

Recurso 39/2021

Resolución 207/2021

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

Sevilla, 20 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.M.D.L.** y la entidad **SPORTGENIA CONSULTING, S.L.** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Servicios de las escuelas deportivas municipales y actividades físico-deportivas en Espartinas para las temporadas 2020/2021 y 2021/2022” respecto del lote 10, (Expte. 6/2020), promovido por el Ayuntamiento de Espartinas (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de septiembre de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea 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.

El valor estimado del contrato asciende a 560.108,15 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. Con fecha 11 de diciembre de 2020, el órgano de contratación acordó la adjudicación del lote 10 del contrato mencionado a favor de la entidad ESPARTINAS CF.

CUARTO. El 29 de enero de 2021, tuvo entrada en el Registro electrónico de la Junta de Andalucía escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por J.M.D.L. y la entidad SPORTGENIA CONSULTING S.L. contra la resolución de adjudicación, anteriormente mencionada.

QUINTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 1 de febrero de 2021, se le dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le solicitó el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, y un listado con las entidades licitadoras participantes en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal el 3 de febrero de 2021.

SEXTO. Posteriormente la Secretaría del Tribunal remitió escrito al resto de entidades licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles, a computar desde el día siguiente al citado envío, para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad adjudicataria dentro del plazo establecido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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 acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio que, a tales efectos, fue formalizado el 21 de enero de 2014 entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Espartinas (Sevilla), al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostentan legitimación las recurrentes para la interposición del recurso dada su condición de licitadoras en el procedimiento de adjudicación del lote 10, en el que participaron con el compromiso de constituirse en unión temporal de empresas, de acuerdo con 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 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 licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, consta en el expediente que la resolución de adjudicación se publicó en el perfil de contratante el 11 de diciembre de 2020, y fue notificada a la ahora recurrente el 8 de enero de 2021, por lo que teniendo en cuenta que el recurso fue presentado el 29 de enero de 2021 en el Registro electrónico de la Junta de Andalucía y recibido en la misma fecha en este Tribunal, el mismo ha sido interpuesto dentro de plazo, de conformidad con lo señalado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

En su escrito de recurso, las recurrentes solicitan a este Tribunal que se *“proceda a:*



a) Declarar la disconformidad a Derecho del acto de adjudicación dictado con fecha 11 de diciembre de 2020.

b) Sustituir el citado acto, contrario a Derecho, por otro por cuya virtud, y previos los trámites procedentes, se adjudique el contrato a favor de mi representada, por tratarse su oferta de la que debe merecer la adjudicación de acuerdo con lo previsto en la LCSP y en el pliego de cláusulas administrativas aprobado por el órgano de contratación.

c) Subsidiariamente a lo anterior, se acuerde indemnizar a mis mandantes en la cantidad de 31.347 €, coincidente con el 21 % de la cifra ofertada por ellos, y con el beneficio industrial calculado para el contrato licitado.”.

Pues bien, en resumen, la recurrente alega como motivo del recurso *“que la entidad adjudicataria no reúne los requisitos de solvencia técnica y económica que el pliego de condiciones exige, a juicio de esta parte, y asimismo, se comprueba que el tercer licitador en este lote, la entidad PEBETERO SERVICIOS Y FORMACIÓN SL, renunció y desistió de su participación, por entender que tampoco podría cumplir las condiciones de solvencia exigidas.”.*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente, defendiendo su actuación sobre la base de que el segundo criterio establecido en el PCAP para acreditar la solvencia *“(se revela como herramienta aplicable, para el supuesto en el que el licitador, por su propia configuración jurídica, está legitimado para concurrir a la licitación, aún cuando no tenga las obligaciones propias de las personas jurídicas, entidades mercantiles, con obligaciones contables”.*

Por otro lado, la entidad ESPARTINAS CF en su escrito de alegaciones concluye:

“Respecto al apartado a) y por los criterios expuestos en el apartado 3. de estas alegaciones, la adjudicación efectuada el 11-12-2020 del lote 10 a favor del Espartinas, C.F. está plenamente ajustada a derecho.

En referencia al apartado b), manifestar que la adjudicación del citado lote 10 no podrá efectuarse en ningún caso a favor del recurrente, Sportgenia Consulting, S.L., al haber una segunda empresa que ha obtenido más valoración en el procedimiento y de la que no consta renuncia expresa a su licitación en lo que respecta a este lote. Y aún en el caso de que renunciara, Sportgenia Consulting, S.L. no podría ser adjudicataria de la licitación al no estar inscrita en el Registro andaluz de entidades deportivas como expusimos en el punto 2. de este escrito.

Debe tenerse en consideración que la finalidad del contrato es la gestión de escuela de fútbol y la participación de esta en competiciones regladas resultando que dichas competiciones ya han dado comienzo por lo que no sería posible la inscripción de ningún otro Club y por extensión su participación, además la RFAF no contempla la cesión de derechos federativos, lo que supone en la práctica que no podría cumplir con parte de la finalidad del contrato de licitación.



Por último y en relación a lo solicitado en el apartado c), no correspondería subsidiariamente ningún tipo de indemnización a favor del recurrente al no haberse lesionado ningún derecho en su participación en esta licitación.”.

SEXTO. Antes de analizar las alegaciones de las partes, procede examinar detenidamente la legitimación ad causam de las recurrentes respecto al acto impugnado.

Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone *“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 numerosas 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 y 419/2019, de 13 de diciembre) 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 jurisprudencial, 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 lote 10 del presente contrato. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

En el presente supuesto, por lo que se refiere al lote 10, de acuerdo con el orden de clasificación de las ofertas recogido en el acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el día 30 de octubre de 2020, la oferta de las recurrentes quedó clasificada en tercer lugar, y la oferta de PEBETERO SERVICIOS Y FORMACIÓN, S.L. (en adelante PEBETERO) en segundo lugar.



Al respecto, la recurrente alega, como ya se ha indicado, que la entidad PEBETERO, clasificada en segundo lugar, *“renunció y desistió de su participación, por entender que tampoco podría cumplir las condiciones de solvencia exigidas.”*

Así, consta en el expediente de contratación remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, el escrito presentado por PEBETERO, tras ser propuesta adjudicataria del lote 9, el 20 de noviembre de 2020, que transcribimos a continuación:

“D. Jxxxxxxx, con domicilio a efectos de notificaciones en xxxxxxxx, con DNI/NIF/CIF n.º xxxxxxxx, en representación de la entidad Pebetero Servicios y Formación S.L., con CIF n.º B10369460, en referencia al Expediente 6/2020 de CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ESCUELAS DEPORTIVAS MUNICIPALES Y ACTIVIDADES FÍSICO-DEPORTIVAS EN ESPARTINAS TEMPORADAS 2020/2021 Y 2021/2022, del LOTE 9: Escuela de Pádel, Expone

Que a fecha de 19 de noviembre de 2020, se nos solicitó un requerimiento de subsanación y que entre otros, uno de los documentos, se refería al Certificado de inscripción en el Registro Andaluz de Escuelas Deportivas.

Ante la imposibilidad de poder presentar dicho certificado, expresamos nuestra renuncia a la licitación.”.

No obstante, siendo la renuncia un acto expreso, que como tal no es susceptible de interpretación, este Tribunal considera que, teniendo en cuenta que en el encabezamiento de su escrito hace referencia al lote 9, la expresión final, *“renuncia a la licitación”*, no cabe entenderla como renuncia a su participación en todos los lotes de la licitación. Por tanto, se ha de entender que la oferta de PEBETERO permanece en el segundo lugar de la clasificación en el lote 10, por lo que una eventual estimación del presente recurso contra la adjudicación del mismo, no beneficiaría a las recurrentes.

Además, se ha de tener presente que el motivo aducido para presentar dicha renuncia no es, como afirma la recurrente *“que tampoco podría cumplir las condiciones de solvencia exigidas”*, sino que no podía aportar el certificado de inscripción en el registro de entidades deportivas, que es una obligación del adjudicatario según lo especificado en el apartado 25.1.j) del PCAP, donde se establece como una de las *“OBLIGACIONES DEL ADJUDICATARIO”*: *“j) Estar inscrito en el Registro Andaluz de entidades deportivas”*.

Por todo ello, procede inadmitir el recurso interpuesto respecto del lote 10 por falta de legitimación.



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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.M.D.L.** y la entidad **SPORTGENIA CONSULTING, S.L.** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “Servicios de las escuelas deportivas municipales y actividades físico-deportivas en Espartinas para las temporadas 2020/2021 y 2021/2022.” respecto del lote 10, (Expte. 6/2020), promovido por el Ayuntamiento de Espartinas, (Sevilla), por falta de interés legítimo para recurrir.

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.

