

Recurso 14/2017**Resolución 31/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 9 de febrero de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INFRAESTRUCTURAS Y GESTIÓN 2002, S.L.** contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato denominado “Servicios de telecomunicaciones que permitan la recepción de los canales de televisión digital de ámbito estatal, en régimen abierto en determinadas áreas geográficas en la Comunidad Autónoma de Andalucía” (Expte. ADM/2016/0006), promovido por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 19 de noviembre de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicho anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 304 de 17 de diciembre de 2016, y el 16 de noviembre de 2016 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de



Andalucía, finalizando el plazo de presentación de proposiciones el 27 de diciembre de 2016.

Posteriormente, mediante anuncio de la mesa de contratación, de 19 de diciembre de 2016, se indica determinada aclaración del apartado 1.6 del Anexo I-A del pliego de cláusulas administrativas particulares, publicándose la misma en el perfil de contratante el mismo 19 de diciembre, ampliándose la fecha de finalización del plazo de presentación de proposiciones al 30 de diciembre de 2016.

El valor estimado del contrato es de 10.500.000,00 euros.

SEGUNDO. El 29 de diciembre de 2016, se presentó por la entidad INFRAESTRUCTURAS Y GESTIÓN 2002, S.L. (IG2002) en el Registro telemático único de la Junta de Andalucía, dirigido al órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento. En su escrito la recurrente solicita además la medida provisional de suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso, junto con el informe al mismo, el expediente de contratación y las alegaciones a la solicitud de medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación instada por la recurrente, fueron remitidos a este Tribunal, teniendo entrada en el mismo el 19 de enero de 2017.

TERCERO. El 24 de enero de 2017, la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación el listado comprensivo de los licitadores que hubieran participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La citada documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 27 de enero de 2017.

CUARTO. Con fecha de 30 de enero de 2017 este Tribunal acordó adoptar la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la



recurrente.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, el 30 de enero de 2017, concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones, resultando que no se ha recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del 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, en 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede 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.

Al respecto, el artículo 42 del TRLCSP establece que *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Por su parte, el artículo 4, apartado 1, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:



(...)

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

Sobre la legitimación para recurrir de terceros no licitadores, este Tribunal ha venido sosteniendo en sus resoluciones (427/2015, de 17 de diciembre, 7/2016, de 20 de enero y 77/2016, de 21 de abril, entre las más recientes), invocando doctrina consolidada del Tribunal Supremo en la materia, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que el pliego impugnado restringe sus posibilidades de acceder a la licitación o de concurrir en igualdad de condiciones con el resto de potenciales licitadores, lo que dificulta, a su juicio, la libre competencia. Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquel para recurrir pese a no haber concurrido a la licitación, pues precisamente las bases de esta le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

Este criterio también ha sido adoptado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, por todas la Resolución 212/2013, de 5 de junio, en la que viene a señalar que en el caso de terceros no licitadores el interés propio debe ir más allá de la mera defensa de la legalidad, de modo que la recurrente ha de invocar un interés directo en la anulación de los pliegos objeto del recurso. Asimismo, como indica la citada resolución, el Tribunal Constitucional ha declarado en supuestos similares que la falta de participación en un concurso público no es motivo para denegar la



legitimación de la recurrente que con la impugnación pretende conseguir la anulación del pliego para poder así participar en otra licitación sometida a un nuevo pliego ajustado a Derecho.

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.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración pública y el objeto del recurso es el anuncio y los pliegos que rigen la licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley.”

En el supuesto examinado, la publicidad obligatoria de la licitación quedó completada el 17 de diciembre de 2016, fecha en que el anuncio de licitación se publicó en el Boletín Oficial del Estado, habiéndolo sido antes en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante. En consecuencia, es a partir de dicha fecha cuando procede iniciar el cómputo del plazo para recurrir; en este sentido, al haberse presentado el escrito de interposición del recurso en el Registro telemático único de la Junta de



Andalucía dirigido al órgano de contratación, el 29 de diciembre de 2016, aquel se presentó dentro del plazo legal indicado.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en su recurso que, con estimación del mismo, se declare la nulidad del anuncio y de los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato y, subsidiariamente, la nulidad de ciertos apartados del anuncio de licitación y de determinadas cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares.

En su pretensión la recurrente denuncia que se ha vulnerado el artículo 303 del TRLCSP, ya que el plazo de duración del contrato es superior al permitido en dicho artículo. A su juicio, el citado precepto legal es claro cuando establece que la duración máxima de un contrato de servicios no puede superar los 6 años, incluidas las posibles prórrogas; tan solo se prevé, como excepción, una duración mayor si la misma es autorizada por el Consejo de Ministros o por el órgano autonómico competente.

A continuación, la recurrente relaciona en su recurso determinados apartados y cláusulas del anuncio de licitación y del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), relativas al plazo de ejecución en donde se recoge una duración del contrato de diez años y la posibilidad de prórroga con un máximo de cuatro años (apartado 1.5 del Anexo I-A del PCAP).

Así pues, afirma que resulta obvio que el plazo de duración del contrato de servicios objeto de licitación vulnera el plazo máximo de duración que para los contratos de servicios establece el artículo 303 del TRLCSP, sin que conste autorización del Consejo de Ministros o del órgano autonómico competente para establecer un plazo de diez años.



Además, señala la recurrente que una licitación que contiene una duración del contrato superior en más del doble a la prevista en la ley, condiciona todo el procedimiento de adjudicación favoreciendo el acceso a aquellos licitadores, grandes empresas, que pueden acreditar una mayor solvencia económica y financiera proporcionada a un contrato de diez años, frente a una pequeña y mediana empresa operadora como es IG2002.

Concluye la recurrente que siendo la duración del contrato un elemento esencial en el procedimiento de licitación, del que derivan muchos otros elementos y cláusulas, no cabe duda que la previsión de una duración del contrato contraria al máximo establecido en la ley, vicia de nulidad radical no solo las cláusulas y anexos del PCAP en donde se recoja, sino también el procedimiento de licitación en su integridad, por vulnerar el artículo 303 del TRLCSP y por no seguirse el procedimiento legalmente establecido -ex artículo 47.1.c) y 47.2 de la Ley 39/2015-, o subsidiariamente lo vicia de anulabilidad -ex artículo 48.1 de la Ley 39/2015-.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso señala que, debido a que la licitación supera los plazos establecidos en el artículo 303.1 del TRLCSP, con carácter previo a la aprobación del expediente -13 de noviembre de 2016- se realizaron los trámites oportunos para la necesaria autorización del Consejo de Gobierno, la cual se obtuvo mediante Acuerdo del mismo el 11 de octubre de 2016; a dicho acuerdo, así como a la documentación necesaria para su tramitación ante el Consejo de Gobierno, se puede acceder fácilmente desde la página web del citado Órgano.

Afirma el informe al recurso que debe puntualizarse el hecho de que durante el plazo de presentación de ofertas, la recurrente no realizó consulta alguna sobre las dudas que le planteaba el plazo de la presente licitación ni contactó en modo alguno con este órgano de contratación, como sí hicieron algunas empresas potenciales licitadores.

SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la cuestión en el que la recurrente denuncia que se ha vulnerado el artículo 303 del TRLCSP, al



establecerse un plazo de duración del contrato superior al previsto en dicho artículo, sin que conste autorización del Consejo de Ministros o del órgano autonómico competente.

Al respecto, el artículo 303 del TRLCSP establece en su apartado 1 que *“Los contratos de servicios no podrán tener un plazo de vigencia superior a cuatro años con las condiciones y límites establecidos en las respectivas normas presupuestarias de las Administraciones Públicas, si bien podrá preverse en el mismo contrato su prórroga por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización de aquél, siempre que la duración total del contrato, incluidas las prórrogas, no exceda de seis años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente, el plazo fijado originariamente. La celebración de contratos de servicios de duración superior a la señalada podrá ser autorizada excepcionalmente por el Consejo de Ministros o por el órgano autonómico competente de forma singular, para contratos determinados, o de forma genérica, para ciertas categorías.”*

Por su parte el PCAP en su cláusula 5 «Plazo de ejecución» dispone que *“El plazo de ejecución del contrato, así como los plazos parciales que, en su caso, pudieran establecerse, serán los fijados en el anexo I-A, y comenzará a contar a partir de la fecha que se establezca a este efecto en el contrato.*

Por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización del contrato, podrá prorrogarse el plazo de ejecución. La duración del contrato y sus eventuales prórrogas se sujetará a los límites establecidos en el artículo 303 del TRLCSP.”

El mencionado Anexo I-A del PCAP establece en su apartado 1.5 que el plazo de duración del contrato será de *“diez años”* con la posibilidad de prórroga *“con un máximo de cuatro años”*.

De lo dispuesto en el artículo 303.1 del TRLCSP y en el Anexo I-A del PCAP, por remisión de su cláusula 5, se infiere que en el supuesto examinado se requiere autorización del Consejo de Gobierno.



La existencia de dicha autorización o la posibilidad de acceder a la misma, como denuncia la recurrente en su recurso, no consta ni en el anuncio ni en los pliegos ni en la documentación publicada en el perfil de contratante. Sin embargo, como alega el órgano de contratación en su informe al recurso y ha tenido ocasión de comprobar este Tribunal en la documentación que se le ha remitido, sí consta en el expediente de contratación Acuerdo, de 11 de octubre de 2016, del Consejo de Gobierno, por el que se autoriza la duración del contrato por un periodo de diez años prorrogable por otros cuatro.

Así pues, conforme al citado artículo 303.1 del TRLCSP, la falta de mención a la existencia de dicha autorización o a la posibilidad de acceder a la misma en el anuncio de licitación o en los pliegos que rigen la contratación, no constituye ningún vicio invalidante de los mismos, siendo únicamente un requisito que ha de constar en el expediente, como así ocurre en el supuesto examinado. En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 498/2013, de 6 de noviembre.

Sin embargo, desde el punto de vista de una buena práctica administrativa sería recomendable que en el anuncio o en los pliegos o dentro de la documentación que se pone a disposición de los licitadores en el perfil de contratante, se hiciese mención a la existencia de dicha autorización o a la posibilidad de acceder a la misma; con ello además de ajustar la actuación en aras de una mayor transparencia se podrían evitar potenciales recursos como el presente, o al menos en los términos en que se ha interpuesto.

SÉPTIMO. Por último, la recurrente denuncia que una licitación que contiene una duración del contrato superior en más del doble a la prevista en la ley, condiciona todo el procedimiento de adjudicación favoreciendo el acceso a aquellos licitadores, grandes empresas, que pueden acreditar una mayor solvencia económica y financiera proporcionada a un contrato de diez años, frente a las pequeñas y medianas empresas.



Así pues, a juicio de la recurrente, la duración del presente contrato a diez años prorrogables por hasta cuatro más limita la concurrencia, pues favorece el acceso a las grandes empresas que pueden acreditar una solvencia proporcionada a un contrato con esa duración.

Así las cosas, en el análisis de la controversia hemos de partir de lo establecido en el artículo 23 del TRLCSP, relativo al plazo de duración de los contratos en general, que dispone en su apartado 1 que *“Sin perjuicio de las normas especiales aplicables a determinados contratos, la duración de los contratos del sector público deberá establecerse teniendo en cuenta la naturaleza de las prestaciones, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente a concurrencia la realización de las mismas.”*

Por tanto, será el órgano de contratación el encargado de establecer la duración de los contratos de acuerdo con las reglas y principios establecidos en el TRLCSP, debiendo responder esa duración, como establece el artículo 23 del citado texto refundido, a las necesidades que se pretende satisfacer en consideración a la naturaleza de la prestación, las características de su financiación y la necesidad de someter periódicamente las prestaciones objeto del contrato a licitación, de manera que la duración del contrato permita satisfacer las necesidades que justifican su celebración y, a su vez, lo haga atractivo para las empresas, sin que los plazos excesivos de ejecución injustificados constituyan un límite de acceso para los potenciales licitadores.

Por último, la ampliación del plazo prevista en el artículo 303.1 del TRLCSP es una habilitación legal para que el Consejo de Ministros o el órgano autonómico competente -Consejo de Gobierno- pueda excepcionalmente autorizarla, siendo éste un acto que no está incluido en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 40.2 del TRLCSP, como acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, pues aquella autorización es un acto previo al acuerdo de aprobación del expediente y, por tanto, al inicio del procedimiento de licitación, debiendo limitarse este Tribunal a constatar su



existencia a los únicos efectos de controlar la legalidad de los pliegos, sin que pueda hacer pronunciamientos sobre él.

En consecuencia, en base a las consideraciones expuestas, procede desestimar el recurso en su integridad.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INFRAESTRUCTURAS Y GESTIÓN 2002, S.L.** contra el anuncio de licitación y los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas que rigen la licitación del contrato denominado “Servicios de telecomunicaciones que permitan la recepción de los canales de televisión digital de ámbito estatal, en régimen abierto en determinadas áreas geográficas en la Comunidad Autónoma de Andalucía” (Expte. ADM/2016/0006), promovido por la Consejería de Empleo, Empresa y Comercio.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento acordada por este Tribunal en Resolución de 30 de enero de 2017.

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 47.5 del TRLCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos 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.

