

Recurso 197/2022
Resolución 341/2022

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

Sevilla, 27 de junio de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP)** contra el anuncio de licitación, pliego de cláusulas administrativas particulares y estudio de viabilidad que rigen el contrato denominado “Concesión del servicio de gestión integral del complejo deportivo sito en la calle Río Betis de Andújar”, promovido por el Ayuntamiento de Andújar (Jaén) (Expte. 16/2022), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de mayo de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados en el citado perfil y el anuncio de licitación fue enviado para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea, si bien no se ha incorporado al expediente de contratación remitido por el órgano de contratación el anuncio publicado en dicho diario oficial.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 6.034.045,41 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 24 de mayo de 2022, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP, en adelante) contra el anuncio de licitación, pliego de cláusulas administrativas particulares y estudio de viabilidad que rigen el contrato

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, siendo recibida la misma con posterioridad en el registro de este Órgano.

El 3 de mayo de 2022, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.



Al no haberse presentado ninguna oferta a la licitación, no se ha practicado trámite de alegaciones al recurso.

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 Andújar (Jaén) 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.

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.*

(...) 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”.*

El recurso se fundamenta, entre otros motivos, en irregularidades de los pliegos y del estudio de viabilidad que originan indefensión a los potenciales licitadores. Conforme a sus estatutos, entre los fines de la asociación recurrente están, de un lado, vigilar la neutralidad de la contratación pública, incluso mediando, solicitando, negociando o impugnando aquellas contrataciones que bajo su opinión no respondan a esta neutralidad o a la legalidad; y de otro, representar a sus asociados en la defensa de sus intereses ante Administraciones Públicas.

Por consiguiente, a la vista del contenido del recurso, queda justificado su interés legítimo en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la asociación recurrente al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el anuncio de licitación, pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y estudio de viabilidad que rigen un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado es superior a tres



millones de euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública; por tanto, debe admitirse el recurso contra el anuncio y el pliego al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 c) y 2 a) de la LCSP.

En cambio, el estudio de viabilidad es un acto preparatorio del contrato de concesión de servicios de acuerdo con el artículo 285.2 de la LCSP, que no es susceptible de recurso especial independiente conforme al artículo 44.2 de la LCSP, sin perjuicio de que su contenido tenga proyección sobre el PCAP, en cuyo caso una eventual estimación de este afectará también a aquel.

En el sentido expuesto, se pronuncia, igualmente, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC). Así, en su Resolución 110/2021, de 5 de febrero, señala que el estudio de viabilidad *«Se configura, así como un requisito previo y autónomo de la licitación propiamente dicha, que afecta al ámbito de decisión del ente contratante, y se dirige exclusivamente a él -no a los licitadores, ni al adjudicatario del futuro contrato-, evaluando la viabilidad del servicio y solo si se concluye la viabilidad del proyecto, puede dar lugar, si el órgano de contratación discrecionalmente así lo decide, a la licitación de un contrato de concesión de servicio. Por tanto, en modo alguno el estudio de viabilidad, mero acto preparatorio, rige la licitación ni la ejecución de contrato de concesión, sin que por tanto pueda considerarse un documento contractual que establezca “las condiciones que deban regir la contratación”, conforme al artículo 44.2.a) de la LCSP y por consiguiente no susceptible de recurso especial en materia de contratación»*.

CUARTO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 de la LCSP establece, en sus apartados a) y b), 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 de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 3 de mayo de 2022, día en que los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil. Por tanto, el recurso presentado el 24 de mayo de 2021 en el registro electrónico de este Tribunal se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

AEESDAP solicita la anulación de los actos recurridos y funda su impugnación en dos motivos:

a) Infracción de los artículos 131 y 135 y disposición adicional trigésima sexta de la LCSP.



La recurrente alega que el CPV establecido por el órgano de contratación para este contrato es el **92610000** (servicios de explotación de instalaciones deportivas), habiéndose previsto el procedimiento abierto en el anuncio de licitación y cláusula quinta del PCAP.

Añade que, según lo establecido en el anexo IV de la LCSP, estos servicios se encuentran incluidos dentro de los denominados servicios especiales, pues el CPV está comprendido en el tramo 92360000-2 a 927000000-8 del apartado de dicho anexo, referido a servicios administrativos sociales, educativos, sanitarios y culturales.

Partiendo de esta base, señala que el artículo 135.5 de la LCSP prevé que *«En los contratos de concesión de servicios especiales del anexo IV la convocatoria de licitación se realizará en todo caso mediante el anuncio de información previa a que se refiere la Disposición adicional trigésima sexta»* y esta disposición adicional establece que *«Los órganos de contratación que celebren contratos de concesiones de servicios especiales del anexo IV utilizarán como medio de convocatoria de licitación un anuncio de información previa(...)»*.

Estos anuncios se publicarán en el «Diario Oficial de la Unión Europea» y en el perfil de contratante». Por último alude al artículo 131.2 del texto legal, en cuanto dispone que los contratos de concesión de servicios especiales del Anexo IV se adjudicarán mediante procedimiento restringido.

Por tanto, concluye que el procedimiento debe ser anulado en la medida que no se ha utilizado el procedimiento restringido, ni se ha publicado el anuncio de información previa.

b) Infracción de los artículos 247 y 285 de la LCSP.

AEESDAP aduce que la presente licitación viene precedida por el desistimiento de un procedimiento anterior, donde la tramitación del expediente estuvo, a su vez, precedida por la publicación del estudio de viabilidad y su sometimiento a información pública por el plazo de un mes.

Y señala que *«el órgano de contratación plantea usar el mismo estudio de viabilidad aprobado en su día para el expediente anterior al que realiza modificaciones sustanciales (se indica que se han actualizado costes laborales del servicio al nuevo SMI de 2022, pasando dicha partida de 400.083,14€ a 441.241,50€; así como las cantidades resultantes de aplicar porcentajes de GG y BI, resultando una modificación de la subvención a la explotación que pasa de 34.857,44 € a 47.319,83€) sin aprobar un nuevo estudio de viabilidad ni someterlo a trámite de información pública como establece la LCSP, privando a las empresas de la posibilidad de realizar alegaciones al mismo que, como expondremos a continuación, resultan probablemente muy necesarias (...)»*.

Manifiesta que en el expediente de contratación actual se pretende usar el estudio de viabilidad inicial, modificado a través de la publicación de un informe donde se actualizan los costes laborales para adecuarlos al nuevo salario mínimo interprofesional (SMI), si bien resulta sorprendente que dicho informe no refleje la situación actual de precios desorbitados que sufre el sector eléctrico y del gas así como el de las materias primas, partidas todas ellas reflejadas en el estudio de costes aprobado en enero pero que no han sido objeto de una mínima revisión. Considera, pues, que el sometimiento a información pública del nuevo estudio de viabilidad resultaba fundamental para que las empresas y la propia asociación pudieran haber realizado las oportunas alegaciones; no tratándose su omisión de una mera irregularidad formal, sino de la ausencia de un acto preparatorio necesario para proceder válidamente a la licitación y adjudicación de la concesión.

Y concluye que el trámite de información pública es un requisito preceptivo del procedimiento cuya vulneración causa indefensión a los interesados, quienes se ven obligados a formular sus ofertas sin garantías de viabilidad; por lo que, a su juicio, concurre un supuesto de nulidad del acuerdo de apertura del procedimiento de licitación para explotar la concesión.



2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los motivos del recurso esgrimiendo, en síntesis, lo siguiente:

a) Aplicando lo indicado en el Informe 30/2020 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, el presente contrato no está incluido en los servicios especiales del Anexo IV, teniendo en cuenta el CPV asignado en el PCAP. Y añade que « (...)sorprende a esta entidad local que AEESDAP, pese a conocer la línea interpretativa de la Junta Consultiva, plantee esta alegación. Y decimos pese a conocer, pues no solo la cláusula segunda de nuestro pliego de cláusulas administrativas particulares recoge el informe 30/20, sino que a consulta que formuló esta misma Asociación al Ayuntamiento de Ciempozuelos en el expediente de ese municipio madrileño denominado CONCESIÓN DE SERVICIO DE EXPLOTACIÓN DE LA PISCINA MUNICIPAL DE VERANO DE CIEMPOZUELOS EXP 6C/2021, publicado el 6 de abril de 2021 (hace poco más de un año) en el perfil del órgano de contratación que se aloja en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la contestación jurídica municipal fue apoyarse en el reiterado informe 30/20 de la Junta Consultiva y ante esa contestación NO se formuló recurso especial por parte de AEESDAP. Ha actuado ésta pensando, quizás con mala fe, que lo que no prosperó en la Comunidad de Madrid puede “colar” en la Comunidad de Andalucía».

b) El estudio de viabilidad fue aprobado y sometido al trámite legalmente establecido con periodo de información pública, realizándose en este expediente de contratación tan solo la obligatoria adecuación normativa al nuevo SMI y sin que se trate, pese a lo alegado por AEESDAP, de modificación sustancial. De este modo, concluye que, apelando al principio de proporcionalidad, no cabe anular un expediente de contratación ante una actualización económica que, lejos de perjudicar a los licitadores, les beneficia.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

En un primer motivo, la asociación recurrente esgrime que el contrato de concesión de servicios, conforme al CPV indicado en el pliego, se refiere a uno de los servicios especiales del Anexo IV de la LCSP; para el cual el legislador ha previsto su adjudicación mediante procedimiento restringido (artículo 131.2 de la LCSP) y la convocatoria de licitación mediante el anuncio de información previa (135.5 y disposición trigésima sexta de la LCSP). Considera, pues, que se ha vulnerado el régimen legal establecido al prever la adjudicación mediante procedimiento abierto y haberse omitido la convocatoria mediante anuncio de información previa.

Frente a esta argumentación opone el órgano de contratación que el contrato licitado no se refiere a una concesión de servicios especiales del Anexo IV, por lo que no son de aplicación los preceptos legales que la recurrente considera infringidos.

Pues bien, para resolver la controversia, resulta primordial determinar si la presente concesión de servicios se refiere o no a uno de los servicios especiales del Anexo IV del texto legal.

Al respecto, resulta ilustrativo el Informe 30/20 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sobre el “Anexo IV de la LCSP”, que es citado por el órgano de contratación en su informe al recurso y que, por su interés, parcialmente se transcribe a continuación:



«El Anexo IV de la LCSP traspone lo dispuesto en el anexo XIV de la Directiva 2014/24/UE identificando, por razón del código CPV que les corresponde, los servicios calificados como especiales a los efectos de la aplicación de un régimen específico contenido en los artículos 22.1.c), 135.5 y la disposición trigésima sexta de la LCSP.

La identificación de los citados servicios se realiza, en efecto, por referencia a códigos CPV acompañada de una somera descripción de los servicios (...)

La estructura de dichos códigos se explica en el Anexo I del Reglamento (CE) n.º 2195/2002 tal y como se señala en el escrito de consulta, de modo que el vocabulario principal es de naturaleza arborescente y presenta códigos de hasta nueve elementos, que corresponden a un enunciado que describe los suministros, obras o servicios objeto del contrato.

El código numérico incluye ocho dígitos y se subdivide en:

- divisiones, identificadas por los dos primeros dígitos del código (XX000000-Y),*
- grupos, identificados por los tres primeros dígitos del código (XXX00000-Y),*
- clases, identificadas por los cuatro primeros dígitos del código (XXXX0000-Y),*
- categorías, identificadas por los cinco primeros dígitos del código (XXXXX000-Y).*

Cada uno de los tres últimos dígitos aporta un grado mayor de precisión dentro de cada categoría.

La forma de aplicación del sistema de ordenación de los contratos contenido en el citado Reglamento se explica en el Manual del Vocabulario Común de Contratos Públicos, publicado por la Comisión Europea, en el que se advierte que dicho manual no tiene valor jurídico ni representa necesariamente la posición oficial de la Comisión

(...) La cuestión que se plantea en el presente informe consiste en determinar si las referencias contenidas en el Anexo IV de la LCSP a divisiones del reglamento CPV sin más detalle, engloban todos los grupos, clases y categorías contenidos en las citadas divisiones, y por tanto aquellos contratos incluidos en los mismos o si, por el contrario, únicamente alcanzan a aquellos contratos que hayan sido asignados a la división por no poderse encuadrar en ninguno de sus grupos, clases y categorías.

A juicio de esta Junta Consultiva la interpretación correcta debe ser la segunda. La propia Directiva 2014/24/UE explica que esta es la exégesis adecuada por razones de seguridad jurídica. El considerando 119 señala que “Conviene identificar dichos servicios por referencia a entradas específicas del «Vocabulario común de contratos públicos (CPV)», adoptado mediante el Reglamento (CE) n.º 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, consistente en una nomenclatura jerárquicamente estructurada, separada en divisiones, grupos, clases, categorías y subcategorías. Para evitar la inseguridad jurídica, se debe precisar que la referencia a una división no supone implícitamente una referencia a las subdivisiones subordinadas. En cambio, una cobertura general de este tipo se debería establecer mencionando explícitamente todas las entradas pertinentes, en su caso, como una serie de códigos.”

Esta interpretación es coherente con el procedimiento de determinación de la identificación del sistema de códigos CPV aplicable a la prestación objeto del contrato de acuerdo con el Manual citado anteriormente. En él se establece que la elección del código debe responder a las necesidades del contrato “con la mayor precisión posible”, para lo cual deberá acudir primero a los códigos que más específicamente respondan al contenido de la prestación. La utilización de códigos generales o una combinación de códigos se recomienda de modo supletorio cuando no exista ningún código específico que resulte adecuado.



Bajo esta premisa adquiere sentido el hecho de que en el Anexo se citen códigos más específicos junto a otros más generales, tal como ocurre, por ejemplo, en el caso objeto de consulta. Es claro que en los servicios susceptibles de ser identificados en códigos correspondientes a grupos, clases y categorías no incluidos en el Anexo IV, aunque se encuentren genéricamente englobados en una división que sí se recoja en éste, la aplicación del código más preciso determina que el servicio en cuestión no pueda ser considerado un servicio especial, quedando excluido de la aplicación de las consecuencias jurídicas determinadas en la LCSP para los servicios y códigos mencionados expresamente del citado Anexo IV. Por tanto, sólo en los casos en que el meritado servicio no sea susceptible de ser incluido en los códigos más precisos y concretos, el mismo será incardinable en el más genérico, que adquiere así una función propia como categoría residual del resto».

Y de este modo, el Órgano consultivo concluye:

«1. Las referencias contenidas en el Anexo IV de la LCSP a contratos de servicios correspondientes a determinados códigos CPV calificados en grado de división de acuerdo con el Reglamento (CE) nº 2195/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, modificado por Reglamento (CE) nº 213/2008 no incluyen, por razones de seguridad jurídica y conforme a lo establecido en la normativa comunitaria aplicable, las categorías subordinadas de grupos, clases y categorías de la misma cuando un servicio se incardine en otro código más preciso.

2. En este último supuesto no estaremos en presencia de contratos de servicios especiales conforme al Anexo IV de la LCSP.

3. Dentro de tales servicios especiales solo se entenderían incluidos aquellos contratos que hayan sido asignados a la división por no poderse encuadrar en ninguna de sus grupos, clases y categorías».

En el supuesto analizado, el CPV asignado al contrato (**92610000**) incluye cuatro dígitos y alcanza, dentro de la estructura empleada por el reglamento antes referido, el grado de “clase” que se identifica por los cuatro primeros dígitos. Esta clase (**9261**) está dentro de la división **9200000-1** (servicios de esparcimiento, culturales y deportivos) que también se incluye en el Anexo IV de la LCSP. Así las cosas y aplicando el criterio de la Junta Consultiva, esta referencia al CPV en grado de división contenida en el citado Anexo IV (**9200000-1**) no incluye los conceptos subordinados de grupos, clases y categorías de dicha división cuando un servicio se incardine en un código más preciso, como sucede en el presente caso donde el código CPV asignado al contrato desciende hasta el grado de clase (**9261**).

No obstante, el Anexo IV de la LCSP incluye también un tramo de códigos CPV relativos a servicios especiales (**92360000-2 a 92700000-8**), siendo respecto a este tramo donde procede analizar si el código asignado a la contratación en liza (**92610000**) está o no incluido; y ello, siguiendo el propio criterio de la Junta Consultiva anteriormente expuesto.

Al respecto, se observa que no estamos simplemente ante un código genérico calificado en grado de división con dos dígitos -que es el supuesto analizado en el informe del Órgano consultivo-, sino ante un tramo de códigos que incluye todos los códigos comprendidos entre uno concreto calificado en grado de “clase” (**92360000-2**) hasta otro final calificado en grado de “grupo” (**92700000-8**). Es decir, la cuestión a dilucidar es si el CPV de la presente contratación está dentro del tramo u horquilla de códigos -a que se refiere el Anexo IV de la LCSP- que vienen definidos de manera específica entre dos códigos extremos: uno inicial que desciende hasta la categoría de clase y otro final definido hasta la categoría de grupo.



Acudiendo al Reglamento CPV, se observa que el tramo mencionado del Anexo IV de la LCSP (92360000-2 a 92700000-8) comprende una serie de códigos definidos como mínimo en grado de “grupo” partiendo, como ya hemos dicho, de un código inicial y llegando hasta otro final, en cuya horquilla se encuentra el código del contrato licitado **92610000-0** (Servicios de explotación de instalaciones deportivas), no existiendo razón alguna para excluirlo del tramo y menos aún siguiendo el criterio de la Junta Consultiva, que no aborda esta específica cuestión de previsión en el Anexo IV de un tramo de códigos no definidos genéricamente en grado de división y dentro del cual tiene expresa cabida el código CPV asignado al contrato.

Así pues, con arreglo al CPV de la contratación, estamos en presencia de un contrato de concesión de servicios especiales del Anexo IV de la LCSP al que resulta de aplicación, tanto lo dispuesto en el artículo 131.2 de la LCSP en cuanto a su adjudicación mediante procedimiento restringido, como lo establecido en el artículo 135.5 y disposición adicional trigésimo sexta del citado texto legal en cuanto a la convocatoria de licitación mediante el anuncio de información previa.

Como quiera que el procedimiento de adjudicación previsto en el anuncio es el abierto y no consta la convocatoria de licitación mediante el anuncio de información previa, debe estimarse el motivo de recurso analizado por infracción de dichos preceptos legales.

En un segundo motivo, la recurrente viene a impugnar el estudio de viabilidad como acto preparatorio del contrato de concesión. Estima que como quiera que esta licitación trae causa en un procedimiento anterior del que desistió el órgano de contratación, el estudio de viabilidad se sometió a información pública con ocasión de aquel procedimiento, pero no en el ahora convocado donde se pretende utilizar el mismo estudio de viabilidad inicial, modificado solamente en materia de costes laborales para adecuarlos al SMI. Considera, pues, que el trámite de información pública es un requisito preceptivo del procedimiento que determina la nulidad del acuerdo de apertura de la licitación.

Pues bien, aunque ya se ha indicado en el fundamento de derecho tercero que no cabe recurso especial frente al estudio de viabilidad ni contra su aprobación y publicación, al tratarse de un acto preparatorio de la concesión de servicios (artículo 285.2 de la LCSP); nos detenemos mínimamente en la argumentación de este extremo, al constituir un motivo específico del recurso la impugnación de dicho estudio y fundamentalmente, la omisión del trámite de información pública del mismo.

El artículo 285.2 del texto legal establece que *«En los contratos de concesión de servicios la tramitación del expediente irá precedida de la realización y aprobación de un estudio de viabilidad de los mismos o en su caso, de un estudio de viabilidad económico-financiera, que tendrán carácter vinculante en los supuestos en que concluyan en la inviabilidad del proyecto.(...)»*

Es decir, la aprobación del estudio de viabilidad es un acto preparatorio y anterior al inicio de la tramitación del expediente de contratación, que no tiene cabida entre los actos susceptibles de recurso especial. En este sentido, como señala la ya citada Resolución 110/2021 del TACRC, se trata de un requisito previo y autónomo de la licitación propiamente dicha, que afecta al ámbito de decisión del ente contratante, y se dirige exclusivamente a él -no a los licitadores, ni al adjudicatario del futuro contrato-, evaluando la viabilidad del servicio y solo si se concluye la viabilidad del proyecto, puede dar lugar, si el órgano de contratación discrecionalmente así lo decide, a la licitación de un contrato de concesión de servicios. Por tanto, en modo alguno el estudio de viabilidad, mero acto preparatorio, rige la licitación ni la ejecución de contrato de concesión, sin que por tanto pueda considerarse un documento contractual que establezca “las condiciones que deban regir la contratación”, conforme al artículo 44.2.a) de la LCSP y por consiguiente no susceptible de recurso especial en materia de contratación.



Solo en la medida que se impugnaran los pliegos en aquellos extremos relativos a costes y aspectos financieros que tengan su base en el estudio de viabilidad, la eventual estimación del recurso contra los pliegos determinaría igualmente que se viera afectado el citado estudio, pero sin que este pueda ser objeto de recurso especial de un modo autónomo cuando los pliegos no han sido combatidos, como acontece en el presente supuesto.

Procede, pues, inadmitir el motivo de recurso aquí analizado al recaer sobre una actuación no susceptible del mismo.

Con base en las consideraciones realizadas en el cuerpo de esta resolución, el recurso debe ser estimado en cuanto al primer motivo e inadmitido respecto al segundo.

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 ESPAÑOLA DE EMPRESARIOS DE SERVICIOS DEPORTIVOS A LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS (AEESDAP)** en lo relativo al estudio de viabilidad que afecta al contrato denominado “Concesión del servicio de gestión integral del complejo deportivo sito en la calle Río Betis de Andújar”, promovido por el Ayuntamiento de Andújar (Jaén) (Expte. 16/2022) y estimar el citado recurso contra el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas particulares del citado contrato, con la consiguiente anulación de dichos actos así como los del expediente de contratación relacionados con su aprobación.

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 mediante resolución de 3 de mayo de 2022.

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.

