmuebles de la Administración de la Junta de Andalucía y sus Entidades Instrumentales.”, (Expte. CONTR 2021 590660), tramitado por la Dirección General de Contratación de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, por haberse presentado el mismo fuera del plazo legal.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad y mala fe en la interposición del recurso 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

