



Recurso nº 1478/2021

Resolución nº 1397/2021

Sección nº 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 15 de octubre de 2021

VISTO el recurso especial interpuesto por D. M.A.F.P., en representación de la mercantil INNOVA BPO. S.L. contra los pliegos del procedimiento "*Prestación del servicio de atención telefónica y por medio de chat o formulario web de casos de malos tratos y acoso en el ámbito de los centros docentes del sistema educativo español*", con expediente J210014, convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Educación y Formación Profesional, sin división en lotes y con valor estimado del contrato de 2.136.000 € (impuestos excluidos); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aprobado el expediente de contratación y los pliegos por parte la Junta de Contratación del Ministerio de Educación y Formación Profesional se procedió a su anuncio previo en el DOUE el 17 de septiembre de 2021. La licitación por procedimiento abierto y tramitación electrónica fue publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 19 de septiembre de 2021, sin división en lotes y con un valor estimado del contrato de 2.136.000 € (impuestos excluidos) y señalando como fecha máxima para la presentación de proposiciones hasta el 5 de octubre de 2021 a las 15:00 horas.

Segundo. El procedimiento abierto de adjudicación siguió los trámites que para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada regula la vigente Ley 9/2018, de 7 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).



Tercero. A la licitación, según obra en el certificado obrante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, han presentado sus proposiciones las siguientes empresas:

- ALCALÁBC SERVICIOS Y PROCESOS, S.A
- CALBOQUER S.L
- FUNDACIÓN ANAR y,
- SOSMATIC, S.L.

Cuarto. El 1 de octubre de 2021 se presenta en el registro electrónico el recurso especial en materia de contratación formalizado por la representante de la mercantil INNOVA BPO, S.L., contra los pliegos rectores de esta licitación invocando la nulidad de los mismos por incorrección de la clasificación empresarial sustitutiva en su caso de los medios de acreditación de las solvencias especificadas en los mismos.

Quinto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las restantes empresas que han concurrido a la licitación, confiriéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno, sin que se hayan presentado más alegaciones a este recurso.

Sexto. El 7 de octubre de 2021 la Secretaria General del Tribunal por delegación de éste dictó la resolución consistente en la denegación de la solicitud medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 LCSP.



Segundo. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que supera sobradamente el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, los pliegos, se refiere a una de las actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2, a) de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP, por otro lado, se han dado satisfacción a las demás exigencias procedimentales, por lo que procede su admisión.

Cuarto. Sostiene la defensa de la mercantil impugnante, que tiene interés en presentarse a la licitación, pero existe a su juicio un elemento impeditivo cual es la clasificación expuesta en la cláusula 6ª del PCAP como sustitutoria de la acreditación de los medios de solvencia preceptuados en el pliego.

A tal efecto señala que: *“El MEFP señala una categoría superior a la que efectivamente corresponde, lo que de hecho redundo en una restricción injustificada de la competencia, al elevar de forma arbitraria los criterios de solvencia exigibles”.*

Tras la cita literal de varias resoluciones de los tribunales administrativos de recursos contractuales sobre esta materia, subraya que:

“Así pues, si tenemos en consideración los epígrafes referidos del PCAP y la doctrina recogida en la Resolución transcrita del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, compartida por otros Tribunales de Recursos Contractuales, la categoría correspondiente a la clasificación empresarial ha de ser la categoría 3, en lugar de la categoría 4 como el PCAP recoge, por lo solicitamos la modificación de la misma en los pliegos, retrotrayendo las actuaciones y concediendo un nuevo plazo para la presentación de ofertas tal y como establecen los artículos 122.1 y 136.2 de la LCSP”.

Por todo ello, suplica a este Tribunal la estimación del recurso y que se acuerde la nulidad de los pliegos, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior de su aprobación, con las modificaciones solicitadas por la recurrente.



Quinto. Por su parte el informe del órgano de contratación evacuado el 5 de octubre de 2021 y firmado por el Presidente de la Junta de Contratación del Ministerio de Educación y Formación Profesional si bien difiriendo de los argumentos jurídicos de la reclamante viene a reconocer un error en los pliegos, por lo que se allana a las pretensiones. De esta forma expresa que:

“En su recurso, la empresa Innova BPO S.L. sostiene que la categoría correspondiente a la clasificación empresarial ha de ser la categoría 3, en lugar de la categoría 4 como recoge el PCAP.

No se comparte la argumentación utilizada por la recurrente, basada en recomendaciones e informes de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, así como resoluciones de diversos tribunales administrativos de recursos contractuales anteriores a la entrada en vigor de la LCSP. Como recoge la Resolución 778/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la forma de calcular la cuantía del contrato a efectos de aplicar el precepto correspondiente en materia de clasificación será en referencia al valor medio anual del valor estimado, cuando se trate de contratos de duración superior a un año.

Sin embargo, teniendo en cuenta que el valor estimado de este contrato asciende a 2.136.000€, y que su duración máxima incluyendo las posibles prórrogas es de 4 años, el cálculo de su valor medio anual arroja la cifra de 534.000 €, por lo que la categoría exigible de clasificación, de acuerdo con el art. 38 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, sería la 3, y no la 4 como figura en el PCAP. En consecuencia, este órgano de contratación está de acuerdo con el fondo del recurso planteado por Innova BPO S.L., aunque discrepe de los argumentos del mismo”.

Y concluye:

“Este órgano de contratación considera que la categoría de clasificación exigida en el Anexo I al PCAP que rige esta licitación no es ajustada a derecho, por lo que manifiesta su conformidad con la pretensión de la recurrente de retrotraer las actuaciones al momento oportuno para introducir la correspondiente corrección.



En consideración a la declaración de urgencia en la tramitación de este expediente de contratación, y al grave perjuicio que puede ocasionar que el contrato no esté adjudicado a la finalización del contrato vigente, tanto para la imagen institucional del Departamento como para los ciudadanos que puedan verse privados de este servicio, se ruega a ese Tribunal una pronta resolución de este recurso”.

A la vista del informe del órgano de contratación procede recordar la doctrina de este Tribunal sobre la conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente, pudiendo citar la Resolución nº 797/2020 y la Resolución 970/2019 de 14 de agosto, que, recogiendo doctrina anterior, indicaba lo siguiente:

“Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, ‘(...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la ‘reformatio in peius’. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez ‘juez y parte’ y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impuso la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial



‘ad hoc’, es el caso de la llamada ‘jurisdicción retenida’ donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una ‘infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico’ (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente ‘infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico’.

En el presente caso, no se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico. En consecuencia, debe estimarse el recurso interpuesto ante el allanamiento expresado por el órgano de contratación.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el recurso especial interpuesto por D. M.A.F.P., en representación de la mercantil INNOVA BPO. S.L. contra los pliegos del procedimiento “*Prestación del servicio de atención telefónica y por medio de chat o formulario web de casos de malos tratos y acoso en el ámbito de los centros docentes del sistema educativo español*”, con expediente J210014, convocado por la Junta de Contratación del Ministerio de Educación y Formación Profesional, debiendo retrotraerse el procedimiento al momento de la redacción de los pliegos y a la convocatoria de una nueva licitación.



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 la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.