

Recurso 295/2024
Resolución 337/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 23 de agosto de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC)**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Construcción del nuevo centro de proceso de datos de la Junta de Andalucía (C1113 PRTR)» (Expediente EXPT24-00024), tramitado por la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A. (SANDETEL), entidad adscrita a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de julio de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria anuncio de licitación del contrato de obras indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos y demás documentación de la licitación fueron puestos a disposición de los interesados en el citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 23.139.326,57 euros.

Posteriormente, se publicó anuncio de rectificación de errores en el perfil de contratante, el día 8 de agosto de 2024. En esa misma fecha se publica en el citado perfil diversa documentación: pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), acuerdo de rectificación de los pliegos, anexo memoria cambio de criterios y memoria revisada.

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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 31 de julio de 2024, se presentó en el Registro Electrónico Común de la Administración General del Estado dirigido a este Tribunal, recurso especial en materia de contratación presentado por la CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (en adelante la recurrente o CNC), con relación al contrato indicado en el

encabezamiento de esta resolución. En su escrito la recurrente solicita además la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que fue posteriormente remitida, previa reiteración, por el órgano de contratación y recibida en este Tribunal, el día 8 de agosto de 2024.

Con fecha 6 de agosto de 2024, con anterioridad a la recepción del expediente de contratación, este Tribunal acordó adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente, mediante la Resolución MC 95/2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Procede a continuación abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *«Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados».*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.



En este sentido, el artículo 3 de los estatutos de la asociación recurrente justifica los fines de la misma, y señala que uno de los ellos será la defensa de los intereses de sus miembros y del desarrollo de la economía sectorial, siendo uno de sus fines la interlocución institucional ante los organismos públicos y privados. A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

La recurrente impugna uno de los criterios de adjudicación por considerar que su configuración resulta discriminatoria y contraria a los principios que rigen la contratación pública, asimismo cuestiona una de las causas de resolución del contrato por considerar que la misma resulta contraria a lo dispuesto en la LCSP y por ser, a su juicio, desproporcionada y abusiva.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares, rector de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a tres millones de euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el recurso se ha presentado conforme a lo establecido en el artículo 50, letra b) de la LCSP.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso que se examina se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el anuncio de licitación, en el que consta que se trata de un proyecto cofinanciado por la Unión Europea, financiado por NEXT (MRR- Next Generation EU), con una tasa de cofinanciación del 81 por ciento, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, dado que el artículo 58.2 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, señala que *«Los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan frente a los actos y decisiones dictados en relación con los contratos a que se refiere este artículo tienen carácter de urgentes y gozan de preferencia absoluta ante los respectivos órganos competentes para resolver»*, y el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que tendrán preferencia siempre que *«se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos»*.



SEXTO. Sobre la desaparición sobrevenida del objeto del recurso.

El informe del órgano de contratación al recurso expresa que:

«(...) Pues bien, teniendo en cuenta lo anterior, las medidas acordadas por el órgano de contratación a partir de la notificación del mismo han sido las siguientes:

En lo referente a la adscripción de medios que recoge el pliego a partir de los argumentos anteriores aportados que dan cuenta de la importancia del proyecto y la necesaria especialización y experiencia de los técnicos en relación con las materias afectadas por la obra y dimensión del contrato para un CPD como infraestructura crítica, si bien no es objeto de recurso, el pliego se ajusta a la legalidad y por tanto aunque es reiteradamente mencionado en el recurso ahora en debate, no ha sido objeto de modificación en los nuevos pliegos publicados. Además, como le ha recordado el TACRC en bastantes ocasiones, la materialización de la adscripción de medios personales y materiales exigida al adjudicatario al amparo del artículo 76 de la LCSP ha de ser diferenciada la solvencia profesional o técnica cosa que asimila el recurrente de modo insistente.

Con respecto al criterio de valoración de la experiencia previa en obras de construcción de CPD, se ha procedido a la eliminación del mismo, atendiendo a las pretensiones de la recurrente, sumando la puntuación que tenía (7,5 puntos sobre los 100 totales) al criterio de valoración de la oferta económica pues es el criterio que pondera en cuanto al resto en relevancia, siendo el único considerado para la determinación de las ofertas con valores anormales conforme al artículo 149 de la LCSP.

En lo que respecta a las medidas adoptadas para salvaguardar la criticidad de la información facilitada a los potenciales licitadores, y la que será compartida con el adjudicatario, procede informar de lo siguiente, al respecto:

A) Desproporcionalidad.

No podemos compartir con el recurrente ese juicio sobre la proporcionalidad de la relevancia que en el pliego se le da a la confidencialidad del proyecto de construcción del Centro de Proceso de Datos de la Junta de Andalucía, precisamente por el objeto que dicho contrato tendrá y la repercusión que dicha infraestructura tendrá en el funcionamiento y mantenimiento de servicios públicos esenciales para la ciudadanía.

Conforme a lo expuesto, la infraestructura será calificada como Infraestructura Crítica, según los parámetros regulados en la Ley 8/2011, de 28 de abril, por la que se establecen medidas para la protección de las infraestructuras críticas y el Real Decreto 704/2011, de 20 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de protección de las infraestructuras críticas. En particular podemos resaltar, por su relevancia en la cuestión que nos atañe, el artículo 15.2 de la Ley 8/2011, que establece:

<<2. Las Administraciones Públicas velarán por la garantía de la confidencialidad de los datos sobre infraestructuras estratégicas a los que tengan acceso y de los planes que para su protección se deriven, según la clasificación de la información almacenada.>>.

En este proyecto, que licita SANDETEL en ejecución de un encargo de la Consejería de Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa, debe esta entidad acomodarse a las exigencias que la normativa impone a este tipo de infraestructuras.

Por tanto, y desde este punto de vista, la exigencia de confidencialidad sobre los aspectos que, en el diseño y construcción, se señalan en el pliego, y que van a ser conocidos por los licitadores está perfectamente en consonancia con lo establecido en la normativa de aplicación a la infraestructura objeto del pliego.



Procede, por tanto, considerar como proporcionada la exigencia de confidencialidad que el pliego contiene, no atendiendo en consecuencia a la alegación realizada por la recurrente respecto una supuesta desproporción de la misma.

Es además una exigencia u obligación que está vinculada al objeto del contrato, indisolublemente, pues es precisamente la condición de infraestructura crítica de su objeto el que determina su imposición.

B) Incumplimiento de la normativa sobre las causas de resolución del contrato.

Tampoco podemos compartir la alegación realizada por la recurrente respecto a un supuesto indebido establecimiento de la vulneración de la confidencialidad como causa de resolución del contrato y ello por cuanto entendemos que el pliego establece y contempla la misma como causa de resolución precisamente porque lo califica como condición esencial del contrato, en los términos que a continuación exponemos.

Efectivamente, como establece en sus alegaciones la recurrente, la confidencialidad encuentra su regulación en el Apartado 12.3 de la regulación general del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como en los apartados 13 y 14 del Anexo I del mismo. No obstante, si acudimos a la cláusula 9 del Anexo I, en el que se establecen las condiciones especiales de ejecución del contrato vemos como en el mismo se hace referencia al apartado 12 de la regulación general del PCAP, entre la que se encuentra la 12.3, es decir, la confidencialidad; estableciendo más adelante, en el mismo apartado 9 del Anexo I que lo regulado en dicha cláusula tiene la condición de obligación esencial a los efectos del artículo 211, letra f), de la LCSP.

Igualmente se detrae ese carácter de condición esencial de la propia regulación que se hace la misma en los apartados 13 y 14 del Anexo I, así como de la consecuencia que se anuda a su incumplimiento, por lo que en todo caso el licitador está perfectamente informado de la relevancia, como obligación esencial, de la confidencialidad, ratio legis de la exigencia que la LCSP impone para admitir este tipo de causas de resolución del contrato.

Es además una causa de resolución vinculada al objeto del contrato, como ya hemos citado en el apartado anterior, respecto a la propia obligación de confidencialidad, cuyo incumplimiento asociamos a esta causa de resolución, pues es precisamente la condición de infraestructura crítica de su objeto, y la necesidad de tutelar la seguridad de la misma, que la Ley impone a la Administración, la que lleva a imponer como condición esencial la confidencialidad y, como consecuencia de su incumplimiento, la resolución de la que nos ocupamos ahora.

No obstante, y aunque esta cuestión tan sólo haya suscitado la duda de la recurrente, pues los restantes potenciales licitadores lo han entendido y asumido como tal, en pos de la máxima transparencia y rigor en el cumplimiento de la norma, en el nuevo pliego publicado se ha reiterado expresamente en el apartado 9 del Anexo I la confidencialidad como obligación esencial, y no sólo por remisión a la cláusula 12 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Además, se han incluido reiteraciones de la condición de obligación esencial del contrato y, con ello, a la resolución conforme a la letra f) del artículo 211 LCSP.

Estas aclaraciones del pliego, junto con la modificación introducida en los criterios de valoración determinan una ampliación prudencial del plazo de presentación de ofertas para los licitadores lo cual ha sido también rectificado en el anuncio de licitación publicado con fecha 8 de agosto de 2024.

Así pues, la rectificación del pliego acordada por el órgano de contratación respecto al procedimiento de adjudicación produce la pérdida sobrevenida del objeto del recurso interpuesto contra los pliegos rectores, toda vez que el desistimiento respecto del criterio de valoración de la experiencia junto con la rectificación en lo referente a las causas de resolución pone fin a la controversia iniciada y la deja sin efecto con una nueva redacción».

Pues bien, como se ha indicado, dicha rectificación consta publicada en el perfil de contratante el 8 de agosto de 2024. Efectivamente, en el PCAP se modifican las cláusulas que han sido impugnadas por la recurrente en el sentido que manifiesta el órgano de contratación en su informe al recurso.



Así las cosas, y sin prejuzgar la validez de la rectificación operada por el órgano de contratación, ni el procedimiento seguido para ello, es necesario analizar los efectos que la misma produce respecto al recurso interpuesto.

En el presente supuesto, la rectificación operada conlleva que el recurso haya quedado sin objeto, pues el acto impugnado en su primitiva redacción ha dejado de existir, sin que corresponda a este Tribunal en el presente recurso examinado entrar a juzgar el contenido de los pliegos corregidos.

La pérdida sobrevenida del objeto del recurso es una figura no recogida en nuestro ordenamiento jurídico contractual pero sí en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria, cuyo artículo 21.1 contempla la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento como uno de los supuestos de terminación del mismo.

Asimismo, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas Resoluciones, por todas ellas, la 72/2021, de 4 de marzo, la desaparición del objeto del recurso ha sido considerada en nuestra jurisprudencia como uno de los modos de terminación del proceso. De este modo, en recursos dirigidos contra resoluciones o actos administrativos se ha considerado que desaparecía su objeto cuando circunstancias posteriores les privaban de eficacia, hasta el punto de determinar la desaparición real de la controversia.

En consecuencia, procede declarar concluso el procedimiento de recurso por pérdida sobrevenida de su objeto.

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

ACUERDA

PRIMERO. Declarar concluso el procedimiento del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **CONFEDERACIÓN NACIONAL DE LA CONSTRUCCIÓN (CNC)**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Construcción del nuevo centro de proceso de datos de la Junta de Andalucía (C11I3 PRTR)» (Expediente EXPT24-00024), tramitado por la Sociedad Andaluza para el Desarrollo de las Telecomunicaciones, S.A. (SANDETEL), entidad adscrita a la Consejería de la Presidencia, Interior, Diálogo Social y Simplificación Administrativa.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por este Tribunal mediante Resolución MC 95/2024, el 6 de agosto de 2024.

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.

