

Recurso 506 /2024
Resolución 539/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 20 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FUNDACIÓN APRONA**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación del contrato denominado «Prestación del servicio de atención temprana en la provincia de Málaga», (Expte. CONTR 2024 0000528952)», promovido por la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de octubre de 2024, se ha publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato administrativo especial indicado en el encabezamiento. Ese mismo día, los pliegos que rigen la contratación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante. El valor estimado del contrato asciende al importe de 55.665.792,00 euros.

La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP. Asimismo, se rige por el Decreto 57/2020, de 22 de abril, por el que se regula el concierto social para la prestación de la Atención Infantil Temprana en Andalucía.

SEGUNDO. El 30 de octubre de 2024, la entidad FUNDACIÓN APRONA, (en adelante la recurrente) presentó en el registro de este Órgano recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen el contrato.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Tras la reiteración de la petición el requerimiento fue atendido con la remisión del expediente a este Tribunal.

Por Resolución MC. 131/2024, de 31 de octubre, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación, con suspensión igualmente del plazo de presentación de ofertas, del contrato citado en el encabezamiento de la presente resolución. La medida cautelar se tramitó a instancia de la ASOCIACIÓN PATRONAL ANDALUZA DE ATENCIÓN TEMPRANA, en el curso de la tramitación del expediente de recurso especial en materia de contratación 446/2024, y tras acordarse la acumulación de los procedimientos tramitados con relación a las medidas cautelares de suspensión solicitadas, al guardar los citados procedimientos una identidad sustancial o íntima conexión.



La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna.

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.

La entidad recurrente ostenta legitimación conforme al artículo 48 de la LCSP en la medida en que atendiendo a las pretensiones contenidas en su escrito de recurso, que en síntesis se refieren a diversas cuestiones relacionadas con la configuración del presupuesto base de licitación, la determinación del precio unitario de la sesión y la configuración de determinados criterios de adjudicación, aquellos le originan un perjuicio que pretende evitar con el dictado de una resolución favorable a sus intereses.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra los pliegos que rigen un contrato administrativo especial 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.

El apartado 1 del artículo 44 de la LCSP establece que serán igualmente recurribles los contratos administrativos especiales, cuando su valor estimado sea superior a lo establecido para los contratos de servicios, es decir, cien mil euros.

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 y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas el 9 de octubre de 2024 en el perfil de contratante, por lo que el recurso presentado en el registro de este Tribunal el 30 de octubre de 2024 se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Consideraciones del Tribunal. Sobre la procedencia de la admisión del recurso al amparo del artículo 50.1 b) de la LCSP.

Con carácter previo al análisis del fondo del asunto y a pesar del cumplimiento de los restantes requisitos de admisión, procede analizar ahora si el mismo resulta procedente al amparo de lo estipulado en el artículo 50.1 b) último párrafo de la LCSP que dispone: *“con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su*



interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.

Al respecto, consta en el expediente de contratación remitido al Tribunal por el órgano de contratación documentación de la plataforma de contratación donde se indica que la empresa recurrente presentó oferta a la presente licitación el 30 de octubre de 2024 a las 12:18 -constando dicha circunstancia en el listado de licitadores obtenido de la citada Plataforma y que obra en el expediente remitido- habiendo interpuesto con posterioridad el recurso especial, el 30 de octubre de 2024 a las 17:01.

Con relación a los motivos de impugnación, los mismos se refieren a diversas cuestiones relacionadas con la configuración de los pliegos, el presupuesto base de licitación, la determinación del precio unitario de la sesión y la configuración de determinados criterios de adjudicación, aludiendo a la conculcación de diversos preceptos de la LCSP, motivos que considera que deben dar lugar a la anulabilidad de los pliegos.

Quiere ello decir que el recurso se fundamenta en un supuesto de anulabilidad del PCAP conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la LCSP, cuyo tenor es el siguiente: *“Son causas de anulabilidad de derecho administrativo las demás infracciones del ordenamiento jurídico [distintas a las causas de nulidad del artículo 39 del mismo texto legal] y, en especial, las de las reglas contenidas en la presente Ley, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. En particular, se incluyen entre las causas de anulabilidad a las que se refiere el párrafo anterior, las siguientes: a) El incumplimiento de las circunstancias y requisitos exigidos para la modificación de los contratos en los artículos 204 y 205. b) Todas aquellas disposiciones, resoluciones, cláusulas o actos emanados de cualquier poder adjudicador que otorguen, de forma directa o indirecta, ventajas a las empresas que hayan contratado previamente con cualquier Administración. c) Los encargos que acuerden los poderes adjudicadores para la ejecución directa de prestaciones a través de medios propios, cuando no observen alguno de los requisitos establecidos en los apartados 2, 3 y 4 del artículo 32, relativos a la condición de medio propio”.*

En consecuencia, y en los términos del propio recurso, no estamos en presencia de una causa de nulidad de pleno derecho de las previstas en los artículos 39 de la LCSP y 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Así pues, no concurre en el supuesto examinado la única excepción prevista en el artículo 50.1 b) último párrafo de la LCSP para evitar la inadmisión del recurso en caso de que se haya presentado oferta con carácter previo a su interposición; de este modo, la entidad recurrente, al aceptar incondicionalmente los pliegos con la presentación de su proposición (artículo 139.1 de la LCSP), no puede posteriormente impugnar el PCAP pues está yendo contra su propios actos vulnerando el citado artículo 139 de la norma contractual.

En este sentido se ha pronunciado este Tribunal entre otras en su resolución 9/2021, de 21 de enero, en la que invoca la Resolución 1056/2019, de 23 de septiembre del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que dispone que *«Como es doctrina reiterada de este Tribunal (entre otras, las recientes Resoluciones nº159, 728, 801/2019), la previsión anterior es consecuencia directa del carácter de lex contractus de los pliegos que han de regir la contratación administrativa, de forma que la presentación de las proposiciones administrativas supone la aceptación incondicionada de la totalidad de su contenido, sin salvedad o reserva alguna (art. 139.1 LCSP), de modo que su impugnación con posterioridad a la presentación de una oferta supondría una vulneración de la buena fe por infracción del principio general que prohíbe ir contra los propios actos.*

Además, como ya expusimos en la Resolución nº 728/2019, “no podemos dejar de resaltar, para culminar nuestro razonamiento sobre esta cuestión, que la causa de inadmisibilidad del recurso especial que establece el precepto que venimos analizando se refiere exclusivamente a quien, siendo ya licitador por haber presentado su proposición, aceptando con ello el contenido de los pliegos y sometiéndose a los mismos, conforme a las



previsiones del art. 139 LCSP, sin embargo viene posteriormente, en contradicción con ello, a interponer recurso especial impugnando los pliegos. Distinta es la situación de aquel empresario que, estando interesado en concurrir a la licitación, y advirtiendo la existencia de algún vicio de legalidad en los pliegos, interpone recurso frente a los mismos y, para evitar verse perjudicado ante una eventual desestimación de su recurso, dado el carácter preclusivo del plazo de presentación de proposiciones, formula posteriormente su oferta en el procedimiento de licitación en el que ya ha impugnado los pliegos. En este caso su recurso es admisible, y además se salva el óbice que, respecto de la impugnación de los pliegos, viene advirtiendo este Tribunal en relación con la legitimación de aquel recurrente que no presenta oferta a la licitación.

(...) En definitiva, no cabe sino concluir en que en el régimen establecido por la vigente LCSP la admisibilidad del recurso especial frente a los pliegos requiere que el empresario que, encontrándose interesado en participar en una licitación, advierta en los pliegos de la misma algún vicio de invalidez que estime procedente cuestionar y que no constituya un supuesto de nulidad de pleno derecho, tenga que impugnar los mismos antes de presentar su oferta para que su recurso resulte admisible, y, una vez formulado dicho recurso, si el vicio de invalidez denunciado no le imposibilita participar en la licitación, habrá entonces de formular su proposición en dicho procedimiento.”

Como indica el precepto citado, la consecuencia general de la inadmisión tiene una excepción, prevista para el caso en que el motivo de impugnación sea un supuesto de nulidad de pleno derecho de los pliegos, lo que, sin embargo, no acontece en el presente caso. En efecto, el recurrente impugna en su recurso dos de los criterios de adjudicación previstos en los pliegos, en un caso por considerar su inclusión injustificada, y en el segundo caso por considerar desproporcionado su sistema de valoración y ponderación, lo que no encaja dentro de las causas de nulidad previstas en el art. 39.2 de la LCSP ni tampoco supone un vicio de nulidad de los establecidos con carácter general en el art. 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, precepto al que se remite el apartado 1 del citado art. 39 LCSP»

Por lo demás, hemos de señalar que esta causa de inadmisión se establece en el artículo 50 de la LCSP, precepto relativo al plazo de interposición del recurso, lo que supone que el legislador ha considerado que estamos ante un supuesto de extemporaneidad del recurso, contemplado desde la sola perspectiva de que, pese a su eventual formalización en plazo como sucede en el presente caso, debió interponerse antes y no después de la presentación de la oferta, cuando el pliego ya es un acto firme y consentido para quien lo impugna. Por todo lo expuesto, el recurso especial debe, pues, inadmitirse, haciendo innecesario el análisis del fondo del asunto.

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 **FUNDACIÓN APRONA**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la licitación del contrato denominado «Prestación del servicio de atención temprana en la provincia de Málaga», (Expte. CONTR 2024 0000528952)», promovido por la Consejería de Salud y Consumo, de conformidad con lo previsto en el artículo 50.1 b) último párrafo de la LCSP.

SEGUNDO. Aun cuando el artículo 57.3 de la LCSP prevé el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación con la resolución del recurso, en este supuesto, al hallarse pendiente de resolver otros recursos especiales en materia de contratación contra los mismos actos, debe continuar la suspensión del procedimiento de licitación, acordada por este Tribunal en Resolución MC. 131/2024, de 31 de octubre.

TERCERO. 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.

