RE 018/2019

Acuerdo 44/2019, de 29 de marzo de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la "ASOCIACIÓN CULTURAL Y DEPORTIVA OCÉANO ATLÁNTICO" frente a la licitación del procedimiento denominado «Servicio de Centros de Tiempo libre y Ludotecas Municipales», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 4 de diciembre de 2018 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE), el anuncio de licitación del contrato que figura en el encabezamiento del presente Acuerdo, previa su remisión a dicho boletín oficial, según consta acreditado en el expediente administrativo, el 3 de diciembre anterior. Asimismo, con fecha 6 de diciembre de 2018 se insertó el anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP). Los Pliegos que rigen la licitación se publicaron en la PCSP el día 7 de diciembre de 2018, siendo la fecha límite para la presentación de las ofertas el 8 de enero de 2019.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto y varios criterios de adjudicación, sujeto a regulación armonizada y un valor estimado de 16.274.500,00 euros, dividido en 25 lotes y con una duración de tres años prorrogables por otros dos.

Segundo.- Por el Gobierno de Zaragoza se aprobó, en fecha 27 de diciembre de 2018, un acuerdo de rectificación sobre los pliegos que rigen la licitación. Su parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

«***PRIMERO.-*** *En relación con el contrato del servicio "CENTROS DE TIEMPO LIBRE Y LUDOTECAS MUNICIPALES", dividido en 25 Lotes, cuyos Pliegos fueron remitidos al DOUE en fecha 3 de diciembre de 2018 y publicados en la Plataforma de Contratos del Sector Público en fecha 7 de diciembre de 2018 se ha procedido a incluir en el listado de personal a subrogar al personal de los Lotes 12 y 22, que por error se habían omitido.*

SEGUNDO.- *Aclarar que el Lote 25, es de nueva apertura y que, por tanto, no hay personal subrogable.*

TERCERO.- *En el Modelo de Proposición Económica de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas donde dice "Presupuesto cuatro años•: debe decir '.'Presupuesto tres años•: que es la duración del contrato, tal como se establece en la cláusula e) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas.*

CUARTO.- *Publicar en la Plataforma de Contratación del Sector Público, ampliando el plazo de presentación de proposiciones por los licitadores durante el plazo de 35 días naturales a contar desde el 8 de enero.*

QUINTO.- *La Vicealcaldesa y Consejera de Presidencia y Derec;hos Sociales será la competente para la firma de cuanta documentación precisare le debida efectividad del presente acuerdo.*

SEXTO.- *El presente acuerdo deberá quedar inscrito en el Libro correspondiente*».

El anuncio rectificado de licitación fue enviado, el 3 de enero de 2019, al DOUE y a la PCSP, siendo publicado al día siguiente en ambos medios publicitarios oficiales; en ellos se ampliaba la fecha límite para la presentación de las ofertas hasta el 6 de febrero de 2019.

Tercero.- Posteriormente, se remitió a la PCSP y al DOUE el día 11 de enero de 2019 un segundo anuncio rectificativo de licitación –en cumplimiento del Acuerdo municipal indicado en el Antecedente segundo– a fin de ampliar el

plazo de presentación de ofertas en otros 35 días naturales, a partir del 8 de enero de 2019.

Dicho anuncio fue publicado en la PCSP, el mismo 11 de enero de 2019, siendo, mientras que en el DOUE no fue insertado hasta el día 21 de enero de 2019, según consta acreditado en el expediente administrativo.

Cuarto.- El día 8 de febrero de 2019 tuvo entrada, en el Registro General de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.L.M., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN CULTURAL Y DEPORTIVA OCÉANO ATLÁNTICO, frente a los pliegos que rigen la licitación.

El recurso –en síntesis– se muestra disconforme con la fórmula aritmética utilizada en la letra m) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares Específicas (en adelante, PCAPE) para la valoración del precio, por considerar que vulnera el principio de proporcionalidad como configurador de los criterios de adjudicación del contrato interesando sea declarada la nulidad de dicha fórmula y se ordene la retroacción del procedimiento licitatorio al momento anterior a dicho pliego.

Quinto.- Con fecha 11 de febrero de 2019 se dio traslado del recurso, al órgano de contratación, que remitió el día 14 de febrero de 2019 el expediente junto con el informe a que alude el artículo 56.2 de 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).

El órgano de contratación, en su informe al recurso presentado, se opone al mismo interesando su desestimación, argumentando los motivos que justifican tales pretensiones.

Sexto.- Mediante Resolución 3/2019, de 12 de febrero, de la Presidencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 57.3 de la LCSP, se resolvió la petición de suspensión del mismo procedimiento de licitación, solicitada por la mercantil "TRAZGO SERVICIOS SOCIALES, S.L." en los recursos especiales interpuestos nos 160/2018 y 014/2019, acordando la medida cautelar interesada tras valoración de las circunstancias concurrentes en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49.4 de la LCSP que establece: «*Salvo que se acuerde lo contrario por el órgano competente, la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados*», toda vez que dicho plazo había finalizado el día anterior.

Séptimo.- El 14 de febrero de 2019, el órgano de contratación remitió al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón la parte del expediente producida desde la interposición del primero de los recursos citados en el Antecedente anterior hasta la publicación del nuevo anuncio de licitación del contrato, tras las rectificaciones y aclaraciones que se aluden en los Antecedentes segundo y tercero, acompañado del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP.

Octavo.- El 19 de febrero de 2019 se dio traslado a los interesados en el procedimiento de recurso ante la posibilidad de que éste hubiese sido interpuesto fuera de plazo, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 21.2.d) de la Ley 3/2011, de 24 febrero, de medidas en materia de

Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA). Expirado dicho plazo, el 13 de marzo de 2019, no se han recibido alegaciones.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el recurso la legitimación de la ASOCIACIÓN CULTURAL Y DEPORTIVA OCÉANO ATLÁNTICO para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Queda igualmente acreditado que el recurso se ha interpuesto contra la los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60.000,00 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la LMMCSPA, y se dirige contra el acto de aprobación de los pliegos que rigen la licitación de referencia, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.a) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en forma.

SEGUNDO.- Ahora bien, en cuanto a la interposición del recurso en plazo, el artículo 50 de la LCSP dispone –en su apartado 1.b)– que: *«(e)l 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 los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho».

Pues bien, en este caso hay que tener en cuenta que, tal y como ya se ha puesto de manifiesto, el anuncio de la licitación se publicó en la PCSP (portal en el que está integrado el Perfil de contratante del órgano de contratación) con fecha 6 de diciembre de 2018, siendo insertados los pliegos que rigen la licitación al día siguiente, esto es, el 7 de diciembre de 2018, si bien hubo una rectificación de los Pliegos que se publicó en la PCSP y en el DOUE el 4 de enero de 2019, con una ampliación del plazo de presentación de proposiciones hasta el día 6 de febrero de 2019. Y aun se produjo una segunda corrección del anuncio de licitación, publicada en la PCSP el 11 de enero de 2019; y en el DOUE, el 21 de enero de 2019, al objeto de ampliar nuevamente del plazo de presentación de proposiciones hasta el día 11 de febrero de 2019.

Por otro lado, tal y como se ha referido anteriormente, el recurso especial fue presentado el 8 de febrero de 2019 ante este Tribunal administrativo.

Se plantea así la disyuntiva sobre la fecha que debe tenerse como *dies a quo* para la interposición del recurso: bien el 8 de diciembre de 2018 (día siguiente al que los pliegos impugnados ya estuvieron disponibles en el Perfil de contratante a través de la PCSP), bien el 5 de enero de 2019 (día siguiente al que los pliegos –una vez rectificados– estuvieron disponibles en el Perfil de contratante a través de la PCSP), o bien el 12 de enero de 2019, tras la segunda corrección del anuncio de licitación.

Así las cosas, la actora postula –en su escrito de recurso, puesto que en el trámite de audiencia por mor de su posible inadmisión no ha comparecido– que el *dies a quo* es el siguiente al de la última publicación en el DOUE (el 22 de enero de 2019), por la primacía del «*Derecho Europeo sobre lo establecido en el artículo 50.1.b) de la (…) LCSP*», sin identificar ni precisar la norma ni precepto comunitarios que considera aplicables, y ello porque «*de otra manera no tendría sentido alguno la indicada publicación*».

Y tal tesis no se sostiene al resultar de –plena– aplicación al supuesto analizado el meritado artículo 50.1.b) de la LCSP, precepto que viene actualmente a transponer el artículo 2 quater de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, como ya hiciera en su día el artículo 314 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, primera norma que incorporó al Derecho interno el contenido de la citada Directiva, y que –por cierto– regulaba este particular en términos similares a la vigente LCSP.

Sentado lo anterior, *ex* artículo 50.1.b) de la LCSP, habida cuenta de que la determinación del plazo para la interposición del recurso especial es una cuestión de orden público procesal según criterio constante de este Tribunal (por todos, su Acuerdo 121/2016, de 7 de diciembre), cabe concluir con arreglo al mismo que el cómputo del plazo de 15 días hábiles se iniciará desde el día siguiente al de la fecha de inserción de los pliegos en el en el Perfil de contratante a través de la PCSP, esto es, el 8 de diciembre de 2018, por lo que el *dies ad quem* era el día 3 de enero de 2019, mientras que el recurso fue presentado ante el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el día 8 de febrero de 2019, por lo que se constata que el recurso se ha interpuesto –claramente– fuera de plazo.

Y no ha de estarse a las otras posibles fechas mencionadas anteriormente por cuanto que, para la consideración del recurso como extemporáneo, no es óbice el hecho de que con posterioridad a la publicación inicial de los pliegos se publicara una rectificación de los mismos y/o de los anuncios de licitación, cuando dichas rectificaciones en nada atañen al contenido de dichos pliegos que es objeto de impugnación.

Cabe así traer a colación la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Canarias 23/2018, de 9 de febrero, en la que se afirma lo siguiente:

«*Partiendo de lo anterior, ha de entenderse que el recurso especial objeto de nuestro análisis, con entrada en el registro del órgano de contratación el día 11 de diciembre de 2017, es extemporáneo. En efecto, la ilegalidad que la entidad recurrente imputa a los pliegos se refiere a aspectos que no fueron objeto de corrección por el órgano de contratación, por lo que debe tomarse como dies a quo, o momento inicial en el cómputo del plazo de 15 días hábiles para interponer el recurso especial, no el de la publicación de la rectificación del anuncio de licitación impugnado, sino el 18 de septiembre de 2017, esto es el día hábil siguiente a la fecha de la publicación inicial del anuncio de esta*

licitación en el DOUE, el 15 de septiembre. En consecuencia, al cumplirse el vencimiento del plazo de interposición del recurso el 9 de octubre siguiente, el recurso presentado el 11 de diciembre de 2017 ha sobrepasado con creces la fecha límite de interposición.

Dicho lo anterior, señalar que es el principio de seguridad jurídica el que justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal pues, en caso contrario, se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad del recurso especial en materia de contratación constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación.

El plazo para recurrir es también manifestación del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso, ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores, alargando además la tramitación del procedimiento. Y ello porque el órgano de contratación continúa el mismo pudiendo encontrarse en un momento muy avanzado de la tramitación, como puede ser después de la apertura de las ofertas e incluso de la adjudicación, con la sorpresa de que se interpone un recurso contra los pliegos reguladores de la licitación. Es por ello que el referido plazo reduce el riesgo de recursos abusivos. En definitiva, el recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

Pues bien, de conformidad con todo lo expuesto, entiende este Tribunal que, en el caso analizado, no es obstáculo para la consideración del recurso como extemporáneo el hecho de que con posterioridad a la publicación inicial se publicara una rectificación de los anuncios de licitación, pues dicha rectificación en nada altera el contenido de los pliegos en cuanto al objeto del recurso. Y ello porque los defectos que la concejal recurrente imputa a los pliegos se

refieren a aspectos que no fueron modificados por el órgano de contratación. En efecto, mientras que la rectificación de los anuncios se refería a ampliación de los plazos para la recepción de ofertas, el recurso se fundamenta en motivos que nada tienen que ver con dicha rectificación del plazo (presunta vulneración del procedimiento establecido en Real Decreto 55/2017, de 3 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 2/2015, de 30 de marzo, de desindexación de la economía española; nulidad del acto de aprobación del expediente de contratación; nulidad del Pliego de prescripciones técnicas)».

En el supuesto planteado, se impugna la fórmula matemática que establece letra m) del PCAPE para ponderar el criterio relativo al precio que, según se ha comprobado, ha permanecido invariable desde el primer momento que fueron publicados los pliegos a través de la PCSP pues las variaciones habidas en éstos responde, de un lado, a la introducción –ante su inicial omisión entre los listados del personal a subrogar– de los correspondientes a los Lotes 12 y 22, junto con la aclaración de que el Lote 25 –al ser de nueva apertura– carecía de personal subrogable; y, de otro, a que en el modelo de proposición económica contenido en el Anexo I del PCAPE, se indicaba “Presupuesto cuatro años” cuando debía decir “Presupuesto tres años”, que es la duración inicial del contrato. Es decir, la fórmula impugnada no ha sido en nada alterada sino que continúa idéntica a como fue fijada originalmente en los pliegos insertados en la PCSP en fecha 7 de diciembre de 2018.

En consecuencia, procede declarar la inadmisión del recurso presentado por extemporaneidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.d) de la LCSP y 21.2.d) de la LMMCSPA.

Apreciada la inadmisibilidad del recurso no procede el examen de los motivos de fondo planteados. Y así lo tiene dicho el Tribunal Supremo, que viene reiteradamente pronunciándose en el sentido de que solo puede discutirse la cuestión de fondo después de que, examinadas las causas o motivos de

inadmisión opuestos, se constate la concurrencia de los requisitos de procedibilidad, como es, *verbi gratia*, la observancia del plazo en la interposición de los recursos administrativos.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial presentado por doña M.L.M., en nombre y representación de la ASOCIACIÓN CULTURAL Y DEPORTIVA OCÉANO ATLÁNTICO, frente a la licitación del procedimiento denominado «Servicio de Centros de Tiempo libre y Ludotecas Municipales», promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza, por haber sido interpuesto fuera del plazo legalmente previsto para ello.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar el presente Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.