

Recurso 128/2018**Resolución 131/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 10 de mayo de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **HIDRALIA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCÍA, S.A.** contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Concesión de la gestión del servicio del ciclo integral del agua en Garrucha» (Expte. 2018/049530/006/00001), convocado por el Ayuntamiento de Garrucha (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 19 de marzo de 2018, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, dicha licitación fue publicada en el perfil de contratante en el Ayuntamiento de Garrucha el 13 de marzo de 2018.



El valor estimado del contrato asciende a 32.772.173,00 euros, no habiéndose presentado a la licitación empresa alguna.

SEGUNDO. El 6 de abril de 2018 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad HIDRALIA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS DE ANDALUCÍA, S.A. (en adelante HIDRALIA) contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

TERCERO. Por la Secretaría de este Tribunal, el 9 de abril de 2018, se da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita informe sobre el mismo y las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente, toda vez que el expediente de contratación y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, ya habían sido solicitados con ocasión de un recurso anterior -recurso 125/2018-, teniendo entrada parte de dicha documentación el 11 de abril de 2018.

Posteriormente, previa petición de 11 de abril, el órgano de contratación, el 13 de abril de 2018, remite la documentación no enviada anteriormente.

Por último, tras requerimiento del listado de entidades licitadoras en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, se remite por el órgano de contratación, el 27 de abril de 2018, escrito comunicando que no ha sido presentada propuesta alguna.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 9 de abril de 2018, se solicita a HIDRALIA que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la citada recurrente teniendo entrada en este Tribunal el mismo día.



QUINTO. Mediante Resolución, de 24 de abril de de 2018, este Tribunal, con ocasión de la interposición por parte de la entidad FCC AQUALIA, S.A. del recurso número 125/2018, adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento.

SEXTO. Con fecha 10 de mayo de 2018, este Tribunal dictó Resolución número 130/2018, por la que se estimó el recurso interpuesto por la entidad FCC AQUALIA, S.A. contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Concesión de la gestión del servicio del ciclo integral del agua en Garrucha» (Expte. 2018/049530/006/00001), convocado por el Ayuntamiento de Garrucha (Almería), y se acordó anular los citados pliegos que la entidad HIDRALIA ahora recurre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido 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 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.

En concreto, 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.”

Los apartados 1 y 2 de dicho artículo 10 del Decreto 332/2011, permiten que las Corporaciones Locales creen sus propios órganos especializados para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad o que las Diputaciones Provinciales del ámbito respectivo puedan resolverlos 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 Garrucha manifiesta que no dispone de un órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, 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. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar el régimen jurídico del contrato objeto de recurso con el fin de determinar la normativa aplicable, en cuanto a los criterios de admisión del recurso y al análisis de fondo del mismo.

En este sentido, el apartado primero de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), dispone lo siguiente: *«Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos negociados sin publicidad, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.»*



Por tanto, teniendo en cuenta que la LCSP entró en vigor el 9 de marzo de 2018, según su disposición final decimosexta, al haberse publicado la convocatoria del procedimiento de licitación el 19 de marzo de 2018 en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería y el 13 de marzo de 2018 en el perfil de contratante en el Ayuntamiento de Garrucha, el contrato ha de regirse por la citada LCSP.

Asimismo, a pesar de que el objeto del contrato es la gestión del servicio del ciclo integral del agua, al mismo no le es de aplicación la Ley 31/2017, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, todas vez que el Pleno del Ayuntamiento de Garrucha -órgano de contratación- no es una de las entidades contratantes definidas en el artículo 3 de la citada Ley 31/2017, ni de las entidades adjudicadoras definidas en el artículo 4 de la Directiva 2014/25/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014.

TERCERO. Acto seguido, procede abordar la legitimación de la entidad 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 48 de la LCSP establece en lo que aquí interesa que *“Podrá interponer el correspondiente 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.”*

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 cuarta de la LCSP, 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 (7/2016, de 20 de enero, 77/2016, de 21 de abril, 31/2017, de 9 de febrero, 104/2017, de 19 de mayo y 145/2017, de 14 de julio, entre otras muchas), 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 licitadoras, lo que dificulta, a su juicio, la libre competencia.

Por tanto, queda acreditada la legitimación de aquella 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.

CUARTO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.



El contrato objeto de licitación tiene un valor estimado de 32.772.173,00 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso son los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el procedimiento de licitación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de los apartados 1 y 2.a) del artículo 44 de la LCSP.

QUINTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 b) de la LCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) 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 se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante (...).”

En el supuesto examinado, el anuncio de licitación se publicó, el 19 de marzo de 2018, en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería y el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, fueron puestos a disposición de las entidades licitadoras para su conocimiento, el 13 de marzo de 2018, día de la publicación del anuncio en el perfil de contratante en el Ayuntamiento de Garrucha.

En consecuencia, tomando como fecha de inicio del plazo para recurrir la de publicación en el perfil de contratante -13 de marzo de 2018-, al haberse presentado el escrito de recurso, el 6 de abril de 2018, en el Registro de este Tribunal, el mismo se habría interpuesto, en principio, fuera del plazo legal antes expresado.



No obstante, conforme al artículo 347 de la LCSP, los órganos de contratación de las Administraciones locales, así como los de sus entidades vinculadas o dependientes podrán optar, de forma excluyente y exclusiva, bien por alojar la publicación de sus perfiles de contratante en el servicio de información que a tal efecto estableciera la Comunidad Autónoma de su ámbito territorial, o bien por alojarlos en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Al respecto, el Ayuntamiento de Garrucha en el supuesto examinado no ha alojado la publicación de sus perfiles de contratante ni en la Plataforma de Contratación del Sector Público, ni en la de la Junta de Andalucía.

Así las cosas, dicho incumplimiento por parte del Ayuntamiento de Garrucha, además de ser causa de nulidad de pleno derecho de los contratos celebrados, ex artículo 39.2 c) de la LCSP, no puede favorecer a quien comete la infracción, por lo que conforme al principio *favor acti* se ha de computar como fecha de inicio del plazo para recurrir, la de la publicación del anuncio de licitación en el Boletín Oficial de la Provincia de Almería, esto es el 19 de marzo de 2018, por lo que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido para ello.

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

La recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el procedimiento de licitación del contrato, solicitando de este Tribunal que, con estimación del mismo, acuerde la nulidad del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Al respecto, se ha de analizar los efectos que la Resolución 130/2018, de 10 de mayo, de este Tribunal -citada en el antecedente de hecho sexto-, produce respecto al recurso interpuesto por HIDRALIA.



En este sentido, la mencionada Resolución acuerda la estimación de las pretensiones de la recurrente, anulando el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, incluyendo el anuncio de licitación, debiendo en su caso convocarse una nueva licitación.

Según consta en la citada Resolución 130/2018, ambos pliegos fueron anulados porque el expediente de contratación examinado ha de regirse por la nueva Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y no por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, como establece el pliego de cláusulas administrativas particulares.

En consecuencia, dado que el objeto del presente recurso es la anulación del pliego de cláusulas administrativas particulares, y que este ha sido anulado por la mencionada Resolución 130/2018, se ha producido la pérdida sobrevenida del objeto del mismo, por lo que el recurso debe inadmitirse.

Y ello, con independencia de los motivos esgrimidos en el mismo, pues, como se ha expuesto, al expediente de contratación examinado le es de aplicación el régimen jurídico previsto en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, sin que proceda analizar los alegatos de la recurrente bajo un régimen jurídico contractual ya derogado.

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 **HIDRALIA GESTIÓN INTEGRAL DE AGUAS**



DE ANDALUCÍA, S.A. contra los pliegos y demás documentos contractuales que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Concesión de la gestión del servicio del ciclo integral del agua en Garrucha» (Expte. 2018/049530/006/00001), convocado por el Ayuntamiento de Garrucha (Almería), al haberse producido la pérdida sobrevenida de su objeto.

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 en Resolución de 24 de abril de de 2018.

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.

CUARTO. Notificar 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.

