

Recurso 268/2020

Resolución 381/2020

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

Sevilla, 19 de noviembre de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MERSANT VIGILANCIA S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado “Servicio de vigilancia y auxiliar de control en el área logística Bahía de Algeciras” (Expte. AB-RLASC-19-000010), convocado por Red Logística de Andalucía, S.A., ente instrumental de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, adscrita a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de febrero de 2020 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 714.320,8 euros.

SEGUNDO. 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 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.

TERCERO. El órgano de contratación, mediante resolución de 28 de agosto de 2020, adjudica el contrato a la entidad CIASIPROIND, S.L.. La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía con la misma fecha 28 de agosto de 2020.

CUARTO. El 15 de septiembre de 2020 tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MERSANT VIGILANCIA S.L. (en adelante MERSANT), contra la citada resolución de adjudicación.

QUINTO. Mediante oficio de 16 de septiembre de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicitó la remisión del expediente de contratación, el informe sobre el recurso, y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 24 de septiembre de 2020.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal con fecha 26 de octubre de 2020, dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. La empresa CIASIPROIND, S.L. presenta con fecha 3 de noviembre escrito de alegaciones.

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.



SEGUNDO. Desde un punto de vista formal, ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, sin perjuicio del análisis que se efectúa en el fundamento de derecho octavo.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos 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 de la licitación es un contrato de servicios convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, y el acto impugnado es la resolución de adjudicación del contrato. Por tanto, contra el mismo cabe recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP

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

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

La resolución de adjudicación que ahora se impugna fue publicada en el perfil de contratante con fecha 28 de agosto de 2020 y con dicha fecha se remitió notificación a la entidad recurrente. Por tanto, el recurso presentado el 15 de septiembre de 2020, en el Registro de este Tribunal, ha sido interpuesto en plazo.



QUINTO. Antes de entrar en la exposición de los motivos del recurso este Tribunal debe poner de manifiesto los defectos formales de los que adolece el escrito de recurso, debiéndose recordar la importancia que el recurso especial tiene en el procedimiento de adjudicación de los contratos, procedimiento en el que se encuentran implicados el interés general que subyace en toda contratación y los intereses de los distintos participantes en el mismo, siendo aun si cabe más exigible en recursos contra el acto de adjudicación, por la suspensión automática del procedimiento que su interposición conlleva. Esta importancia debe traducirse en un mínimo rigor en el planteamiento formal del escrito de recurso, debiendo determinarse el acto recurrido, y los motivos (artículo 51.1 LCSP) y debiendo guardar su contenido la debida coherencia interna, so pena de poder causar indefensión a las partes implicadas.

Pues bien el presente escrito de recurso adolece de esa falta de coherencia interna. Así en el fundamento de derecho II, relativo al objeto del recurso, se señala que se recurre contra el acuerdo de exclusión de ofertas por resultar anormalmente bajas, acto inexistente en el presente procedimiento de licitación. En el apartado V, fondo del recurso, letra A), se incluye un motivo en el que la recurrente considera que se han vulnerado los principios generales de la contratación de igualdad, no discriminación de los licitadores y de libertad de empresa, y ello debido a la exclusión de la oferta por ella presentada sin motivo suficiente - exclusión que en ningún momento se ha producido-. Por último, y pese a que el recurso se interpuso contra la adjudicación, finaliza con un petitum, en el que se insta la anulación de la exclusión y no de la adjudicación; así literalmente se solicita: *“el acuerdo de exclusión no se ajusta a Derecho, en relación con los motivos expuestos, por lo que, previa audiencia a los demás interesados, lo anule y revoque como contrario a derecho, con estimación del recurso especial aquí planteado”*.

Este inadecuado planteamiento del recurso se extiende igualmente a la forma de articular los motivos que se formulan de forma acumulativa y no subsidiaria. Si en el primer motivo la recurrente discute el acto de adjudicación, en el segundo, -no expuesto como hemos dicho en el escrito de recurso de forma subsidiaria al primero, -combate un acto anterior, la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, impugnando además su propia admisión.

Todo lo descrito pone de manifiesto la falta de coherencia interna del escrito de recurso, lo cual podría suponer motivo suficiente para apreciar su inadmisión, si bien este Tribunal, en aplicación del principio pro



actione, ha considerado procedente entrar en la valoración de los distintos motivos de recurso que en el mismo se esgrimen.

SEXTO. El recurso se fundamenta en dos motivos.

En el primero de ellos, se cuestiona la valoración de la propuesta económica, al considerar que la fórmula utilizada para ello no se ajusta a las previsiones del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), que rige la contratación. Afirma el recurrente que al no poderse identificar con nitidez la fórmula empleada, ni hacerse mención a la usada en el acto de adjudicación, no puede considerarse ajustada a Derecho la puntuación otorgada,

Continúa el recurso citando el artículo 145.5 de la LCSP en el que se dispone que *“Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación”*, de lo que concluye que no pueden utilizarse en la valoración de las ofertas criterios o fórmulas distintas de las que figuren en el PCAP. Ello supondría, afirma la recurrente, una quiebra al principio de transparencia. Por tanto, al no haberse establecido previamente las pautas para la valoración, las cláusulas del PCAP incurren en vicio de nulidad de pleno derecho, por colisionar con los principios rectores de la contratación pública, y ello dada la redacción confusa y oscura del PCAP, en el apartado de criterio automático.

El segundo de los motivos del recurso argumenta que, en el Anexo 6 del citado PCAP se exigía una puntuación mínima de 15 puntos para poder llegar a la apertura del sobre 3, sin que ninguna de las licitadoras superasen el umbral mínimo exigido, por lo que no procede la adjudicación a favor de ninguna de las ofertas presentadas.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe, comienza analizando la pretensión relativa a que ninguna de las ofertas admitidas había superado el umbral mínimo necesario en la valoración de los criterios sometidos a juicio valor y muestra su conformidad con este motivo de impugnación alegado por la recurrente, concluyendo literalmente *“En relación a este primer aspecto, este Órgano de Contratación advierte la existencia de un error en el procedimiento de adjudicación. El informe técnico de valoración de*



las ofertas referidas a los criterios evaluables mediante juicio de valor recoge puntuaciones a las tres ofertas presentadas, quedando todas ellas por debajo del umbral mínimo exigido en el anexo 6 del PCP. La mesa de contratación no tuvo en cuenta el referido umbral mínimo y continuó con el procedimiento de adjudicación, cuando debía haber procedido a la exclusión de las tres ofertas recibidas en la licitación y a la declaración de desierto del expediente de contratación”.

En cuanto a la primera de las cuestiones planteada en el recurso, en la que se cuestiona la fórmula empleada en la valoración de las ofertas económicas de los licitadores, el órgano de contratación entiende que no es necesario entrar en su análisis, dado que la aceptación del motivo anterior conlleva la exclusión de las tres ofertas presentadas en un momento anterior a la apertura del sobre 3, y por tanto a la valoración de las ofertas económicas.

Por último, la entidad CIASIPROIND, S.L se opone tanto a lo pretendido por la recurrente, como al allanamiento del órgano de contratación, en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en el procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SÉPTIMO. Vistas las alegaciones de la partes procede su análisis.

La primera de las alegaciones esgrimidas para fundamentar la impugnación de la adjudicación, se centra en que la fórmula utilizada, para la valoración de la propuesta económica, no se ajusta a las previsiones del PCAP, que rige la presente contratación.

Al objeto de centrar la cuestión debemos reproducir, en lo que aquí interesa, la regulación contenida en el PCAP, sobre la valoración de la documentación económica y prevista en el Anexo número 5 apartado B):

1. PROPOSICIÓN ECONÓMICA: (De 0 a 49 puntos)

La máxima puntuación económica la obtendrá la oferta económicamente más baja de las admitidas, y la mínima puntuación la obtendrá la que corresponda al presupuesto de licitación. Las ofertas intermedias tendrán la puntuación que les correspondan de acuerdo con un criterio de proporcionalidad lineal entre los extremos máximos y mínimos indicados anteriormente.



La valoración de las proposiciones económicas se llevó a cabo por la mesa de contratación, celebrada con fecha 7 de julio de 2020, en cuya acta consta que tras dar lectura a las puntuaciones obtenidas por los licitadores en el informe técnico sobre criterios de juicio valor, se procedió a la apertura del sobre nº 3, y tras aplicar las previsiones del PCAP, se obtuvo el siguiente resultado:

	VALOR MÁXIMO	CIASIPROIND	MERSANT	SABICO
PUNTUACIÓN SUBJETIVA	30	8,5	12,5	9,5
PUNTUACIÓN OBJETIVA	70	70	61,11	41,14
Puntuación económica	49	49	40,11	20,14
Puntuación bolsa de horas	21	21	21	21
PUNTUACIÓN TOTAL	100	78,5	73,61	50,64

Pues bien el recurrente en su escrito de interposición, concretamente en los antecedentes de hecho, se opone al acuerdo de adjudicación y a la actuación de la citada mesa de contratación, realizando las siguientes afirmaciones:

- *“las puntuaciones económicas otorgadas no se ajustan a lo recogido en el PCAP. En el apartado B) del Anexo núm. 5 del Pliego de Condiciones Particulares, se observa una fórmula que no se corresponde con la empleada en el criterio de adjudicación”.*
- *“resulta evidente que la valoración económica debe realizarse en atención a las ofertas presentadas, y no a las bajas respecto del precio de licitación” .*
- *“el criterio de proporcionalidad lineal no identifica sobre la proporcionalidad inversa o directa, aunque por la referencia a usar las ofertas presentadas en la fórmula debiera ser inversa, puede entenderse que se ha usado la proporcionalidad directa”.*

Ahora bien, tales afirmaciones, así como las distintas hipótesis teóricas que apunta el escrito de recurso, no se acompañan, en ningún momento, de una concreción al presente supuesto; en la que aplicando la fórmula prevista en el PCAP -que la recurrente considera adecuada- sobre las tres ofertas presentadas, permitiese poner de manifiesto el beneficio que la aplicación de dicha fórmula podría conllevar para ella. Así MERSANT no sólo no ha identificado como le beneficia y en qué mejoraría una cuantificación realizada en los términos cuya aplicación reivindica, sino que tampoco, y aún más importante, si alcanzaría o no, con cualquiera de las hipótesis apuntadas, la condición de adjudicatario.



Es más, al analizar las argumentaciones del escrito de recurso contenidas en el apartado dedicado al “Fondo del asunto”, se comprueba que las mismas se dirigen contra el contenido del PCAP. Así y como se señaló en el fundamento anterior, el recurrente esgrime que las cláusulas del PCAP incurren en vicio de nulidad de pleno derecho, por colisionar con los principios rectores de la contratación pública, y ello dada la redacción confusa y oscura del PCAP, en el apartado de criterio automático. Como fundamento de tal pretensión invoca el contenido del artículo 1288 Código Civil, “La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad”. Afirmando que, “una redacción confusa y oscura no puede perjudicar a los licitadores, máxime tratándose de un criterio automático, aplicable mediante fórmula, el cual, en esencia, no debe admitir interpretación alguna.” Y finaliza citando el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, Informe 10/17, de 13 de julio, que concluye expresamente como sigue: “La cláusula sobre la que versa la consulta debe considerarse oscura, habiendo generado una patente inseguridad jurídica en los licitadores y una disparidad de interpretaciones por su parte.

Tal circunstancia supone una infracción del principio de transparencia. Tal infracción no puede ser resuelta mediante la mera inaplicación parcial del pliego de cláusulas administrativas particulares.

La consecuencia que se extrae de tal infracción es la necesidad de retrotraer las actuaciones para proceder a una nueva redacción de los pliegos.”

Todo lo expuesto, nos lleva a la conclusión de que aunque el recurso formalmente se dirija contra la adjudicación del contrato, atendiendo a la argumentación y fundamentación en él recogida lo que la recurrente está pretendiendo interponer es un recurso indirecto contra el contenido del pliego, concretamente contra el apartado B) del Anexo núm. 5 del PCAP, en el que se regula la proposición económica.

Pues bien es reiterada la doctrina de este Tribunal, en la que se afirma que los pliegos son lex inter partes, de manera que una vez aceptados, no pueden cuestionarse con ocasión de un recurso contra un acto de aplicación.

Al respecto, procede señalar que si la recurrente no estaba conforme con la redacción del pliego sobre este extremo, debió poner de manifiesto dicha circunstancia en el plazo establecido para ello en la LCSP,



transcurrido el cual los pliegos adquirieron firmeza, resultando su contenido inalterable, no siendo posible una impugnación indirecta del pliego con ocasión del recurso interpuesto ahora con ocasión de no resultar adjudicataria del contrato.

En este sentido son numerosos los pronunciamientos de este Tribunal, sobre las consecuencias de la no impugnación de los pliegos en el momento procedimental oportuno, entre otras sus Resoluciones 399/2019, de 22 de noviembre, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre, 25/2019, de 31 de enero, 411/2019, de 3 de diciembre y 399/2019, de 22 de noviembre, al disponer que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos.

En todo caso, el criterio relativo a la proposición económica previsto en el PCAP, objeto de controversia, es claro y manifiesto sin que sea posible tacharlo de oscuridad o ambigüedad alguna. Ciertamente es que en la descripción del criterio no aparece en puridad una fórmula matemática, sin embargo, sí se establecen de forma clara y precisa las reglas de valoración, de tal forma que una entidad licitadora razonablemente informada y normalmente diligente, con mínimos conocimientos matemáticos, pudo sin demasiado esfuerzo detraer dicha fórmula. En este sentido, la descripción del contenido del recurso se plasma en la siguiente expresión matemática: $P = [(PBL - PO) / (PBL - PO + b)] \times 49$; en la que P son los puntos a asignar, PBL es el presupuesto base de licitación, PO es el precio ofertado por una determinada entidad licitadora y PO+b es el precio ofertado más bajo.

Aplicando dicha fórmula a las ofertas presentadas las distintas puntuaciones serían las siguientes, de mayor a menor puntuación: 49; 40,1059 y 20,1440, que coinciden exactamente con las asignadas por el órgano de contratación, redondeando a dos decimales: 49; 40,11 y 20,14.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar en los términos expuestos el presente motivo del recurso.



OCTAVO. El segundo de los motivos de recurso se centra en la actuación de la mesa al valorar la documentación técnica evaluable mediante un juicio de valor. Concretamente se argumenta, que en el Anexo 6 del citado PCAP se exigía una puntuación mínima de 15 puntos para poder llegar a la apertura del sobre 3, sin que ninguna de las ofertas presentadas al procedimiento de adjudicación superase el umbral mínimo exigido, por lo que no procede la adjudicación a ninguna de ellas.

Antes que nada procede poner de manifiesto que en el solicito final del escrito de recurso no se contiene ningún apartado relativo a esta pretensión.

Pues bien, en relación a este segundo motivo de recurso y analizada la documentación integrante del expediente de contratación se constata que en el PCAP, concretamente en la cláusula 17, apartado 3, se establece: *“Con anterioridad al acto de apertura de los sobres n.º 3, que contienen la documentación económica y técnica evaluable de forma automática, deberá haber sido entregado a la Secretaria de la Mesa de Contratación el informe técnico sobre los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio valor. Cuando un licitador no alcance los umbrales mínimos de puntuación que se hayan exigido, en su caso, en el Anexo 6, no podrá continuar en el proceso selectivo”.*

Por su parte el mencionado anexo 6 del PCAP establece como umbral mínimo de puntuación para continuar en el proceso de adjudicación, la obtención de una puntuación mínima de 15 puntos, en la fase de valoración de la documentación técnica evaluable mediante juicio valor.

En el acta nº3 de de la mesa de contratación celebrada el 6 de julio de 2020, se recoge el acuerdo de la misma por el que se aprueba el contenido del informe de valoración de la documentación sujeta a juicio de valor, suscrito por el Director del Área Logística de Algeciras, de fecha 11 de marzo de 2020, donde consta la valoración de las ofertas presentadas con las siguientes puntuaciones resultantes, todas inferiores a 15 puntos:

CRITERIOS DE VALORACIÓN	CIASIPROIND	MERSANT	SABICO
EVALUABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR	8,5	12,5	9,5



En el acta nº 4 de la mesa de contratación, como se citó anteriormente, consta la apertura de los sobres nº 3, de las tres empresas licitadoras, y tras la aplicación de los resultados obtenidos se acuerda elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación a favor de CIASIPROIND.

De lo expuesto se deduce que ni la empresa adjudicataria ni ninguna de las licitadoras, incluida la recurrente, superaron la puntuación mínima exigible en el PCAP, para continuar en el proceso de adjudicación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la eventual estimación del presente recurso, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato, al quedar excluida junto al resto de licitadoras del procedimiento de adjudicación. Por lo que no obtendría con la estimación del recurso beneficio alguno, mas allá que la hipotética posibilidad de que resultara adjudicataria de un futuro procedimiento de contratación si el órgano de contratación lo convocara, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual, cuando dispone 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 (...).”*

En diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero y Resolución 360/2020, de 29 de octubre) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base doctrinal, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus



pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato, lo que no puede tener lugar en el presente supuesto, en ningún caso, dado que la estimación del recurso, en este punto, conllevaría la exclusión de la recurrente del procedimiento.

Por tanto la falta de interés legítimo de la recurrente trae causa en un doble motivo. Un primer motivo es que no cabe la interposición de recursos frente a actos que benefician al recurrente -como lo es el de la admisión de su propia oferta en el procedimiento-, y cuya anulación, como se ha expuesto, produce un claro perjuicio, como es la exclusión de la oferta de la recurrente del procedimiento de adjudicación. Un segundo motivo es que, la eventual estimación del recurso, ninguna ventaja le otorgaría en orden a la adjudicación del contrato, pues sólo conllevaría la declaración de desierto.

En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con la estimación de este motivo de recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procede la inadmisión del mismo por falta de legitimación ad causam de aquella.

Sobre lo anterior y como este Tribunal ha venido pronunciando (v.g. Resolución 439/2019, de 27 de diciembre, 44/2020, de 11 de febrero, 91/2020 y 95/2020 ambas de 13 de marzo), la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE) sostiene que en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, las entidades licitadoras tienen un interés legítimo en que se excluya la oferta de las otras para obtener el contrato, con independencia del número de entidades participantes en el procedimiento y del número de ellas que haya interpuesto recurso.

Así, en la Sentencia del TJUE de 21 de diciembre de 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, asunto C355/15, se dispuso que es admisible que a una licitadora que ha sido excluida de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido carácter definitivo se le niegue el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración de dicho contrato, cuando la licitadora excluida y la adjudicataria del contrato son las únicas que han presentado ofertas y aquella licitadora sostiene que la oferta de la adjudicataria también debería haber sido rechazada.



En concreto en el apartado 33 y siguientes de la citada Sentencia de 21 de diciembre de 2016 se establecía:

«33 De ello se infiere que el principio jurisprudencial sentado en las sentencias de 4 de julio de 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), y de 5 de abril de 2016, PFE (C-689/13, EU:C:2016:199), no es aplicable a la situación procesal y contenciosa controvertida en el litigio principal.

34 Procede observar, por añadidura, que, como resulta de los artículos 1, apartado 3, y 2 bis de la Directiva 89/665, ésta garantiza el derecho a recursos eficaces contra las decisiones irregulares que se adopten con ocasión de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, ofreciendo a cualquier licitador que haya quedado excluido la posibilidad de impugnar no solamente la decisión de exclusión, sino también, mientras se resuelve dicha impugnación, las decisiones posteriores que le irrogarían un perjuicio en caso de que su exclusión fuera anulada.

35 En estas circunstancias, no cabe interpretar el artículo 1, apartado 3, de la mencionada Directiva en el sentido de que se opone a que a un licitador como el consorcio se le niegue el acceso al recurso contra la decisión de adjudicación del contrato, en tanto en cuanto deba considerarse a dicho consorcio un licitador definitivamente excluido en el sentido del artículo 2 bis, apartado 2, párrafo segundo, de la misma Directiva.

36 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que a un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido carácter definitivo se le niegue el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración de dicho contrato, cuando el licitador excluido y el adjudicatario del contrato son los únicos que han presentado ofertas y aquel licitador sostiene que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada.».

Igualmente, la doctrina del Tribunal Supremo, valga por todas la sentencia (Sala 3ª, Sección 7ª de lo Contencioso), de 18 de abril de 2012, dictada en el recurso de casación 5139/2011 (Roj STS 2379/2012) concretamente, en el fundamento de derecho segundo señala que *“Evidentemente, resulta de todo lo expuesto que el Tribunal de instancia no llevó a cabo una adecuada aplicación de la doctrina jurisprudencial recogida en las resoluciones de referencia, puesto que en el presente caso no albergaba la sociedad demandante suficiente legitimación para recurrir en vía contencioso administrativa y debiera haber sido inadmitido el escrito de interposición presentado por parte del citado Tribunal, sin que en ningún caso pudieran estimarse las pretensiones de la misma tal como ser verificó. Una vez que el recurrente fue excluido del procedimiento de contratación y consintió dicha exclusión, se convierte en un tercero ajeno a dicho procedimiento, por lo que carecía de legitimación ad causam para impugnar el resultado del mismo.”.*



En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión de este segundo motivo de recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP.

La inadmisión del recurso en este punto, por falta de interés legítimo de la recurrente, impide a este Tribunal entrar a conocer del motivo de fondo que el mismo plantea, y en consecuencia pronunciarse sobre el escrito de allanamiento presentado por el órgano de contratación en relación con el mismo.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MERSANT VIGILANCIA S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado “Servicio de vigilancia y auxiliar de control en el área logística Bahía de Algeciras”, (Expte. AB-RLASC-19-000010), convocado por Red Logística de Andalucía, S.A., ente instrumental de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, adscrita a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, respecto al primer motivo de impugnación; e inadmitir el mencionado recurso, por falta de interés legítimo, respecto al segundo motivo.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. 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.

CUARTO. 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.

