Recurso 492/2022
Resolución 605/2022
Sección tercera

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

Sevilla, 7 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GESTION AMBIENTAL URBANA S.L.U.** contra el anuncio de adjudicación que rige el contrato denominado "Servicios de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y gestión del punto limpio del municipio de Mairena del Alcor" (P4105800I-2022/000243-PEA), promovido por el Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 7 de octubre de 2022 y el 21 de noviembre de 2022, respectivamente, se publicaron el anuncio previo y el anuncio de licitación, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE). En la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación, también respectivamente, el 4 de octubre y el 18 de noviembre, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese último día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del perfil de contratante. El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 1.116.975,37 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 1 de diciembre de 2022 tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente arriba citada contra el anuncio de licitación de 18 de noviembre de 2022.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se le requiere al órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha sido recibida en este Tribunal.

El Ayuntamiento ha remitido el 5 de diciembre oficio de 2 de diciembre en el que indica que ha procedido ha dictarse el día 1 de diciembre de 2022, resolución de la Alcaldía 2057/2022 en donde se habría adoptado medida cautelar de suspensión del procedimiento, y posteriormente se habría revocado el anuncio a los efectos de

retrotraer el expediente a un momento anterior al del acto impugnado. Igualmente se ha remitido certificado de que hasta la fecha no se había presentado ninguna proposición, por lo que no existe necesidad de dar trámite de audiencia.

Cumple señalar que el oficio del Ayuntamiento señala que la justificación de haber procedido a la retroacción es consecuencia de seguir un informe jurídico. A la vista del expediente que ha sido necesario examinarlo a fin del entendimiento de la licitación, éste es evacuado por una entidad prestadora de servicios jurídicos del Ayuntamiento el 1 de diciembre de 2022. Cumple mencionar que el informe se evacua como consecuencia de un recurso especial interpuesto ante el Ayuntamiento, del cual no se ha dado traslado a este Tribunal, en donde existiría -según se pone de manifiesto- otros motivos de impugnación diferentes al que se expone en el presente recurso especial interpuesto en el registro de este Tribunal. El citado recurso parece haberse interpuesto, según señala el informe, el 30 de noviembre de 2022, no habiéndose remitido a este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en el 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 Mairena del Alcor (Sevilla) 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.

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

TERCERO. 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.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un anuncio de licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es 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 al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto analizado, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el día 21 de noviembre de 2022. Tomando como fecha la misma, el recurso interpuesto el 1 de diciembre de 2022 debe considerarse interpuesto en plazo, al formularse ante el registro del Tribunal dentro del plazo legal previsto en el artículo 50.1 a) de la LCSP.

.

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

1. Alegaciones de la recurrente.

Solicita que se estime el recurso con retroacción de las actuaciones al momento anterior de publicarse el anuncio de licitación para que se modifiquen en el sentido señalado en su escrito, en síntesis, señala que:

"(…) el Anuncio de licitación Número de Expediente P4105800I-2022/000243-PEA Publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 18-11-2022 a las 10:11 horas.
En el referido anuncio se indica que Plazo de Presentación de Oferta Hasta el 01/12/2022 a las 23:59.

Igualmente se recogen los hitos de información:



En los procedimientos abiertos sujetos a regulación armonizada como es el caso que nos ocupa, el plazo para presentar proposiciones no será inferior a 35 días naturales desde publicación anuncio (artículo 156.2 LCSP). Si se acepta presentación electrónica, como en este contrato, se podrá reducir a 30 días (artículo 156.3 LCSP).

Por otro lado, el artículo 153.3.a de la LCSP indica: "Si el órgano de contratación hubiese enviado un anuncio de información previa, el plazo general de presentación de proposiciones podrá reducirse a quince días.

Esta reducción del plazo solo será admisible cuando el anuncio voluntario de información previa se hubiese enviado para su publicación con una antelación máxima de doce meses y mínima de treinta y cinco días antes de la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para este.".

Aplicando estos preceptos al contrato que nos ocupa, tenemos que el Anuncio Previo se hace el día 04-10-2022 y el anuncio de licitación 16/11/22. Para que surta efectos de reducción de plazos, tienen que enviarse con una antelación de al menos 35 días antes del envío del anuncio de licitación. El anuncio de licitación se envía al DOUE el 16/11/2022 y se publica el 21/11/22.

.

Así la cuestión, tenemos que los plazos a considerar son:

- Fecha de publicación en plataforma 18/11/2022:
- Si aplicamos el plazo ordinario, será de 35 días para presentar las ofertas, esto es el 15/12/2022.
- Si aplicamos la reducción de plazo derivada del anuncio previo, el plazo de presentar las proposiciones finalizaría al menos el 03/12/2022.
Visto todo lo que antecede, el plazo dado por el órgano de contratación para presentar las ofertas que se concreta en el anuncio en el día y hora de 01/12/2022 a las 23:5, es inferior al mínimo exigido en los artículos 156.2, 156.3 y 156.3.a de la LCSP, lo que atenta contra la obligación de dar publicidad a los actos de contratación, por lo que estamos ante una evidente causa de nulidad por ausencia de publicación en plazo de los anuncios de licitación en la Plataforma de Contratos del Sector Público y en el perfil de contratante, así como en los boletines oficiales que sean preceptivos.
Este incumplimiento impide la presentación de oferta de licitación en los términos exigidos en el PCAP y en el PPTP del contrato".

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala respecto a lo alegado por la recurrente el órgano de contratación ha procedido a retrotraer de oficio el procedimiento, revocando el acto, una vez suspendido el procedimiento justificado en un informe jurídico existente en el informe denominado de *"trazabilidad"* que se ha remitido.

Como se decía en el tercer antecedente, la justificación de haber procedido a la retroacción es consecuencia de seguir un informe jurídico emitido por una entidad prestadora de servicios jurídicos el 1 de diciembre de 2022. Ese informe se evacua como consecuencia de un recurso especial interpuesto ante el Ayuntamiento el 30 de noviembre de 2022, del cual no se ha dado traslado a este Tribunal, en el cual existiría más de un motivo de recurso distinto del único que se expone en el presente recurso especial interpuesto en el registro de este Tribunal.

Sin perjuicio de ello, haremos referencia a la motivación in aliunde de la comunicación del Ayuntamiento de 2 de diciembre de 2022, remitida a este Tribunal el día 5.

Por un lado, señala sobre el cuestionamiento de la fórmula que se habría realizado en ese recurso no remitido a este Tribunal, que la misma podría no distribuir "*la puntuación de los licitadores de forma directamente proporcional repartiendo la totalidad de la puntuación, por lo que se considera que procedería realizar una revisión de la misma y proponer una fórmula alternativa".*

Otro de los motivos de dicho recurso no tramitado ante este Tribunal, sería en relación con los convenios y el criterio salarial de adjudicación. Señala el informe que al parecer "*la intención de incluir este criterio de mejora salarial se basaba únicamente en conseguir unos salarios dignos para los trabajadores de los servicios sin ningún tipo de posible acción discriminatoria entre trabajadores o desproporcionalidad, que partiesen de unas condiciones mínimas y fuesen mejoradas por parte de los licitadores, con el objetivo de que el adjudicatario equiparase los salarios de sus trabajadores. Sin embargo, en la cláusula 18.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas, se específica que dichas condiciones se aplicarán al personal de nueva contratación, pudiendo entenderse, por tanto, que el personal a subrogar con un convenio con prestaciones menores no se le pudiera aplicar dichas mejoras salariales. Por tanto, debido a las posibles interpretaciones o confusiones que pueda derivarse de dicha cláusula y criterio de*

adjudicación de tipo social, se considera que lo más acertado es proceder a revisar estos aspectos en los documentos que forman parte del expediente de contratación".

En definitiva, se anula el anuncio y los pliego si bien por otras cuestiones distintas al que es motivo del presente recurso.

SEXTO. Sobre el fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión debatida, si bien lo que plantea la recurrente no resulta aceptado por el órgano de contratación en los términos expuestos en el recurso presentado ante este Tribunal.

En primer lugar, advertido el contenido del informe de 1 de diciembre de 2022, cumple advertir, que estima este Tribunal que habría incurrido el órgano de contratación en una grave contravención de los preceptos de la LCSP, si es cierto que habiéndose presentado un recurso especial (otro distinto al presente), el día 30 de noviembre de 2022 en el registro del órgano de contratación, éste hubiera decidido, prescindiendo totalmente del procedimiento legalmente establecido para ello no tramitarlo. En efecto, en el hipotético caso de que esa hubiera sido la actuación del órgano de contratación habría conculcado el mandato que expresa el artículo 56.2 segundo párrafo cuando señala: "*Si el recurso se hubiera interpuesto ante el órgano de contratación autor del acto impugnado, este deberá remitirlo al órgano competente para la resolución del recurso dentro de los dos días hábiles siguientes a su recepción acompañado del expediente administrativo y del informe a que se refiere el párrafo anterior".*

Téngase en cuenta la gravedad del hecho pues parece existir otro recurso presentado en el registro del Tribunal por otros motivos, el cual deliberadamente habría decidido el órgano de contratación no remitirlo.

Por otro lado, lo cierto es que, no habiendo interesados, dado el contenido de la certificación remitida de fecha 1 de diciembre de 2022, fecha en la que finalizaba el plazo de presentación de ofertas, la revocación se habría producido conforme al artículo 109 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el cual señala: *"1. Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico".*

Esa revocación por causas distintas a la del presente recurso, desistiéndose de facto de la licitación en los términos originales por una infracción del ordenamiento jurídico, supone el desistimiento del órgano de contratación.

Se habría producido materialmente lo que en el orden jurisdiccional se reconoce como una satisfacción extraprocesal. En el artículo 76 de nuestra Ley jurisdiccional se contempla como forma de terminación del proceso la denominada satisfacción extraprocesal, situación que se produce cuando la Administración demandada reconoce totalmente en vía administrativa las pretensiones del demandante. Por otro lado, y si bien, la figura no recogida en nuestro ordenamiento jurídico contractual sí en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria, cuyo artículo 21.1 contempla la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento como uno de los supuestos de terminación del mismo.

En cualquier caso, se ha producido una perdida sobrevenida del objeto del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Declarar concluso el procedimiento de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GESTION AMBIENTAL URBANA S.L.U.** contra la contra el anuncio de licitación que rigen el contrato denominado "Servicios de limpieza viaria, recogida y transporte de residuos sólidos urbanos y gestión del punto limpio del municipio de Mairena del Alcor" (P4105800I-2022/000243-PEA), promovido por el Ayuntamiento de Mairena del Alcor (Sevilla), por pérdida sobrevenida de su objeto.

SEGUNDO. Remitir al órgano competente en materia de personal de la entidad contratante la presente resolución a los efectos previstos en la disposición adicional vigésimo octava de la LCSP, si se confirmare la actuación del órgano de contratación, respecto del recurso que se habría interpuesto el 30 de noviembre de 2022, con motivos distintos al de este recurso, conculcando lo dispuesto en el artículo 56.2 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.