

**Recurso 238/2024**  
**Resolución 264/2024**  
**Sección tercera**

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

Sevilla, 5 de julio de 2024.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INVERSIONES SEVILLA PUERTO S.L.** contra el pliego de prescripciones técnicas, que rige el procedimiento de adjudicación de contrato denominado “Servicio de gestión y control de la zona de aparcamiento naranja en el ámbito costero de Chiclana de la Frontera” (Expte. 34/2024), convocado por el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 19 de mayo de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 1.416.972,52 euros. El día 20 de mayo se publicaron los pliegos en dicha plataforma. El día 21 de mayo de 2024 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

**SEGUNDO.** Con fecha 5 de julio de 2024 la entidad INVERSIONES SEVILLA PUERTO S.L. presenta en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación contra el pliego de prescripciones técnicas, que rige el procedimiento de adjudicación de contrato citado en el encabezamiento. El citado escrito de recurso va dirigido, no obstante, al Tribunal administrativo de Recursos Contractuales de la Diputación de Cádiz.

**TERCERO.** Consta en la cláusula trigésimo-séptima del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) el siguiente tenor:

*“Los posibles recursos especiales en materia de contratación que pudieran interponerse se resolverán por el Tribunal de Recursos Contractuales de la Diputación de Cádiz en virtud de Convenio de Colaboración suscrito entre la Diputación Provincial de Cádiz y este Excmo. Ayuntamiento con fecha 1 de septiembre de 2023, cuyo texto íntegro se encuentra publicado en el perfil de contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público”.*



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Competencia.

Con carácter previo al examen de cualquier otro requisito de admisibilidad del recurso y de la cuestión de fondo suscitada en el mismo, procede analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta de que el acto impugnado procede de una entidad local andaluza.

El artículo 46.4 de la LCSP establece:

*“En lo relativo a la contratación en el ámbito de las Corporaciones Locales, la competencia para resolver los recursos será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando estas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación.*

*En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo siguiente, la competencia para resolver los recursos corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito.*

*“En todo caso, los Ayuntamientos de los municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, y las Diputaciones Provinciales podrán crear un órgano especializado y funcionalmente independiente que ostentará la competencia para resolver los recursos. Su constitución y funcionamiento y los requisitos que deben reunir sus miembros, su nombramiento, remoción y la duración de su mandato se regirá por lo que establezca la legislación autonómica, o, en su defecto, por lo establecido en el artículo 45 de esta Ley. El Pleno de la Corporación será el competente para acordar su creación y nombrar y remover a sus miembros. El resto de los Ayuntamientos podrán atribuir la competencia para resolver el recurso al órgano creado por la Diputación de la provincia a la que pertenezcan”.*

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, lo define en su artículo 1 como órgano de carácter especializado que actuará con plena independencia funcional, al que corresponderá, entre otras competencias, el conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación contra actos dictados en materia de contratación pública que emanen de la Administración de la Junta de Andalucía y de las entidades instrumentales de la misma que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

Asimismo, el artículo 10 de dicho Decreto, modificado por el Decreto-ley 3/2024, de 6 de febrero, dispone lo siguiente:

*«1. En el ámbito de las entidades locales andaluzas y de los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, la competencia para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación y de las reclamaciones a que se refiere el artículo 1 de este Decreto corresponderá a los órganos propios, especializados e independientes que creen, que actuarán con plena independencia funcional conforme a lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, y en los términos establecidos en 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, y en el Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español*



*diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales.*

*2. De conformidad con la competencia de asistencia material a los municipios que atribuye a las provincias el artículo 11.1.c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio, y en la forma regulada en el artículo 14.2 de dicha Ley, el conocimiento y resolución de estos recursos especiales y reclamaciones podrán corresponder a los órganos especializados en esta materia que puedan crear las Diputaciones Provinciales.*

*3. Con la excepción que se contempla en el párrafo segundo de este apartado, en caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos y reclamaciones respecto a los actos de dichas entidades.*

*Cuando los recursos y reclamaciones se interpongan respecto de actos dictados por Diputaciones Provinciales o municipios de gran población a los que se refiere el artículo 121 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local, la atribución de competencia al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía exigirá la suscripción de convenio con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda en el que se estipulen las condiciones para sufragar los gastos derivados de esta asunción de competencias».*

Por tanto, en lo que se refiere a los recursos de las entidades locales de Andalucía o de sus poderes adjudicadores vinculados, en el supuesto examinado por aplicación de la disposición estatal antes citada, hay que estar a lo dispuesto en la norma autonómica sobre la materia, en concreto, al mencionado artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, precepto que no atribuye directamente competencia a este Tribunal para la resolución de los recursos especiales procedentes de dichas Corporaciones, pues solo en el caso de que estas no opten por la creación de sus propios órganos, ni soliciten la asistencia de la Diputación Provincial, será cuando este Tribunal tenga competencia para resolver los citados recursos.

Es necesario recordar que este Tribunal tiene establecida una constante doctrina respecto de la cuestión de la competencia y la extensión de la jurisdicción de los órganos administrativos o Tribunales de resolución del recurso especial en materia de contratación. Órganos administrativos especializados creados por la legislación nacional y autonómica, como exigencia del Derecho de la Unión Europea, desde el punto de vista de la naturaleza y caracteres del propio recurso especial, constituyéndose éste como garantía de independencia hacia los administrados.

La Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras), en cuanto los caracteres y requisitos que deben reunir estos órganos especializados señala lo siguiente:

- Considerando número 22, al indicar que “*el órgano de recurso independiente del poder adjudicador o de la entidad contratante*” debe examinar todos los aspectos pertinentes para establecer si razones imperiosas de interés general requieren que se mantengan los efectos del contrato en los supuestos en que se declare su ineficacia.

- Artículo 2.3 establece que se somete “*a un órgano de primera instancia independiente del poder adjudicador*” un recurso referente a una decisión de adjudicación de un contrato, los Estados miembros garantizarán que el poder



adjudicador no pueda celebrar el contrato hasta que el órgano que examine el recurso haya tomado una decisión sobre la solicitud de medidas provisionales o sobre el fondo del recurso.

- Artículo 2.9 referencias que también son de aplicación a los órganos de naturaleza no jurisdiccional encargados de resolver los recursos. En efecto, dicho precepto señala que:

*“Cuando los órganos responsables de los procedimientos de recurso no sean de carácter jurisdiccional, sus decisiones deberán ir siempre motivadas por escrito. Además, en ese caso, deberán adoptarse disposiciones para garantizar que cualquier medida presuntamente ilegal adoptada por el órgano de recurso competente, o cualquier presunta infracción cometida en el ejercicio de las facultades que tiene conferidas, pueda ser objeto de un recurso jurisdiccional o de un recurso ante otro órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 234 del Tratado CE, y que sea independiente en relación con el poder adjudicador y con el órgano de recurso”.*

*“El nombramiento de los miembros de esta instancia independiente y la terminación de su mandato estarán sujetos a las mismas condiciones aplicables a los jueces en lo relativo a la autoridad responsable de su nombramiento, la duración de su mandato y su revocabilidad. Como mínimo, el presidente de esta instancia independiente deberá poseer las mismas cualificaciones jurídicas y profesionales que un juez. Esta instancia independiente adoptará sus decisiones previa realización de un procedimiento contradictorio y tales decisiones tendrán, por los medios que estipule cada Estado miembro, efectos jurídicos vinculantes.”.*

Estamos ante un concepto de independencia el cual se construye sobre la base de criterios formales (jurisdiccional o no) y criterios funcionales (la condición de sus miembros, su nombramiento, la duración del mandato o su revocabilidad).

A tal fin conviene para abordar esta cuestión remontarnos a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), de 27 de abril de 1994, Almelo y otros (Asunto C-393/92), donde el Tribunal identificaba seis criterios que confieren la condición de “*órgano jurisdiccional*”: el origen legal del órgano; su permanencia; el carácter obligatorio de su jurisdicción; el carácter contradictorio del procedimiento; la aplicación de normas jurídicas y la independencia (considerando 21). De este modo, concluía que la petición de justicia que se producía en el marco de un procedimiento finalizaba con una decisión calificable con el carácter “*jurisdiccional*”. Apreciaba el carácter “*jurisdiccional*” de los órganos administrativos de control de la contratación pública, siempre que fueran órganos colegiados, integrados por funcionarios especializados, y que ejercieran sus funciones con independencia, sin estar sometidos a ningún tipo de instrucción.

De esta jurisprudencia derivan una serie de criterios determinantes de la naturaleza de “*órgano jurisdiccional*” (a los efectos de considerar que es posible que por estos órganos pudiera plantearse una cuestión prejudicial). Respecto de los caracteres señalados, por un lado, estaría el requisito del origen legal, es decir, el origen legal de la creación del órgano. En segundo lugar, sería la vocación de su nacimiento con carácter de permanencia, es decir que el mismo no hubiera sido creado “*ad hoc*” para conocer de un recurso o asunto concreto. En tercer lugar, el carácter de jurisdicción obligatoria, lo cual supone que las partes están obligadas a dirigirse al órgano remitente para la resolución de un litigio, en dos sentidos, ya sea porque las resoluciones que dicta son vinculantes y coercibles, así como cuando sus resoluciones administrativas sólo sean recurribles en vía contencioso-administrativa, es decir, que la Administración pueda revocar sus resoluciones. Otras notas necesarias eran que el procedimiento fuera contradictorio (que los interesados pueden presentar escritos de alegaciones y pruebas en apoyo de sus pretensiones y solicitar la celebración de vista pública), que lleven a cabo la aplicación de normas jurídicas, así como el consabido carácter independiente (funciones desarrolladas con plena autonomía, sin vínculo de subordinación y sin recibir órdenes ni instrucciones de origen alguno).



Todos estos caracteres tienen un corolario común, ofrecer la garantía de la independencia y de mostrar, desde el inicio del procedimiento, cuáles son en efecto, todas las reglas sustanciales de desenvolvimiento de una determinada licitación. Así, el documento básico donde se han de plasmar estos caracteres como garantía de la transparencia, igualdad, y no discriminación son los pliegos, los cuales como veremos suponen determinadas exigencias que tienen la consideración de contenido de mínimo necesario que resultará invariable salvo que se produzca su previa modificación, siempre y cuando sea ello posible.

Es decir, los pliegos son los documentos básicos y esenciales de cualquier licitación pública que garantizan el desenvolvimiento de la licitación conforme a los principios y garantías legales que rigen el procedimiento. Los pliegos contienen los derechos y obligaciones de las partes, de tal modo que únicamente el contrato podrá completar (que no contradecir) los derechos y obligaciones y concretar el modo de ejercicio, en su caso de éstos. El artículo 139.1 LCSP, viene a reflejar legalmente el aforismo "*el pliego es ley del contrato*", siendo constante la mención por la doctrina y los tribunales de recursos contractuales al carácter obligatorio y plenamente vinculante de los pliegos para el órgano de contratación, para todos los licitadores y para el contratista, como "*Lex inter partes*". Ello supone la necesidad y obligación de que los órganos competentes sean rigurosos en su redacción, así como los órganos de resolución del recurso especial en su aplicación.

Conviene hacer referencia al Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en lo que se refiere a la regulación de la tramitación del recurso especial. En este sentido, establece su artículo 1b) que el objeto de dicho reglamento es el desarrollo de la regulación del procedimiento del recurso especial en materia de contratación. Es conveniente recordar que en lo que se refiere al contenido de los pliegos, en virtud de su disposición adicional primera, se señala en sus artículos 10 y 11 que será contenido mínimo de los pliegos el establecimiento de la atribución de la competencia del órgano a quien compete la resolución del recurso especial en materia de contratación.

Esta idea lógicamente enlaza con las garantías de los administrados, y con la idea del "*juez ordinario predeterminado por la Ley*", aplicable al ámbito del recurso especial, dada su naturaleza casi jurisdiccional, lo cual supone una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva que comporta la predeterminación del órgano que ha de conocer de un asunto con anterioridad a la existencia o al surgimiento de la controversia concreta. Supone que la ley, con carácter previo a su actuación, haya creado el órgano y lo haya dotado de jurisdicción y competencia, cuestión que en el ámbito contractual únicamente puede garantizarse con su plasmación previa en los pliegos. En este sentido, el artículo 24 de la Constitución Española supone según repetida doctrina del Tribunal Constitucional «*que el órgano judicial haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de órgano especial o excepcional (SSTC 210/2009, de 26 de noviembre, y 220/2009, de 21 de noviembre, entre otras)*».

Con relación a ello, este Tribunal en fechas recientes a efectos de proceder a determinar su competencia subsidiaria respecto de los Ayuntamientos y entidades locales de Andalucía que han ejercido la competencia establecida en el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, de crear un órgano especial propio, ha solicitado información a aquellas entidades que de alguna forma consta la existencia de dichos órganos propios. En concreto y para este caso de la Diputación de Cádiz. De la consulta, resultó que la Diputación de Cádiz ha omitido su obligación de dar contestación, ante lo cual este Tribunal ha procedido a acudir al Consejo de la Transparencia de Andalucía. La finalidad de la consulta es advenir que dichos Tribunales cumplen con los requisitos legales, todo ello a efectos de determinar la competencia subsidiaria de este Tribunal.



La finalidad era conocer si existe un Tribunal, como órgano colegiado considerado, o bien únicamente un órgano unipersonal. Si este órgano es ocupado, por un funcionario o por personal laboral fijo. Si tiene exclusividad o incompatibilidad en sus funciones en dicho órgano especial. Asimismo, le requeríamos para conocer si las funciones de resolución del recurso especial son compartidas con otras funciones que desarrolle. Desconociéndose estos aspectos que exige la normativa comunitaria arriba citada, presumimos la válida constitución del mismo.

De la consulta, resultó que sí existe órgano especial en la Diputación de Cádiz que es ocupado, por funcionarios sin régimen de exclusividad y en régimen de compatibilidad con otras funciones del Área de Economía, Hacienda y Gestión Administrativa que se desconocen (si pertenecen o están relacionadas con la contratación administrativa). Dicho órgano especial, en cuanto a la especialización considerada cuantitativamente en 2023, dictó 23 resoluciones, de las cuales fueron 4 estimaciones, 9 desestimaciones y 10 inadmisiones.

En el supuesto que se examina, el Ayuntamiento optó por la vía prevista en el artículo 10 del Decreto autonómico de atribuir la competencia a través de un convenio al órgano especial que ha sido creado por la Diputación Provincial, como órgano propio competente para el conocimiento y resolución de los recursos especiales y de las reclamaciones en materia de contratación que se interpongan en su ámbito.

Procede, pues, acordar la inadmisión del recurso por incompetencia de este Tribunal para su resolución, de acuerdo con el artículo 55 a) LCSP, lo cual hace innecesario el análisis de los restantes requisitos de admisibilidad e impide el examen de la cuestión de fondo, así como de la medida cautelar solicitada.

#### **SEGUNDO. Remisión del recurso especial al órgano competente para su resolución.**

Asimismo, en atención al principio de colaboración interadministrativa, procede remitir el escrito de recurso especial presentado ante este Tribunal al órgano competente, de conformidad con lo previsto en el artículo 116.a) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y en el artículo 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INVERSIONES SEVILLA PUERTO S.L.** contra el pliego de prescripciones técnicas, que rige el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de gestión y control de la zona de aparcamiento naranja en el ámbito costero de Chiclana de la Frontera” (Expte. 34/2024), convocado por el Ayuntamiento de Chiclana de la Frontera (Cádiz), al no tener este Tribunal atribuida la competencia para su conocimiento y resolución.

**SEGUNDO.** Remitir el escrito de recurso al Órgano propio creado, a tales efectos, por la Diputación Provincial de Cádiz.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de



conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

