

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 26/2019

RESOLUCIÓN Nº.- 27/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO
DE SEVILLA**

En Sevilla, a 9 de julio de 2019.

Visto el escrito presentado por I.S.A., en nombre y representación de la mercantil **MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L.U.**, contra la Resolución 183, de 4 de junio de 2019, dictada por el Alcaide del Patronato del Real Alcázar de Sevilla, por delegación de la Comisión Ejecutiva, por la que se clasifican las proposiciones presentadas y no rechazadas y se adjudica el contrato de **Concesión de Servicio de Cafetería del Real Alcázar de Sevilla**, Expte. 2019/000294, este Tribunal, adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de marzo de 2019, mediante resolución número 114, se aprueban los pliegos de cláusulas administrativas particulares y sus anexos. y los de prescripciones técnicas particulares de la Concesión de Servicio de la Cafetería del Real Alcázar.

El 28 de marzo de 2019 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el Anuncio de licitación, así como los Pliegos. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por procedimiento abierto.

El contrato se configura como Concesión de Servicio, consignándose en los Anuncios y Pliegos Administrativos y de Prescripciones Técnicas un valor estimado de 497.694,48 €, precisándose en los mismos el método de cálculo aplicado por el órgano de contratación.

El Anexo I del PCAP señala en su página 2 que el Contrato no está sujeto a regulación armonizada y que no es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo dispuesto en el Art. 44.1 LCSP

Finalizado el plazo procedente, concurren a la licitación las siguientes empresas, todas las cuales resultan admitidas:

- .-SERENISSIMA IBERIA, SL
- .-MEDITERRANEA DE CATERING S.L.
- .-REINO DE SEVILLA SERVICIOS TURISTICOS, S.L.
- .-QUERCUS XXI, CONSULTORÍA DE EMPRESAS S.L.

- EL AGUADOR PROPIEDADES, S.L.
- JUAN PABLO RUIZ WAGENER
- ELEVEN DECEN EVENTS S.L.
- CATERING PEREA ROJAS, S.L.

Por acuerdo de la Mesa de Contratación del Patronato del Real Alcázar y de la Casa Consistorial de fecha 15 mayo de 2019, se realizó propuesta de clasificación de las ofertas, previa tramitación del procedimiento establecido en el art. 149 para ofertas anormalmente bajas, considerando la Mesa, con base en el informe técnico emitido al efecto, que la justificación aportada por las dos empresas afectadas era suficiente, incluyéndolas, en consecuencia como primera y segunda clasificadas. El Acta correspondiente fue objeto de publicación el 6 de junio del presente, constando en la misma los siguientes acuerdos:

“Primero: Clasificar las ofertas presentadas y admitidas a licitación en el siguiente orden:

Nº ORDEN	LICITADOR	PUNT. TOTAL
1 Licitador 8:	Serenísima Iberia, S.L.	100,00
2 Licitador 5:	Mediterranea de Catering, S.L.U.	75,98
3 Licitador 7:	Reino de Sevilla Servicios Turísticos, S.L.	67,39
4 Licitador 6:	Quercus XXI Consultoría de Empresas, S.L.	64,91
5 Licitador 1:	Aguador Propiedades, S.L.	63,26
6 Licitador 4:	Juan Pablo Ruiz Wagener.	58,43
7 Licitador 3:	Eleven Decen Events.	57,49
8 Licitador 2:	Catering Perea Rojas, S.L.U.	47,72

Segundo: Proponer como adjudicatario del contrato de Concesión de Servicio de la Cafetería del Real Alcázar de Sevilla, a la licitadora Serenísima Iberia, S.L., sin perjuicio de la presentación de la documentación que proceda de conformidad con lo establecido en los PCAP y el art. 150.2 de la LCSP.”

Una vez presentada la documentación correspondiente por la licitadora clasificada en primer lugar, Serenísima Iberia, S.L., se procedió, mediante Resolución del Sr. Alcaide, por delegación de la Comisión Ejecutiva, número 183, de 4 de Junio a clasificar a los licitadores y a adjudicar el contrato a la licitadora Serenísima Iberia, S.L., dándose traslado a todos los licitadores el 5 de Junio de 2019, día en que se publica, igualmente dicha adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Con fecha 7 de junio de 2019 se procede a la firma del contrato, publicándose el anuncio de formalización de éste el 1 de julio.

SEGUNDO.- El 27 de junio de del año en curso, tienen entrada en el Registro General del Excmo. Ayuntamiento de Sevilla escritos de interposición de recurso especial en materia de contratación formulados por la representación de Quercus XXI, Consultoría de Empresas, S.L., recurso nº 24/2019, y Reino de Sevilla Servicios Turísticos S.L., recurso nº 25, por los que se impugna la Resolución 183 de 4 de junio, entendiéndose que las ofertas incursas en anormalidad no se han justificado debidamente, debiendo haber sido excluidas. Los citados recursos fueron objeto de la Resolución 26/2019, por la que, se inadmiten los mismos, al haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44, toda vez que se incumple el requisito establecido en el apartado 1 letra c) del citado precepto, que exige, para la procedencia del recurso contra actos referidos a un contrato de concesión de servicios, que el valor estimado de éste exceda de 3.000.000 de euros.

TERCERO.- Con fecha 26 de junio de 2019 tiene entrada en el registro electrónico del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, escrito dirigido al citado tribunal, por el que se interpone recurso especial en materia de contratación por parte de la representación de MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L.U., contra la Resolución nº183, de 4 de junio, por la que se adjudica el contrato de Concesión de Servicio de Cafetería del Real Alcázar de Sevilla, en el que se alega, en primer lugar, que *“Con independencia de lo establecido en el PPT, que regula la no procedencia de recurso especial en materia de contratación, se cumplen los requisitos establecidos en la LCSP para su interposición”*, considerando que los Pliegos y su Anexo I infringen de lo previsto en el artículo 101.1.b) de la LCSP al fijar el valor estimado del contrato en la cantidad de 497.694,48 euros.

El día 27 de junio, se recibe por correo electrónico, comunicación remitida por el tribunal Andaluz manifestando que ha tenido entrada en su Registro el recurso mencionado y que *“Dado que la citada entidad depende del Ayuntamiento de Sevilla, el cual ha creado un órgano propio para la resolución del recurso especial, se le adelanta por correo electrónico copia del citado escrito con sus anexos, cuyo original será remitido a la mayor brevedad posible, a través de registro”*.

Recibidos los escritos, este Tribunal, con fecha 28 de junio, comunica a la unidad tramitadora del expediente, la interposición del recurso, solicitando a ésta la remisión del expediente e informe a que se refiere el art. 56.2 de la LCSP.

La documentación remitida por parte de la citada unidad, tiene entrada en este Tribunal el 1 de julio del presente, oponiéndose al recurso formulado, por entenderlo inadmisibles y manifestando el traslado de éste a los interesados, a fin de que puedan efectuar alegaciones.

Con fecha 3 de julio, se recibe, vía correo electrónico, en este Tribunal, la Resolución 219/19 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, por la que se acuerda inadmitir el Recurso especial interpuesto por MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L.U. y remitir el escrito de recurso al Órgano propio creado a tal efecto por el Ayuntamiento de Sevilla.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a la legitimidad, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, las recurrentes se encuentran legitimadas.

En cuanto al plazo de interposición, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles.

El art. 51.3 de la LCSP permite, como novedad a efectos del cómputo del plazo, la interposición del recurso en los lugares previstos en el art. 16.4 de la Ley 39/2015 (y no solo en los registros del Tribunal o del Órgano de Contratación, como así exigía el TRLCSP), eliminando, además, el anuncio previo previsto en el art. 44.1 de la normativa anterior. Ello trae como consecuencia que si el recurso se presenta en lugares diferentes al registro del Tribunal, éste solo podrá cumplir la obligación de notificar la interposición del recurso al Órgano de Contratación que le impone el art. 56.2 de la ley, cuando tenga conocimiento de que dicho recurso existe, es decir, cuando se le comunique que se ha interpuesto o cuando lo reciba. El incumplimiento de este deber de comunicación, unido a la indeterminación de los tiempos que puede tardar el Tribunal en tener conocimiento de la interposición del recurso puede avocar a que el Tribunal y el propio Órgano de Contratación conozcan la existencia del recurso una vez concluido el plazo de 15 días posteriores a la remisión de la notificación de adjudicación, plazo que dicho órgano debe respetar antes de formalizar el contrato, conforme al art. 153.3, de ahí la necesidad de destacar la importancia que el cumplimiento del citado deber tiene.

En el presente caso, conforme a lo dispuesto en el art. 51.3 LCSP y 16.4 Ley 39/2015, interpuesto el recurso el 26 de junio, no resulta, en principio extemporáneo. Ahora bien, en cuanto a la forma y lugar de interposición, hemos de hacer constar que se ha incumplido la obligación prevista en el artículo 51.3 de la LCSP, pues no se ha comunicado a este Tribunal, de manera inmediata y de la forma más rápida posible, la interposición del recurso objeto de examen. A este respecto, el citado precepto establece que *“El escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.*

Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible”.

La LCSP, como señalaba el Tribunal de Recursos Andaluz en sus Resoluciones 18 y 19 de 2019, configura tres posibilidades a la hora de presentar el escrito de interposición del recurso: bien presentarlo en el registro del órgano de contratación, bien en el del tribunal competente, o bien en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la LPACAP, expresando además, en el supuesto de que se utilice esta última opción, una obligación clara: que la entidad recurrente debe comunicarlo al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible, resolviendo la inadmisión del recurso por extemporáneo si tal obligación se incumple y la entrada en el Registro del Tribunal o del órgano de Contratación es posterior al cumplimiento del plazo.

En la misma línea, vienen resolviendo la cuestión otros órganos de resolución de recursos, así el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Acuerdo 89/2018, de 19 de septiembre, o el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resolución nº 1017/2018, y así nos pronunciábamos en nuestra Resolución 24/2019.

En el presente supuesto, la entidad recurrente presentó el escrito del recurso en un registro distinto al de este Tribunal y al del Órgano de Contratación, el 26 de junio, dirigiéndolo, además, al tribunal Andaluz, omitiendo su obligación de comunicar la presentación del recurso en el mencionado Registro, requisito establecido en el artículo 51.3 de la LCSP, que exige además inmediatez en su cumplimiento. Por tanto, a falta de tal comunicación, ha de estarse para el cómputo del plazo a la fecha de entrada del recurso en el registro del órgano de contratación ó del Tribunal. En el supuesto que nos ocupa, y habida cuenta que este Tribunal ha tenido conocimiento de la

interposición con fecha 27 de junio, último día del plazo, aun cuando la obligación de comunicación se haya incumplido por el recurrente, habida cuenta que la razón de ser de ésta no es sino posibilitar el conocimiento de la existencia del recurso, a los efectos oportunos, podría, en una interpretación *pro actione*, estimarse su admisión.

En relación al ámbito objetivo del recurso, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.

b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.

*c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.
(...).”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.”

Asimismo, añade en los apartados siguientes que:

“3. Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

4. No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia.

5. Contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

6. Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa."

A la vista de los artículos transcritos, procedería concluir que no nos encontramos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación, por cuanto que, tratándose de un contrato de Concesión de Servicios, como expresamente figura en los Anuncios, los Pliegos y el Anexo I al PCAP, que determina expresamente que no es un contrato susceptible de recurso en esta vía al amparo de lo dispuesto en el art. 44.1, el valor estimado de éste, consignado en los Pliegos y anuncios, no supera los umbrales establecidos en la normativa vigente.

En efecto el valor estimado que se consigna en Pliegos, asciende a 497.694,48 €, procediendo, en consecuencia, la inadmisión del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 55 c) de la LCSP al "*Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44*", toda vez que se incumple el requisito establecido en el apartado 1 letra c) del citado precepto, que exige, para la procedencia del recurso contra actos referidos a un contrato de concesión de servicios, que el valor estimado de éste exceda de 3.000.000 de euros, no siendo, por tanto, este Tribunal competente para su resolución.

No obstante, en el caso que nos ocupa, la propia admisión del recurso requiere el análisis de las alegaciones efectuadas por el recurrente y el propio órgano de contratación.

TERCERO.- La mercantil recurrente defiende la procedencia del recurso, entendiéndolo que el valor estimado del mismo consignado en Anuncios y Pliegos no se ajusta a lo dispuesto en el art. 101 de la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación, señala en su informe que "*En el presente caso nos encontramos ante un contrato de concesión de servicios cuyo valor estimado no supera los umbrales establecidos en la normativa vigente. Dicho valor estimado se encuentra establecido en el anexo del pliego de condiciones administrativas así como en el pliego técnico que incluye informe económico del procedimiento seguido para su cálculo. El método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado figura en los pliegos de cláusulas administrativas particulares. Además dicho método no se ha efectuado con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan. Dichos pliegos han sido publicados y conocidos por todos los licitadores. Precisamente la finalidad de la publicidad, en este caso de los pliegos a través de la Plataforma de Contratación del Estado, lo que persigue es dar a conocer a posibles licitadores las condiciones que van a regir un determinado contrato y así promover la máxima concurrencia en la licitación, existiendo la posibilidad de recurrir los mismos si contienen cláusulas contrarias al ordenamiento jurídico.*

Es doctrina reiterada de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, con fundamento en el artículo 139.1 de la LCSP que establece que "las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna", que el licitador que, teniendo la oportunidad de impugnar los pliegos no lo hizo en tiempo y forma, no puede alegar contra los actos posteriores en la licitación la hipotética ilegalidad de los pliegos, y así ha sido recogida por la jurisprudencia" considerando que "Procede, en consecuencia, la inadmisión del recurso".

En efecto, la primera conclusión que se extrae del escrito de recurso y los hechos concurrentes, es que la recurrente hace valer en su escrito que se ha producido un cálculo erróneo del valor estimado del contrato, el cual al venir claramente fijado y descrito en Pliegos, implica un recurso indirecto contra los mismos.

Como es sabido, y es doctrina consolidada de este Tribunal, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación. En este sentido se manifiestan tanto la normativa, como la jurisprudencia y la doctrina de los órganos de resolución de recursos en materia contractual, (STS de 29 de septiembre de 2009, Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero, Resoluciones 45/2017, 192/2018 del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Resoluciones 228/2017, 244/2018 del Tribunal de Contratación Pública de Madrid, Resoluciones 178/2013,17/2013,45/2013, 410/2014, 49/2017 o 714/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resoluciones 25/2018, 2 o 3/2019 del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, entre otras) pudiendo traerse a colación la Resol. 219/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que recoge la doctrina sentada en esta materia (Resol. 17/2003, 45/2003, 321/2003, 253/2011, 178/2013, 410/2014), recordando que, *"de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo "pacta sunt servanda" con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios".*

En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, el art. 139 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público determina que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado sin salvedad o reserva alguna.

Debemos partir, pues, del carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los pliegos, dado que el principio del que hay que partir es que los pliegos que elabora la Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición, constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación tal y como se desprende del artículo 139.1 de la LCSP.

La reciente doctrina sobre la posibilidad de impugnación de los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la adjudicación) viene evolucionando, en el sentido de atender no sólo a circunstancias objetivas, cuales son el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados, sino también a la consideración de las circunstancias subjetivas concurrentes.

Como señalaba el Tribunal Central en su Resolución 49/2017 “ *en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe. “*

Así, como destaca la Resolución citada, se ha recogido en la STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015, y en la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016, en la que, en el caso de una impugnación análoga a la que nos ocupa, el Tribunal Superior razona que “*La impugnación de los pliegos, que son la ley del contrato, por la licitadora o competidora ... S.A. era posible, pero dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a TRPLCSP y siempre que ostentase un interés legítimo en la anulación de determinada cláusula [o cláusulas] del mismo que no le impedía participar en el procedimiento pero le podía resultar perjudicial.*

Incluso si entendiéramos que la impugnación no estaba sujeta a plazo por tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, es contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que ..., S.A. consienta el pliego aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación aspirando a la adjudicación y luego, al no resultar adjudicatario, y para optar de nuevo a la adjudicación en las mismas [o peores, porque pretende una mayor publicidad del anuncio de licitación] condiciones, impugne la adjudicación porque el acto administrativo consentido -el pliego- es contrario al ordenamiento jurídico alegando que su anulación la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación.”

Y ello responde a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto de modo inequívoco, por ejemplo, la Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), que destaca de modo muy señalado que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar “*a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación*”.

Asimismo, la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13) aborda, entre otras cuestiones, el plazo para impugnar las cláusulas contenidas en el pliego cuando los licitadores no pueden comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informa exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. En estos casos, de acuerdo con lo argumentado en la Sentencia, con fundamento en las Directivas de recursos, el vencimiento del plazo establecido en el Derecho nacional para impugnar las condiciones de la licitación no impide que puedan cuestionarse algunas de estas condiciones al impugnar la decisión de adjudicación del contrato, pero sólo en el caso de que un “*licitador razonablemente informado y normalmente diligente*” “*no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión*”.

Por tanto, estimamos oportuno, que, frente al mero y exclusivo análisis objetivo de si el vicio del pliego alegado por el recurrente es constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, debe analizarse también si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido alegar en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y plazo por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente; lo

que daría prioridad, como señala el Tribunal Central, en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, al mantenimiento de la inatacabilidad del pliego.

En el caso objeto de exámen en el presente recurso, si lo denunciado es la presunta incorrección del valor estimado del contrato, lo cierto es que tal pretendido defecto no ha perjudicado en ningún momento a la propia recurrente –pues obviamente conoció la existencia de la licitación, ya que concurrió a ella-; no se han vulnerado las normas de publicidad, pues, en cualquier caso, el contrato no superaría los umbrales que determinan su sujeción a las normas de regulación armonizada y, en todo caso, no necesitaba esperar a la adjudicación para constatar su existencia o conocer su alcance.

Al no haber recurrido el pliego en tiempo y forma, y haber esperado a la finalización del proceso de selección contractual, es obvio, como ocurría en el caso examinado en la Resolución 49/2017 referida, que se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos que ahora ataca, como eventual adjudicataria, lo cual es flagrantemente contrario al *“venire contra factum proprium”* y al principio de buena fe, y no incurre en el supuesto excepcional al que se refiere la STJUE ya citada.

Los Pliegos detallan expresamente el valor estimado del contrato (Página 2 del Anexo I al PCAP), incorporando al PPT (Páginas 3 y siguientes) un Informe económico, que, como señala el órgano de contratación, ilustra sobre *“El método de cálculo aplicado por el órgano de contratación para calcular el valor estimado”*. En base a ese valor estimado, el Anexo I, consagra la no procedencia de Recurso Especial en materia de Contratación, y actuando en consecuencia, formaliza el contrato con fecha 7 de junio, conforme a lo dispuesto en el art. 153 de la Ley de Contratos, y comienza su ejecución. Todo ello es conocido por los licitadores desde que la licitación se publica, resultando aceptado y consentido por los mismos, por lo que resultaría contrario a los principios de buena fe y seguridad jurídica, que sólo al no resultar adjudicataria, la recurrente venga a cuestionar en este momento procedimental las determinaciones del Pliego aludidas.

Por ello, en nuestro caso, y a la vista de las circunstancias concurrentes, este Tribunal, considera que no es admisible hacer alegaciones que impliquen un recurso indirecto contra el pliego, que deviene inatacable con la consecuencia de que no estamos ante un contrato de aquellos que justifican la competencia de este Tribunal ex art. 44.1 de la LCSP, por lo que el recurso debe ser inadmitido, entendiendo que el valor estimado de éste, consignado en los Pliegos y anuncios, no supera los umbrales establecidos en la normativa vigente.

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

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso interpuesto por I.S.A., en nombre y representación de la mercantil MEDITERRÁNEA DE CATERING, S.L.U., contra la Resolución 183, de 4 de junio de 2019, dictada por el Alcaide del Patronato del Real Alcázar de Sevilla, por delegación de la Comisión Ejecutiva, por la que se clasifican las proposiciones presentadas y no rechazadas y se adjudica el contrato de **Concesión de Servicio de Cafetería del Real Alcázar de Sevilla**, Expte. 2019/000294, tramitado por el Patronato del Real Alcázar y la Casa Consistorial del Ayuntamiento de Sevilla.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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 Jurisdicciónn Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE
RECURSOS CONTRACTUALES