

Recurso 18/2018**Resolución 38/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 8 de febrero de 2018

VISTA la cuestión de nulidad planteada por **PORGESA ILUMINACIÓN S.A.** respecto al contrato denominado “Suministro, en régimen de alquiler, de elementos para el alumbrado eventual de Navidad y ferias durante dos anualidades (Navidad 2017-2018, ferias 2018, Navidad 2018-2019 y ferias 2019) incluido diseño, instalación, mantenimiento, decoración y puesta en marcha de los recintos con conexionado de atracciones y viviendas móviles así como las guardias en los recintos feriales con motivo de las ferias de Arroyo de la Miel, Benalmádena Pueblo y Veladilla del Carmen” (Expte. 46/2017), convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 11 de agosto de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta Resolución, así como en la



Plataforma de Contratación del Sector Público. Por último, el 16 de agosto de 2017, el citado anuncio se publicó en el Boletín Oficial del Estado núm. 195.

El valor estimado del contrato asciende a 968.000 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la calificación de la documentación de las empresas licitadoras y la valoración de las ofertas presentadas y admitidas, mediante Resolución de la Concejalía de Hacienda del Ayuntamiento de Benalmádena, de 29 de noviembre de 2017, se adjudicó el contrato citado en el encabezamiento a la entidad MORALES ILUMINACIÓN, S.L., (en adelante, MORALES ILUMINACIÓN), publicándose tal acto en aquella fecha en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El mismo 29 de noviembre de 2017 la resolución de adjudicación fue remitida a la entidad recurrente, a través de correo certificado, constando dicha fecha en el sello estampado en la relación de envíos efectuada a la sucursal n.º 1 de Correos en Benalmádena, la cual obra en el expediente de contratación remitido, siendo notificada a la recurrente el 11 de diciembre de 2017.

CUARTO. El 28 de diciembre de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad PORGESA ILUMINACIÓN, S.L.(en adelante, PORGESA), contra la citada resolución de adjudicación.

QUINTO. El 22 de enero de 2018, este Tribunal dictó la Resolución 14/2018 correspondiente al recurso 301/2017. En la citada Resolución se acordó inadmitir el



recurso especial en materia de contratación interpuesto contra la resolución de adjudicación de 29 de noviembre de 2017, por haberse presentado fuera del plazo legal establecido para ello, levantando la suspensión automática del procedimiento.

SEXTO. El 23 de enero de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal cuestión de nulidad planteada por PORGESA respecto al contrato que, según la recurrente, se había formalizado.

SÉPTIMO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 24 de enero de 2018, se dio traslado al órgano de contratación de la cuestión de nulidad y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre la cuestión planteada y el listado de licitadores. Con fecha 2 de febrero de 2018, se recibe en el Registro de este Tribunal la documentación correspondiente al expediente de contratación no remitido con ocasión del procedimiento de recurso especial 301/2017, junto con el informe a la cuestión de nulidad interpuesta.

OCTAVO. El 30 de enero de 2018, la Concejalía de Hacienda del Ayuntamiento de Benalmádena dicta resolución requiriendo a la adjudicataria –MORALES ILUMINACIÓN- la formalización del presente contrato.

NOVENO. Con fecha 6 de febrero de 2018, se ha formalizado el contrato de suministro citado entre el Ayuntamiento de Benalmádena y MORALES ILUMINACIÓN, publicándose el 7 de febrero en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Benalmádena.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La competencia para resolver la cuestión de nulidad planteada corresponde a este Tribunal de conformidad con lo establecido en el 39.1 del TRLCSP *“La cuestión de nulidad, en los casos a que se refiere el artículo 37.1, deberá plantearse ante el órgano previsto en el artículo 41 que será el competente para*



tramitar el procedimiento y resolverla.”

Asimismo, el artículo 41 del TRLCSP se refiere al órgano competente para resolver el recurso especial en materia de contratación que, en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía y en virtud de lo dispuesto en el apartado 3 del citado precepto, es este Tribunal, cuya norma de creación –el 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 anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto de 2014- le atribuye competencia en su artículo 10.3, para resolver las cuestiones de nulidad en el ámbito de las entidades locales de Andalucía y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, derivando la competencia de este Tribunal del convenio, a tales efectos, formalizado el 29 de abril de 2013, entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga).

SEGUNDO. Respecto a la legitimación para plantear la cuestión de nulidad, la ostenta PORGESA de conformidad con lo estipulado en el artículo 39.2 del TRLCSP, cuyo tenor es: *“Podrá plantear la cuestión de nulidad, en tales casos, toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por los supuestos de nulidad del artículo 37 (...)”*.

Al respecto, PORGESA ha sido parte en el procedimiento de adjudicación del contrato cuya nulidad se insta, de ahí su interés legítimo, conforme al precepto legal citado, para plantear la presente cuestión de nulidad.

TERCERO. En cuanto al procedimiento para tramitar la cuestión de nulidad, el artículo 39.5 del TRLCSP se remite al procedimiento del recurso especial en materia de contratación con las especialidades que allí constan.

De conformidad con el precepto legal citado, se ha seguido ante este Tribunal el procedimiento previsto, habiéndose requerido al órgano de contratación el expediente e informe sobre el recurso.



CUARTO. Procede analizar ahora si existe el presupuesto básico de toda cuestión de nulidad cual es la existencia misma del contrato y, en su caso, el cumplimiento de los supuestos especiales previstos en el artículo 37 del TRLCSP.

En su escrito, PORGESA solicita la nulidad del contrato a su juicio formalizado entre el Ayuntamiento de Benalmádena y la empresa adjudicataria MORALES ILUMINACIÓN, citando como supuesto de nulidad concurrente el regulado en el artículo 37.1 b) del TRLCSP *“1. Los contratos sujetos a regulación armonizada a que se refieren los artículos 13 a 17, ambos inclusive, de esta Ley así como los contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros serán nulos en los siguientes casos:*
b) Cuando no se hubiese respetado el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 156.3 para la formalización del contrato siempre que concurren los dos siguientes requisitos:

1.º Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los artículos 40 y siguientes y,
2.º Que, además, concorra alguna infracción de los preceptos que regulan el procedimiento de adjudicación de los contratos que le hubiera impedido obtener esta.”

Por tanto, el presupuesto necesario para poder aplicar el supuesto especial de nulidad contractual transcrito es que estemos ante un contrato de los previstos en el citado precepto legal. El supuesto examinado se refiere a un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada y que pretende ser concertado por un poder adjudicador con la condición de Administración Pública. Por tanto, estamos ante una categoría contractual susceptible de cuestión nulidad (artículo 37.1 del citado texto legal).

Ahora bien, el contrato debe haberse formalizado y hallarse vigente para que pueda declararse nulo conforme al artículo 37 y siguientes del TRLCSP.

Al respecto, PORGESA manifiesta que a pesar de no poder acceder al documento



contractual en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Benalmádena, y verificar la realidad del incumplimiento alegado, entiende que es público y notorio que la empresa adjudicataria ha empezado la ejecución del contrato antes de que haya transcurrido el plazo previsto en la cláusula 11 del pliego de cláusulas particulares, que dispone que “(...) si el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación, la formalización no podrá efectuarse antes de que transcurran 15 días hábiles desde que se remita la notificación de la adjudicación a los licitadores. (...)” y aporta, para acreditar dicha circunstancia, reportaje gráfico y recortes de prensa.

Por su parte, el órgano de contratación, en su informe a la cuestión de nulidad planteada, solicita la inadmisión de la misma, manifestando que no se dan los supuestos requeridos en el precepto invocado, por cuanto no consta que la Administración haya formalizado el contrato sin respetar el plazo previsto en el artículo 156.3 del TRLCSP, -15 días hábiles desde la remisión de la notificación de la adjudicación- ya que siendo la fecha de remisión de la notificación de la adjudicación el 29 de noviembre de 2017, dicho plazo finalizó el 22 de diciembre de 2017, sin que a la fecha de emisión de dicho informe -30 de enero de 2018- el contrato se hubiera formalizado, siendo esta la razón por la que la PORGESA, señala que no ha visto publicada la formalización del contrato.

Por el contrario, el órgano de contratación manifiesta que es mediante Resolución de la Concejalía de Hacienda del Ayuntamiento de Benalmádena de 30 de enero de 2018, una vez levantada la suspensión provocada por la interposición del recurso especial, cuando se ha requerido a la entidad adjudicataria –MORALES ILUMINACIONES- dicha formalización, no habiendo sido notificado dicho requerimiento a la fecha de emisión del informe remitido.

Además considera que en ningún caso PORGESA, se ha visto privada de la posibilidad de interponer recurso especial, pues consta su interposición, si bien el mismo fue inadmitido por extemporáneo, en virtud de Resolución 14/2018, de 22 de enero del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.



Asimismo, señala el órgano de contratación que los argumentos expuestos por PORGESA en la cuestión de nulidad reproducen lo ya alegado con ocasión del recurso especial interpuesto y en su día inadmitido, por lo que parece que se está pretendiendo rebatir nuevamente la adjudicación del contrato.

A la vista de los datos expuestos, este Tribunal ha accedido a la información publicada en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Benalmádena, verificando que con fecha 7 de febrero de 2018, se ha publicado el contrato formalizado el 6 de febrero de 2018, lo que lleva a concluir que el mismo, no estaba formalizado en el momento de plantearse la cuestión de nulidad, el 23 de enero de 2018.

Por consiguiente, habiéndose remitido la resolución de adjudicación a PORGESA el 29 de noviembre de 2017 -como consta acreditado en el expediente- el plazo previsto en el artículo 156.3 del TRLCSP finalizó el 22 de diciembre de 2017, por lo que habiéndose formalizado el contrato el 6 de febrero de 2018, se constata que en ningún caso se ha incumplido lo preceptuado en el citado artículo.

En consecuencia, no procede apreciar el supuesto especial de nulidad establecido en el artículo 37.1 b) del TRLCSP, esto es, *“Cuando no se hubiese respetado el plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 156.3 para la formalización del contrato (...)”*, no concurriendo tampoco el primer requisito de este supuesto, a saber, *“Que por esta causa el licitador se hubiese visto privado de la posibilidad de interponer el recurso regulado en los artículos 40 y siguientes”*, circunstancia que no ha concurrido en el presente caso, siendo precisamente la vía del recurso especial la que tenía expedita PORGESA, y de la que hizo uso mediante la interposición del recurso especial 301/2017, si bien fuera del plazo previsto para ello, hecho este puesto de manifiesto en la Resolución 14/2018, de 22 de enero de este Tribunal.

De conformidad con lo argumentado en los fundamentos de esta Resolución, procede inadmitir la cuestión de nulidad promovida.



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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir la cuestión de nulidad planteada por **PORGESA ILUMINACIÓN S.A.** respecto al contrato denominado “Suministro, en régimen de alquiler, de elementos para el alumbrado eventual de Navidad y ferias durante dos anualidades (Navidad 2017-2018, ferias 2018, Navidad 2018-2019 y ferias 2019) incluido diseño, instalación, mantenimiento, decoración y puesta en marcha de los recintos con conexionado de atracciones y viviendas móviles así como las guardias en los recintos feriales con motivo de las ferias de Arroyo de la Miel, Benalmádena Pueblo y Veladilla del Carmen” (Expte. 46/2017), convocado por el Ayuntamiento de Benalmádena (Málaga), por no concurrir las causas para ello previstas en el artículo 37.1 b) del TRLCSP.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

