

Recurso 563/2024
Resolución 608/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 29 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE SANIDAD AMBIENTAL (ANECPLA)** contra el anuncio de licitación de 30 de octubre de 2024 del contrato denominado «Contrato de servicios de desratización, desinfección y desinsectación del término municipal de Almería», (Expte. AYAL2024000183), convocado por el Ayuntamiento de Almería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de noviembre de 2024, tiene entrada en el Registro Electrónico General de la Administración General del Estado, recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la asociación recurrente contra el anuncio de licitación citado, dirigido a este Tribunal. El recurso el mismo día entra en el Registro de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. El Ayuntamiento de Almería, aprobó el Reglamento Orgánico de su órgano unipersonal de resolución del recurso especial en materia de contratación, el día 21 de abril de 2022, (B.O.P.A. 20 de mayo de 2022). Este quedó constituido con la provisión de la plaza del titular de dicho órgano el día 11 de octubre de 2022, de conformidad con el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, lo define en su artículo 1 como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.



Asimismo, el artículo 10 de dicho Decreto, modificado por el Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, dispone lo siguiente:

«1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y en los términos establecidos en 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, y en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.

2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1.c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.

3. Con la excepción que se contempla en el párrafo segundo de este apartado, en caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos y reclamaciones respecto a los actos de dichas entidades.

Cuando los recursos y reclamaciones se interpongan respecto de actos dictados por Diputaciones Provinciales o municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía exigirá la suscripción de convenio con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda en el que se estipulen las condiciones para sufragar los gastos derivados de esta asunción de competencias».

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las entidades locales de Andalucía o de sus poderes adjudicadores vinculados, hay que estar a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al mencionado artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues solo en el caso de que estas no opten por la creación de sus propios órganos, ni soliciten la asistencia de la Diputación Provincial, será cuando este Tribunal tenga competencia para resolver los citados recursos.

Es necesario recordar que este Tribunal tiene establecida una constante doctrina respecto de la cuestión de la competencia y la extensión de la jurisdicción de los órganos administrativos o Tribunales de resolución del recurso especial en materia de contratación. Órganos administrativos especializados creados por la legislación nacional y autonómica, como exigencia del Derecho de la Unión Europea, desde el punto de vista de la naturaleza y caracteres del propio recurso especial, constituyéndose éste como garantía de independencia hacia los administrados.

La Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en cuanto a los caracteres y requisitos que deben reunir estos órganos especializados señala lo siguiente:



- Considerando número 22, al indicar que “*el órgano de recurso independiente del poder adjudicador o de la entidad contratante*” debe examinar todos los aspectos pertinentes para establecer si razones imperiosas de interés general requieren que se mantengan los efectos del contrato en los supuestos en que se declare su ineficacia.

- Artículo 2.3 establece que se somete “*a un órgano de primera instancia independiente del poder adjudicador*” un recurso referente a una decisión de adjudicación de un contrato, los Estados miembros garantizarán que el poder adjudicador no pueda celebrar el contrato hasta que el órgano que examine el recurso haya tomado una decisión sobre la solicitud de medidas provisionales o sobre el fondo del recurso.

- Artículo 2.9 referencias que también son de aplicación a los órganos de naturaleza no jurisdiccional encargados de resolver los recursos. En efecto, dicho precepto señala que:

“Cuando los órganos responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional, sus decisiones deberán ir siempre motivadas por escrito. Además, en ese caso, deberán adoptarse disposiciones para garantizar que cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por el órgano de recurso competente, o cualquier presunta infracción cometida en el ejercicio de las facultades que tiene conferidas, pueda ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso ante otro órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 del Tratado CE, y que sea independiente en relación con el poder adjudicador y con el órgano de recurso”.

“El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos a las mismas condiciones aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad. Como mínimo, el presidente de esta instancia independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. Esta instancia independiente adoptará sus decisiones previa realización de un procedimiento contradictorio y tales decisiones tendrán, por los medios que estipule cada Estado miembro, efectos jurídicos vinculantes.”.

Estamos ante un concepto de independencia el cual se construye sobre la base de criterios formales (jurisdiccional o no) y criterios funcionales (la condición de sus miembros, su nombramiento, la duración del mandato o su revocabilidad).

A tal fin conviene para abordar esta cuestión remontarnos a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de abril de 1994, Almelo y otros (Asunto C-393/92), donde el Tribunal identificaba seis criterios que confieren la condición de “*órgano jurisdiccional*”: el origen legal del órgano; su permanencia; el carácter obligatorio de su jurisdicción; el carácter contradictorio del procedimiento; la aplicación de normas jurídicas y la independencia (considerando 21). De este modo, concluía que la petición de justicia que se producía en el marco de un procedimiento finalizaba con una decisión calificable con el carácter “*jurisdiccional*”. Apreciaba el carácter “*jurisdiccional*” de los órganos administrativos de control de la contratación pública, siempre que fueran órganos colegiados, integrados por funcionarios especializados, y que ejercieran sus funciones con independencia, sin estar sometidos a ningún tipo de instrucción.

De esta jurisprudencia derivan una serie de criterios determinantes de la naturaleza de “*órgano jurisdiccional*” (a los efectos de considerar que es posible que por estos órganos pudiera plantearse una cuestión prejudicial). Respecto de los caracteres señalados, por un lado, estaría el requisito del origen legal, es decir, el origen legal de la creación del órgano. En segundo lugar, sería la vocación de su nacimiento con carácter de permanencia, es decir que el mismo no hubiera sido creado “*ad hoc*” para conocer de un recurso o asunto concreto. En tercer lugar, el carácter de jurisdicción obligatoria, lo cual supone que las partes están obligadas a dirigirse al órgano remitente para la resolución de un litigio, en dos sentidos, ya sea porque las resoluciones que dicta son vinculantes y



coercibles, así como cuando sus resoluciones administrativas sólo sean recurribles en vía contenciosa administrativa, es decir, que la Administración pueda revocar sus resoluciones. Otras notas necesarias eran que el procedimiento fuera contradictorio (que los interesados pueden presentar escritos de alegaciones y pruebas en apoyo de sus pretensiones y solicitar la celebración de vista pública), que lleven a cabo la aplicación de normas jurídicas, así como el consabido carácter independiente (funciones desarrolladas con plena autonomía, sin vínculo de subordinación y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno).

Todos estos caracteres tienen un corolario común, ofrecer la garantía de la independencia y de mostrar, desde el inicio del procedimiento, cuáles son en efecto, todas las reglas sustanciales de desenvolvimiento de una determinada licitación. Así, el documento básico donde se han de plasmar estos caracteres como garantía de la transparencia, igualdad, y no discriminación son los pliegos, los cuales como veremos suponen determinadas exigencias que tienen la consideración de contenido de mínimo necesario que resultará invariable salvo que se produzca su previa modificación, siempre y cuando sea ello posible.

Es decir, los pliegos son los documentos básicos y esenciales de cualquier licitación pública que garantizan el desenvolvimiento de la licitación conforme a los principios y garantías legales que rigen el procedimiento. Los pliegos contienen los derechos y obligaciones de las partes, de tal modo que únicamente el contrato podrá completar (que no contradecir) los derechos y obligaciones y concretar el modo de ejercicio, en su caso de éstos. El artículo 139.1 LCSP, viene a reflejar legalmente el aforismo *"el pliego es ley del contrato"*, siendo constante la mención por la doctrina y los tribunales de recursos contractuales al carácter obligatorio y plenamente vinculante de los pliegos para el órgano de contratación, para todos los licitadores y para el contratista, como *"Lex inter partes"*. Ello supone la necesidad y obligación de que los órganos competentes sean rigurosos en su redacción, así como los órganos de resolución del recurso especial en su aplicación.

Conviene hacer referencia al Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en lo que se refiere a la regulación de la tramitación del recurso especial. En este sentido, establece su artículo 1b) que el objeto de dicho reglamento es el desarrollo de la regulación del procedimiento del recurso especial en materia de contratación. Es conveniente recordar que en lo que se refiere al contenido de los pliegos, en virtud de su disposición adicional primera, se señala en sus artículos 10 y 11 que será contenido mínimo de los pliegos el establecimiento de la atribución de la competencia del órgano a quien compete la resolución del recurso especial en materia de contratación.

Esta idea lógicamente enlaza con las garantías de los administrados, y con la idea del *"juez ordinario predeterminado por la Ley"*, aplicable al ámbito del recurso especial, dada su naturaleza cuasi jurisdiccional, lo cual supone una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que comporta la predeterminación del órgano que ha de conocer de un asunto con anterioridad a la existencia o al surgimiento de la controversia concreta. Supone que la ley, con carácter previo a su actuación, haya creado el órgano y lo haya dotado de jurisdicción y competencia, cuestión que en el ámbito contractual únicamente puede garantizarse con su plasmación previa en los pliegos. En este sentido, el artículo 24 de la Constitución Española supone según repetida doctrina del Tribunal Constitucional *«que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (SSTC 210/2009, de 26 de noviembre, y 220/2009, de 21 de noviembre, entre otras)»*.

Con relación a ello, este Tribunal en fechas recientes a efectos de proceder a determinar su competencia subsidiaria respecto de los Ayuntamientos y entidades locales de Andalucía que han ejercido la competencia establecida en el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, de crear un órgano especial propio, ha solicitado información a aquellas entidades que de alguna forma consta la existencia de dichos órganos propios.



En concreto y para este caso al Ayuntamiento de Almería, dado que, de su Reglamento Orgánico, en su artículo 4.3 se deduce que el titular actual del mismo no tiene exclusividad de funciones, desconociendo con qué otras actividades, incluso de asesoramiento legal en Derecho pudieran estar realizándose.

Es decir, compatibilizan sus puestos con otras funciones que se desconocen. Así establece su Reglamento Orgánico (B.O.P. de Almería, número 96, 20 de mayo de 2022) que:

“3.- La retribución de la Persona Titular del Tribunal, y en su caso, Presidente del Tribunal y la de las vocalías, que continúen desempeñando sus puestos de trabajo respectivos, serán las del puesto que desempeñen, sin perjuicio de las indemnizaciones por asistencia a sesiones resolutorias, que se fijará por Resolución de la Alcaldía, con cargo al Presupuesto General municipal, como Indemnizaciones por razón de servicio, con respeto a lo previsto en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas. Esta norma será igualmente aplicable para suplencias de larga duración en el Tribunal, que será determinada a propuesta de la Delegación de Área a la que figure adscrito el Tribunal. Su importe no podrá exceder de trescientos euros (300 €) y se devengará por asistencias resolutorias del Tribunal con un máximo de 12 indemnizaciones anuales. 4.- Los miembros del Tribunal que no ejerzan su cargo con dedicación exclusiva, compatibilizarán esta tarea con su puesto de trabajo en la Administración a la que pertenezcan”.

El órgano especial del Ayuntamiento de Almería contestó a la consulta formulada por este Tribunal, señalando que es un órgano unipersonal siendo el titular personal externo, ostentando la categoría de catedrático de Derecho Administrativo, es decir, en régimen de compatibilidad, sin exclusividad de funciones y adscritos al Área de Presidencia, Planificación y Proyectos Europeos del Ayuntamiento de Almería. De la consulta, resultó también que en 2023 solo se presentaron 5 recursos, únicamente se han aprobado 5 resoluciones de los recursos presentados con referencia al poder adjudicador y expediente de licitación. En cuanto al sentido de las mismas, en el año 2023, fueron 2 estimaciones parciales, 2 desestimaciones y 1 inadmisión, todo ello en cuanto a la especialización necesaria para la resolución del recurso especial.

La finalidad de la consulta era advenir que dichos Tribunales cumplen con los requisitos legales a efectos de determinar la competencia de este Tribunal, estimando que es fundamental conocer si podría descartarse a priori que tiene imposibilidad de asesoramiento legal a un eventual licitador, así como examinar la especialización en función del número de recursos a resolver.

En cualquier caso, y sin perjuicio de las consideraciones que pueda merecer en Derecho los requisitos formales y materiales de la constitución de dicho órgano especial, ello determina que este Tribunal no tenga competencia para resolver el recurso interpuesto, dado que el Reglamento del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Almería actualmente no está impugnado y está válidamente constituido.

Procede, pues, acordar la inadmisión del recurso por incompetencia de este Tribunal para su resolución, de acuerdo con el artículo 55 a) LCSP, lo cual hace innecesario el análisis de los restantes requisitos de admisibilidad e impide el examen de la cuestión de fondo, así como de la medida cautelar solicitada.

SEGUNDO. Remisión del recurso especial al órgano competente para su resolución.

Asimismo, en atención al principio de colaboración interadministrativa, procede remitir el escrito de recurso especial presentado ante este Tribunal al órgano competente, de conformidad con lo previsto en el artículo 116.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el artículo 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

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



ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN NACIONAL DE EMPRESAS DE SANIDAD AMBIENTAL (ANECPLA)** contra el anuncio de licitación de 30 de octubre de 2024 del contrato denominado «Contrato de servicios de desratización, desinfección y desinsectación del término municipal de Almería», (Expte. AYAL2024000183), convocado por el Ayuntamiento de Almería, al no tener este Tribunal atribuida la competencia para su conocimiento y resolución.

SEGUNDO. Remitir el escrito de recurso al órgano propio creado, a tales efectos, por el Ayuntamiento de Almería.

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.

