Recurso 150/2023
Resolución 196/2023
Sección Segunda

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

Sevilla, 31 de marzo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ELECTRÓNICA EMBAJADORES SL** (en adelante, la recurrente) contra el pliego de prescripciones técnicas que, entre otra documentación contractual, rige el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Suministro de material específico CC.FF. de las familias de Electricidad y Electrónica y de Instalación y Mantenimiento, en centros docentes públicos no universitarios dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional»(Expte CONTR 2022 0001052294) promovido por la Agencia Pública Andaluza de Edificación (en adelante, APAE) entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 20 de enero de 2023 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 y tramitación ordinaria del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 3.319.666,05 €. En dicha fecha los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

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 23 de marzo de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la recurrente contra el pliego de prescripciones técnicas.

Con fecha 24 de marzo de 2023 la Secretaría del Tribunal solicitó del órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que tuvo entrada en este órgano el 30 de marzo de 2023.

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.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial respecto al acto impugnado. Con relación a la delimitación del acto impugnado, a efectos de dilucidar si concurre el presupuesto de la legitimación de la recurrente, ha de señalarse que, si bien la recurrente no identifica con precisión, el acto concreto que impugna, ni acompaña la copia o traslado expreso del acto que se recurre, conforme exige el artículo 51, c) de la LCSP lo cierto es que, de la exposición que efectúa, puede inferirse que está impugnando las especificaciones técnicas del artículo: 0334/1. FRECUENCÍMETRO (lote 4) establecidas en el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

El órgano de contratación en su informe al recurso esgrime falta de legitimación de la recurrente dado que no ostenta la condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, y solicita la inadmisión del mismo, por la concurrencia de la causa prevista en la letra b) del artículo 55 de la LCSP. Invoca al respecto, las Resoluciones 559/2021, de 30 de diciembre y 74/2022, de 28 de enero de este Tribunal.

Pues bien, conviene traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone "*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 diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, Resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero y 172/2020 de 1 de junio) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señala, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Tratándose de la impugnación de pliegos, se ha reconocido legitimación a recurrentes no licitadores para la impugnación de los pliegos porque los motivos esgrimidos ponían de manifiesto que el pliego impugnado restringía sus posibilidades de acceder a la licitación o de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadores. En definitiva, las bases de la licitación establecidas en los pliegos impugnados les provocaban un perjuicio que pretendían remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones (v.g. Resolución 331/2018).

El criterio de este Tribunal expresado, entre otras, en las Resoluciones 71/2021, de 4 de marzo y 575/2021, de 23 de diciembre, en aquellos casos de falta de acreditación por los recurrentes del interés legítimo en la interposición de recursos especiales contra los pliegos, ha sido analizar los motivos de fondo esgrimidos en dichos recursos para reconocer o denegarles legitimación; y ello, sobre la base de que las alegaciones efectuadas en los recursos pusieran de manifiesto de un modo claro e inequívoco que las cláusulas impugnadas impedían o dificultaban a los recurrentes el acceso a la licitación en condiciones de igualdad con el resto de potenciales licitadores.

A la luz de la doctrina expuesta, hemos de analizar si la recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso, sin perder de vista que, como ha señalado el Tribunal Supremo, la conclusión a la que se llegue exige tener en cuenta las circunstancias concurrentes en el supuesto concreto. Para ello, hemos de efectuar las siguientes consideraciones:

1. La recurrente relata en su expositivo que el día 11 de febrero de 2023 se pusieron en contacto con el órgano de contratación para indicar que en el lote 4 del expediente de contratación (CONTR2022 0001052294 (00036/ISE/2022/SC) respecto del artículo 0334 se exigían unas especificaciones que actualmente no se pueden cumplir, dado que el único equipo que la cumplía era del fabricante Xián Beicheng Electronics Co., Ltd y que dicho equipo ya no se fabrica. Así, indica que las especificaciones del pliego son una copia de las especificaciones del citado equipo. Asimismo, expone que en otro expediente de contratación CONTR 2022 0000690800 (00025/ISE/2022/SC) el órgano de contratación sí llevó a cabo una rectificación el día 17 de febrero de 2023 y se anuló dicha prescripción técnica, pudiendo la recurrente presentar oferta a la licitación, pero no pudieron hacerlo respecto del expediente de contratación impugnado, poniendo de manifiesto que, en varias ocasiones, se han intentado poner en contacto a través del correo electrónico con la dirección de correo electrónico proveedores.agenciaedu@juntadeandalucia.es, para solicitar la rectificación de errores y el consecuente cambio de las prescripciones técnicas. Solicitan la anulación de la licitación, la corrección de los errores y que se convoque una nueva licitación.

2.Según consta en el listado de licitadores remitido, y así se indica en el informe al recurso, la recurrente no ha presentado oferta en el mismo.

3. La recurrente menciona el carácter restrictivo de las especificaciones técnicas exigidas que le impediría concurrir a la licitación, en la medida que, según manifiesta solo pueden ser cumplidas por el equipo de un fabricante indicando, además, la inviabilidad intrínseca porque el referido equipo, según alega, ya no se fabricaría.

Pues bien, la recurrente no concurrió a la licitación y justifica la falta de presentación de la oferta porque, a la fecha límite de presentación de las ofertas, el equipo objeto del lote 4 no podía ser suministrado, ya que, a diferencia de lo que se había efectuado en el otro expediente de contratación CONTR 2022 0000690800 (00025/ISE/2022/SC), en el que nos ocupa , la Administración no procedió a la rectificación.

En este sentido, conviene señalar que, pese a la justificación ofrecida por la recurrente, nada le hubiera impedido interponer recurso contra los pliegos –en el plazo legalmente establecido, lo que, como analizaremos más adelante, no hizo- y posteriormente presentar oferta, planteando los motivos de impugnación que ahora plantea.

Ahora bien, aplicando la doctrina de este Tribunal antes invocada, hemos de concluir que, no obstante, no tener la condición de licitadora, las alegaciones efectuadas hacen alusión a la imposibilidad de concurrir a la licitación,

por el carácter restrictivo de la competencia que supone la exigencia de las especificaciones técnicas fijadas en el pliego respecto del artículo 0334 del lote 4 del expediente de contratación que nos ocupa. Por tanto, este Tribunal estima que, aunque sea de manera sucinta, la recurrente sí alude en su escrito al perjuicio que puede depararle la especificación técnica exigida por los pliegos en orden a su participación en la licitación. Por ello, con independencia de lo que más adelante se analizará en lo relativo a los restantes requisitos de admisión del recurso, en principio se le ha de reconocer legitimación activa a la recurrente.

En este sentido, no asiste la razón al órgano de contratación que niega la legitimación activa de la recurrente vinculada al hecho de no ostentar la condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, ni son de aplicación las Resoluciones invocadas por aquel al supuesto que nos ocupa. En concreto, la Resolución 74/2022 que el órgano de contratación invoca no es extrapolable, ya que en aquella se impugnaba formalmente el acuerdo de adjudicación, y sustantivamente la exclusión por parte de una recurrente que no había presentado oferta, tal y como se evidenciaba de la documentación que conformaba su oferta. Este Tribunal, por ello, afirmaba que «*Con todo, en el presente supuesto con la estimación de sus pretensiones -anteriormente expuestas- la recurrente no obtendría beneficio alguno, excediéndose en cualquier caso de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual. Y ello es así, porque la entidad ahora recurrente no ha sido parte en el procedimiento, como si lo ha sido el representante, si bien, como se ha señalado, éste no actúa en nombre propio sino en nombre de la entidad representada, la cual no ha tomado parte en la presente licitación».*

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, 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. 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 la cláusula 4 del pliego de clausulas administrativas particulares y por remisión de esta, el apartado 2 del anexo I 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*".

QUINTO. Plazo de interposición.

Debe examinarse ahora si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal.

Al respecto el artículo 50.1 c) 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: (...) 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."

Como anteriormente se ha indicado, el anuncio se publicó en el perfil de contratante y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 20 de enero de 2023 poniéndose los pliegos a disposición de los licitadores en el perfil de contratante en igual fecha.

Por otro lado, el recurso fue presentado en el Registro de este Tribunal el 23 de marzo de 2023, superado con creces y de manera ostensible, como señala el informe del órgano de contratación, el plazo para su interposición que, en este caso, era de 15 días hábiles desde la publicación del anuncio de licitación y los pliegos en el perfil de contratante, ya que, aun cuando se trata de una licitación financiada con fondos europeos, el criterio de este Tribunal expresado en la Resolución 474/2022, de 30 de septiembre es que 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, como acontece en el supuesto que nos ocupa.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso especial porque se ha presentado fuera del plazo previsto en el artículo 50.1 c) de la LCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 d) del citado texto legal, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para su admisión de acuerdo con lo establecido en el citado artículo 55.

La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta, impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el recurso se sustenta.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ELECTRÓNICA EMBAJADORES SL contra el pliego de prescripciones técnicas que, entre otra documentación contractual, rige el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Suministro de material específico CC.FF. de las familias de Electricidad y Electrónica y de Instalación y Mantenimiento, en centros docentes públicos no universitarios dependientes de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional»(Expte CONTR 2022 0001052294) promovido por la Agencia Pública Andaluza de Edificación, entidad adscrita a la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional, al haberse interpuesto una vez finalizado el plazo legalmente establecido.

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.