

Recurso 543/2024
Resolución 640/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 13 de diciembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE PERITOS TASADORES JUDICIALES DE ANDALUCÍA**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de peritaciones judiciales en el ámbito de la Administración de Justicia de la provincia de Cádiz», (Expediente CONTR 2024 0000386232), convocado por Delegación Territorial de Justicia, Administración Local y Función Pública en Cádiz, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de octubre de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y un día antes en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, por procedimiento abierto y tramitación urgente. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día 25 de octubre de 2024. El valor estimado del contrato asciende a 2.098.907,69 euros.

Posteriormente, figura en el perfil de contrato con fecha 7 de noviembre de 2024 rectificación del anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares.

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). Igualmente, se rige por 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por 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 citada LCSP.

SEGUNDO. El 15 de noviembre de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, a través del procedimiento de presentación electrónica de recursos y reclamaciones en materia de contratación pública, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la ASOCIACIÓN DE PERITOS TASADORES JUDICIALES DE ANDALUCÍA (en adelante APTJA o la recurrente), contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 18 de noviembre de 2024, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Mediante Resolución MC. 140/2024, de 22 de noviembre, este Tribunal adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitado por la recurrente, así como la del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas.

Por último, no ha sido necesario dar trámite de alegaciones al constar la inexistencia de entidades licitadoras a la fecha de suspensión del procedimiento de licitación.

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 a continuación abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

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, la recurrente en su escrito de recurso impugna el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el presente procedimiento de licitación, por entender que incluyen una serie de disposiciones, a las que alude en su escrito, relativas a la solvencia económica y financiera y a la forma de constitución de la garantía definitiva, que ponen de manifiesto que la licitación restringe o dificulta sus posibilidades de acceder a la misma.

Por tanto, 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.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que 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. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el 25 de octubre de 2024, según consta en el citado perfil, por lo que computando desde dicho día, el recurso presentado el 15 de noviembre de 2024 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«resuelva dejar sin efecto la aludida convocatoria, procediendo a modificar los PCAP que rigen el procedimiento, requiriendo al órgano de contratación para que modifique los PCAP en el punto referente a la solvencia económica financiera que debe ser ajustado a la Ley y proporcional al objeto del contrato. Asimismo, deberá recogerse en los PCAP la posibilidad de que la prestación de la garantía definitiva se pueda constituir mediante la retención en el precio del contrato.»*.

1.1. Sobre que la solvencia económica y financiera debe ser ajustada a la Ley y proporcional al objeto del contrato.

La recurrente cita y reproduce en parte o en su totalidad los apartados 2 y 4.B del anexo I “Características del contrato” del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), los apartados 3.a) y 4 del artículo 87 de la LCSP y el Informe 4/2021, de 9 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, tras lo cual afirma que como concreción a lo recogido en el anterior informe, la solvencia económica y financiera ha de responder a las características del contrato y a su objeto.

En este sentido, indica que el presente caso se trata de un contrato que tiene por objeto la realización de peritaciones judiciales, por lo que la cuestión principal a evaluar radica en la cualificación y especialización de los profesionales más que en la mayor o menor solvencia económica y financiera, no estando justificado a su entender un excesivo nivel de exigencia en dicha solvencia, dado que se daría así una clara desproporción entre ella y el propio objeto del contrato. Sobre ello, manifiesta que cita como ejemplo la solvencia económica de contratos de idéntica naturaleza celebrados en el presente año en diferentes provincias andaluzas, las cuales se ajustan a la ley y son proporcionales y homogéneas entre sí, encontrándose muy alejadas del montante establecido en los pliegos del presente contrato de Cádiz. Figura a continuación en el recurso determinados datos de supuestas licitaciones en Málaga, Córdoba, Sevilla y Jaén.

1.2. Sobre la posibilidad de que la prestación de la garantía definitiva se pueda constituir mediante la retención en el precio del contrato.

Al igual que en el motivo precedente, la recurrente cita y reproduce en parte o en su totalidad el artículo 57 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados, en su redacción dada por el apartado tres del artículo 76 del Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la



mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de la Junta de Andalucía y el impulso de la actividad económica en Andalucía, y el apartado 7 del anexo I del PCAP que señala «*Garantía definitiva mediante retención en el precio: No*», tras lo cual afirma con base en dicha normativa que la fianza que obligatoriamente ha de prestarse para la ejecución de los contratos se pueda cumplimentar mediante la retención en el precio, respecto de aquellos contratos de servicios como el presente, cuyo pago se realiza mediante la aplicación de tarifas, por lo que los pliegos deben recoger la posibilidad de que la garantía definitiva se pueda constituir mediante la retención en el precio del contrato.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

2.1. Sobre que la solvencia económica y financiera debe ser ajustada a la Ley y proporcional al objeto del contrato.

El órgano de contratación en su informe al recurso indica que en el apartado 4.B del anexo I del PCAP, relativo a los criterios y medios de acreditación de la solvencia económica y financiera, se señalan dos medios a elegir de forma alternativa por las entidades licitadores, por un lado el volumen anual de negocios referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por importe mínimo de una vez y media el valor estimado de cada lote, tal como indica el propio PCAP (llamada 14): «*Lote 1: 1.866.311,54 euros, Lote 2: 655.875,00 euros, Lote 3: 626.175,00 euros*». Y por otro lado, el patrimonio neto que según el balance correspondiente al último ejercicio económico de las cuentas anuales aprobadas deberá superar el 20% del valor estimado de cada lote: «*Lote 1: 248.841,54 euros, Lote 2: 87.450,00 euros, Lote 3: 83.490,00 euros*».

Tras lo expuesto el órgano de contratación concluye lo siguiente:

«Teniendo en cuenta el artículo 87.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público para acreditar la solvencia económica y financiera, el volumen anual de negocios del licitador deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando la duración del contrato no sea superior al año. Cuando la duración del contrato sea superior al año, el volumen anual de negocios del licitador deberá ser al menos una vez y media el valor anual medio del contrato.

Teniendo en cuenta que la duración del presente contrato se ha establecido en 24 meses, con posibilidad de ser prorrogados hasta 36 meses más, el volumen anual de negocios deberá ser como mínimo una vez y media el valor anual medio del contrato, que sería:

Lote 1: 339.329,37 euros

Lote 2: 119.250,00 euros

Lote 3: 113.850,00 euros».

2.2. Sobre la posibilidad de que la prestación de la garantía definitiva se pueda constituir mediante la retención en el precio del contrato.

El órgano de contratación en su informe al recurso, sobre la posibilidad de que la prestación de la garantía definitiva se pueda constituir mediante la retención en el precio del contrato, afirma y expresa únicamente lo siguiente: «*El Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares recoge la posibilidad de que la garantía definitiva pueda constituirse mediante retención en el precio, de acuerdo con el Decreto Ley 3/2024, de 6 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de la Junta de Andalucía y el impulso de la actividad económica en Andalucía*»



SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Primera. Sobre lo dispuesto en el anexo I del PCAP respecto del valor estimado del contrato, de la solvencia económica y financiera y sobre la constitución de la garantía definitiva mediante la retención en el precio del contrato.

En lo que aquí concierne, en el apartado 2 del anexo I del PCAP respecto del valor estimado del contrato se indica que este asciende a 2.098.907,69 euros y por lotes a los importes siguientes: 1.244.207,69 euros para el lote 1, 437.250,00 euros para el lote 2 y 417.450,00 euros para el lote 3.

Asimismo, en cuanto a la solvencia económica y financiera el apartado 4.B del anexo I del PCAP señala, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

«1. Volumen anual de negocios de la persona licitadora que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por importe mínimo de una vez y media el valor estimado de cada lote:

Lote 1: 1.866.311,54 euros¹⁴

Lote 2: 655.875,00 euros

Lote 3: 626.175,00 euros»

14 Indicar el volumen de negocios mínimo exigido que no podrá exceder de una vez y media el valor estimado del contrato, salvo en casos justificados en los que deberán indicarse las principales razones de la imposición de dicho requisito.».

Pues bien, de lo expuesto no cabe la menor duda que aquellas entidades licitadoras que pretendan acreditar su solvencia económica y financiera mediante su volumen anual de negocios, han de demostrar que el mismo debe estar referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades y de presentación de ofertas por importe mínimo de una vez y media el valor estimado de cada lote, esto es 1.866.311,54 euros para el lote 1, 655.875,00 euros para el lote 2 y 626.175,00 euros para el lote 3, sin que dichos importes se vean alterados por lo indicado en la reproducida nota a pie de página número 14.

Por último, en lo que aquí concierne, en cuanto a la retención en el precio la cláusula 10.7.2.k), relativa a la garantía definitiva, dispone que *«La garantía que eventualmente deba prestarse podrá constituirse mediante retención en el precio en la forma y condiciones previstas en el Anexo I-apartado 7»*. Por su parte, dicho apartado 7 del anexo I del PCAP indica lo siguiente:

«Garantía definitiva mediante retención en el precio: NO (opcional para la persona propuesta como adjudicataria)

Forma: Mediante retención en los documentos contables de pago de la única o varias facturas que se presenten, hasta alcanzar el importe total de la garantía. En su defecto, se acreditará la constitución de la garantía mediante medios electrónicos, informáticos o telemáticos.

Condiciones: La persona contratista deberá aportar solicitud para que se le retenga del pago dicha garantía.

Devolución proporcional en caso de recepción parcial: No.».



Al respecto, aun cuando el apartado 7 del anexo I del PCAP respecto de la garantía definitiva mediante retención en el precio, establece entre otras la forma y condiciones para practicar dicha retención, dispone expresamente en una aparente contradicción que no se permite que la garantía definitiva se pueda satisfacer mediante retención en el precio.

Segunda. Sobre el allanamiento del órgano de contratación en el informe al recurso a las pretensiones de la recurrente.

Vistas las alegaciones de las partes expuestas en el anterior fundamento se deduce que el órgano de contratación en su informe al recurso se allana a las pretensiones de la recurrente, aunque ello no lo haga de una forma expresa, al afirmar, por un lado, que teniendo en cuenta el artículo 87.3 de la LCSP y la duración del contrato, el volumen anual de negocios deberá ser como mínimo una vez y media el valor anual medio del contrato, indicando una serie de importes para cada uno de los lotes que este Tribunal no prejuzga, por lo que dicho órgano se allana a la pretensión de la recurrente que viene a indicar que el apartado a) del artículo 87.3 de la LCSP establece que el criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.

Y por otro lado, en cuanto a la constitución de la garantía definitiva mediante retención en el precio, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que el anexo I del PCAP recoge la posibilidad de que la garantía definitiva pueda constituirse mediante retención en el precio, que es precisamente lo que pretende la recurrente.

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse, como se ha indicado, como un allanamiento a las pretensiones del recurso, y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho»*.

De este precepto resultan los siguientes requisitos: 1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites. 2º) Que sólo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

En el supuesto examinado, por un lado, como se ha expuesto se ha de considerar lo recogido en el artículo 87.3.a) de la LCSP que para los contratos no sujetos al requisito de clasificación, cuando los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para su acreditación, establece que el criterio para la acreditación de la solvencia económica y financiera será el volumen anual de negocios de la persona licitadora o candidata, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año. En este sentido, no es posible entender que el establecimiento en la presente licitación de una solvencia económica y financiera, en la que haya que acreditar un volumen anual de negocios de, al menos, una vez y media el valor anual medio del contrato infrinja el ordenamiento jurídico.

Y por otro lado, en cuanto a la constitución de la garantía definitiva mediante retención en el precio, el apartado tres del artículo 76 del Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, por el que se adoptan medidas de simplificación y



racionalización administrativa para la mejora de las relaciones de los ciudadanos con la Administración de la Junta de Andalucía, ha dado la siguiente redacción al artículo 57 del Decreto 39/2011, de 22 de febrero, por el que se establece la organización administrativa para la gestión de la contratación de la Administración de la Junta de Andalucía y sus entidades instrumentales y se regula el régimen de bienes y servicios homologados, cuyo tenor es el siguiente: *«De conformidad con lo previsto en el artículo 108.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rijan la licitación de un contrato de obras, suministro o servicios así como en los de concesión de servicios cuando las tarifas las abone la Administración contratante del sector público andaluz deberán recoger expresamente la posibilidad de que el contratista opte por la constitución de la garantía definitiva mediante retención en el precio, indicando que se retendrá en el momento del primer pago las cantidades necesarias para su constitución y, de no ser posible por ser insuficiente su importe, de los sucesivos hasta completarla. El importe retenido será devuelto al contratista cuando finalice el plazo de garantía del contrato.»*. (el subrayado es nuestro)

Así las cosas, queda claro que los pliegos de cláusulas administrativas particulares que rijan la licitación de un contrato de obras, suministro o servicios, así como en los de concesión de servicios cuando las tarifas las abone la Administración contratante del sector público andaluz deberán recoger expresamente la posibilidad de que el contratista opte por la constitución de la garantía definitiva mediante retención en el precio, de tal suerte que la adecuación de la licitación a la normativa contractual andaluza en modo alguno puede suponer una infracción del ordenamiento jurídico, todo lo contrario.

Por lo expuesto, este Tribunal considera que no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación pueda constituir una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, quedando a salvo las garantías exigibles a la contratación pública recogidas en el artículo 1.1 de la LCSP.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de las infracciones legales cometidas, y que han sido analizadas y determinadas en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otros documentos, rige el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dicho fundamento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

Por último, una vez que se aprueben y se publiquen en su caso los nuevos pliegos, la recurrente o cualquier otra persona interesada si así lo desea podrá proceder a su impugnación, si entiende que los mismos, en cuanto a la parte que en su caso se modifique, adolecen de alguna irregularidad.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE PERITOS TASADORES JUDICIALES DE ANDALUCÍA**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que, entre otra documentación, rige el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de peritaciones judiciales en el ámbito de la Administración de Justicia de la provincia de Cádiz», (Expediente CONTR 2024 0000386232), convocado por Delegación Territorial de Justicia, Administración Local y Función Pública en Cádiz y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal mediante Resolución MC. 140/2024, de 22 de noviembre.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

