

Recurso 413/2019

Resolución 410/2019

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

Sevilla, 3 de diciembre de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA)** contra la formalización del encargo de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible al medio propio Empresa de Transformación Agraria S.A., S.M.P, M.P. (TRAGSA) de las “Actuaciones para la mejora de hábitats incluidos en Red Natura 2000 y control de efectos externos en el espacio natural de Doñana (2019-2021)” (Expediente 2019/00024/M), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 de abril de 2019 se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía Resolución, de 17 de abril de 2019, del Director General del Medio Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible, en virtud de la que se encarga a TRAGSA la actuación mencionada.



El importe del encargo asciende a la cantidad de 8.164.300,86 euros.

Con posterioridad, el 10 de septiembre de 2019, se publica en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía Resolución, de igual fecha, de la Viceconsejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible de modificación de la Resolución de la Dirección General de Medio Natural, Biodiversidad y Espacios Protegidos; en concreto, la modificación consistía en la *“sustitución de la persona responsable de firmar el pago de las certificaciones de obras del expediente 2019/00024/M (Riesgos Potenciales) en un miembro del Equipo de Gestión del Parque Natural de Doñana”*.

SEGUNDO. El 1 de octubre de 2019, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación, presentado por la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA), contra la formalización del encargo a TRAGSA, solicitando en el mismo la adopción de la medida cautelar de suspensión de la ejecución del mismo, así como el acceso a la documentación contenida en el expediente.

El 11 de octubre de 2019, se presenta por la ahora recurrente, en el Registro del órgano de contratación, escrito de alegaciones complementarias.

El citado escrito de recurso, junto con la documentación del expediente, fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal teniendo entrada en el Registro con fecha 29 de octubre de 2019.

TERCERO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, el 6 de noviembre de 2019, se solicita al órgano de contratación determinada documentación necesaria para continuar con la tramitación del recurso, entre la que se encontraba el escrito de alegaciones complementarias que no se había remitido con anterioridad, recibéndose la misma el 8 de noviembre de 2019.

CUARTO. Mediante escrito de 14 de noviembre de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a TRAGSA concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo.



En su escrito de alegaciones TRAGSA solicita, en los términos que más adelante serán descritos, la imposición de multa a la entidad recurrente por temeridad y mala fe en la interposición del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede 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, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. 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 varias ocasiones, valga por todas las Resoluciones 143/2016, de 17 de junio y 83/2017, 2 de mayo, 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.

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. Como ya se ha indicado anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra la formalización de un encargo a TRAGSA.

La Asociación de Empresas de Gestión de Infraestructura Verde (ASEJA), de acuerdo con el artículo 3 c) de sus Estatutos contempla como ámbito de actuación: *“A todas las actividades empresariales o profesionales relacionadas con la organización, planificación, ejecución, adecuación, corrección, desarrollo, construcción, conservación y mantenimiento del ámbito de la infraestructura verde tanto del ámbito municipal como autonómico y/o estatal, así como a la gestión de la fauna que pudiera estar asociada y/o relacionada con la infraestructura verde que se construya, conserve, mantenga o sea preexistente y sea de interés estudiarla y conservarla, abarcando ésta actividad a todo el territorio del Estado Español. Las actividades antes descritas se entienden en su sentido más amplio, extendiéndose a las labores propias de prevención o extinción de incendios”.*

Al respecto, debemos indicar que el artículo 4 de los Estatutos de la asociación recoge que *“ASEJA, como entidad de ámbito nacional para la integración, representación y defensa de los legítimos intereses de sus miembros y de la actividad empresarial definida en el Artículo 3 de los Estatutos Sociales (...)”.*

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados para impugnar la formalización del encargo, debiendo reconocérsele legitimación al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.



TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguna de las actuaciones susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto del recurso es el encargo a medio propio por importe superior al establecido para los contratos de servicios (100.000 euros), y la actuación recurrida es la formalización del mismo, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44, apartados 1, último párrafo, y 2 e) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 de la LCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

f) Cuando el recurso se interponga contra un encargo a medio propio por no cumplir los requisitos establecidos en el artículo 32 de la presente Ley, desde el día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante”.

Pues bien, en el supuesto analizado, el plazo de interposición computa, de conformidad con el precepto legal transcrito, a partir del día siguiente a la publicación en el perfil de contratante, de la resolución por la que se encarga a TRAGSA la ejecución de los trabajos antes mencionados, toda vez que las partes interesadas han tenido conocimiento del mismo a través de aquel.

En este sentido, la inicial publicación del encargo en el perfil de contratante se llevó a cabo el 22 de abril de 2019. Ello no obstante, el 10 de septiembre de 2019, se publicó una modificación de la citada resolución relativa a una cuestión que no es objeto de recurso, pues se dirige a sustituir a la persona responsable de firmar el pago de las certificaciones de obras del expediente, no influyendo sin embargo la posterior publicación de dicha modificación efectuada en fecha 10 de septiembre de 2019 por tratarse de un asunto ajeno a la controversia planteada en el recurso.



En consecuencia, es a partir del 23 de abril de 2019, día siguiente al de la publicación en el perfil de contratante de la formalización del encargo, cuando procede iniciar el cómputo del plazo para recurrir, pues no cabe reabrir el plazo de recurso por la publicación en el perfil de contratante de un acto dirigido a sustituir a la persona responsable de firmar el pago de las certificaciones de obras del expediente, al tratarse de un acto independiente y distinto de aquel y a través del cual no cabe impugnar, de manera extemporánea, la formalización del propio encargo.

Por tanto, al haber tenido entrada el escrito de recurso en el Registro del órgano de contratación el 1 de octubre de 2019 y el escrito de alegaciones complementarias el 11 de octubre de 2019, ambos se habrían presentado fuera del plazo legalmente establecido.

En este sentido, se ha de tener en cuenta que el artículo 55 de la LCSP, establece como causa de inadmisión: “d) La interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición”.

En conclusión, procede declarar la inadmisión de ambos escritos, no siendo necesario analizar los motivos en que los mismos se sustentan ni pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada, ni sobre la solicitud de acceso al expediente en sede de este Tribunal.

QUINTO. Debe abordarse, a continuación, si procede la imposición de multa por temeridad y mala fe a la entidad recurrente en los términos solicitados por TRAGSA.

En este sentido, TRAGSA pone de manifiesto que los argumentos jurídicos que fundamentan el recurso han sido ya antes rechazados de plano, sin que, por otra parte, se aporten pruebas que acrediten lo alegado por la recurrente. Asimismo, señala que la recurrente actúa con la finalidad de paralizar sistemáticamente cualquier actuación que se encargue a TRAGSA existan o no motivos fundados que le sirvan de argumento.

Pues bien, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resolución 15/2019, de 22 de enero), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que “*Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con*



temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”.

No obstante, en el supuesto examinado, de lo expuesto en los fundamentos de derecho anteriores, que determina que el recurso deba ser inadmitido, no cabe asumir que el proceder de la recurrente obedezca a una actuación deliberada y consciente constitutiva de mala fe o temeridad en el sentido expresado por el Tribunal Supremo en la sentencia citada; además de que, en principio, ningún perjuicio se ha irrogado al interés público con su interposición.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA)** contra la formalización del encargo de la Consejería de Agricultura, Ganadería, Pesca y Desarrollo Sostenible al medio propio Empresa de Transformación Agraria S.A., S.M.P, M.P. (TRAGSA) de las “Actuaciones para la mejora de hábitats incluidos en Red Natura 2000 y control de efectos externos en el espacio natural de Doñana (2019-2021)” (Expediente 2019/00024/M), al haberse presentado fuera del plazo legal establecido para ello.

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.

TERCERO. Notificar 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.

