Recurso 67/2023
Resolución 87/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 10 de febrero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto interpuesto por la **FUNDACIÓN PRODE,** contra el anuncio de licitación y posterior corrección, así como los pliegos rectores del contrato denominado "Servicio de atención residencial en los centros de titularidad de la Junta de Andalucía «CRM Bartolomé Sánchez Moreno» y «CRM Séneca» y de servicio de centro de día en el centro «CDM Séneca»" Lotes 1 y 2, (Expte. CONTR 2022 0000944990), promovido por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, agencia pública empresarial adscrita a la Consejería de Salud y Consumo y a la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 y 27 de diciembre de 2022, respectivamente, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del citado contrato de servicios. El valor estimado del contrato asciende a 9.695.938,27 euros.

El 12 de enero de se publica en el perfil de contratante anuncio en el que se menciona lo siguiente: *«nota aclaratoria respecto de la formula aplicable para la valoración del criterio relativo a la proposición económica, así como nota informativa sobre la relación de personal a subrogar correspondiente al lote 1».*

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. El 1 de febrero de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la FUNDACIÓN PRODE (en adelante la recurrente) contra el anuncio de licitación y su posterior corrección así como frente a los pliegos rectores de la licitación indicada en el encabezamiento de esta resolución.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación el mismo 1 de febrero, recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Dicha solicitud fue reiterada el pasado 6 de febrero de 2023, la documentación solicitada fue parcialmente recibida el pasado 8 de febrero de 2023.

Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal remitido el 6 de febrero de 2023, se concedió un plazo de tres días hábiles a la entidad recurrente para que formulara alegaciones sobre la posible causa de inadmisión del recurso por extemporaneidad, las mismas han sido recibidas en este Órgano.

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.

Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, en este sentido, el primer párrafo del 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 el supuesto examinado y sin perjuicio del posterior análisis de los motivos esgrimidos por la recurrente, estos ponen de manifiesto que la insuficiencia del presupuesto base de licitación establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) -que a su juicio no resulta adecuado con los valores de mercado- restringe o dificulta sus posibilidades de acceder a la licitación. En este sentido, queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el anuncio y sus rectificaciones así como contra el PCAP y el pliego de prescripciones técnicas (PPT) de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador; por tanto, debe admitirse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 a) y b) de la LCSP establece 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, los anuncios de licitación fueron publicados el 24 de diciembre de 2022 en el perfil de contratante en la plataforma de contratación de la Junta de Andalucía, día en el que también se puso a disposición de los licitadores el PCAP y el PPT rectores del procedimiento y el 27 de diciembre de 2022 en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Asimismo, el día 12 de enero de 2023 se publicó en el perfil de contratante un anuncio en el que se realizan aclaraciones sobre la fórmula aplicable para la valoración de las proposiciones económicas así como sobre el listado del personal a subrogar que se actualiza con diversas modificaciones operadas en el mismo.

Por otro lado el 1 de febrero la recurrente presentó escrito de impugnación, en el que hace referencia tanto al anuncio inicial de la licitación, así como los pliegos y el anuncio aclarativo. En este sentido, teniendo en cuenta el plazo legal para la interposición del recurso contra el anuncio y los pliegos -que como anteriormente se ha indicado es de 15 días hábiles- atendiendo a la fecha de interposición del recurso el mismo se habría de inadmitir ya que resulta extemporáneo. Así atendiendo a la última fecha, la de publicación de los pliegos, que tuvo lugar el 27 de diciembre, el *dies ad quem* o fecha de finalización del plazo de interposición del recurso especial fue el 19 de enero de 2023 por lo que el recurso presentado el 1 de febrero de 2023 es, como indicamos, manifiestamente extemporáneo.

Sentado lo anterior, solo cabría de considerar el recurso en plazo en el supuesto de que el objeto de la impugnación esté relacionado con la aclaración publicada en el perfil de contratante el 12 de enero de 2023.

Al respecto, procede señalar que este Tribunal y otros órganos de revisión de decisiones en materia contractual han entendido que cuando en el recurso se haya impugnado expresamente el nuevo contenido de la cláusula del pliego objeto de rectificación o modificación, el día de inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso ha de ser el siguiente al de la publicación de dicha rectificación o modificación, al existir una relación entre los motivos esgrimidos en el recurso y los cambios publicados en los nuevos anuncios que obliga a atender a la fecha de estos últimos a efectos del plazo de su impugnación. Este ha sido el criterio sostenido por este Tribunal en numerosas resoluciones (por todas, Resolución 299/2020, de 10 de septiembre), así como por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 373/2017, de 21 de abril.

Esta situación hace necesario un análisis de los motivos de recurso respecto de la aclaración publicada en el perfil de contratante el 12 de enero de 2023.

Pues bien, aunque la recurrente impugna desde un punto de vista formal, entre otros actos, el anuncio de aclaración publicado el 12 de enero, desde un punto de vista material el objeto del recurso es la insuficiencia del presupuesto base de licitación. En síntesis la recurrente argumenta lo siguiente:
- Que a la vista de la información del expediente de contratación no le es posible analizar si se han calculado correctamente todos los costes del servicio y si el presupuesto base de licitación y el valor estimado son suficientes para cubrir los mismos.
- No se detallan otros gastos eventuales para la determinación de los costes.
- No se detalla el beneficio industrial.
- No se detallan de forma desglosada los costes salariales a partir del convenio colectivo de referencia.
- No se precisan los gastos generales de estructura.
- Presenta un informe verificado por un auditor de cuentas en el que manifiesta justificar que el presupuesto base

de licitación no se ajusta a precios de mercado. Denuncia que el expediente de contratación no se ajusta a las exigencias contenidas en los artículos 100 y 102 de la LCSP.
- Que existe una exigencia de subrogación -legal, convencional o contractual- que debe ser tenida en cuenta a la hora de determinar correctamente el valor estimado del contrato y que en el expediente no se ha recogido.
- A su juicio en la presente licitación se ha vulnerado el principio de libre competencia provocando que solo el actual adjudicatario del contrato pueda participar en la presente licitación dado que es inviable económicamente.

Solicita la nulidad o anulabilidad del expediente de contratación por los motivos mencionados.

Por otro lado, el anuncio publicado en el perfil de contratante, el 12 de enero de 2023, versa en primer lugar sobre una aclaración de la fórmula establecida en el anexo X del PCAP para la valoración de las proposiciones económicas en la que se concreta la aplicación de uno de los elementos de la misma y, por otro lado, se añaden determinadas modificaciones al listado que aparecía adjunto a los pliegos relativa al personal que puede resultar afectado por la subrogación, motivada por determinados cambios que afectan a algunos trabajadores y porque se completa la tabla con la información relativa al número de personas con discapacidad superior al 33%.

Como se puede apreciar, ninguna de estas cuestiones están relacionadas con el escrito de impugnación que se centra en la insuficiencia e incorrecta determinación del presupuesto base de licitación y del valor estimado del contrato. El recurso en ningún momento hace alusión, después de indicar el acto impugnado, a las concretas aclaraciones que se realizaron en el perfil de contratante el 12 de enero de 2023. Por tanto, se concluye que las cuestiones alegadas las debió impugnar en el plazo legal concedido desde la publicación de los pliegos rectores de la licitación, siendo el recurso atendiendo a su contenido en el momento en el que se interpuso, claramente extemporáneo.

En el trámite de alegaciones a la recurrente sobre la posible extemporaneidad de su recurso esta menciona, en primer lugar, que considera que su escrito de impugnación fue presentado en plazo puesto que entiende que la publicidad de la licitación se completó tras la citada última publicación en el perfil de contratante el 12 de enero de 2023. Sin embargo, como hemos venido argumentando dicha afirmación no es correcta puesto que el plazo para impugnar el anuncio y los pliegos comienza -ex artículo 50.1 de la LCSP- desde el día siguiente al de su respectiva publicación. Respecto a las aclaraciones o rectificaciones posteriores, el plazo para su impugnación podrá computarse desde que las mismas se publiquen tan solo en el supuesto en el que se recurra la aclaración o modificación operada, caso que como venimos argumentando no se ha producido en el presente supuesto.

En segundo lugar, la recurrente en su escrito de alegaciones construye una serie de argumentos no contenidos en su escrito de impugnación inicial en el que ya sí argumenta, fundamentalmente, que una de las aclaraciones efectuadas en el anuncio el 12 de enero de 2023, con relación a la actualización de determinados datos del listado del personal al que podía afectar la subrogación, supone un cambio esencial y relevante en las condiciones de la licitación, en este sentido manifiesta: «*1º.- Por un lado, de una Nota Informativa sobre la relación del personal a subrogar y que también se publicó ese día 12 de enero de 2023, y que suponía un cambio esencial y relevante en las bases del Expediente de Contratación por cuanto la información referida a los salarios del personal en el que se tenía que subrogar el futuro adjudicatario sufría una alteración sustancial al publicarse y aclararse que tales costes salariales se ven incrementados considerablemente con respecto a la información contenida en el PCAP publicado el 24 de diciembre de 2022».*

La recurrente en el citado escrito de alegaciones menciona distintas condiciones laborales de determinados

trabajadores que se incrementan respecto del listado inicial, en el publicado posteriormente. Sobre lo anterior alude a un documento anexo a su escrito de impugnación denominado *«informe de viabilidad económica»* en el que se realizan determinados cálculos con base a las condiciones retributivas que aparecen en este último listado para llegar a la conclusión de que, a la vista del coste de subrogación de personal, entre otros, el contrato no es viable. Esta cuestión se evidencia ahora para de alguna manera tratar de justificar la recurrente que es con el cambio de condiciones operadas en el listado final de personal al que puede afectar la subrogación cuando el contrato resulta inviable y que ello queda recogido en su escrito de impugnación inicial. Sin embargo, nada de esto se menciona en el escrito de recurso en el que tan solo se podría encontrar esta referencia -los cálculos realizados- y que ni siquiera están en el recurso, sino en un documento anexo a un informe que a su vez está anexo al recurso.

En cualquier caso, y aunque se pudiera admitir a meros efectos dialécticos que esta alegación del recurso está en plazo -que ya decimos que nada de esto se fundamenta en el escrito de impugnación inicial- dicha alegación habría de ser desestimada atendiendo a la doctrina mantenida por este Tribunal de forma constante (v.g. Resoluciones 123/2017, de 9 de junio, 233/2018, de 2 de agosto, 335/2019, de 18 de octubre, 226/2020, de 2 de julio, 197/2021, de 20 de mayo, 66/2022, de 28 de enero y 426/2022, de 19 de agosto, entre otras muchas) ya que la recurrente parece asimilar que las personas trabajadoras que conforman el listado de subrogación aportado por el órgano de contratación, son las mismas que van a ejecutar la prestación. En este sentido, ha de tenerse en cuenta que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la ejecución de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos. Así las cosas, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas les asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios. Por lo que como indicamos, a mayor abundamiento, este motivo de recurso sería en cualquier caso desestimado.

Finalmente, la recurrente en el escrito de alegaciones hace referencia a la aclaración efectuada con relación a la fórmula relativa a la valoración de las proposiciones económicas. Menciona que la misma tiene en cuenta los costes salariales para vincularlo con la alegación anterior, no alega infracción concreta. En cualquier caso, nada de esto se argumenta o desarrolla en el escrito de recurso.

A la vista de todo lo anterior este Tribunal concluye que el propio escrito de alegaciones por posible extemporaneidad delata la ausencia de alusiones a la aclaración o rectificación del PCAP en el escrito de recurso inicial, cuestión que la recurrente trata de subsanar construyendo nuevos argumentos, sin que ello sea posible. Sobre estos dos nuevos motivos de impugnación que se incluyen en el escrito de alegaciones, de 8 de febrero de 2023, los mismos han de considerarse extemporáneos ya que supondrían un escrito de ampliación del recurso inicial, que se ha presentado fuera del plazo legal de interposición atendiendo al día 12 de enero de 2023, fecha en la que se publicó la nota aclaratoria en el perfil de contratante.

En cualquier caso y a mayor abundamiento, aunque la ampliación de recurso que supone el escrito de alegaciones de la recurrente se hubiera presentado dentro del plazo establecido el mismo se habría sido desestimado, como anteriormente se ha fundamentado.

Por consiguiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la LCSP, procede declarar la inadmisión del recurso por haberse interpuesto una vez finalizado el plazo legal establecido para ello y a mayor abundamiento acordar la desestimación de los motivos alegados en el escrito de alegaciones de la recurrente.

La concurrencia de las causas de inadmisión del recurso por extemporaneidad impide entrar a conocer los motivos de fondo que el recurso plantea.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **FUNDACIÓN PRODE,** contra el anuncio de licitación y sus notas aclarativas, así como los pliegos rectores del contrato denominado "Servicio de atención residencial en los centros de titularidad de la Junta de Andalucía «CRM Bartolomé Sánchez Moreno» y «CRM Séneca» y de servicio de centro de día en el centro «CDM Séneca»" Lotes 1 y 2, (Expte. CONTR 2022 0000944990), promovido por la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, agencia pública empresarial adscrita a la Consejería de Salud y Consumo y a la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, al haberse interpuesto una vez finalizado el plazo legal establecido y, a mayor abundamiento, desestimar los motivos manifestados en el escrito de alegaciones de 8 de febrero de 2023.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.