

Recurso 144/2020

Resolución 347/2020

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

Sevilla, 22 de octubre de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AEROMEDIA UAV, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación de 27 de mayo de 2020, adoptado en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio estival de vigilancia en las playas de Fuengirola mediante el uso de aeronaves tripuladas por control remoto (RPAS)”, convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Expte. 002/2020-CONTR), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 20 de enero de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y 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, cuyo valor estimado asciende a 422.823,8 euros.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, es de aplicación 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 y el Reglamento General



de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. El 27 de mayo de 2020 se reunió la mesa de contratación adoptando, entre otros acuerdos, la clasificación de las ofertas admitidas (en primer lugar, la de AEROMEDIA UAV, S.L. y en segundo lugar, la de UMILES GROUP, S.L.U.), así como la propuesta de adjudicación del contrato a AEROMEDIA UAV, S.L. La citada acta se publicó el 28 de mayo de 2020 en el perfil de contratante.

CUARTO. AEROMEDIA UAV, S.L (AEROMEDIA, en adelante) presentó recurso especial en materia de contratación contra uno de los acuerdos adoptados por la mesa en su sesión de 27 de mayo de 2020. El citado recurso se interpuso -según manifiesta el órgano de contratación en el oficio por el que se remite a este Tribunal la documentación necesaria para su resolución- a través de la Plataforma de licitación electrónica del Ayuntamiento de Fuengirola (Plataforma Vortal), no constando la fecha efectiva de presentación en dicha Plataforma.

No obstante, el Ayuntamiento remitió copia electrónica del recurso al Registro del Ministerio de Hacienda - donde tuvo entrada el 19 de junio de 2020-, trasladándose el escrito de impugnación desde dicho Registro al de este Tribunal el 23 de junio, fecha que se constata como de entrada en este último.

QUINTO. El 9 de julio de 2020, este Tribunal dictó resolución denegando la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 25 de agosto de 2020, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, sin que conste que se haya presentado ninguna en el plazo conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 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.



En el supuesto examinado, el Ayuntamiento de Fuengirola ha remitido el expediente de contratación y, si bien no ha declarado de manera expresa que carezca de órgano propio para resolver el recurso, en su informe sobre el mismo se dirige a este Tribunal calificándolo como competente para dictar resolución. Ello, unido a la mencionada remisión de la documentación relativa al recurso, pone de manifiesto que no dispone de tal órgano propio, lo que determina que corresponda a este Tribunal la resolución del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. La legitimación de la recurrente para la interposición del recurso ha de analizarse conjuntamente con la procedencia del recurso contra el acto objeto de impugnación de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 de la LCSP.

El recurso se interpone contra un acuerdo de la mesa de contratación adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 422.823,8 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, aquel resulta procedente al amparo del artículo 44 apartado 1 a) de la LCSP, pues el acto impugnado se refiere a uno de los contratos en que está previsto el recurso especial.

Asimismo, aunque formalmente el recurso se dirige contra el acuerdo de la mesa de contratación de 27 de mayo de 2020 por el que se establece la clasificación de las ofertas admitidas (en primer lugar, la de AEROMEDIA UAV, S.L. y en segundo lugar, la de UMILES GROUP, S.L.U.) y se propone la adjudicación del contrato a AEROMEDIA UAV, S.L., desde un punto de vista sustantivo es objeto de impugnación la admisión de la oferta de UMILES GROUP, S.L.U. (UMILES, en adelante), acto que tácita o implícitamente se desprende del contenido de aquel acuerdo. Prueba de lo expuesto es que la pretensión ejercitada por AEROMEDIA va dirigida al dictado por este Tribunal de una resolución en la que se acuerde la exclusión de la proposición presentada por UMILES.

Pues bien, la impugnación de la admisión de dicha oferta sí es un acto susceptible de recurso especial independiente, al haberse configurado en el nuevo texto legal como acto de trámite cualificado. En tal sentido, el artículo 44.2 b) de la LCSP dispone que podrán ser objeto de recurso *“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”

No obstante, la procedencia del recurso frente a la admisión debe analizarse a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad y particularmente de la legitimación, siendo doctrina reiterada de este Tribunal que este presupuesto procesal es el elemento determinante que permitirá apreciar si, finalmente, el recurso frente a la admisión resulta o no posible. Así, en nuestra Resolución 132/2019, de 26 de abril, indicábamos que «(...) este Tribunal (Resolución 280/2018, de 10 de octubre) ha señalado que la procedencia del recurso especial contra el acto de admisión de ofertas o de licitadores “habrá de analizarse necesariamente a la luz de la concurrencia de los restantes requisitos de accesibilidad al mismo y especialmente de la legitimación, lo que exigirá un análisis caso a caso, pues una ausencia clara de legitimación tendría que abocar a la inadmisión del recurso”.

En el sentido expuesto, se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15 (Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía), que, analizando la procedencia del recurso interpuesto por un licitador contra el acto de admisión de otro, afirma que “(...) incumbe al Tribunal remitente determinar si concurren las restantes condiciones relativas a la accesibilidad de los procedimientos de recurso previstas en la Directiva 89/665. A este respecto, procede observar que, según lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de dicha Directiva, para poder considerar que los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por un poder adjudicador son eficaces, deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. También en términos parecidos se pronuncian otros Tribunales de Recursos Contractuales, como el de la Comunidad de Madrid en sus Resoluciones 131/2018, de 25 de abril y 157/2018, de 22 de mayo.

Y es que siendo el recurso especial un mecanismo ágil y eficaz que permite corregir decisiones de los poderes adjudicadores en un momento del procedimiento en que todavía es posible la corrección de la infracción (artículo 1.1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, conocida como Directiva de recursos), se corre el peligro de que este instrumento ágil pueda perder su virtualidad y entorpecer o ralentizar el curso de los procedimientos de adjudicación si, en cualquier momento de la licitación, cualesquiera decisiones de los poderes adjudicadores pudieran ser impugnadas por cualesquiera licitadores, sin analizar antes la concurrencia en estos



últimos de un interés legítimo en el sentido que viene reconociendo nuestra jurisprudencia de interés cierto y concreto, no meramente potencial o hipotético.

En este punto, no debe olvidarse que el interés de todo licitador que participa en un procedimiento de adjudicación es resultar adjudicatario, pero dicho interés solo adquiere entidad suficiente para fundamentar la legitimación en un recurso -en este caso, el recurso especial- cuando la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto. En este sentido, es abundante y constante la doctrina del Tribunal Supremo (v.g. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sección Cuarta, recurso 2037/2002) conforme a la cual el interés legítimo "presupone que la resolución administrativa [el acto impugnado] pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento".».

Pues bien, en el presente supuesto, conforme al orden de clasificación de las ofertas que consta en el acuerdo impugnado, la proposición de la recurrente aparece en primer lugar con un total de 100 puntos, seguida de la de UMILES valorada con 23,49 puntos. Estas dos ofertas son las únicas que han resultado finalmente admitidas en el procedimiento y como quiera que se halla mejor puntuada la de la recurrente, la mesa acuerda en la misma sesión proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a su favor.

Así las cosas, una eventual estimación del recurso interpuesto por AEROMEDIA frente a la admisión de la oferta de UMILES ningún beneficio cierto y real le otorgaría, pues su oferta ya está clasificada en primer lugar y ha sido propuesta como adjudicataria; de modo que la exclusión de la proposición de UMILES ninguna ventaja le proporcionaría en orden a la adjudicación.

Es por ello que, conforme a la doctrina analizada, la recurrente carece de legitimación activa para la interposición del recurso en los términos previstos en el artículo 48 de la LCSP, que debe inadmitirse por tal motivo conforme a lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP.

La inadmisión del recurso hace innecesario el examen de los restantes requisitos de accesibilidad e impide entrar a conocer de los motivos de fondo en que aquel se sustenta.



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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AEROMEDIA UAV, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 27 de mayo de 2020, adoptado en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio estival de vigilancia en las playas de Fuengirola mediante el uso de aeronaves tripuladas por control remoto (RPAS)”, convocado por el Ayuntamiento de Fuengirola (Expte. 002/2020-CONTR), al concurrir falta de legitimación de la entidad recurrente.

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.

