Recurso 31/2022
Resolución 134/2022

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

Sevilla, 18 de febrero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS, S.L,** contra los pliegos que han de regir la licitación del "Contrato de Asesoramiento Jurídico y Defensa Procesal 2022", (Expte.11_2.4.2/2021), promovido por el Ayuntamiento de Moguer (Huelva), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 30 de diciembre 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. Asimismo, en idéntica fecha han sido puestos los pliegos a disposición de los interesados mediante su publicación en el citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 172.800 euros y entre las empresas que han presentado proposiciones en la licitación se encuentra la ahora recurrente.

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 21 de enero de 2022, se presentó en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación formulado por la entidad GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS S.L., contra los pliegos que han de regir, entre otra documentación, la licitación del procedimiento de adjudicación del contrato mencionado en el encabezamiento. En su escrito la recurrente solicita la medida cautelar de suspensión de la licitación.

Posteriormente, en fechas 25 de enero y 1 de febrero de 2022, se recibe en este Tribunal, remitido por el órgano de contratación, el referido escrito de recurso, junto con su documentación anexa, el informe sobre el mismo, el expediente de contratación y restante documentación necesaria para su tramitación y resolución.

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, toda vez que el Ayuntamiento de Moguer no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

La entidad recurrente ostenta legitimación conforme al artículo 48 de la LCSP en la medida en que atendiendo a las pretensiones contenidas en su escrito de recurso, en las que en síntesis pone de relieve el establecimiento en los pliegos de cláusulas discriminatorias y vulneradoras de los principios básicos de la contratación pública, aquellos le originan un perjuicio que pretende evitar con el dictado de una resolución favorable a sus intereses.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso es procedente al amparo de lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP, al tratarse de un contrato de servicios con valor estimado superior a 100.000 euros, que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública y ser objeto de impugnación los pliegos rectores de la presente licitación.

CUARTO. Plazo de interposición

De conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 de la LCSP apartado b) el recurso especial se ha interpuesto en plazo, al haberse puesto los pliegos a disposición de los licitadores con su publicación en el perfil de contratante el 30 de diciembre de 2021, teniendo entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 21 de enero de 2022, último día del plazo establecido para ello de conformidad con el precepto citado.

QUINTO. Consideraciones del Tribunal. Sobre la procedencia de la admisión del recurso al amparo del artículo 50.1 b) de la LCSP.

Con carácter previo al análisis del fondo del asunto y a pesar del cumplimiento de los restantes requisitos de admisión, procede analizar ahora si el mismo resulta procedente al amparo de lo estipulado en el artículo 50.1 b) último párrafo de la LCSP que dispone: "*con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho".*

Al respecto, consta en el expediente de contratación remitido al Tribunal por el órgano de contratación el certificado expedido por el Secretario General del Ayuntamiento de Moguer donde se indica que de acuerdo con la información obtenida de la Plataforma de Contratación del Sector Publico, la empresa recurrente presentó oferta a la presente licitación el 14 de enero de 2022 -constando dicha circunstancia en el listado de licitadores obtenido de la citada Plataforma y que obra en el expediente remitido- habiendo interpuesto con posterioridad el

recurso especial, el 21 de enero de 2022, tal y como se ha expuesto anteriormente.

Asimismo, el recurso combate los apartados b), d), e), f), g) e i), de la cláusula 15 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática, en relación, entre otros, a la valoración de experiencia previa en el sector público, la limitación de la obtención de puntuación respecto a la formación al letrado principal adscrito, la disposición de despacho abierto en Moguer o en un radio de 25 Km desde al menos 5 años antes de la presentación de la oferta, así como respecto a la configuración del sistema de puntuación establecido en determinados apartados, criterios que la recurrente considera discriminatorios, al impedir, a su juicio, el acceso a la licitación en condiciones de igualdad, con clara afectación de los principios de concurrencia, transparencia, igualdad y no discriminación.

De lo expuesto, podemos considerar que los motivos de impugnación de los pliegos invocados por la recurrente, se fundamentan en una infracción de la LCSP; en particular, de sus artículos 1 -referido al objeto y finalidad de la ley en cuanto dispone en su apartado primero que *"La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores (…)"* y 132.1 en cuanto establece que *"Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad."*

Quiere ello decir que el recurso se fundamenta en un supuesto de anulabilidad del PCAP conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la LCSP, cuyo tenor es el siguiente: *"Son causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico [distintas a las causas de nulidad del artículo 39 del mismo texto legal] y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.*
En particular, se incluyen entre las causas de anulabilidad a las que se refiere el párrafo anterior, las siguientes:
a) El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 204 y 205.
b) Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración.
c) Los encargos que acuerden los poderes adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios, cuando no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio".

En consecuencia, no estamos en presencia de una causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en los artículos 39 de la LCSP y 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así pues, no concurre en el supuesto examinado la única excepción prevista en el artículo 50.1 b) último párrafo de la LCSP para evitar la inadmisión del recurso en caso de que se haya presentado oferta con carácter previo a su interposición; de este modo, la entidad recurrente, al aceptar incondicionalmente los pliegos con la presentación de su proposición (artículo 139.1 de la LCSP), no puede posteriormente impugnar el PCAP pues está yendo contra su propios actos vulnerando el citado artículo 139 de la norma contractual.

Al respecto, procede señalar que aun cuando la recurrente invoca, en aras a acreditar su legitimación para la interposición del presente recurso, la presentación de su oferta en la presente licitación, aludiendo para ello a distintas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras la Resolución 1734/2021, de 2 de diciembre, al disponer que *"(...) Conviene recordar, por ello, la doctrina de este Tribunal en*

relación con la legitimación ante tal supuesto, que cabe resumir en dos consideraciones: para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario debe –como regla general con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP– haber presentado proposición, pues sólo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés fundante de su legitimación; sin perjuicio de lo anterior, es preciso reconocer –excepcionalmente– tal legitimación al empresario que no haya concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos que la rigen de cara a su admisión en ella, condiciones que son precisamente las que combata en su recurso". No obstante, este criterio debe interpretarse en relación con lo dispuesto en el ya citado último párrafo del artículo 50.1 de la LCSP, que establece la inadmisión del recurso con carácter general cuando la presentación de la oferta se realice con carácter previo a la interposición del recurso especial.

En este sentido se ha pronunciado este Tribunal entre otras en su resolución 9/2021, de 21 de enero, en la que invoca la Resolución 1056/2019, de 23 de septiembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que dispone que *<<Como es doctrina reiterada de este Tribunal (entre otras, las recientes Resoluciones nº159, 728, 801/2019), la previsión anterior es consecuencia directa del carácter de lex contractus de los pliegos que han de regir la contratación administrativa, de forma que la presentación de las proposiciones administrativas supone la aceptación incondicionada de la totalidad de su contenido, sin salvedad o reserva alguna (art. 139.1 LCSP), de modo que su impugnación con posterioridad a la presentación de una oferta supondría una vulneración de la buena fe por infracción del principio general que prohíbe ir contra los propios actos.*

Además, como ya expusimos en la Resolución nº 728/2019, "no podemos dejar de resaltar, para culminar nuestro razonamiento sobre esta cuestión, que la causa de inadmisibilidad del recurso especial que establece el precepto que venimos analizando se refiere exclusivamente a quien, siendo ya licitador por haber presentado su proposición, aceptando con ello el contenido de los pliegos y sometiéndose a los mismos, conforme a las previsiones del art. 139 LCSP, sin embargo viene posteriormente, en contradicción con ello, a interponer recurso especial impugnando los pliegos. Distinta es la situación de aquel empresario que, estando interesado en concurrir a la licitación, y advirtiendo la existencia de algún vicio de legalidad en los pliegos, interpone recurso frente a los mismos y, para evitar verse perjudicado ante una eventual desestimación de su recurso, dado el carácter preclusivo del plazo de presentación de proposiciones, formula posteriormente su oferta en el procedimiento de licitación en el que ya ha impugnado los pliegos. En este caso su recurso es admisible, y además se salva el óbice que, respecto de la impugnación de los pliegos, viene advirtiendo este Tribunal en relación con la legitimación de aquel recurrente que no presenta oferta a la licitación.

(…) En definitiva, no cabe sino concluir en que en el régimen establecido por la vigente LCSP la admisibilidad del recurso especial frente a los pliegos requiere que el empresario que, encontrándose interesado en participar en una licitación, advierta en los pliegos de la misma algún vicio de invalidez que estime procedente cuestionar y que no constituya un supuesto de nulidad de pleno derecho, tenga que impugnar los mismos antes de presentar su oferta para que su recurso resulte admisible, y, una vez formulado dicho recurso, si el vicio de invalidez denunciado no le imposibilita participar en la licitación, habrá entonces de formular su proposición en dicho procedimiento.".

Como indica el precepto citado, la consecuencia general de la inadmisión tiene una excepción, prevista para el caso en que el motivo de impugnación sea un supuesto de nulidad de pleno derecho de los pliegos, lo que, sin embargo, no acontece en el presente caso. En efecto, el recurrente impugna en su recurso dos de los criterios de adjudicación previstos en los pliegos, en un caso por considerar su inclusión injustificada, y en el segundo caso por considerar desproporcionado su sistema de valoración y ponderación, lo que no encaja dentro de las causas de nulidad previstas en el art. 39.2 de la LCSP ni tampoco supone un vicio de nulidad de los establecidos con carácter general

en el art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, precepto al que se remite el apartado 1 del citado art. 39 LCSP>>.

Por lo demás, hemos de señalar que esta causa de inadmisión se establece en el artículo 50 de la LCSP, precepto relativo al plazo de interposición del recurso, lo que supone que el legislador ha considerado que estamos ante un supuesto de extemporaneidad del recurso, contemplado desde la sola perspectiva de que, pese a su eventual formalización en plazo como sucede en el presente caso, debió interponerse antes y no después de la presentación de la oferta, cuando el pliego ya es un acto firme y consentido para quien lo impugna.

Por todo lo expuesto, el recurso especial debe, pues, inadmitirse, haciendo innecesario el análisis de las demás causas de inadmisión invocadas por el órgano de contratación en su informe al recurso, ni tampoco analizar el fondo del asunto, así como emitir un pronunciamiento sobre la solicitud de medida cautelar instada.

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

ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS, S.L,** contra los pliegos que han de regir la licitación del "Contrato de Asesoramiento Jurídico y Defensa Procesal 2022", (Expte.11_2.4.2/2021), promovido por el Ayuntamiento de Moguer (Huelva), de conformidad con lo previsto en el artículo 50.1 b) último párrafo 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.