

Recurso 259/2016**Resolución 308/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 2 de diciembre de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CREMADES & CALVO-SOTELO S.L.P.** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Íllora (Granada), de fecha 23 de septiembre de 2016, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de asesoría, defensa, asistencia y consultoría jurídica y económico financiera del Ayuntamiento de Íllora” (Expte 1275/2016), convocado por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 13 de julio de 2016, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada núm. 132 el anuncio de la licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución y el 30 de junio de 2016 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Íllora.

El valor estimado del contrato asciende a 140.000 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 Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación 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. Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Íllora, de 23 de septiembre de 2016, se resuelve requerir la documentación previa a la adjudicación al licitador cuya propuesta fue considerada como la económicamente más ventajosa y, por otra parte, se recoge la exclusión de la oferta presentada por la recurrente, acordada por unanimidad por la mesa de contratación, por superar el tipo máximo de licitación.

CUARTO. Con fecha 21 de octubre de 2016, se presenta en Correos recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CREMADES & CALVO-SOTELO S.L.P. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de contratación, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del presente contrato. El mismo día, se remite a este Tribunal copia en formato electrónico de dicho escrito de interposición, que fue posteriormente recibido en el Registro del Tribunal el 25 de octubre de 2016.

QUINTO. El 24 de octubre de 2016, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole, entre otra documentación, el expediente de contratación, el informe relativo al recurso presentado, y un listado comprensivo de los licitadores que hubieran participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Esta petición hubo de ser reiterada mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, siendo remitida la documentación, finalmente, el 21 de noviembre de 2016.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Procede, en primer lugar, analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta que la actuación impugnada procede de una Corporación Local.

El artículo 41.4 del TRLCSP dispone que *“En el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.”

En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, cuyo artículo 1 lo define 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, apartados 1 y 2, del citado Decreto, bajo el título “Entidades locales de Andalucía”, 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, de la cuestión de nulidad 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 (...).

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 de las citadas cuestiones de nulidad y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.”

De otro lado, el apartado 3 del artículo 10 del Decreto autonómico citado, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo, dispone que *“En el caso de que las entidades locales y 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, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades.”*

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las Corporaciones Locales de Andalucía, por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar necesariamente a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al 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 permite que aquellas creen sus propios órganos especializados o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolver dichos recursos a través de órganos propios también especializados y solo en defecto de dichos órganos, este Tribunal autonómico asume la competencia para la resolución de aquéllos.



En el presente supuesto, el Ayuntamiento de Íllora remite a este Tribunal el escrito de recurso, copia del expediente, así como listado de licitadores participantes en la licitación, no comunicando que haya procedido a la creación de órgano propio para la resolución de los recursos especiales en materia de contratación, por lo que resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos y contratos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

En este sentido el artículo 40.1 del TRLCSP establece que *“Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

- a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.*
- b) Contratos de servicios comprendidos en las categorías 17 a 27 del Anexo II de esta Ley cuyo valor estimado sea igual o superior a 209.000 euros y*
- c) Contratos de gestión de servicios públicos en los que el presupuesto de gastos de primer establecimiento, excluido el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido, sea superior a 500.000 euros y el plazo de duración superior a cinco años.*

Serán también susceptibles de este recurso los contratos subvencionados a que se refiere el artículo 17.”



Al respecto, el artículo 40.2 del citado texto legal dispone que *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:*

- 1. Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*
- 2. Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se consideran actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.*
- 3. Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores”*

El objeto de la licitación es un contrato de servicios, siendo el valor estimado del mismo de 140.000 euros, por debajo del umbral para ser considerado como sujeto a regulación armonizada de acuerdo con el artículo 16.1 b) del TRLCSP y fuera del ámbito de aplicación del recurso especial de acuerdo con el artículo 40.1 del mismo texto legal.

Al respecto, a efectos de determinar la competencia de este Tribunal, la recurrente argumenta en su escrito de recurso que el valor estimado del contrato ha sido erróneamente calculado por parte del órgano de contratación. Así, pone de manifiesto en su escrito que el valor estimado real asciende a 280.000 euros, cantidad resultante de multiplicar el tipo máximo de licitación, 70.000 euros, por los dos años de duración del contrato, más los dos años previstos para prórrogas. Alegando, además, que el pliego señala que se abonará con cargo a una partida concreta del presupuesto municipal sin que se distribuya en distintas anualidades, lo cual implica, a su juicio, que la cantidad de 70.000 euros va referida al presupuesto anual.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, la cláusula 5 del PCAP bajo la rúbrica *“Tipo máximo de licitación y precio del contrato”*, establece que:



“El tipo máximo de licitación se fija en 70.000,00 euros, excluido IVA, que asciende a 14.700,00 euros, lo que totaliza un precio máximo de contrato de 84.700,00 euros, que se abonará con cargo a la partida 130 920 22604 del Presupuesto Municipal.”

Asimismo, tanto en la publicación efectuada en el perfil de contratante como en la realizada en el Boletín Oficial de la Provincia se señala que:

“El tipo máximo de licitación se fija en 70.000 euros excluido IVA, que asciende a 14.700,00 euros, lo que totaliza un precio máximo de contrato de 84.700,00 euros” (cláusula 5ª).

Por otra parte, establece la cláusula 3 del PCAP, “Plazo y prórrogas”, que la duración del contrato de servicios será de 2 años, a contar desde la firma, prorrogables por 2 anualidades más.

Al respecto, el artículo 88 del TRLCSP se refiere a la forma de calcular el valor estimado de los contratos señalando que este viene determinado por el “importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación” (importe que debe incluir cualquier forma de opción eventual, las posibles prórrogas del contrato y las modificaciones previstas), debiendo efectuarse la estimación, según el apartado 2º del mismo precepto, “teniendo en cuenta los precios habituales del mercado”, en el momento previo al envío del anuncio de licitación.

En consecuencia, resulta evidente que el órgano de contratación, a la hora de fijar el valor estimado del contrato, ha incurrido en un error al incluir dentro del valor estimado la cantidad correspondiente al Impuesto sobre el Valor Añadido. No obstante lo anterior, no puede darse la razón a la recurrente cuando señala que el tipo máximo de licitación (70.000 euros) corresponde a una anualidad pues, como se desprende claramente de lo establecido en el pliego, el tipo máximo de licitación va referido a los dos años de duración del contrato. De hecho, el motivo de la exclusión de su oferta viene motivado precisamente por “realizar una oferta económica superior al tipo máximo de licitación fijado en la Cláusula 5ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.



Por otra parte, el hecho de que el pliego haga referencia a la imputación a una partida concreta del presupuesto municipal, sin distribución en distintas anualidades, tampoco puede llevarnos a entender, como señala la recurrente, que aquel se esté refiriendo al presupuesto anual. Por lo que, teniendo en cuenta que el pliego prevé una prórroga de dos años, tendríamos que el valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 140.000 euros.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso porque el acto impugnado está referido a un contrato no susceptible de recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22.1 3º del 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, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para la admisión del presente recurso de conformidad con el artículo 23 del citado Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

La concurrencia de la causa expuesta hace innecesario un pronunciamiento sobre los restantes requisitos de admisión del recurso, e impide entrar a conocer los motivos en que el mismo se sustenta.

CUARTO. Una vez sentado lo anterior, cabe recordar que el artículo 40.5 del TRLCSP dispone que *“Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa”*.

En este sentido, la referencia efectuada a la Ley 30/1992 hay que entenderla realizada a la actual Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, por lo que, de conformidad con lo establecido en los artículos 123 y siguientes, cabe la interposición del recurso potestativo de reposición previo al contencioso-



administrativo, en el plazo de un mes contado a partir del día siguiente al de la notificación del acto objeto del recurso.

Por tanto, y al amparo de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, según el cual *“El error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”*, procede remitir el escrito de recurso al órgano de contratación al objeto de que se tramite, en su caso, como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la citada Ley 39/2015.

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 **CREMADES & CALVO-SOTELO S.L.P.** contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Íllora (Granada), de fecha 23 de septiembre de 2016, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de asesoría, defensa, asistencia y consultoría jurídica y económico financiera del Ayuntamiento de Íllora” (Expte 1275/2016), convocado por el citado Ayuntamiento, al no ser el contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación.

SEGUNDO. Remitir el escrito de recurso al órgano de contratación al objeto de que proceda, en su caso, a su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título V de la citada Ley 39/2015, 1 de octubre.

TERCERO. 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.

