Recurso 399/2022
Resolución 535/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 11 de noviembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CUIDAR-T SALUD ALS S.L.,** contra la adjudicación del contrato denominado "Gestión indirecta de la prestación técnica de ayuda a domicilio", (Expte. 13/2022), promovido por el Ayuntamiento de Domingo Pérez de Granada, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de julio de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 614.502,60 euros, y entre las empresas que presentaron sus proposiciones a la licitación, se encontraba la ahora recurrente.

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

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, y mediante Resolución de la Alcaldía de 21 de septiembre de 2022, se resuelve adjudicar el contrato citado en el encabezamiento a RAFAEL LUQUE MOLINA (en adelante, el adjudicatario). El día 3 de octubre de 2022 se publicó en el perfil de contratante y se remitió a la recurrente la citada resolución de adjudicación.

SEGUNDO. El 21 de octubre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil CUIDAR-T SALUD ALS S.L, (en adelante, CUIDAR-T o la recurrente), contra la referida adjudicación.

El presente recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación solicitándole que comunicara si ese Ayuntamiento dispone de órgano especializado para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación interpuestos en su ámbito. Indicándose asimismo que en caso contrario se remitiese la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso.

El 26 de octubre de 2022 tuvo entrada en este Tribunal oficio procedente del órgano de contratación en el que manifiesta que ha solicitado asistencia material a la Diputación de Granada para que su Tribunal Administrativo de Contratación Pública conozca y resuelva con relación a los procedimientos de adjudicación de esa Entidad Local.

Tras el requerimiento por parte del Tribunal de documentación complementaria al órgano de contratación, el 28 de octubre de 2022, tuvo entrada en el Tribunal copia de la documentación que había remitido a la Diputación: el expediente administrativo, el informe al recurso, así como oficio de solicitud de asistencia material dirigido por el órgano de contratación a la citada Diputación de Granada conforme, según se indica en el escrito, a lo establecido por los artículos 11.1.c) y 14.2 de la Ley 5/2010, de 14 de junio de Autonomía Local de Andalucía; y 3 del Reglamento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada, regulador de su organización y funcionamiento (publicado en el B.O.P. nº 250 de 31 de diciembre de 2012).

Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo concedido para ello las presentadas por el adjudicatario y por ÓBOLO S.COOP.AND. DE INTERÉS SOCIAL (en adelante OBOLO).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

El órgano de contratación alega que ha solicitado asistencia material a la Diputación de Granada para que su Tribunal Administrativo de Contratación Pública conozca y resuelva con relación a los procedimientos de adjudicación de esta Entidad Local, los recursos especiales en materia de contratación en los términos establecidos en la legislación vigente sobre contratación pública.

Tras el requerimiento de la documentación justificativa de la citada asistencia material y como se ha indicado, el órgano de contratación presenta un escrito, de 26 de octubre de 2022, en el que formula petición de asistencia conforme a lo establecido por los artículos 11.1.c) y 14.2 de la Ley 5/2010, de 14 de junio de Autonomía Local de Andalucía; y 3 del Reglamento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada, regulador de su organización y funcionamiento (publicado en el B.O.P. nº 250 de 31 de diciembre de 2012). Dicha solicitud es de fecha posterior a la aprobación de los pliegos, no figurando en los mismos que la competencia para la resolución de los recursos especiales que se pudieran interponer en el ámbito de la presente licitación quede atribuida al citado Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada.

Sobre esta cuestión este Tribunal viene manteniendo que el momento procedimental en el que debe quedar fijada la competencia a efectos de la resolución del recurso especial es en la aprobación de los pliegos y la misma debe quedar fijada en los mismos, sin que se pueda ya en un momento posterior alterar dicha competencia (v.g. Resolución 370/2022, de 6 de julio).

A fin de resolver esta cuestión debemos abordar la cuestión de la competencia y la extensión de la jurisdicción de los órganos administrativos o Tribunales de resolución del recurso especial en materia de contratación, creados por la legislación nacional y autonómica, como exigencia del Derecho de la Unión Europea, desde el punto de

vista de la naturaleza y caracteres del propio recurso especial, constituyéndose éste como garantía de independencia hacia los administrados.

A tal fin conviene para abordar esta cuestión remontándonos a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de abril de 1994, Almelo y otros (Asunto C-393/92), donde el Tribunal identificaba seis criterios que confieren la condición de *"órgano jurisdiccional":* el origen legal del órgano; su permanencia; el carácter obligatorio de su jurisdicción; el carácter contradictorio del procedimiento; la aplicación de normas jurídicas y la independencia (considerando 21). Concluía que, de ese modo, la petición de justicia que se producía en el marco de un procedimiento para que tuviera una decisión calificable con el carácter "*jurisdiccional"* debía darse en unas circunstancias. Apreciaba el carácter *"jurisdiccional"* de los órganos administrativos de control de la contratación pública, siempre que fueran órganos colegiados, integrados por funcionarios especializados, y que ejercieran sus funciones con independencia, sin estar sometidos a ningún tipo de instrucción. De esta jurisprudencia derivaba una serie de criterios determinantes de la naturaleza de "*órgano jurisdiccional"* (a los efectos de considerar que es posible que por estos órganos pudiera plantearse una cuestión prejudicial). Respecto de los caracteres señalados, por un lado, estaría el requisito del origen legal, es decir, el origen legal de la creación del órgano. En segundo lugar, sería la vocación de su nacimiento con carácter de permanencia, es decir que el mismo no hubiera sido creado *"ad hoc"* para conocer de un recurso o asunto concreto. En tercer lugar, el carácter de jurisdicción obligatoria, lo cual supone que las partes están obligadas a dirigirse al órgano remitente para la resolución de un litigio, en dos sentidos, ya sea porque las resoluciones que dicta son vinculantes y coercibles, así como cuando sus resoluciones administrativas sólo sean recurribles en vía contencioso-administrativa, es decir, que la Administración pueda revocar sus resoluciones. Otras notas necesarias eran que el procedimiento fuera contradictorio (que los interesados pueden presentar escritos de alegaciones y pruebas en apoyo de sus pretensiones y solicitar la celebración de vista pública), que lleven a cabo la aplicación de normas jurídicas, así como el consabido carácter independiente (funciones desarrolladas con plena autonomía, sin vínculo de subordinación y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno).

Todos estos caracteres tienen un corolario común, ofrecer la garantía de la independencia y de mostrar, desde el inicio del procedimiento, cuáles son en efecto, todas las reglas sustanciales de desenvolvimiento de una determinada licitación. Así, el documento básico donde se han de plasmar estos caracteres como garantía de la transparencia, igualdad, y no discriminación, son los pliegos, los cuales como veremos suponen determinadas exigencias que tienen la consideración de contenido de mínimo necesario que resultará invariable salvo que se produzca su previa modificación, siempre y cuando sea ello posible.

Es decir, los pliegos son los documentos básicos y esenciales de cualquier licitación pública que garantizan el desenvolvimiento de la licitación conforme a los principios y garantías legales que rigen el procedimiento. Los pliegos contienen los derechos y obligaciones de las partes, de tal modo que únicamente el contrato podrá completar (que no contradecir) los derechos y obligaciones y concretar el modo de ejercicio, en su caso de éstos. El artículo 139.1 LCSP, viene a reflejar legalmente el aforismo *"el pliego es ley del contrato",* siendo constante la mención por la doctrina y los tribunales de recursos contractuales al carácter obligatorio y plenamente vinculante de los pliegos para el órgano de contratación, para todos los licitadores y para el contratista, como *"Lex inter partes"*. Ello supone la necesidad y obligación de que los órganos competentes sean rigurosos en su redacción, así como de los órganos de resolución del recurso especial en su aplicación.

Siendo esto así, conviene hacer referencia al Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en lo que se refiere a la regulación de la tramitación del recurso especial. En este sentido, establece su artículo 1b) que el objeto de dicho reglamento es el desarrollo de la regulación del procedimiento del recurso especial en materia de contratación. Es conveniente recordar que en lo que se refiere al contenido de los pliegos, se señala en su artículo 10 y 11 que será contenido mínimo de los pliegos el establecimiento de la atribución de la competencia del órgano a quien competa la resolución del recurso especial en materia de contratación. Esta idea lógicamente enlaza con las garantías de los administrados, y con la idea del *"juez ordinario predeterminado por la Ley"*, aplicable al ámbito del recurso especial, dada su naturaleza cuasi jurisdiccional, lo cual supone una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que comporta la predeterminación del órgano que ha de conocer de un asunto con anterioridad a la existencia o al surgimiento de la controversia concreta. Supone que la ley, con carácter previo a su actuación, haya creado el órgano y lo haya dotado de jurisdicción y competencia, cuestión que en el ámbito contractual únicamente puede garantizarse con su plasmación previa en los pliegos. En este sentido, el artículo 24 de la Constitución Española supone según repetida doctrina del Tribunal Constitucional *«que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (SSTC 210/2009, de 26 de noviembre, y 220/2009, de 21 de noviembre, entre otras)»* .

De este modo, teniendo en cuenta el momento de publicación de los pliegos, en virtud del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, la competencia por aplicación supletoria del artículo 10.3, corresponde a este Tribunal toda vez que a la vista de la documentación recibida en este Tribunal, ni estaba solicitada la asistencia al citado Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación de Granada ni en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) se hace referencia al órgano competente para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación que se pudieran interponer en el ámbito del procedimiento. Pero es más, se ha de tener en cuenta, que en el momento de la interposición del recurso -el 21 de octubre- no estaba solicitada todavía la asistencia material a la Diputación Provincial de Granada que se produjo en un momento posterior -el 26 de octubre- por lo que aunque a meros efectos dialécticos se atendiera al momento de la presentación del recurso se habría de concluir que seguía siendo de aplicación el citado artículo 10.3. en tanto que no se había todavía solicitado la aludida asistencia material.

La competencia por tanto, resulta ser del Tribunal Administrativo de Recurso Contractuales de la Junta de Andalucía en el presente caso, dado el régimen de recursos aplicable en el momento de aprobación de los pliegos, pues de otro modo se posibilitaría a futuro la posibilidad de permitir cambiar la competencia de un determinado órgano administrativo de resolución del recurso especial en materia de contratación a capricho de cada Administración durante la fase de adjudicación, más aún siquiera sin modificación de los pliegos, y a resultas de las circunstancias concretas y casuística de cada licitación, en detrimento claro de la seguridad jurídica y garantías de los licitadores, siendo el contenido de los pliegos, en lo referente a la competencia del órgano administrativo competente de resolver un recurso especial un contenido de carácter significativo que no ha resultado en ningún momento modificado, y que supone una clara garantía a favor de los licitadores de acuerdo con el derecho reconocido en el artículo 24 de la Constitución.

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. La entidad recurrente ostenta el tercer puesto en el orden decreciente de clasificación de las proposiciones por lo que una eventual estimación de las pretensiones ejercitadas y del recurso le conferiría la posibilidad de resultar adjudicataria.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de 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, por lo que, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del recurso. Alegaciones de las partes

1. Alegaciones de la recurrente.

Como cuestión previa indica la recurrente que ha solicitado en dos ocasiones vista del expediente ante el órgano de contratación y que se le ha dado traslado de parte del expediente de contratación de forma sesgada, en este sentido manifiesta que no ha podido tener acceso a la documentación presentada por el adjudicatario, en acreditación de la solvencia técnica plasmada en el documento europeo único de contratación, de la que dicen tener serias dudas de que se ajuste a la realidad. Por este motivo solicitan a este Tribunal el acceso al expediente para poder proceder a completar su recurso.

El recurso se articula en torno a tres motivos; (I) la infracción del artículo 63.3. de la LCSP por incumplir el órgano de contratación la obligación de publicación en el perfil de contratante de cierta información y a mayor abundamiento la falta de motivación en la resolución de adjudicación, (II) la falta de determinación por el órgano de contratación de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados atendiendo a los parámetros establecidos en el PCAP y (III) la falta de acreditación de los requisitos establecidos de solvencia técnica o profesional por parte del adjudicatario en los términos establecidos en el PCAP.

(I) Con relación al primer motivo de recurso CUIDAR-T argumenta que el órgano de contratación únicamente ha publicado en el perfil del contratante el anuncio de licitación junto con los pliegos, una ampliación del plazo para la presentación de las ofertas y directamente el acuerdo de adjudicación omitiendo todo el procedimiento. Afirma, que conforme al citado artículo 63.3. de la LCSP, el órgano de contratación ha omitido la publicación de: *«la memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, el número e identidad de los licitadores participantes en el procedimiento, las convocatorias de la mesa de contratación, las subsanaciones que se han realizado, ni todas las actas de la mesa de contratación relativas al procedimiento de adjudicación».*

A su juicio, el órgano de contratación ha tramitado todo el procedimiento de contratación sin informar, ni publicar ningún extremo a los licitadores, causando indefensión en tanto que no pueden fiscalizar que no existan defectos en la tramitación del mismo. Lo anterior, manifiesta, quebranta de forma insoslayable los principios rectores que lideran la contratación pública. A mayor abundamiento, afirma que en la resolución de adjudicación ni siquiera se transcriben las ofertas de todos los licitadores de forma suscinta y que únicamente se refiere a la oferta del adjudicatario y la puntuación obtenida por cada licitador.

Por lo anterior, solicitan que se declare la nulidad o anulabilidad de la resolución de adjudicación la haberse dictado, a su juicio, prescindiendo del procedimiento legalmente establecido.

(II) La recurrente argumenta que según se establece en el cuadro de características del contrato del PCAP dentro del apartado relativo a los criterios de adjudicación mediante fórmulas, existen parámetros para la determinación de las ofertas inicialmente incursas en valores anormales. Dichos parámetros quedan configurados de la siguiente manera: *«en principio, se considerará como anormalmente baja la que exceda en más de 10 unidades la media aritmética de ofertas, en cuyo caso resultará de aplicación lo dispuesto en el art. 149 de la LCSP».*

Sobre lo anterior, manifiesta que las ofertas que han quedado clasificadas en primer y segundo lugar incurrían en valores anormales por lo que la mesa o el órgano de contratación debió de tramitar el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP. Sin embargo, afirma, el órgano de contratación ha considerado como válidas todas las ofertas y directamente ha otorgado las correspondientes puntuaciones.

Considera que por el anterior motivo también resulta nula de pleno de derecho la adjudicación por lo que solicita que se declare la misma y se ordene la retroacción de las actuaciones a fin de que la mesa de contratación, requiera a los licitadores, cuyas ofertas han sido clasificadas en primer y segundo lugar, para que justifiquen conforme al artículo 149 de la LCSP la plena y oportuna viabilidad de la oferta.

(III) Finalmente, la recurrente argumenta que el adjudicatario no reúne los requisitos de solvencia técnica o profesional exigidos en el PCAP. En este sentido indica que la mencionada solvencia se acredita mediante la relación de los principales servicios o trabajos realizados en el curso de como máximo de los tres últimos años de similar naturaleza -códigos del CPV: 853- y de importe en el año de mayor ejecución igual o superior a 103.401,88 euros. Finalmente, en el modelo anexo del PCAP relativo a la declaración de trabajos realizados en los tres últimos años se señala lo siguiente: *«(Importante: La relación anterior deberá acompañarse de los certificados que acreditan la relación de los trabajos realizados)».*

La recurrente manifiesta que en el DEUC del adjudicatario se indica que no integra su solvencia con medios externos y que en la relación de los trabajos se hace referencia a servicios realizados en 2017, 2020 y 2021. Sobre los servicios de 2017 argumenta que no se pueden tener en cuenta dado que no han sido prestados en los últimos tres años. Respecto de los de 2020 afirma que no alcanzan la cantidad exigida y con relación a los de 2021, el adjudicatario hace referencia a un servicio prestado denominado *«SAD CASTILLO DE LAS GUARDAS»* por importe de 205.302,33 euros del que, según manifiesta, no se tiene constancia atendiendo a la información pública recogida en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

De lo anterior, la recurrente infiere que el adjudicatario no acreditó la solvencia técnica o profesional exigida en la presente licitación por lo que se debe anular la resolución de adjudicación para que se proceda a su exclusión del procedimiento de licitación y que el órgano de contratación proceda a efectuar una nueva adjudicación.

Finalmente, la entidad CUIDAR-T solicita en su escrito de recurso de manera principal la declaración de nulidad o anulabilidad de la resolución de adjudicación del contrato por falta de publicación y transparencia durante todo el procedimiento de contratación. Como pretensión subsidiaria primera y segunda solicita la nulidad o anulabilidad del acto impugnado, respectivamente, por la falta de determinación por el órgano de contratación de las ofertas incursas en valores anormales o desproporcionados y por la falta de acreditación de la solvencia técnica o profesional por el adjudicatario del contrato.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso se allana parcialmente a las pretensiones de la entidad recurrente y solicita la estimación parcial del recurso. Dando respuesta a cada uno de los motivos de recurso en los siguientes términos:

I.- Infracción del artículo 63.3. de la LCSP respecto de la documentación que debe ser objeto de publicación en el perfil de contratante.

El órgano de contratación reconoce que no realizó las publicaciones en el perfil de contratante en el sentido alegado por la recurrente. Afirma, que se trata de un municipio de 862 habitantes con una secretaría que no se desempeña a jornada completa lo que de alguna manera podría justificar su proceder y que además se ha facilitado a la recurrente el acceso al expediente de contratación lo que le ha permitido interponer un recurso suficientemente fundado en derecho. A su juicio, la recurrente no llega a justificar la indefensión que le ha producido la falta de publicación de la información en el perfil de contratante por lo que considera que nos encontraríamos ante una infracción de tipo formal en tanto que no se le ha producido a la recurrente una indefensión material, de lo que concluye que no se ha provocado ningún efecto invalidante.

II.- Respecto de la falta de determinación de las ofertas incursas en valores anormalmente bajos atendiendo a los parámetros establecidos en los pliegos.

El órgano de contratación reconoce que teniendo en cuenta los parámetros establecidos en los pliegos las ofertas clasificadas en primer y segundo lugar debieron ser identificadas como anormalmente bajas por lo que solicita al Tribunal la estimación de este motivo de recurso para que se retrotraigan las actuaciones para que la mesa de contratación o el órgano de contratación tramite el correspondiente procedimiento de justificación de la viabilidad de ambas ofertas.

Por lo anterior el órgano de contratación solicita la estimación de este motivo de recurso.

III.- Respecto del tercer motivo de recurso relativo a la falta de acreditación por parte del adjudicatario de los requisitos de solvencia técnica o profesional establecidos en el PCAP.

El órgano de contratación manifiesta que la recurrente aporta una información que le era desconocida, a su juicio, la misma justificaría solicitar al adjudicatario información adicional en los términos establecidos en el artículo 90 de la LCSP y en los pliegos reguladores de la licitación. Concluye, que para solventar esta cuestión se habrá de estar a la documentación que pueda aportar el adjudicatario en el trámite de alegaciones del procedimiento de recurso.

3. Alegaciones del adjudicatario.

Se opone solicitando la desestimación del recurso en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidas. En síntesis, alega lo siguiente respecto de cada uno de los motivos:

I.- Infracción del artículo 63.3. de la LCSP respecto de la documentación que debe ser objeto de publicación en el perfil de contratante.

Cita doctrina sobre la cuestión, concluyendo: *«Aplicando las consideraciones extractadas de la citada resolución del TEARC al presente caso, debemos de tener en cuenta que todos los licitadores han tenido pleno acceso al expediente y a los documentos que lo conforman, de forma que dado que tampoco en el recurso especial interpuesto se reprocha nada al respecto de las actas o de cualquier otro documento cuya publicación sea obligatoria, debemos confirmar que no se ha producido una situación de indefensión de los mismos que pueda determinar la falta de publicación de algunos actos dentro del procedimiento de licitación con un vicio de carácter invalidante como de contrario pretende la parte recurrente».* Por lo que solicita la desestimación de este motivo de recurso.

II.- Respecto de la falta de determinación de las ofertas incursas en valores anormalmente bajos atendiendo a los parámetros establecidos en los pliegos.

Se opone al recurso y al allanamiento sobre este motivo del órgano de contratación, cuestionando la configuración del parámetro para la detección de las ofertas incursas en valores anormales en el PCAP y concluyendo que: *«en este sentido, debemos de oponernos al allanamiento del órgano de contratación así como a lo manifestado por la parte recurrente, dado que una vez admitida la oferta y al no haber sido considerada anormalmente bajo por el órgano de contratación en su momento, no puede ser apreciada ahora a posteriori una vez adjudicado el contrato».* Así, viene a concluir que si el órgano de contratación dentro de su discrecionalidad ha decidido no solicitar la justificación de las ofertas incursas en valores anormales ya no puede hacerlo en un momento posterior ya que lo contrario, afirma, supondría un atentado a la doctrina sobre los actos propios y el principio de confianza legítima. Por lo que solicita la desestimación de este motivo de recurso.

III.- Respecto del tercer motivo de recurso relativo a la falta de acreditación por parte del adjudicatario de los requisitos de solvencia técnica o profesional establecidos en el PCAP.

Aporta determinada documentación con el objeto de reforzar la acreditación de su solvencia y concluye: *«De resultar insuficiente tal acreditación, correspondería en su momento al órgano de contratación requerir a la adjudicataria para que subsane el defecto de que se trate, pero a la vista, manifiestamente, de la adecuación de la documentación presentada acreditativa de dicha solvencia, continuó el procedimiento de licitación».*

En cualquier caso con relación al servicio prestado denominado *«SAD CASTILLO DE LAS GUARDAS», que* la recurrente califica de un simple contrato menor, manifiesta que no se trata de un contrato menor al uso, sino que resuelto el contrato de prestación de servicios anterior por agotar las prórrogas posibles, según lo legalmente previsto, afirma que se celebró un contrato puente formalizado al objeto de garantizar el servicio esencial como es el servicio de ayuda a domicilio, mientras que se licitaba un nuevo procedimiento de adjudicación, motivo por el que también solicita la desestimación de este motivo de recurso.

4. Alegaciones de OBOLO.

Solicita la estimación del recurso en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidas.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Pues bien, vistas las alegaciones de las partes procede entrar a analizar el núcleo de la controversia. Como se ha indicado el escrito de recurso contiene la solicitud de acceso al expediente y tres motivos de recurso, de los cuales resultan una petición principal y dos subsidiarias, solicitando en todos los casos la anulación de la resolución de adjudicación si bien fundamentada en cada petición por una infracción distinta: de forma principal por la falta de publicación de información en el perfil de contratante y subsidiariamente, por no identificar las ofertas anormales y por falta de acreditación del adjudicatario de los requisitos de solvencia establecidos en el PCAP. Por su parte, el órgano de contratación se allana parcialmente con relación al motivo de recurso sobre la falta de detección de las ofertas en valores anormales de conformidad con lo establecido en el PCAP.

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento parcial a las pretensiones del recurso, y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual dispone que *"Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho".*

De este precepto resultan los siguientes requisitos:
1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.
2º) Que sólo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

En el supuesto examinado, como se ha mencionado si bien existen tres motivos de recurso diferenciados en todos ellos se solicita por distintas causas la anulación de la resolución de adjudicación. Como hemos mencionado, el órgano de contratación se allana claramente al error en la falta de detección de las ofertas presuntamente anormales -las dos clasificadas por encima de la recurrente-. Asimismo, reconoce la infracción del articulo 63.3 de la LCSP, aunque discrepa respecto de los efectos de dicho incumplimiento y manifiesta que de haber conocido la información facilitada por la recurrente respecto de la documentación presentada por el adjudicatario para la

acreditación de la solvencia técnica o profesional ello habría conllevado al requerimiento a este de documentación adicional justificativa.

Como anteriormente se ha indicado, la adjudicataria se opone a este motivo de recurso y al allanamiento del órgano de contratación, argumentando en síntesis, que el parámetro de detección de ofertas anormales no estaría correctamente configurado en el PCAP y afirmando que si el órgano de contratación no detectó en su momento las ofertas anormales no podría hacerlo en un momento posterior, dado que la actuación se entendería realizada dentro de su discrecionalidad, sin que se pudiera posteriormente, con base a la doctrina de los actos propios y al principio de la confianza legítima proceder a su rectificación.

Pues bien, ninguno de los argumentos pueden aceptarse, en primer lugar, respecto del cuestionamiento de los parámetros de detección de las ofertas anormales o desproporcionadas establecidas en el PCAP, dado que como este Tribunal ha indicado en anteriores ocasiones, los pliegos una vez transcurrido el plazo para su impugnación devienen firmes y constituyen la ley del contrato entre las partes y no cabe, en principio, el cuestionamiento de su contenido en un momento posterior. En segundo lugar, y por este mismo motivo, porque el órgano de contratación o la mesa debió aplicar los parámetros establecidos en el PCAP para detectar las ofertas anormales. Al no haberlo hecho y al ponerlo de manifiesto la recurrente mediante la interposición del recurso especial, lo que procede en virtud de las competencias atribuidas a este Órgano es retrotraer las actuaciones para que se corrija la infracción -como solicita el órgano de contratación-, sin que resulte de aplicación la doctrina de los actos propios, ya que ni siquiera se puede partir de que haya habido una actuación -sino la omisión de un trámite-, ni el principio de confianza legítima, puesto que nos encontramos en sede del procedimiento del recurso especial que es una las vías previstas por la LCSP para la revisión de las actuaciones en los términos establecidos en su artículo 44.

Sobre lo anterior, y a la vista de las alegaciones de las partes este Tribunal considera que no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación respecto a la falta de detección de las ofertas anormalmente bajas pueda constituir una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, quedando a salvo las garantías exigibles a la contratación pública recogidas en el artículo 1.1 de la LCSP.

En este sentido, se ha de tener en cuenta que el allanamiento respecto a la falta de detección de las ofertas anormalmente bajas y la consecuente estimación parcial del recurso, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la comisión de la infracción, conlleva la pérdida sobrevenida de los otros dos motivos, en tanto que permite al órgano de contratación subsanar la falta de publicación de la información exigida -ex artículo 63.3. de la LCSP- y conlleva la declaración de nulidad de la adjudicación del contrato a favor del adjudicatario. Permitiendo a la recurrente, en su caso, un nuevo recurso contra la futura adjudicación del contrato.

Concluido lo anterior, como se ha indicado deviene innecesario el análisis de los motivos primero y tercero del recurso referidos, respectivamente, a la falta de publicación de información en el perfil de contratante así como la falta de acreditación de la solvencia técnica o profesional del adjudicatario, como consecuencia de la anulación de adjudicación y de la valoración de las ofertas, cuestiones que se podrían impugnar, en su caso, tras la futura adjudicación del contrato. Finalmente, la anulación del acto impugnado como consecuencia del allanamiento parcial del órgano de contratación conlleva asimismo la innecesariedad del trámite de vista de expediente solicitado por la recurrente sin perjuicio de que también pudiera ser solicitado en un hipotético futuro recurso contra la nueva adjudicación del contrato.

Así las cosas, el recurso debe estimarse parcialmente, respecto de la primera petición subsidiaria debiendo proceder el órgano de contratación de acuerdo con lo indicado en el siguiente fundamento de derecho.

SÉPTIMO. Efectos de la estimación parcial del recurso.

La estimación parcial del recurso conlleva la anulación de la resolución de adjudicación de 21 de septiembre de 2022, así como de la valoración de las ofertas respecto de los únicos criterios de adjudicación establecidos en el PCAP -de aplicación mediante fórmulas-, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la comisión de la infracción para que, en su caso, la mesa o el órgano de contratación requiera a los licitadores RAFAEL LUQUE MOLINA y ÓBOLO S.COOP.AND. DE INTERÉS SOCIAL que justifiquen la viabilidad de sus proposiciones de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 149 de la LCSP. Posteriormente, una vez que el órgano de contratación acuerde la admisión o exclusión de las ofertas en función de que hayan o no justificado su viabilidad, la mesa de contratación habrá de volver a valorar las proposiciones teniendo en cuenta las características de las ofertas admitidas.

A mayor abundamiento, se le informa que habrá de proceder a la publicación en el perfil de contratante de la información exigida de conformidad con el artículo 63.3. de la LCSP y asimismo que en la notificación de la nueva adjudicación habrá de tener en cuenta lo establecido en el artículo 151 de la LCSP.

Sobre lo anterior, en el supuesto de que la adjudicación vuelva a recaer sobre el mismo licitador habrá de tenerse en cuenta las circunstancias alegadas por la recurrente en relación con la acreditación de su solvencia técnica o profesional.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CUIDAR-T SALUD ALS S.L.,** contra la adjudicación del contrato denominado “Gestión indirecta de la prestación técnica de ayuda a domicilio”, (Expte. 13/2022), promovido por el Ayuntamiento de Domingo Pérez de Granada para que se proceda según lo indicado en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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.