

Recurso 171/2018**Resolución 159/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 1 de junio de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TRANSPORTES FRANCISCO DELGADO MOLINA, S.L.** contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en centros docentes públicos de la provincia de Granada dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00036/ISE/2018/GR), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Granada, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 3 de marzo de 2018, 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, el citado anuncio se publicó el 6 de marzo de 2018 en el Boletín Oficial del Estado núm. 57 y el 5 de marzo de 2018, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



Con fecha 23 de marzo de 2018, se publica en el perfil de contratante corrección de error material en el Anexo I-A “Relación de lotes de transporte ordinario” y en el Anexo I-A BIS “Relación de lotes de transporte especial” del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

El valor estimado del contrato asciende a 39.948.253,20 euros.

SEGUNDO. El 26 de marzo de 2018, tuvo entrada, en el Registro del órgano de contratación, escrito presentado por la entidad TRANSPORTES FRANCISCO DELGADO MOLINA, S.L. contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato citado en el encabezamiento.

Dicho escrito de recurso fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal para su resolución teniendo entrada en el mismo el 13 de abril de 2017, acompañado del informe, del expediente de contratación y del listado de licitadoras con los datos necesarios a efecto de notificación.

TERCERO. El 10 de mayo de 2018, la Secretaría del Tribunal, concedió un plazo de 5 días hábiles a un total de veintisiete licitadoras para que formularan alegaciones, no habiéndose presentado ninguna dentro del plazo concedido.

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 (TRLCSP, en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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.



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, 77/2016, de 21 de abril, 85/2017, de 2 de mayo, 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.



Ya se ha indicado que el recurso se interpone contra el anuncio y los pliegos que han de regir la licitación del contrato en cuestión. Al respecto, la entidad recurrente es una empresa dedicada a la prestación de servicios de transporte, lo que determina una relación directa de su objeto social y de su actividad con el objeto del contrato convocado, siendo evidente que las condiciones y requisitos establecidos en el anuncio y los pliegos pueden afectarle directamente al condicionar su posible participación en el procedimiento, por lo que debe reconocerse legitimación activa a la recurrente en el presente recurso.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra los pliegos que rigen la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo, de conformidad con el artículo 44.2.a) del TRLCSP que 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 aquél 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 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 6 de marzo de 2018, 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. Por tanto, habiéndose presentado el recurso especial el 26 de marzo de 2018 en el Registro del órgano de contratación, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

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.

Así, señala la recurrente en primer lugar que, según se establece en la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, la presente licitación debió ajustarse al citado texto y no al TRLCSP considerando, por tanto, que la licitación se encuentra al margen de la ley.

Por otra parte, pone manifiesto la recurrente que el 23 de marzo de 2018 se publicó, sin pie de recurso, una corrección de errores del pliego, lo que, según manifiesta, le ha restado tiempo para la interposición del recurso en toda su extensión, por lo que no renuncia a la ampliación del mismo.

Frente a ello, el órgano de contratación en su informe pone de manifiesto que, dado que la convocatoria del expediente que nos ocupa ha sido publicada en los respectivos diarios oficiales con fecha anterior a la entrada en vigor de la nueva ley, entiende que la alegación esgrimida por la recurrente carece de fundamento, debiendo regirse la presente licitación por el TRLCSP como indica la cláusula primera del pliego de cláusulas administrativas particulares.

A continuación, y respecto del otro alegato, señala el órgano de contratación que tras haberse advertido error consistente en no indicar la fecha de inicio en



alguno de los lotes, el día 23 de marzo se dicta Resolución de Corrección de error material en el Anexo I-A y I-A BIS, siendo publicada en el perfil del contratante en la misma fecha. Al respecto, manifiesta el órgano que la citada corrección no produce una alteración fundamental del procedimiento, entendiéndose que no afecta a los elementos esenciales de contrato, tales como el objeto, importe de licitación o criterios de adjudicación, por lo que no influye en la conformación de la oferta por parte de los licitadores.

SEXTO. Visto lo alegado por cada una de las partes procede ahora entrar a analizar el objeto de la controversia.

Como se ha indicado, la recurrente combate en primer término que la presente licitación debió haberse ajustado a la nueva Ley de Contratos del Sector Público y no al texto refundido.

A este respecto, en primer lugar, hay que traer a colación aquí lo dispuesto en la cláusula primera del PCAP que, bajo la rúbrica “*Régimen jurídico del contrato*”, establece que *«El contrato a que se refiere el presente pliego es de naturaleza administrativa y se regirá por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, (en adelante TRLCSP), 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; por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado mediante Real Decreto 1098/2001, de 12 de Octubre (RGLCAP) en todo lo que no se oponga al anterior, por la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, por la Ley 1/2014, de 24 de junio, de Transparencia Pública de Andalucía, por el 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; con carácter supletorio se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo y, en su defecto, las normas de derecho privado.»*



Pues bien, llegados a este punto, y para dilucidar la cuestión controvertida, esto es, a partir de qué momento los expedientes de contratación deben ajustarse a la nueva normativa, hemos de estar a lo dispuesto en el apartado primero de la disposición transitoria primera de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de conformidad con la cual *“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.”*

En este sentido, la disposición final decimosexta, *“Entrada en vigor”*, establece que *“La presente Ley entrará en vigor a los cuatro meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».*

No obstante, la letra a) del apartado 4 del artículo 159 y la letra d) del apartado 2 del artículo 32, lo harán a los diez meses de la citada publicación; y los artículos 328 a 334, así como la disposición final décima, que lo harán al día siguiente de la referida publicación.

El tercer párrafo del apartado 1 del artículo 150 entrará en vigor en el momento en que lo haga la disposición reglamentaria a la que se refiere el mismo.”

Por tanto, teniendo presente que el 9 de marzo de 2018 entró en vigor la práctica totalidad de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, resulta evidente que, en el caso que nos ocupa, la convocatoria del procedimiento ha sido publicada con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley. En consecuencia, el régimen jurídico aplicable a la presente licitación y al contrato que de ella se derive, será el previsto en el TRLCSP y no en la nueva Ley de Contratos del Sector Público como señala la recurrente. Procede, pues, desestimar este primer motivo del recurso.



Con respecto a la segunda cuestión planteada por la recurrente en su escrito de recurso, hay que poner de manifiesto que la Resolución de corrección de errores, de 23 de marzo de 2018, a la que hace alusión la misma, efectivamente no contiene pie de recurso alguno. No obstante, hay que señalar que la citada corrección está referida concretamente al Anexo I-A y I-A BIS del PCAP, no afectando al contenido de los pliegos objeto de controversia en el presente recurso, que versa sobre el régimen jurídico aplicable a la presente licitación. Por tanto, siendo en el propio pliego donde se contiene el régimen de recursos aplicable y constando en el anuncio publicado en el perfil de contratante, por el que se da publicidad a la citada corrección, que el presente contrato es susceptible de recurso especial, entiende este Tribunal que no procede la ampliación de plazo a que alude la recurrente, sin que, por otra parte, a la fecha del dictado de esta Resolución, se haya recibido escrito alguno de ampliación por parte de la misma.

Por tanto, con base en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar este segundo motivo y, por tanto, el recurso interpuesto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TRANSPORTES FRANCISCO DELGADO MOLINA, S.L.** contra el anuncio y los pliegos que rigen la licitación del contrato denominado “Servicio de transporte escolar en centros docentes públicos de la provincia de Granada dependientes de la Consejería de Educación” (Expte. 00036/ISE/2018/GR), promovido por la Agencia Pública Andaluza de Educación, Gerencia Provincial de Granada.



SEGUNDO. 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.

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.

