Recurso 358/2022
Resolución 474/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 30 de septiembre 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS, S.L.**, contra el requerimiento de subsanación de la documentación presentada por la entidad propuesta para la adjudicación referente al contrato denominado "Servicio de redacción del proyecto básico y de ejecución, coordinación en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución de las obras del nuevo centro logístico para Málaga y almacén central de equipamiento en Antequera (Málaga)" (Expte. Nº +6.CXJPE2R (5007/2022 nº siglo 145/2022), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, adscrito a la Consejería de Salud y Consumo de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de marzo de 2022, se publica en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 379.446,42 euros. No consta en el Diario Oficial de Unión Europea a pesar de superar el umbral de los contratos sujetos a regulación armonizada.

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.

Con fecha 9 de septiembre de 2022 la mesa realiza requerimiento de subsanación, a la entidad propuesta para la adjudicación, NOVASA CONSULTORES, S.L. respecto de la que ya se acordó requerirle la documentación previa a la adjudicación.

SEGUNDO. El 21 de septiembre de 2022, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS, S.L., contra el acuerdo de la mesa de 9 de septiembre de 2022, en la que se realiza requerimiento de subsanación a la entidad propuesta para la adjudicación del contrato anteriormente mencionado. La recurrente no solicita la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

Tras la recepción del escrito de recurso remitido por parte del órgano de contratación, la Secretaría de este Tribunal le solicitó el informe al mismo, así como la 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

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

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, (FEDER REACT_UE (Fondo Europeo de Desarrollo Regional REACT_UE), de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues 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, 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*".

CUARTO. Plazo de interposición del recurso especial. Consideraciones del Tribunal sobre el alcance de la aplicación del plazo de interposición del recurso previsto en el artículo 58 del 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 orden a apreciar la concurrencia de posible causa de inadmisión por extemporaneidad, en el supuesto que examinamos, conviene acudir a lo dispuesto en la cláusula 1.3.3 del pliego regulador de la presente contratación, que dispone lo siguiente: "*De conformidad con lo establecido en el RD-ley 36/2020, de 30 de diciembre, y tratándose de un expediente financiado con FONDOS REACT-EU, el plazo de interposición del recurso será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la LCSP, el órgano competente para resolver el recurso habrá de pronunciarse expresamente, en el plazo de cinco días hábiles desde la interposición del recurso, sobre la concurrencia de alguna de las causas de inadmisibilidad establecidas en la LCSP y sobre el mantenimiento de las medidas cautelares adoptadas, incluidos los supuestos de suspensión automática. Asimismo conforme al Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, la resolución del recurso por parte del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, gozara de preferencia en todo caso*".

En este sentido, el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020 citado establece: "*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.".
(el subrayado es nuestro).

El criterio de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, expresado en su informe 8/2021 -al analizar la determinación del plazo aplicable para interponer recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre- vino a establecer que, tanto por razón de su contenido como por virtud de la interpretación sistemática, lógica y teleológica del precepto cuestionado, el artículo 58 a) del Real Decreto Ley 36/2020 prevé un plazo de 10 días naturales para la interposición de recurso especial contra cualquiera de los actos que se recogen en términos generales en el artículo 50 de la LCSP y no sólo contra la adjudicación del contrato público.

Con fundamento en dicho criterio, este Tribunal en la reciente Resolución 60/2022, de 4 de febrero, inadmitió por extemporáneo el recurso interpuesto por una entidad licitadora frente al acto de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, por haberse presentado fuera del plazo de interposición de diez días naturales previsto en la referida norma.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 144/2022, de 3 de febrero, por el contrario, ha expresado el criterio conforme al cual, salvo que el acto impugnado sea la adjudicación del contrato, no resulta de aplicación, en cuanto al plazo de interposición del recurso, lo dispuesto en el artículo 58 a) del Real Decreto-ley 36/2020 y ello con independencia de que se trate de un contrato financiado con cargo a los Fondos Europeos "*Next Generation".*

Por otra parte, en aplicación de la Disposición Adicional vigésima tercera de la LCSP, y en aras a favorecer la coherencia de la doctrina y criterios de los referidos órganos administrativos, y dar cumplimiento al deber de colaboración, que establece la mencionada Disposición Adicional, se ha unificado el criterio de los distintos Tribunales administrativos con relación al alcance de la aplicación del artículo 58 del referido Real Decreto ley en el sentido de interpretar que, conforme al tenor literal de la norma, el plazo de los diez días naturales para la interposición del recurso especial solo opera frente al recurso contra el acto de adjudicación del contrato público, pero no frente al resto de actos contemplados en el artículo 50 de la LCSP.

La Disposición Adicional vigésima tercera de la LCSP, bajo la rúbrica "*Coordinación entre los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación*" establece que: "*Los diferentes órganos de recurso que sean creados acordarán las fórmulas de coordinación y colaboración más adecuadas para favorecer la coherencia de sus pronunciamientos y para la unificación de su doctrina en relación con las cuestiones que sean sometidas a su conocimiento. Dichos órganos podrán además proponer los ajustes normativos y recomendaciones que resulten pertinentes para un mejor funcionamiento de los mecanismos de recurso previstos en la normativa sobre contratos públicos.*

Por las razones expuestas, este Tribunal ha modificado el criterio expresado en la Resolución 60/2022, para considerar que, en los supuestos de 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 tratándose del requerimiento de subsanación de la documentación presentada por la entidad propuesta para la adjudicación ha de aplicarse el plazo de quince días para la interposición del recurso que prevé el artículo 50. 1 b) de la LCSP, no resultando de aplicación el plazo previsto en el artículo 58 a) del Real decreto-ley 36/2020. Este Tribunal estima que es la interpretación más respetuosa con el sistema de garantías de los licitadores en el ámbito del recurso especial, y tiene como finalidad evitar la merma que podría suponer para aquéllos la reducción de plazos en un recurso con plazos de por sí muy breves, en supuestos como los de impugnación del requerimiento de subsanación de la documentación presentada por la entidad propuesta para la adjudicación como sucede en el caso que nos ocupa.

Resulta conveniente reseñar que el cambio de criterio operado resultaría irrelevante frente a una eventual admisión del recurso examinado por este Tribunal en la Resolución 60/2022, de haber optado por el criterio que ahora establecemos. Y ello porque, además de la extemporaneidad, este Tribunal apreció la carencia absoluta de fundamento del recurso especial analizado en la referida resolución, lo que abocaba también a su inadmisión, conforme se razonaba en el Fundamento octavo de la misma.

Pues bien, dicho lo anterior, en el supuesto analizado, el acta de la mesa con la decisión del requerimiento fue publicado en el perfil de contratante el 9 de septiembre de 2022 no es el acto de adjudicación y por tanto no le sería aplicable el plazo de los diez días naturales. Según consta en el expediente, el recurso fue presentado en el registro de este Tribunal el 21 de septiembre de 2022, sin que conste comunicación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.3 de la LCSP. Por tanto, el mismo no resulta extemporáneo, de manera ostensible, al haber transcurrido el plazo establecido en el artículo 50.1.

QUINTO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede 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.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil de euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartado 1 a) de la LCSP.

En cuanto al acto recurrido, el recurso se interpone contra el acuerdo de la mesa de 9 de septiembre de 2022, en la que se realiza requerimiento de subsanación a la entidad propuesta para la adjudicación del contrato anteriormente mencionado, cuestionando la valoración técnica de la propuesta en los apartados de funcionalidad y relación con el entorno y en particular con el hecho de que la parcela es inundable por la presencia de corrientes de agua en la misma.

Pues bien, respecto al requerimiento de subsanación de la documentación presentada por la entidad propuesta para la adjudicación, ha de determinarse si es o no un acto susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP, esto es, si es posible o no considerarlo como un acto de trámite cualificado.

En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, entre las más recientes la

Resolución 112/2020, de 14 de mayo, que refiere que *«A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final -la adjudicación- que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite».*

Sobre lo anterior, el artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».*

En este sentido, procede concluir que el requerimiento de subsanación de la documentación presentada por la entidad propuesta para la adjudicación no es un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente, dado que no concurre en la misma ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa un perjuicio irreparable ni decide sobre la adjudicación, sino que el supuesto defecto de tramitación, esto es la valoración de su oferta, podría ser alegado, en su caso, al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP.

Por tanto, según lo dispuesto en el artículo 55 de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación independiente según lo previsto en el artículo 44, procede acordar la inadmisión del mismo por tal causa, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión e impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se ampara, así como sobre la medida cautelar solicitada.

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 **ESTUDIO PROFESIONAL DESARROLLO INTEGRADO DE PROYECTOS, S.L.**, contra el requerimiento de subsanación de la documentación presentada por la entidad propuesta para la adjudicación referente al contrato denominado "Servicio de redacción del proyecto básico y de ejecución, coordinación en materia de seguridad y salud durante la elaboración del proyecto, dirección de obra, dirección de ejecución de obra y coordinación en materia de seguridad y salud durante la ejecución de las obras del nuevo centro logístico para Málaga y almacén central de equipamiento en Antequera (Málaga)." (Expte. Nº +6.CXJPE2R (5007/2022 nº siglo 145/2022), por no ser el acto objeto de la impugnación un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.