

**RECURSO 179/2022
RESOLUCIÓN 204/2022**

Resolución 204/2022, de 29 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. yyy1, contra los pliegos que rigen la contratación de los servicios profesionales para la redacción del proyecto básico y de ejecución, proyectos específicos de instalaciones, estudio de seguridad y salud, estudio acústico, dirección facultativa de las obras y de ejecución material, coordinación de seguridad y salud, documentación final de las obras de rehabilitación del edificio Casa de la Cultura del Ayuntamiento de Valencia de Don Juan (León), en el marco del programa de impulso a la rehabilitación de los edificios públicos para las Entidades locales (PIREP Local), para su financiación a través de los Fondos NEXT GENERATION EU, asignados al mecanismo de recuperación y resiliencia.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Decreto de Alcaldía del Ayuntamiento de Valencia de Don Juan (León) de 21 de noviembre de 2022, se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante PPT) que han de regir la contratación de los servicios profesionales para la redacción del proyecto básico y de ejecución, proyectos específicos de instalaciones, estudio de seguridad y salud, estudio acústico, dirección facultativa de las obras y de ejecución material, coordinación de seguridad y salud, documentación final de las obras de rehabilitación del edificio Casa de la Cultura. Asimismo, se aprueba la memoria justificativa del contrato y la autorización del gasto, y se dispone la apertura del procedimiento de adjudicación. El valor estimado del contrato 214.900,00 euros.

El mismo día los pliegos se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo.- El 5 de diciembre de 2022 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León un recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. yyy1, contra el PCAP y el PPT que rigen la contratación.

Tercero.- El 7 de diciembre se admite a trámite el recurso presentado, al que se asigna el número de expediente 179/2022, y se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita el expediente, acompañado del correspondiente informe y de la dirección de correo electrónico de todas las licitadoras interesadas.

El 12 de diciembre se reitera dicho requerimiento.

Cuarto.- El 13 de diciembre se recibe en el registro de este Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación, que considera que procede la desestimación del recurso.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal da traslado del recurso a la única licitadora, a fin de que pueda formular alegaciones. El 20 de diciembre Dña. yyy2 presenta alegaciones en las que se opone a la estimación del recurso.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- La recurrente está legitimada para interponer recurso especial en materia de contratación a tenor del artículo 48 de la LCSP.

A este respecto, no consta en el expediente la participación de la recurrente en la licitación. No es necesario ostentar la condición de licitador para gozar de legitimación para recurrir los pliegos, cuando precisamente no se ha participado en la licitación por razón del contenido de estos. De este modo, la recurrente está legitimada para interponer el recurso, puesto que

su eventual estimación le produciría un beneficio inmediato y le permitiría no sólo participar en la licitación, sino también hacerlo en las condiciones que considera ajustadas a Derecho.

El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP. El escrito, presentado el 1 de diciembre en el registro electrónico de la Administración General del Estado y calificado por la interesada como recurso de reposición, se ha recalificado de forma correcta por el Ayuntamiento como recurso especial en materia de contratación y como tal se ha enviado a este Tribunal.

El recurso ha sido presentado en el plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, considerada la fecha de publicación del anuncio de licitación el 21 de noviembre

3º.- En cuanto al fondo del asunto, la solución de la presente controversia exige determinar si las previsiones de los pliegos que se cuestionan en el recurso se ajustan al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo; en particular, si se ha vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y si en la tramitación del procedimiento se ha observado el plazo de presentación de las ofertas establecido para el procedimiento abierto simplificado.

a) En primer lugar, la recurrente afirma que se ha vulnerado el principio de igualdad de trato en la licitación, pues no se ha facilitado "la documentación íntegra relativa al proyecto con que el Ayuntamiento de Valencia de Don Juan ha obtenido la subvención", concedida provisionalmente por el Ministerio, para la ejecución de la remodelación integral para la mejora de la eficiencia energética de la Casa de la Cultura, que ha dado lugar al procedimiento de contratación. Este hecho impide la participación de los licitadores en igualdad de condiciones al no "poder llegar a los objetivos concretos por los que se ha concedido dicha subvención".

Frente a ello, el informe técnico del órgano de contratación rechaza la premisa de que el objeto del contrato sea el desarrollo del anteproyecto, pues parte de la licitación de los servicios profesionales se plantea independiente

de la propuesta admitida por el Ministerio, y afirma: "De ahí que no tiene por qué tener vinculación alguna la idea propuesta del trámite de la subvención con la propuesta en la fase de licitación de los servicios profesionales, y cualquier despacho puede presentar una propuesta con el contenido nítidamente señalado en los pliegos de prescripciones técnicas y el cuadro de características particulares, que respondan a los requerimientos del PIREP y PRTR".

Por su parte, la única licitadora que ha presentado propuesta (redactora del anteproyecto) afirma que, "Desde el punto de vista técnico, no existe la más mínima duda de que la documentación técnica requerida en el pliego era más que suficiente para elaborar una propuesta en forma de anteproyecto. No es cierto que se requiriera más información o documentación previa o que con lo que pide el pliego no se pudiera presentar oferta". Sostiene que el expediente seleccionado por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana "no condiciona técnicamente" el objeto del contrato pues este no tiene como fin desarrollar el anteproyecto, sino el ahorro energético mínimo expresado en el pliego, por lo que no se vulnera el principio de concurrencia.

Sentadas las posiciones de las partes, la recurrente estima vulnerado el principio de igualdad de trato a los licitadores previsto en el artículo 70.1 de la LCSP. Dicho precepto establece lo siguiente:

"El órgano de contratación tomará las medidas adecuadas para garantizar que la participación en la licitación de las empresas que hubieran participado previamente en la elaboración de las especificaciones técnicas o de los documentos preparatorios del contrato o hubieran asesorado al órgano de contratación durante la preparación del procedimiento de contratación, no falsee la competencia. Entre esas medidas podrá llegar a establecerse que las citadas empresas, y las empresas a ellas vinculadas, entendiéndose por tales las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio, puedan ser excluidas de dichas licitaciones, cuando no haya otro medio de garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

»En todo caso, antes de proceder a la exclusión del candidato o licitador que participó en la preparación del contrato, deberá dársele

audiencia para que justifique que su participación en la fase preparatoria no puede tener el efecto de falsear la competencia o de dispensarle un trato privilegiado con respecto al resto de las empresas licitadoras.

»Entre las medidas a las que se refiere el primer párrafo del presente apartado, se encontrarán la comunicación a los demás candidatos o licitadores de la información intercambiada en el marco de la participación en la preparación del procedimiento de contratación o como resultado de ella, y el establecimiento de plazos adecuados para la presentación de ofertas.

»Las medidas adoptadas se consignarán en los informes específicos previstos en el artículo 336”.

Pues bien, el informe de la Secretaría reproduce la doctrina emanada por el TJUE (baste citar la STJUE de 3 de marzo de 2005, Fabricom S.A., asuntos acumulados C-21/03 y C-34/03) y señala que “No basta con participar en la elaboración de las especificaciones técnicas de los contratos para quedar excluido de la licitación, sino que también es necesario que esa participación pueda provocar restricciones a la libre competencia o la obtención de un trato de favor”. Por tanto, es preciso analizar si el principio de igualdad se ha visto vulnerado.

Es un hecho no controvertido que la actuación que ha sido objeto de la concesión provisional de ayudas convocadas para la rehabilitación de edificios públicos ha sido la remodelación integral para la mejora energética de la Casa de la Cultura del Ayuntamiento de Valencia de Don Juan. Por tanto, parece razonable el argumento que plantea la recurrente de que la intervención en el anteproyecto puede suponer ciertas ventajas competitivas.

A pesar de que, como se dice por la única licitadora participante, los pliegos no están condicionados técnicamente al anteproyecto previo a la tramitación de la subvención, no es menos cierto que la licitadora autora del anteproyecto parte de una posición privilegiada al tener una experiencia profesional previa y un conocimiento pormenorizado del objeto de licitación (al haber intervenido en la fase preparatoria) frente al resto de posibles licitadores que, es evidente, carecen de toda información del contenido del anteproyecto, extremo que menoscaba la posibilidad de elaborar y presentar

proposiciones más ventajosas. Esta discriminación se acrecienta por razón del plazo otorgado para presentar las propuestas.

Por ello, la intervención de la redactora o de su equipo sí podría influir en una mayor ponderación de los criterios de valoración cualitativos relacionados con la calidad, como los referidos a la propuesta a nivel de anteproyecto, oportunidad, solidez, innovación y enfoque integral de la propuesta, de suerte que un estudio previo de la actuación que ha sido objeto de la ayuda convocada podría falsear la competencia.

Por el contrario, tal situación de desigualdad se evitaría poniendo a disposición de los restantes licitadores el anteproyecto controvertido, cuyo conocimiento permitiría a aquellos diseñar sus propuestas sin desventajas frente a su autora.

En este sentido, resulta procedente traer a colación la Sentencia de Audiencia Nacional de 18 de abril de 2013, cuyos pronunciamientos pueden extrapolarse al supuesto que nos ocupa, y que dispone: "La Administración resolvió que no había un trato privilegiado de dicha empresa porque '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 esta 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'. Esta Sala entiende que sí lo había: mediante la realización del anterior estudio había tenido acceso a un conjunto de datos técnicos de máxima relevancia para la licitación de lo que no constituía sino la continuación material del proyecto primero: se estudia cual es la situación del Alfarje para, a la vista de tal estudio, acometer su rehabilitación y conservación. La previsión del artículo 45 de la Ley de Contratos del Sector Público tiene la finalidad de prevenir que haya desigualdades entre las empresas licitadoras porque una o varias de ellas gocen de una situación de privilegio en relación con el contrato.

»(...) Si lo que la ley persigue es evitar distorsiones a la libre competencia o evitar el trato privilegiado, en este caso la solución no es impedir a ARTYCO participar en el concurso, sino entregar a todas y cada una de las empresas que participan en la licitación el estudio completo elaborado por ARTYCO. De este modo desaparecería la denunciada situación

de privilegio y se evitaría que, por haber sido adjudicataria de un contrato quedase automáticamente impedida de participar en cualquier otra contratación pública relativa al mismo bien, finalidad que, no buscada por la norma, y que produciría una discriminación en contra de la demandada”.

La Resolución 12/2020, de 9 de enero, del Tribunal Central de Recursos Contractuales incorpora la doctrina jurisprudencial expuesta y afirma que “(...) el hecho de que el informe elaborado por (la empresa excluida) se haya publicado y puesto a disposición de todos los licitadores como parte del PPT excluiría, en principio, la situación de ventaja competitiva de la reclamante. Parece lógico entender que la situación de privilegio de la que disfruta la empresa que ha participado en la redacción de los documentos preparatorios de un contrato desaparece si se ponen a disposición de todos los demás licitadores los documentos elaborados por la empresa en cuestión, de tal forma que una (la empresa que ha participado directa o indirectamente en la redacción de tales documentos preparatorios) y otros (el resto de licitadores) compartan el mismo grado de conocimiento sobre el objeto del posterior contrato. En otras palabras, dicha doctrina tiene pleno sentido cuando la situación de conocimiento privilegiado de la empresa que ha participado en la elaboración de la documentación preparatoria del contrato se agota en dichos documentos”.

Por lo expuesto, este motivo del recurso debe estimarse.

b) En segundo lugar, la recurrente alega que el plazo otorgado inicialmente de ocho días para la presentación de las ofertas (posteriormente corregido) es “abusivo” e insuficiente en relación con el otorgado al licitador que elaboró el anteproyecto. Añade que el plazo mínimo del procedimiento abierto super simplificado, no puede ser inferior a diez días hábiles.

Al respecto, debe señalarse que en los procedimientos de contratación pública que puedan recibir financiación a través del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, una vez acordada la tramitación de urgencia y la aplicación del procedimiento abierto simplificado, el plazo para presentar proposiciones será de un máximo de 15 días naturales, *ex* artículo 50.1.b) 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. De

acuerdo con ello, el plazo de 10 días naturales otorgado para la presentación de ofertas es conforme a derecho.

Por otro lado, aduce la infracción del artículo 133.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), al fijar las 14:00 horas como plazo límite para presentar las proposiciones. Al respecto, la argumentación de la recurrente no puede prosperar ya que en el ámbito de la contratación pública la legislación supletoria aplicable, en defecto de normas propias, no es la LEC, sino la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En este sentido, el PCAP dispone en la cláusula 11 ("Proposiciones y documentación complementaria") lo siguiente: "No obstante, lo expuesto en el párrafo anterior la oferta (el sobre que contiene la oferta) deberá haberse recibido en el registro municipal en todo caso antes de las 14:00 horas del último día presentación de ofertas".

Por tanto, habrá de estarse a lo dispuesto en el PCAP, lo que determina que deben reputarse extemporáneas las ofertas que recibidas en el registro municipal después de las 14:00 horas.

Este motivo, por tanto, ha de desestimarse.

En consecuencia, a la vista de las consideraciones efectuadas, este Tribunal considera que se ha infringido el principio de igualdad de trato a los licitadores, por lo que el recurso debe estimarse, ordenando la retroacción de actuaciones a los solos efectos de que se proceda por el órgano de contratación a la puesta a disposición de los licitadores de la documentación correspondiente a la propuesta que fue seleccionada por el Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, para la concesión provisional de ayudas para la rehabilitación de edificios públicos, con apertura de un nuevo plazo para presentar proposiciones.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

III

RESUELVE

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación nº 179/2022 interpuesto por Dña. yyy1, contra los pliegos que rigen la contratación de los servicios profesionales para la redacción del proyecto básico y de ejecución, proyectos específicos de instalaciones, estudio de seguridad y salud, estudio acústico, dirección facultativa de las obras y de ejecución material, coordinación de seguridad y salud, documentación final de las obras de rehabilitación del edificio Casa de la Cultura del Ayuntamiento de Valencia de Don Juan (León), en el marco del programa de impulso a la rehabilitación de los edificios públicos para las Entidades locales (PIREP Local), para su financiación a través de los Fondos NEXT GENERATION EU, asignados al mecanismo de recuperación y resiliencia.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).