



Recurso nº 212/2022 C.A. Región de Murcia 27/2022

Resolución nº 287/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 3 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial interpuesto por D. J. M. R. P., en representación de la entidad FUNDACIÓN DELEGACIÓN FUNDACIÓN FINNOVA, contra los pliegos y el acta de la mesa de contratación celebrada el 10 de febrero de 2022 de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Lorquí para contratar los *“Servicios para la elaboración y ejecución del proyecto piloto del Plan de Acción Local de la Agenda Urbana Española, Agenda Urbana Lorquí 2030, enmarcado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea-Next Generation EU”*, expediente 26/2021; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Lorquí (Murcia) aprobó el expediente y los pliegos de cláusulas administrativas y técnicas particulares con sus anexos, rectores de la licitación para contratar los *“Servicios para la elaboración y ejecución del proyecto piloto del Plan de Acción Local de la Agenda Urbana Española, Agenda Urbana Lorquí 2030, enmarcado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea-Next Generation EU”*, expediente 26/2021, sin división del objeto del contrato en lotes y con un valor estimado de 109.000 € (impuestos excluidos).

Segundo. Aprobado el expediente de contratación con los pliegos rectores, se autorizó el gasto y se ordenó la publicación de la licitación en el perfil de contratante. De esta forma el anuncio de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP), se realizó el 25 de enero de 2022.



La clasificación CPV anunciada fue para los servicios de consultoría en gestión de proyectos: 72224000. El plazo máximo para la presentación de las proposiciones quedó señalado para el día 9 de febrero de 2022 hasta las 23:55 horas.

Tercero. El procedimiento abierto simplificado de adjudicación de este contrato siguió los trámites que para los contratos de servicios no sujetos a regulación armonizada establece la vigente 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). También la licitación expresaba que la financiación del contrato sería con cargo a los Fondos Next Generation EU.

Cuarto. Por medio de certificado emitido por la Secretaria General del Ayuntamiento de Lorquí se informa que, a la fecha de finalización del plazo para la presentación de ofertas, se han presentado las siguientes licitadoras:

- EUROVERTICE CONSULTORES, S.L.
- FUNDACIÓN DELEGACIÓN FUNDACIÓN FINNOVA

Quinto. El 10 de febrero de 2022 reunida la mesa de contratación del Ayuntamiento de Lorquí se procede a la apertura de la documentación administrativa de las dos licitadoras que presentaron sus proposiciones en plazo y examinada la documentación incluida en los sobres nº 1 se comprueba por la mesa que los mismos contienen el DEUC correctamente cumplimentado y firmado. Además, en el acta levantada por la mesa de contratación se advierte que:

- EUROVERTICE CONSULTORES ha incluido una memoria de 69 páginas.
- FUNDACIÓN DELEGACIÓN FUNDACIÓN FINNOVA, incluye una memoria técnica de 23 páginas.

Visto lo anterior, la mesa de contratación por unanimidad de sus miembros asistentes acuerda:



“PRIMERO. Admitir a la licitación las dos ofertas presentadas, puesto que han incluido en el sobre 1 la documentación exigida (Declaración responsable DEUC y memoria técnica).

SEGUNDO. Que por los técnicos municipales se proceda a la valoración de las memorias técnicas presentadas y una vez elaborado el informe, se convoque la mesa de contratación, en la que se dará cuenta del informe emitido, y se procederá a la apertura del sobre 2 electrónico, que debe contener la oferta económica y, en su caso, experiencia y formación y posesión de certificados. La convocatoria de la mesa de contratación se realizará mediante el correspondiente aviso en el perfil del contratante, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público”.

Sexto. Con fecha 18 de febrero de 2022 y en sede electrónica se ha formalizado el recurso especial en materia de contratación por la representación de la entidad FUNDACIÓN DELEGACIÓN FUNDACIÓN FINNOVA, contra los pliegos y el acta de la mesa de contratación celebrada el 10 de febrero de 2022 de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Lorquí para contratar los *“Servicios para la elaboración y ejecución del proyecto piloto del Plan de Acción Local de la Agenda Urbana Española, Agenda Urbana Lorquí 2030, enmarcado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea-Next Generation EU”*, expediente 26/2021, mostrando su disconformidad con el acta de la mesa por la admisión de la mercantil EUROVERTICE CONSULTORES, S.L.; además, impugna los pliegos, en especial achacando vicios de nulidad de pleno Derecho en torno a los criterios de adjudicación e insta al Tribunal su anulación y la suspensión del procedimiento de licitación.

Séptimo. La Secretaria General del Ayuntamiento de Lorquí el 23 de febrero de 2022 informa sobre el estado de tramitación de esta licitación y así advierte que:

“(…) a fecha de remisión del expediente de licitación de los Servicios para la elaboración y ejecución del proyecto piloto del Plan de Acción Local de la Agenda Urbana Española, Agenda Urbana Lorquí 2030, enmarcado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea-Next Generation EU, Exp. 26/2021, al Tribunal Administrativo Central de Recursos



Contractuales (nº recurso 212/2022), está convocada la mesa de contratación del citado procedimiento para el día 24-02-2022, a las 10 horas (convocatoria publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 21-02-2022, a las 12,38 horas), con el fin de, en primer lugar, dar a conocer el informe de valoración de las memorias técnicas presentadas, y, a continuación, proceder a la apertura del sobre 2, que contiene los criterios evaluables de forma automática, pero, ante el recurso especial presentado, la mesa convocada simplemente dará cuenta del informe de valoración de las memorias técnicas presentadas y se acordará lo que en base al mismo proceda, pero no abrirá los sobres 2 (criterios evaluables automáticamente), hasta que, en su caso, proceda tras la resolución del citado recurso especial".

Octavo. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

En efecto, dado el estado de tramitación del expediente de contratación, este Tribunal considera que la presente resolución da cumplimiento a la exigencia establecida en el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46 de la LCSP y en el marco del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. La recurrente FUNDACIÓN DELEGACIÓN FUNDACIÓN FINNOVA ha presentado su proposición en la licitación seguida por el procedimiento abierto simplificado, por lo que goza de legitimación activa para interponer el recurso especial al amparo del artículo 48 de la LCSP.



Tercero. El recurso se ha formalizado contra el acta levantada por la mesa de contratación y contra los Pliegos rectores de la presente licitación el 18 de febrero de 2022.

Este Tribunal entiende que no es de aplicación el artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, por no tratarse la actuación impugnada de un acto de adjudicación, por lo que el plazo aplicable será el establecido en el artículo 50 de la LCSP.

Siendo ello así, presentado en sede electrónica el día 18 de febrero del presente el recurso contra el acta de la mesa, éste se ha interpuesto dentro del plazo legal concedido de quince días hábiles, cumpliendo así las prescripciones formales del artículo 50 de la LCSP.

Conclusión diversa, que posteriormente se examinará (Fundamento de Derecho Sexto), es la alcanzada en relación con la impugnación de los criterios de adjudicación contenidos en los pliegos.

Cuarto. El informe del órgano de contratación suscrito por la Secretaria General del Ayuntamiento de Lorquí se opone a las pretensiones anulatorias suscitadas por la FUNDACIÓN DELEGACIÓN FUNDACIÓN FINNOVA, oponiendo causas de inadmisión. En concreto, en lo tocante al acta levantada por la mesa de contratación, estima que no se trata de un acto de trámite cualificado que permita tener acogida en el artículo 44.2 b) de la LCSP.

Pues bien, el recurso se interpone contra el acuerdo de admisión de proposiciones en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000,00 €, por lo que, al amparo de lo previsto en el artículo 44.1 a) de la LCSP, el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

No sucede lo mismo en relación con la actuación recurrida: el acto de admisión de dos licitadores.

Procede traer a colación la doctrina de este Tribunal, plasmada, entre otras, en la Resolución nº 1053/2019, citada en la nº 485/2021, de 30 de abril de 2021:



“Pues bien, la posibilidad de recurrir autónomamente la admisión de un licitador al procedimiento de contratación ha sido abordada con anterioridad por este Tribunal, quien ha tenido ocasión de analizar prolijamente la cuestión en sus Resoluciones 1213/2018, de 24 de enero de 2019, 1022/2018, de 12 de noviembre y 647/2018, de 6 de julio, en las que, entre otros factores, se estudiaba la incidencia en nuestro ordenamiento jurídico de la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, dictada en el asunto C-391/15.

Esta sentencia atiende a la cuestión prejudicial planteada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que preguntaba si “el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación -decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de ese Derecho- no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente”, y que fue zanjada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea concluyendo que “el artículo 1, apartado 1, y el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la Directiva 89/665 deben interpretarse en el sentido de que, en una situación como la controvertida en el litigio principal, se oponen a una legislación nacional en virtud de la cual la decisión de admitir a un licitador al procedimiento de adjudicación —decisión de la que se ha alegado que infringe el Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o la legislación nacional de transposición de ese Derecho— no está incluida entre los actos de trámite de un poder adjudicador que pueden ser objeto de un recurso jurisdiccional independiente”.

Así, y en consecuencia, de la lectura de la sentencia son dos las conclusiones principales que cabe extraer: (i) en primer término y de una parte, las decisiones de la mesa de contratación o del órgano de contratación acerca de la admisión de licitadores o proposiciones son impugnables en el marco de la Directiva 89/665/CEE, sin que quepa diferir el momento del recurso a la fase posterior del acuerdo de adjudicación cuando tales decisiones entrañan una vulneración de la



normativa sobre contratación pública; y (ii) en segundo lugar, la necesidad de que tales decisiones reúnan los requisitos establecidos por la Directiva para que proceda el recurso, esto es, que el recurrente tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato, y que se haya visto o pueda verse perjudicado por una decisión que incurra en infracción del Derecho de la Unión en materia de contratos públicos o de las normas de transposición de dicho Derecho (véase, en tal sentido, la mencionada Resolución 647/2018).

Lo anterior no implica, sin embargo, la posibilidad de hacer valer, en cualquier momento, ante el órgano de contratación, la necesidad de excluir a determinado licitador. Como apuntáramos en la Resolución 1022/2018, a la luz de las consideraciones anteriores “y en el marco de la legislación española, establecido ya con alcance general el carácter impugnabile como acto de trámite cualificado de los acuerdos de admisión de ofertas o licitadores en el vigente artículo 44.2.b) de la LCSP, habrá de analizarse en el caso concreto si efectivamente nos encontramos ante una decisión de admisión de proposiciones o licitadores susceptible de impugnación al amparo de dicha norma”.

Y la clave aquí, como indicáramos en las resoluciones anteriormente mencionadas, es que la LCSP no contiene una específica previsión legal acerca de la adopción por parte de la mesa de contratación o del órgano de contratación de acuerdos expresos de admisión de los licitadores a la licitación o a los sucesivos trámites del procedimiento de adjudicación. Así, mientras que en el artículo 82 del Real Decreto 1098/2001 sí que se establecía expresamente que la mesa realizaría un pronunciamiento expreso sobre los admitidos a la licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo, en la regulación del Real Decreto 817/2009, por el contrario (y en tal sentido debe estimarse derogada la previsión del Reglamento de 2001), al regular en su artículo 22.1.b) las funciones de las mesas de contratación se refiere ya solo a la determinación de los licitadores que deban ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares, sin prever una decisión expresa de admisión de ofertas o licitadores.



En este sentido, en nuestra Resolución núm. 111/2018, de 2 de febrero, indicábamos lo siguiente: "En cuanto al primer recurso, el dirigido contra la admisión de ACMS, procede declarar su inadmisión, porque hoy en día no existe, ni en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRCSP) ni en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), trámite de admisión de los licitadores en los procedimientos abiertos, sino que en ellos todo empresario interesado puede presentar una proposición (artículo 157 del TRLCSP) y, por el contrario, solo existe acto de exclusión de licitadores por incumplimiento de los requisitos exigidos en los Pliegos, apreciado en la calificación de la denominada "documentación administrativa", a consecuencia de la competencia de la Mesa de contratación que le atribuye el artículo 22.1, a) y b) el Real Decreto 817/2009, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, y la derogación tácita que efectúa su Disposición derogatoria única de los preceptos del RGLCAP que se opongan al mismo, derogación en la que se entienden incluidos los artículos 82, último inciso, y 83.4 de dicho Reglamento General".

De otra parte, en la misma Resolución 1022/2018 advertíamos, en cuanto a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, que la conclusión que la misma efectúa respecto de los preceptos que cita de la Directiva de Recurso, debe interpretarse, como lo hace, "en una situación como la controvertida en el litigio principal".

Si se atiende, en cambio, a la situación concreta del caso que nos ocupa, la conclusión debe ser distinta, por no ser el acto impugnado una expresa decisión administrativa de admisión de los licitadores. En la terminología empleada en la Resolución 1022/2018: "nos parece evidente que, para que pueda estimarse que nos encontramos ante un acto de admisión de ofertas o de licitadores que pueda calificarse como acto de trámite cualificado, debe exigirse como mínimo, so pena de vaciar de sentido la norma, que se trate de una formal y expresa decisión del órgano en cuestión admitiendo una o varias proposiciones en un específico trámite del procedimiento como consecuencia de una expresa previsión legal a tal respecto. Solo en tal caso será posible estimar que nos encontremos ante un auténtico acto



impugnable, en cuanto encierre una decisión sobre la admisión de ofertas que pueda afectar a los intereses legítimos de los licitadores.

Así las cosas, y conforme venimos insistiendo, en la regulación contenida tanto en el TRLCSP, como en la vigente LCSP y disposiciones reglamentarias de desarrollo (Real Decreto 817/2009) no se recoge la existencia de un pronunciamiento formal de la mesa de contratación acerca de la admisión de los licitadores en el procedimiento abierto. Antes, al contrario, la atención se centra en los acuerdos de dicho órgano que suponen la exclusión de un licitador del procedimiento. En la actuación de la mesa de contratación lo que se establece es una sucesión de trámites a través de los cuales se procede a la apertura y examen de las proposiciones, valorando la documentación incluida en los distintos sobres o archivos electrónicos, con posibilidad de exclusión de proposiciones que no cumplan con los requisitos legales o establecidos en los pliegos, y formulando en última instancia la propuesta de adjudicación. Aun cuando con el desenvolvimiento del procedimiento, y en tanto en cuanto no resulten excluidas, se produce un progresivo examen de las distintas proposiciones a lo largo de las sucesivas fases (tras la apertura de la documentación administrativa y posterior apertura del sobre o archivo electrónico conteniendo la documentación correspondiente a criterios ponderables mediante juicio de valor, y, posteriormente, con la apertura del sobre o archivo conteniendo la documentación referida a criterios evaluables mediante fórmulas), lo que no resulta admisible es que se trate de construir sobre tal base la ficción de la existencia de sucesivos actos de implícita admisión de las proposiciones a las distintas fases del procedimiento. Por el contrario, en el desarrollo de la actuación de la mesa de contratación a tales efectos no existe un expreso y formal pronunciamiento acerca de la admisión de las proposiciones en cada una de las fases de la sucesiva evaluación del contenido de las mismas, esto es, no se produce una decisión impugnabile acerca de la admisión de licitadores o proposiciones”.

En definitiva, la normativa española en materia de contratación no prevé el dictado de un acto de admisión de las proposiciones de los licitadores –acto que, no existiendo como tal, difícilmente será susceptible de recurso especial en materia de



contratación-. A ello se impone añadir que tampoco los pliegos del caso que nos ocupa contemplan dicho acto de admisión. Así, en la mencionada Resolución 1022/2018 señalábamos que, en el caso enjuiciado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de abril de 2017, “el Pliego de cláusulas administrativas particulares preveía un acto expreso de admisión o inadmisión de los licitadores a results de la calificación documental aportada por las licitadoras, documentándose todo ello en acta”.

A los argumentos expuestos en las resoluciones citadas, podemos añadir el que resulta de la literalidad del artículo 326 de la LCSP. Dicho artículo, al enumerar las funciones de la mesa de contratación, no incluye la admisión de licitadores y/o ofertas y sí la exclusión o propuesta de exclusión al órgano de contratación, según proceda, atendida la causa que la determine.

En definitiva, el acta de la mesa de contratación en el acuerdo aquí impugnado no contiene una decisión administrativa de admisión o exclusión de licitadores, por no exigirlo la normativa española en materia de contratación ni el pliego, debiendo ser inadmitido el recurso especial en este punto.

Por tanto, por tratarse de un acto de trámite que no reúne los requisitos establecidos en el artículo 44.2 b) de la LCSP, se inadmite el recurso con base en lo establecido en el artículo 55 c) de la LCSP.

Quinto. A mayor abundamiento, entraremos “*obiter dicta*” en el análisis del fondo del asunto.

La representación de la fundación recurrente suplica la estimación del recurso y, por consiguiente, que se proceda a decretar la exclusión de la mercantil concurrente en la licitación, esto es, EUROVERTICE CONSULTORES, S.L., amén de instar la anulación de los criterios de adjudicación contenidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP).

El recurso contra el acta de la mesa de contratación levantada el 10 de febrero de 2022 se fundamenta en la indebida admisión de la proposición hecha por la mercantil



EUROVERTICE CONSULTORES, S.L., y ello porque considera que su admisión vulnera el artículo 70 de la LCSP. En este sentido, el recurso expresa que:

«Así pues, y como, podemos observar la empresa licitadora EUROVERTICE ha elaborado previamente el documento técnico elaborado en mayo de 2021 y denominado AGENDA URBANA LORQUI 2030, publicado en fecha 26/01/2022 a las 08:14:56, el cual sirve como antecedente y documento sobre el cual deberá versar la ejecución del contrato que ahora se licita y por tanto, como indicador principal al que se ajusta el Pliego de Prescripciones Técnicas y los criterios de adjudicación del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, mediante las que llevar a cabo la valoración sobre la memoria técnica del resto de licitadores presentados. Quedando bajo la sospecha de un vicio de lealtad de competencia o un posible trato de favor dirigido a la misma, al conocer la intencionalidad anticipada sobre el contenido y el criterio técnico y una relación ventajosamente previa con el objeto sobre la misma licitación.

De lo cual se ha dejado evidencia por supuesta impericia en la publicación del expediente en el mismo perfil de contratante:

https://contrataciondelestado.es/wps/poc?uri=deeplink:detalle_licitacion&idEvl=jytMiliiAiCXQV0WE7IYPw%3D%3D.

(...)

Asimismo, es de considerar que la mesa de contratación debería de haber actuado de conformidad con lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnica, con respecto a un posible fraude en lo que supondría un conflicto de interés entre la citada mercantil redactora del documento técnico de la Agenda Urbana 2030, debiendo excluirla para no generar dudas de conflicto de interés o un posible fraccionamiento del contrato, al provenir de un trabajo anterior contratado con la misma empresa, y en la que dicho documento también se sirvió como documento técnico en la licitación, tal como se señala en los antecedentes del Pliego de Prescripciones Técnicas y se observa en el propio perfil de contratante:

“Dentro de las obligaciones establecidas, se encuentra la realización de una evaluación del riesgo de fraude del presente contrato, así como el procedimiento para abordar posibles conflictos de intereses. El presente contrato queda sujeto a todas las cláusulas previstas en el Plan Antifraude de la Entidad, el cual está en proceso de elaboración, y será aprobado antes de la adjudicación del presente contrato”.»

En consecuencia, la fundación impugnante, solicita que se determine la irregularidad de la decisión de la mesa respecto de la oferta de la citada licitadora EUROVERTICE CONSULTORES y se determine su exclusión del procedimiento pues, de lo contrario, se produciría una quiebra de los principios que han de regir la contratación pública, y entre otros, del principio de igualdad de trato entre licitadores.

Por su parte, el informe del órgano de contratación suscrito por la Secretaria General del Ayuntamiento de Lorquí se opone a las pretensiones anulatorias suscitadas por la FUNDACIÓN DELEGACIÓN FUNDACIÓN FINNOVA, al considerar que no existe infracción del artículo 70 de la LCSP.

El informe del órgano de contratación niega, además que, exista un conflicto de intereses que exija la exclusión de EUROVERTICE CONSULTORES, S.L. y así subraya que:

“De conformidad con el art 70 de la LCSP, se exigen dos condiciones para impedir la participación de una empresa en una licitación: la participación en la elaboración de las especificaciones técnicas o documentos preparatorios del contrato y que dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras. Hay que tener en cuenta que es una norma restrictiva y su interpretación no puede extenderse a supuestos distintos de los contemplados en ella.

Los órganos de contratación deben de asegurar el principio de igualdad de trato a todos los licitadores y deben de impedir que la competencia pueda falsearse, haciendo que todos tengan acceso a la misma información y estableciendo un plazo suficiente para ofertar, de forma que cualquier conocimiento previo de algunos de ellos no suponga una ventaja relevante o un privilegio.



En este supuesto la mercantil EUROVERTICE CONSULTORES elaboró una memoria de Agenda Urbana de LORQUI 2030, que permitió que al Ayuntamiento de Lorquí se le concediera una subvención para la elaboración de un proyecto piloto de acción local de la Agenda urbana española, por un importe de 100.000 euros. Ese documento denominado agenda urbana es la base para la concesión de una subvención que tiene por objeto la ejecución de proyectos pilotos de planes de acción local de la agenda urbana, y para ello era necesario disponer de dicha agenda y lo que se licita, es la ejecución de los planes de acción incluidos en esa agenda urbana, lo cual es objeto de subvención a través de la Orden del Ministerio de Transporte, Movilidad y Agenda urbana (se anexa como documento I) y es por ello que la indicada Agenda Urbana 2030, se publicó en el perfil del contratante, no por una supuesta impericia como indica el recurrente, sino porque es imprescindible y decisiva la igualdad en la entrega de toda la información a los licitadores, a todos y cada uno de ellos .

No puede afirmarse que la participación de Eurovertice Consultores en la elaboración de la Agenda Urbana haya ocasionado perjuicio en los principios de concurrencia e igualdad de trato entre los licitadores, que determine la necesidad de acordar su exclusión en la licitación, pues el resultado de esa participación previa en la elaboración de la documentación técnica preparatoria del contrato se ha plasmado en un documento, llamado agenda urbana 2030, que figura como documento integrante del expediente, publicado en el perfil del contratante, el cual está alojado en la plataforma de contratación del sector público, y se ha puesto a disposición de todos los licitadores para la elaboración de sus ofertas, porque lo que es objeto de licitación (y también de subvención por parte del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana) es precisamente la ejecución de los proyectos piloto de planes de acción local de la agenda española.

En el supuesto de que pueda considerarse, (como así hace erróneamente el recurrente), que la elaboración de la agenda urbana supone una situación de conocimiento privilegiado frente a las demás licitadoras, dicha situación de privilegio desaparece si se pone a disposición del resto de licitadores la documentación elaborada por dicha empresa, pues de este modo desaparece la denunciada



situación privilegio y que quede impedida para participar en cualquier otra licitación pública relativa al mismo bien, finalidad no buscada por la norma y que produciría una discriminación en contra de Eurovertice Consultores, y precisamente por ello, el documento denominado Agenda Urbana de Lorqui 2030, se publicó en el perfil del contratante, el cual está alojado en la plataforma de contratación del sector público. Por tanto, se aplicó, materialmente, una de las medidas previstas en el art 70.1, párrafo tercero de la LCSP.

En base a lo anteriormente expuesto el recurso debería ser desestimado por este motivo”.

Planteado el debate en estos términos, hemos de comenzar señalando en relación con la aducida vulneración del artículo 70 de la LCSP consistente en la admisión de la oferta de la empresa VERTICE CONSULTORES, S.L., pese a haber elaborado previamente el documento técnico “AGENDA URBANA LORQUI 2030”, el cual ha sido publicado en la PLACSP el 26 de enero de 2021, hay que afirmar que dicha norma y sus precedentes, los artículos 45.1 de la Ley de Contratos del Sector Público de 2007 y 56.1 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 han sido interpretados por diferentes resoluciones de los órganos de resolución de recursos contractuales.

Así la Resolución de este Tribunal nº 34/2010, de 23 de diciembre, que interpretando el entonces vigente artículo 45.1 de la LCSP 2007, afirmaba que:

“(…) para que resulte procedente la exclusión acordada en el expediente de referencia, debe cumplirse necesariamente una doble condición, tal y como señala la recurrente en sus alegaciones, que la empresa hubiera “participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato”, y además que “dicha participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras”.

En dicha Resolución este Tribunal a pesar de que ni en el pliego de condiciones técnicas, ni tampoco en el proyecto de conservación y restauración anejo al mismo, se ponía de

manifiesto la posibilidad de los licitadores de acceder al contenido del estudio realizado por la empresa excluida, concluía que:

“(...) no justifica dicha restricción (del principio de libre concurrencia) dado que el estudio al que se refiere el proyecto adjunto al pliego de condiciones técnicas como documento de la fase previa ha sido patente desde un principio y no consta que esta circunstancia haya dado lugar a una ausencia o disminución de participantes”. Además, la empresa adjudicataria del contrato había alegado que el informe de valoración técnica de las ofertas (que incluía la de la empresa excluida) suponía “un trato privilegiado de la recurrente, en cuanto que la realización del estudio citado presupone unos conocimientos sobre el objeto del contrato en superioridad al resto de los licitadores, así como una mayor información para preparar la oferta técnica”.

Sin embargo, la Resolución argumentaba que:

“(...) para que exista trato privilegiado debe producirse una situación de ventaja o privilegio, en este caso de la empresa recurrente, en relación al conjunto de los licitadores, situación ésta que si bien se afirma por la empresa adjudicataria y por los técnicos en su informe de valoración en ningún caso resulta acreditada por los mismos”.

En atención a todo lo anterior, este Tribunal concluía que:

“(...) del examen de los criterios de adjudicación de los pliegos, así como del proyecto que recoge los trabajos y actuaciones realizadas con motivo del estudio previo, aun cuando puedan existir trabajos complementarios y que, en su caso, puedan lugar a un mejor conocimiento de ciertos aspectos del bien objeto de la restauración, dada la multiplicidad de actuaciones a realizar con motivo de la conservación y restauración del bien muy superiores a las realizadas en el estudio, no se puede presumir racionalmente que exista un trato de privilegio respecto de la empresa recurrente”.

En este sentido, hemos de traer a colación, la Resolución nº 1206/2021 dictada en el Recurso nº 853/2021, en la que señalábamos que:



“De este precepto (el artículo 70 de la LCSP) se deduce que, en principio, la exclusión de un licitador por su relación con una licitación puede proceder en el caso que haya participado en la forma prevista en el artículo 70.1 en la preparación de la misma licitación para la que se plantea su exclusión (si bien como última medida, en defecto de otras), o bien si su labor es la vigilancia, supervisión, control y dirección de la ejecución de cualesquiera otros contratos en que sea contratista (así como la coordinación en materia de seguridad y salud), en los términos del artículo 70.2.

Por su parte el artículo 64 de la LCSP establece que los órganos de contratación adoptarán las medidas adecuadas para prevenir y solucionar de modo efectivo los conflictos de intereses que pudieran surgir.

Aunque en este caso el control y supervisión corresponderá a los funcionarios integrados en la Dirección General correspondiente, es evidente que la elaboración de informes, en el marco del contrato de asesoramiento técnico en materia de seguridad ferroviaria, que se justifica precisamente por la falta de personal técnico cualificado según su PPT, podría poner en peligro la independencia e imparcialidad de no acordar la exclusión, pudiendo producirse un conflicto de intereses en la medida en que una de las empresas encargada de la elaboración del proyecto estaría asimismo encargada de elaborar el informe para obtener la autorización administrativa preceptiva”.

Por lo tanto, con el fin de ver si estamos ante el supuesto que prevé el artículo 70 de la LCSP es necesario examinar si concurren los dos requisitos que este artículo exige: que la licitadora EUROVERTICE haya participado en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato (proyectos básicos) y que esa participación pueda provocar restricciones a la libre concurrencia o suponer un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras concurrentes.

El hecho de que EUROVERTICE haya redactado el documento “AGENDA URBANA LORQUI 2030” que deba tomarse como referencia para elaborar el proyecto piloto del plan de acción local de la Agenda Urbana Española, AGENDA URBANA LORQUI 2030,

enmarcado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, no es de entidad suficiente para concluir que la participación de la redactora del primer documento atenta contra la libre concurrencia, pues han sido publicados en la PLACSP, forman parte de la documentación del expediente de contratación y no implican un trato discriminatorio, en contra de lo expresado por la fundación recurrente; sin que existan evidencias de un posible conflicto de intereses ex artículo 70 de la LCSP.

En el supuesto analizado, a la luz de la regulación y doctrina expuesta, no se aprecian datos ni indicios para estimar que el órgano de contratación haya vulnerado el artículo 70 de la LCSP.

Sexto. En cuanto al segundo acto impugnado: la impugnación indirecta de los pliegos, la recurrente muestra su disconformidad con los criterios de adjudicación reprochando vicios de ilegalidad al amparo del artículo 145 de la LCSP.

Nos hallamos ante el análisis de la impugnación indirecta de las indicadas estipulaciones de los pliegos, que la recurrente consintió.

En efecto, debe partirse del carácter inatacable de unos pliegos consentidos y firmes en esta vía de impugnación contra las actuaciones administrativas susceptibles de revisión ex artículo 44.2 letras b) y c) de la LCSP, por evidentes razones de seguridad jurídica, por lo que para apreciar en alguna de sus estipulaciones vicio de nulidad radical debe acreditarse si hay efecto discriminatorio.

La fundación recurrente, con el hecho de la presentación de la proposición de oferta, aceptó de manera incondicionada el contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (artículo 139.1 de la LCSP).

Sus alegaciones contra los criterios de adjudicación basados en el exceso en la valoración de las mejoras y en la falta de relación con las prestaciones objeto del contrato (artículos 147.7 y 5 y 6 respectivamente de la LCSP) resultan en este momento extemporáneas, pues de acuerdo con el artículo 50.1 b) de la LCSP, el plazo para interponer este recurso contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales es de quince días hábiles, y *“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 el supuesto que se analiza, el anuncio de licitación y los pliegos fueron anunciados en la PLACSP el 25 de enero de 2022, por lo que en la fecha de interposición de este recurso (18 de febrero de 2022) había transcurrido en exceso ese plazo legalmente establecido para la impugnación directa de los pliegos.

Si lo que la fundación impugnante pretende principalmente a través de este recurso es plantear una impugnación indirecta de los pliegos, debe recordarse la reiterada doctrina sentada por este Tribunal respecto de la imposibilidad de atacar los pliegos de forma indirecta con ocasión del recurso contra el acto de adjudicación cuando en su momento no se impugnaron los mismos en el momento oportuno. Así dijimos, entre otras, en la Resolución nº 294/2019, de 25 de marzo, que:

“Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de lex contractus de los pliegos, una vez éstos adquieran firmeza. En este sentido se ha pronunciado la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001 y otras resoluciones de este Tribunal: 178/2013, 17/2013, 45/2013 y más recientemente la Resolución 613/2018 en la que se afirma que «esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para

impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía». Este criterio se mantiene en la resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace «inviable la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”».

Esta doctrina ha venido a ser confirmada por el Tribunal Supremo en su Sentencia nº 398, de 22 de marzo de 2021,

“1º Es jurisprudencia constante de esta Sala que los pliegos son la ley del contrato y una vez aceptados, al no impugnarse en plazo, no pueden ser impugnados extemporáneamente: se tienen por firmes y consentidos, sin perjuicio de acudir al procedimiento de revisión de oficio, todo ello conforme al artículo 34 de la LCSP 2011, hoy artículo 41 de la LCSP 2017 (cfr. la sentencia de esta Sala, Sección Quinta, de 4 noviembre 1997 (RJ 1997, 8158), apelación 1298/1992).

2º Tal regla general se basa en obvias razones de seguridad jurídica, por lo demás comunes a la preclusión de todo plazo impugnatorio, tanto si se trata de recursos administrativos ordinarios o el especial como el jurisdiccional; además en el ámbito contractual hay que añadir las razones de buena fe que presiden la vida del contrato: no la habrá si se aceptan y no se impugnan los pliegos, y se reacciona sólo cuando su aplicación resulta adversa.

3º En consecuencia, de no impugnarse los pliegos quedan convalidados, salvo que se inste su declaración de nulidad de pleno Derecho por el cauce ordinario de la revisión de actos firmes; y aun así la jurisprudencia siempre ha declarado que esa posibilidad debe administrarse con prudencia, debe ser una posibilidad apreciada



excepcional y restrictivamente (cfr. sentencia 1615/2018, de 14 de noviembre (RJ 2018, 5365), de esta Sección, recurso de casación 4753/2017).

4° A esta jurisprudencia se añade la ya citada sentencia eVigilo, que matiza la regla general de inatacabilidad de los pliegos consentidos. Así en lo procedimental el plazo preclusivo para impugnarlos se inicia cuando el licitador "tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la alegada infracción", y en lo sustantivo esa infracción se concreta en qué pliegos le sean "incomprensibles o [carezcan] de claridad". En otras palabras, es posible la impugnación indirecta cuando un "licitador razonablemente informado y normalmente diligente no pudo comprender las condiciones de la licitación [sino] hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión". Obviamente tales circunstancias deben estar probadas.

Aparte de las causas de impugnación indirecta deducibles de tal sentencia eVigilo, a estos efectos se plantea cuál es el alcance de las irregularidades que afectan a los principios de la contratación pública del artículo 18 de la Directiva 2014/24, si la causa de la ilicitud de los pliegos -la ausencia de criterios de valoración de las ofertas- debe integrarse en los motivos de nulidad del artículo 47.1 o si cabe su extensión a cualquier otra infracción conforme al artículo 48 de la Ley 39/2015 (RCL 2015, 1477) . Esta Sala entiende que debe integrarse con los motivos de nulidad de pleno Derecho por las siguientes razones:

1ª. Se trata de compaginar una excepción a la regla general de que los pliegos firmes y consentidos son inatacables por las razones expuestas en el anterior punto 3 de este Fundamento de Derecho. Por tanto, tal posibilidad de impugnación indirecta debe apreciarse restrictiva y excepcionalmente.

2ª. Ese criterio restrictivo no es novedoso y no deja de ser ilustrativo -como referencia-, la jurisprudencia de esta Sala para los casos en los que las bases de las convocatorias en el ámbito del Empleo Público devienen firmes y vinculantes: el dogma de su inatacabilidad se ha exceptuado sólo si incurren en una causa de nulidad de pleno Derecho por infracción de un derecho fundamental (cfr. la



sentencia 1040/2019, de 10 de julio (RJ 2019, 2687) , de esta Sala y Sección, recurso de casación 5010/2017).

3ª. Esa referencia a los casos de nulidad de pleno Derecho se confirma con el criterio que inspira el artículo 50.1.b) párrafo cuarto de la LCSP 2017 que prevé lo siguiente: "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".

5º. Por razón de lo expuesto y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA (RCL 1998, 1741), a la cuestión que presenta interés casacional objetivo se responde que cabe excepcionalmente la impugnación indirecta de los pliegos rectores de la licitación, consentidos por no haberse impugnado directamente. Para ello deben probarse o las circunstancias a las que se refiere la jurisprudencia del TJUE o que incurren en motivos de nulidad de pleno Derecho, motivos que se aprecian de forma excepcional y restrictiva".

Por ello, de cualquier modo, aun en la hipótesis de que admitiésemos el planteamiento de la fundación recurrente, que en este caso se descarta, encontrándonos ante una impugnación indirecta de los pliegos, correspondería decidir si el recurso indirecto reúne los requisitos para serlo y si las eventuales causas de ilegalidad invocadas constituyen infracción constitutiva de vicios de nulidad de pleno Derecho ex artículo 39 de la LCSP que se remite al artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Pues bien, la respuesta ha de ser negativa a ambos interrogantes, pues, al no alegarse ni probarse al respecto, no consideramos que se haya producido ningún efecto discriminatorio, por lo que, no cabe reabrir esta vía de impugnación indirecta de unos pliegos que constituyen actos firmes y consentidos por la propia fundación ahora recurrente y, por otra parte, el recurso indirecto contra pliegos impugnando los criterios de



adjudicación no se dirige contra ésta, sino contra el acta de la mesa de contratación de admisión de licitadores.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso especial interpuesto por D. J. M. R. P., en representación de la entidad FUNDACIÓN DELEGACIÓN FUNDACIÓN FINNOVA, contra los pliegos y el acta de la mesa de contratación celebrada el 10 de febrero de 2022 de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Lorquí para contratar los *“Servicios para la elaboración y ejecución del proyecto piloto del Plan de Acción Local de la Agenda Urbana Española, Agenda Urbana Lorquí 2030, enmarcado en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, financiado por la Unión Europea-Next Generation EU”*, expediente 26/2021.

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 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.