

Recurso 506/2023
Resolución 533/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 25 de octubre de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MASESUR, S.L.** contra la resolución, de 5 de octubre de 2023, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Suministro de máquinas multiusos para la red de viveros de la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul» (Expediente CONTR 2023 156975), convocado por Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de mayo de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 15 de mayo de 2023, el citado anuncio de licitación, se publicó asimismo en el Diario Oficial de la Unión Europea. El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 401.704,55 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige 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 y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El órgano de contratación mediante resolución, de 5 de octubre de 2023, acuerda adjudicar el contrato.

SEGUNDO. El 18 de octubre, un día antes de la interposición del recurso especial la entidad MASESUR, S.L. solicita trámite de vista del expediente ante el órgano de contratación.

El 19 de octubre de 2023, tuvo entrada en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente, contra la citada resolución de 5 de octubre de 2023 (notificada más tarde). En dicho recurso, la única pretensión que se ejerce es la solicitud de acceso al expediente de licitación en la sede de este Órgano.



Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el mismo día 19 de octubre de 2023, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado al órgano de contratación fue recibido en el plazo legalmente establecido.

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

TERCERO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, financiado por FEDER (Fondo Europeo de Desarrollo Regional), con una tasa de cofinanciación del 80 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que lo tendrán siempre que *“se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”*.

CUARTO. Acto recurrible.

Procede ahora 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.

La presente licitación está referida a un contrato de suministro con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es la adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

QUINTO. Plazo de interposición del recurso especial.

Se ha de abordar el plazo para la interposición del recurso especial. Si el plazo es de diez días naturales, de conformidad con el artículo 58.1.a) del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de



Recuperación, Transformación y Resiliencia (en adelante RDL), para interponer el recurso especial, o bien el quince días, en virtud de lo dispuesto en el artículo 50.1 d) de la LCSP que establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles”*.

Pues bien, analizado el contenido del pliego que rige la presente licitación se ha podido comprobar que el Anexo I identifica en el apartado 2 la siguiente indicación:

“Financiación con Fondos Europeos:

Tipo de Fondo: FEDER

Porcentaje de Cofinanciación: 80% FEDER y 20% Junta de Andalucía”.

A mayor abundamiento en cuanto a qué fondos financiados por la Unión Europea se refiere la aplicación del artículo 58 del RDL, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, este Tribunal ya ha manifestado en anteriores resoluciones, entre otras en su Resolución la 595/2022, de 7 de diciembre, su parecer sobre si resulta de aplicación o no al presente contrato, el plazo de diez días naturales, previstos en el artículo 58.a) del RDL, para la interposición del recurso especial. En aquel caso, la recurrente fundamentaba su oposición en el hecho de que el plazo de diez días naturales previsto en el citado precepto es de aplicación únicamente a las licitaciones de contratos financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, y por tanto no sería de aplicación a la presente licitación, que como se citó en los antecedentes de hecho de la presente resolución se encuentra cofinanciada en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

El referido artículo 58 dispone lo siguiente: *«Artículo 58. Recurso especial en materia de contratación.*

En los contratos que se vayan a financiar con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia susceptibles de recurso especial en materia de contratación conforme a lo previsto en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y siempre que los procedimientos de selección del contratista se hayan tramitado efectivamente de forma electrónica:

a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre. (...).».

Por lo que en efecto la regla del apartado 1 del mencionado precepto circunscribe su regulación a los contratos que vayan a ser financiados con fondos procedentes del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Ocurre, sin embargo, que el artículo 2 del propio Real Decreto-ley 36/2020, tras delimitar en su apartado 1 el ámbito de aplicación subjetivo, dispone, en relación con el ámbito de aplicación objetivo, lo siguiente: *«Capítulos II, III, IV, V y VI del Título IV, así como el artículo 46, se aplicarán a las actuaciones de cualesquiera de las entidades del sector público dirigidas a la gestión y ejecución de proyectos y actuaciones que sean financiables con los fondos europeos del Instrumento Europeo de Recuperación, Fondo Europeo de Desarrollo Regional, Fondo Social Europeo Plus, Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural y Fondo Europeo Marítimo y de Pesca.»*.

Se aprecia así una discordancia, en cuanto al ámbito de aplicación, entre la regla del artículo 58 y la regla del apartado 2 del artículo 2, dado que el artículo 58 “Recurso especial en materia de contratación” del RDL, se



encuentra dentro del capítulo III, denominado “Especialidades en materia de contratación”, del Título IV “Especialidades de gestión del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”.

Pues bien, la discordancia entre ambas regulaciones debe resolverse a favor de la contenida en el 2.2, y ello puesto que el mismo tiene por objeto, como indica su rúbrica, delimitar el ámbito de aplicación de la totalidad del Real Decreto-ley 36/2020 tanto en su aspecto subjetivo (apartado 1) como en su aspecto objetivo (apartados 2, 3 y 4), por tanto las reglas en él contenidas han de dirimir la presente cuestión, de lo que se concluye que a los proyectos financiados con Fondo de Desarrollo Regional, les resulta de aplicación las disposiciones contenidas en el capítulo III del Título IV de la referida norma y por tanto el reiterado artículo 58, en cuyo apartado a) dispone: «a) El órgano de contratación no podrá proceder a la formalización del contrato hasta que hayan transcurrido diez días naturales a partir del día siguiente a la notificación, la resolución de adjudicación del contrato. En este mismo supuesto, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, cuando proceda, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.».

Además, el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en lo relativo al plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación establece un plazo de diez días naturales desde la adjudicación en la cláusula 10.9, circunstancia que también se menciona en la resolución de adjudicación de 5 de octubre de 2023

Por tanto y una vez concluido que, en el supuesto examinado, el plazo para la interposición de recurso especial en materia de contratación es el de diez días naturales, en cuanto al cómputo del mismo ha de tenerse en cuenta que la resolución de adjudicación fue notificada el día 9 de octubre de 2023 a la recurrente, mismo día en que fue publicado en el perfil, por lo que el recurso presentado en el registro de este Tribunal el 19 de octubre de 2023, no resulta extemporáneo.¹

En consecuencia, no concurre causa de inadmisión del recurso especial porque se ha presentado en el plazo previsto en el artículo 58.a) del citado Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 d) de la LCSP, siendo competente este Tribunal para la apreciación del cumplimiento de los requisitos para su admisión.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Reconoce que se interpone el recurso especial “ad cautelam” dado que de la documentación publicada no resulta acreditado que la contestación al requerimiento de aclaración de la oferta de la adjudicataria hubiera sido presentada en plazo.

Realiza a su vez una solicitud de acceso al expediente “en la sede del Tribunal a fin de bien poder formular alegaciones complementarias, bien desistimos del recurso, en su caso.”

Señala que quiere acceder al:

¹ DA 15ª LCSP, la comunicación se remitió a la recurrente y se publicó en el perfil el mismo día, el cómputo por tanto no comienza desde la notificación, sino desde el envío.



1. *Requerimiento remitido por la mesa de contratación a la licitadora (adjudicataria) con fecha de 28/06/2023, así como al justificante de la fecha y hora en la que fue notificado;*
2. *Al escrito de aclaración (y, en su caso, documentación que lo acompañaba) presentado por (...el adjudicatario), así como al justificante de la fecha y hora en la que fue presentado; y,*
3. *A la documentación expresiva y acreditativa del error informático sufrido por la plataforma”*

Añade que:

“Por ello, habida cuenta de que -ex art. 52.3 LCSP- la solicitud de acceso al expte. no suspende el plazo para la interposición del mismo, procede la presentación del mismo solicitando dicho acceso, a fin de que el expte. nos sea puesto de manifiesto por este TARCJA y, tras ello, podamos bien formular las alegaciones complementarias al presente recurso, bien desistirnos del mismo”.

“El acceso a la anterior documentación reviste, para MASESUR, un carácter esencial por cuanto que permitirá comprobar si efectivamente las aclaraciones que la licitadora GUILLERMO GARCÍA MUÑOZ, S.L. -a la postre adjudicataria- fueron presentadas en plazo o no. Pues de ello depende que la puntuación de la adjudicataria sea la que ha obtenido (67,45 puntos) o inferior (51,95 puntos); y, en este último caso, esto es, de acreditarse que sus aclaraciones fueron extemporáneas, MASESUR sería la legítima adjudicataria con 53,17 puntos.

En definitiva: un hecho de tal relevancia como el acontecido que ha cambiado el signo de la adjudicación debió ir acompañado de la publicación de la documentación acreditativa de la no extemporaneidad de las aclaraciones de la licitadora a la postre, adjudicataria. O, al menos, de su remisión al licitador que no ha resultado adjudicatario por tal motivo; o, en su defecto, de su inmediata puesta a disposición tan pronto como sea solicitado por éste. Todo ello, en aras de la debida transparencia exigible a cualquier licitación pública.”

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala que: *“Con fecha de 18 de octubre de 2023 la recurrente solicita vista del expediente ante el órgano de contratación, y señala que el 20 de octubre de 2023 se remite escrito a la empresa MASESUR S.L., emplazándola el 24 de octubre en la sede de la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul (...) para el acceso al expediente”.* Expresa que ese mismo día se levanta diligencia de vista del expediente. Por lo que la recurrente ha accedido al expediente.

Aclara que: *“El requerimiento de aclaración que se formuló a las empresas licitadoras se envió el 28 de junio de 2023, finalizando el plazo de presentación de aclaraciones por parte de las empresas licitadoras el 3 de julio de 2023 a las 23:59. Igualmente, según se desprende del Portal de licitación electrónica- SiREC, la empresa adjudicataria del expediente (GUILLERMO GARCÍA MUÑOZ, SL) presentó respuesta a dicho requerimiento el 3 de julio de 2023 a las 19:06:30; por tanto dentro del plazo de presentación dado en el requerimiento.*

El motivo de la existencia de dos informes de la Comisión Técnica relativos a las puntuaciones finales obtenidas por los licitadores del expediente de referencia es debido a los siguientes acontecimientos:

En el primer informe, suscrito el 6 de julio de 2023 por la comisión Técnica, no se valoraba la documentación presentada por Guillermo García Muñoz S.L. Esto se debe a que la Comisión Técnica responsable de la valoración de las ofertas recibe el lunes 3 por la mañana, procedente de la Mesa de Contratación, las aclaraciones que hasta el momento habían formulado las empresas licitadoras, instándoles a que preparen el informe de valoración del expediente. En ese momento, no se le facilita la documentación presentada por la licitadora Guillermo García Muñoz S.L., puesto que esta licitadora contesta al requerimiento a las 19:06:30”.



SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Como se ha expuesto, la única pretensión que se ejerce en el escrito de recurso es la solicitud de acceso al expediente de licitación en la sede de este Órgano, lo que ha tenido lugar el pasado 24 de octubre de 2023 ante el órgano de contratación, dejando sin contenido impugnatorio el recurso que se examina, pues en el mismo se afirmaba que no resultaba acreditado que la contestación al requerimiento de aclaración de la oferta de la adjudicataria hubiera sido presentada en plazo. Así las cosas, habiendo ya accedido, y quedando aclarado que existió dicha aclaración en plazo, el recurso queda sin contenido impugnatorio.

La pérdida sobrevenida de contenido impugnatorio del escrito de recurso impide a este Tribunal emitir un pronunciamiento sobre la legalidad del acto de adjudicación recurrido, por lo que el mismo debe inadmitirse al no concurrir los requisitos exigidos para que pueda tratarse de un recurso especial en materia de contratación.

Asimismo, con respecto a la solicitud de acceso al expediente como única pretensión del recurso, ha de indicarse que conforme al artículo 52 de la LCSP, al que hace referencia la recurrente en su escrito de recurso, el acceso al expediente en el procedimiento de recurso especial en materia de contratación no constituye un fin en sí mismo, como pretende la recurrente, sino que tiene un carácter claramente instrumental, dirigido a obtener la información necesaria para completar el recurso inicial y combatir el acto impugnado. En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal entre otras en sus Resoluciones 36/2019, de 14 de febrero y 304/2019, de 24 de septiembre, siendo compartido este criterio por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en sus Resoluciones 1168/2017, de 12 de diciembre y 487/2020, de 2 de abril.

En consecuencia, la solicitud de acceso al expediente en sede del Tribunal requiere de la previa interposición de un recurso especial, pudiendo únicamente con ocasión de la vista celebrada ampliar este, pero en ningún caso formular un recurso “ex novo”, no pudiendo emplear dicho trámite con la intención de determinar la procedencia de su interposición.

Sentado lo anterior, procede señalar que en el presente supuesto, del contenido del recurso presentado se constata que si bien pudiese entenderse, por el momento procedimental en que se interpone, que el acto formalmente impugnado es la adjudicación del contrato, en ningún momento la recurrente combate dicho acto, no alegando vulneración de derecho o precepto alguno, relativo al mismo, ni infracción por parte del órgano de contratación de las normas del procedimiento con ocasión del dictado del acto impugnado, sino que por el contrario la recurrente se limita a cuestionar la actuación del órgano de contratación con ocasión del requerimiento de aclaración de la oferta de la entidad adjudicataria, solicitando al amparo del artículo 52.3 de la LCSP la concesión de acceso al expediente en sede del Tribunal. Lo anterior evidencia que la finalidad perseguida con el recurso presentado no es la reparación de la infracción que a su juicio haya podido cometer el órgano de contratación en la adjudicación, sino el acceso al expediente de contratación.

Pues bien, sobre el particular ha de señalarse que el artículo 51 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifique el motivo que fundamente el recurso. Sin embargo, en el presente supuesto de acuerdo con lo expuesto, en ningún caso argumenta las razones por las que combate la adjudicación, pues solo alberga dudas sobre un determinado requerimiento, no pudiendo este Tribunal sustituir a la recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquel.

Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 131/2019, de 26 de abril. Asimismo, resulta esclarecedora la Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de



noviembre de 1992 (cas. 54/1991) que señala sobre la necesaria argumentación jurídica que: «*argumentos, cuestiones y pretensiones son, por tanto, discernibles en el proceso administrativo, y la congruencia exige del Tribunal que éste no solamente se pronuncie sobre las pretensiones, sino que requiere que lo haga sobre la base de los motivos de impugnación y de las correlativas excepciones u oposición que se han planteado ante el órgano jurisdiccional. No así sucede con los argumentos jurídicos, que no integran la pretensión ni constituyen, en rigor, cuestiones, sino el discurrir lógico-jurídico de las partes, que el Tribunal no viene imperativamente obligado a seguir en un iter paralelo a aquel discurso*».

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas el recurso deba ser inadmitido, por no ser el trámite de vista de expediente por sí solo un acto susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos analizados.

En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal entre otras en sus Resoluciones, 295/2021, de 29 de julio, 372/2021, de 8 de octubre, 220/2022, de 8 de abril, 200/2023, de 10 de abril y 325/2023, de 9 de junio.

En definitiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 55.c) de la LCSP, al haberse interpuesto el recurso contra un acto no susceptible de impugnación independiente, según lo previsto en el artículo 44 de dicha ley, procede acordar la inadmisión del mismo por tal causa, y por haberse producido una pérdida sobrevenida del contenido impugnatorio del recurso, conforme se ha expuesto en el presente fundamento de derecho.

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 **MASESUR, S.L.** contra la resolución, de 5 de octubre de 2023, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Suministro de máquinas multiusos para la red de viveros de la Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul» (Expediente CONTR 2023 156975), convocado por Consejería de Sostenibilidad, Medio Ambiente y Economía Azul, por no ser el acto susceptible de recuso y por pérdida sobrevenida de contenido impugnatorio.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

NOTIFÍQUESE 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.

