

Recurso 517/2023
Resolución 564/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 10 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física **I.L.R.**, contra la resolución de adjudicación de 30 de octubre de 2023 dictada en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Concesión de Servicios para la explotación del servicio de cafetería de los centros docentes de la provincia de Jaén dependientes de la Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y Universidades, Investigación e Innovación” (CONTR 2023 0000157517), convocado por la Delegación Territorial en Jaén de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y Universidad, Investigación e Innovación de la Junta de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 12 de mayo de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento restringido de una concesión de servicios indicada en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 8.911.034,50 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y demás disposiciones reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El 30 de octubre de 2023 se dictó resolución de adjudicación de varios lotes, entre ellos del lote número 23.

SEGUNDO. El 31 de octubre de 2023, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física recurrente.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que fue posteriormente remitida por el órgano de contratación y recibida en este Tribunal.



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.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos 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. Se recurre la resolución de adjudicación de 30 de octubre de 2023

En este sentido la calificación del presente contrato conforme se dispone en el pliego de cláusulas administrativas particulares es la de concesión de servicios, convocado por una Administración Pública, cuyo valor estimado asciende a 8.911.034,50 euros.

Sobre lo anterior, el artículo 44.1 c) de la LCSP establece que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los actos que se refieran a los siguientes contratos: *“Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros”*.

A la vista de lo anterior, resulta que los actos relacionados con el presente contrato son susceptibles de recurso especial al superar el mismo el umbral establecido en el mencionado precepto de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El acto recurrido, para que fuera considerado el recurso interpuesto en plazo, sería el acuerdo de adjudicación, en principio acto susceptible de recurso especial. No es esto lo que ocurre, la entidad recurrente, en su escrito de interposición apunta a cláusulas del pliego, pues estima que una vez revisados los datos del presupuesto base de licitación y precio del contrato (Lote 23), alega la existencia de un error en cuánto al número de usuarios del Centro Educativo, ya que, en el PCAP figuran 209 usuarios, y a fecha de la publicación de la licitación, había más de mil alumnos matriculados, de tal modo que por ello solicita que se declare nula la licitación del Lote 23 y se subsane dicho error con una nueva licitación.

Sobre lo anterior, se debe destacar el hecho de que no consta que la persona física recurrente haya impugnado los pliegos de la licitación que atribuyen al contrato la calificación de concesión de servicios.



Conforme a la doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 150/2018, de 23 de mayo, 34/2019, de 14 de febrero y 134/2019, de 26 de abril, entre otras), la regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda” y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habrá de estar ahora al contenido de los mismos.

La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad afectante a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por un licitador normalmente diligente y razonablemente informado, siendo en un momento posterior de la licitación -normalmente, en la fase de valoración de las ofertas tratándose de los criterios de adjudicación- cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego o del criterio en cuestión en la medida que propician una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato.

En este sentido, este es el criterio que, a sensu contrario, mantiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

Por el contrario, si se admitiera el recurso, se estaría dejando al albur de las entidades licitadoras tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los potenciales vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento de licitación. En este sentido, resulta de interés la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 (RJ 2004, 5448), en la que se indica que puede resultar contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que se consientan una o varias cláusulas o prescripciones técnicas y luego, al no resultar adjudicatario, se impugne la adjudicación argumentando cuestiones relativas a la configuración de los pliegos, concluyendo el Alto Tribunal que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar a salvo los principios de buena fe y de seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los hayan consentido.

Por lo demás, este es el criterio sostenido por otros órganos de resolución de recursos contractuales como el Tribunal Central de Recursos Contractuales que en la Resolución 49/2017, de 20 de enero, concluye en un supuesto muy similar al presente que: *«Al no haber recurrido el pliego en tiempo y forma, y haber esperado a la finalización del proceso de selección contractual, es obvio que se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos que ahora ataca, como eventual adjudicataria, y solo al no haber resultado así, pide su anulación; lo cual es flagrantemente contrario al “venire contra factum proprium” y al principio de buena fe, y no incurre en el supuesto excepcional a que se refiere la Sentencia del TJUE de 12 de marzo 2015 (asunto C-538/13)»*.

En consecuencia al haberse interpuesto el recurso con relación a los pliegos, el recurso debe ser inadmitido con base en el artículo 50.1 b) de la LCSP, al apreciarse que ha sido presentado extemporáneamente.

La concurrencia de la causa de inadmisión 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.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

ÚNICO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la persona física **I.L.R.**, contra la resolución de adjudicación de 30 de octubre de 2023, dictada en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Concesión de Servicios para la explotación del servicio de cafetería de los centros docentes de la provincia de Jaén dependientes de la Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y Universidades, Investigación e Innovación” (CONTR 2023 0000157517), convocado por la Delegación Territorial en Jaén de la Consejería de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y Universidad, Investigación e Innovación de la Junta de Andalucía, al resultar extemporáneo.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes 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.

