

**Recurso 26/2021**

**Resolución 214/2021**

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

Sevilla, 27 de mayo de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FORONLINE LEX, S.L.** contra la resolución de adjudicación del “Acuerdo Marco para la contratación del servicio de atención al alumnado en el comedor escolar de gestión directa de los centros educativos públicos dependientes de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Granada curso 20-21” (Expte. CONTR. 2020 415933), promovido por la Delegación Territorial de Educación y Deporte en Granada, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 15 de agosto de 2020 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento, y el 19 de agosto de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a 3.597.063,62 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 28 de diciembre de 2020, el órgano de contratación acordó la adjudicación de los siete lotes del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la entidad GP SERVICIOS EDUCATIVOS S.L..

**CUARTO.** El 20 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 FORONLINE LEX, S.L, contra la resolución de adjudicación, anteriormente mencionada.

**QUINTO.** Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 21 de enero 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 los días 2 y 10 de febrero de 2021.

**SEXTO.** Mediante Resolución de 18 de febrero de 2021, este Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación previa solicitud de levantamiento de la misma por el órgano de contratación.

**SÉPTIMO.** 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.

**SEGUNDO.** Antes de analizar el resto de los requisitos de admisión así como el fondo de la cuestión, procede examinar detenidamente la legitimación de la recurrente respecto a la resolución de adjudicación impugnada.

La recurrente interpone el recurso contra la resolución de 28 de diciembre de 2020, del órgano de contratación por la que se adjudican los siete lotes de que consta el acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución a favor de la entidad GP SERVICIOS EDUCATIVOS S.L., solicitando que *“Por todo lo anteriormente expuesto es por lo que por medio del presente escrito vengo a solicitar sea admitido y se tenga por interpuesto el RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, al Acto de Adjudicación, en virtud de la cual en sus lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7. Del expediente CONTR 2020 0000415933, y previa suspensión de la formalización del contrato y tras la tramitación legal que corresponda, sea dictada resolución en la que retrotrayendo las actuaciones se resuelva la adjudicación del concurso al licitador que garantice el cumplimiento del contrato y cumpla con las condiciones exigidas.”* .

Sin embargo, según consta en la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal, la recurrente sólo participó en la licitación del lote 4.

A tal efecto, 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 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 y 25/2020, de 30 de enero) 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 de todos los lotes del acuerdo marco, 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 de los mismos, lo que sólo puede tener lugar, en el presente supuesto, respecto a la adjudicación del lote 4, único lote en cuya licitación participó, en el que quedó en segundo lugar de la clasificación. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria en el resto de los lotes, con el recurso contra la adjudicación de estos, 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 de aquella.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del recurso respecto a la adjudicación de los lotes 1, 2, 3, 5, 6 y 7, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, por falta de legitimación de la recurrente, por lo que sólo se admite el recurso contra la adjudicación del lote 4 del acuerdo marco, respecto al cual se examinarán los restantes requisitos de admisión y los motivos de fondo en los que la recurrente ampara su impugnación.

**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 acuerdo marco con un valor estimado de 3.597.063,62 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del lote 4, 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 fue notificada a la ahora recurrente el 28 de diciembre de 2020, por lo que teniendo en cuenta que el recurso fue presentado el 20 de enero de 2021 en el Registro electrónico de 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 relación con la adjudicación del lote 4 del acuerdo marco mencionado en el encabezamiento .

Como ya se ha indicado, y partiendo de las consideraciones expuestas en el fundamento de derecho segundo, la recurrente pretende con su recurso que *“sea dictada resolución en la que retrotrayendo las actuaciones se resuelva la adjudicación del concurso al licitador que garantice el cumplimiento del contrato y cumpla con las condiciones exigidas.”*

En primer lugar, la recurrente alega que aprecia *“error en el orden de adjudicación del LOTE 4, que sitúa a esta mercantil, ForonLine Lex S.L. en la tercera posición, cuando por puntuación le correspondería la segunda posición con una puntuación de 99,06.”*

Igualmente, alega *“error en la Adjudicación a la empresa GP SERVICIOS EDUCATIVOS, S.L. en el LOTE 4, pues se considera que no cuenta a priori, con la solvencia económico-financiera requerida para poder presentarse a la totalidad de los lotes, y posiblemente tampoco, con la solvencia técnica requerida para poder presentarse a todos los LOTES.”*

Al respecto, afirma, en resumen, que *“La mercantil GP SERVICIOS EDUCATIVOS se presentó a todos los lotes, por lo que se debería de haber procedido por parte de esa mesa de contratación al examen de la documentación presentada por la empresa, pudiendo así comprobar que ésta no acreditaba suficientemente la solvencia económica financiera ni la solvencia técnica o profesional exigida en el Anexo XIV y XV del PCAP para licitar a los 7 lotes a los que ha concurrido. La empresa sólo podrá acreditar en este caso un máximo de 2.763.338,61 €, en servicios realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato, cuando tendría que haber acreditado, como ya hemos expuesto anteriormente, al menos una vez y media el valor estimado del contrato que asciende a la cantidad de 3.597.063,62 €, es decir, debería de haber acreditado una solvencia financiera por un importe anual de 5.395.595,43 euros.”*



Por último, en cuanto a la solvencia técnica, afirmar que *“Entendemos de igual forma que han de ser revisados y/o exigidos a la mercantil provisionalmente adjudicataria de estos servicios, la acreditación del cumplimiento de los criterios de solvencia técnica exigida, al no disponer de dicha información, así como acreditación del volumen de trabajos realizados de igual naturaleza al presente contrato de servicio de atención al alumnado en comedores.”*.

Por su parte, el órgano de contratación se opone a lo pretendido por la recurrente, en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en el procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidas, manteniendo que *“considera que no debe estimarse el recurso presentado por la empresa Foronline Lex, S.L.”*.

En su escrito de alegaciones, la entidad adjudicataria se opone a lo pretendido por la recurrente, con argumentos que más adelante se expondrán, para justificar el cumplimiento de la solvencia técnica o profesional y económica y financiera por su parte

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de las partes procede realizar el análisis de las mismas.

En cuanto a la primera de ellas, relativa al error en el orden de adjudicación del lote 4 detectado en la resolución de adjudicación recurrida, el órgano de contratación ha procedido a su corrección mediante Acuerdo de 8 de febrero de 2021. Habiendo accedido el órgano de contratación a la petición de la recurrente y confirmarse su oferta como la segunda mejor clasificada en dicho lote, pierde su objeto este motivo de recurso.

Como segundo motivo de recurso, la recurrente cuestiona la solvencia económica de la adjudicataria, por lo que resulta de interés, reproducir las previsiones del PCAP en cuanto a los criterios de selección relativos a la solvencia económica y financiera y su acreditación.

El anexo XIV del PCAP dispone al respecto:

*“2. Criterios de selección relativos a la solvencia económica y financiera del empresario.*

*La solvencia económica y financiera se acreditará por el medio o los medios que se señalan a continuación: Estos medios son ALTERNATIVOS, SIENDO NECESARIO ACREDITAR UNO DE LOS SIGUIENTES CRITERIOS.*



*1. Volumen anual de negocios del ámbito al que se refiere el contrato de la persona licitadora o candidata, que referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos disponibles en función de las fechas de constitución o de inicio de actividades de la persona licitadora y de presentación de ofertas por importe mínimo de vez y media el valor estimado de los lotes a los que licita.*

*El volumen anual de negocios de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.*

*2. El patrimonio neto según el balance correspondiente al último ejercicio económico de las cuentas anuales aprobadas deberá superar el 20 por 100 del Valor Estimado de los lotes a los que licita.*

*El patrimonio neto de la persona licitadora se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas correspondientes al último ejercicio para el que esté vencida la obligación de aprobar las cuentas anuales, y depositadas en el Registro Mercantil u oficial que corresponda; si no lo estuvieran, deben presentarlas acompañadas de la certificación de su aprobación por el órgano de administración competente. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil deberán presentar sus libros de inventarios y cuentas anuales legalizados por el Registro Mercantil.”.*

La recurrente alega el incumplimiento de los requisitos de solvencia económica, con argumentos y datos, referidos al primero de los medios de acreditación previstos en el PCAP. Sin embargo, de entre los dos medios alternativos mediante los que se puede acreditar la solvencia económica, la adjudicataria opta por el segundo de ellos, quedando constatado en la documentación remitida por el órgano de contratación a este Tribunal que, como afirma la adjudicataria en su escrito de alegaciones, “*Para el año 2019, último ejercicio económico con las cuentas anuales aprobadas, GP Servicios Educativos posee un Patrimonio Neto de 1.522.695,59 €, superior al 20 por 100 del Valor Estimado de los lotes a los que licita la empresa. Dado que el 20 por 100 de 3.597.063,62 € (importe total del valor estimado del contrato, IVA exento) asciende a 719.412,72 €*”.

Así, se ha de desestimar el motivo de recurso que venimos analizando, por entender que la adjudicataria ha acreditado que cuenta con la solvencia económica suficiente para licitar a todos los lotes del contrato, y por consiguiente al lote 4, cuya adjudicación es objeto de este recurso, conforme a lo previsto en el citado anexo del PCAP.



Al efecto, se ha de recordar el contenido del artículo 139 de la LCSP que dispone “1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (...)”. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal, los pliegos que rigen el contrato son “lex inter partes” o “lex contractus” y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, y al propio órgano de contratación.

Así lo hemos sostenido, entre otras muchas, en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio:

*“En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos. El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que «(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80)».*

Por último, la recurrente, afirma, como se ha expuesto en los antecedentes de hecho, que la adjudicataria “posiblemente tampoco” cuente con la solvencia técnica exigida, y entiende que debe revisarse y/o exigirse a la ya adjudicataria su acreditación, sin justificar, ni fundamentar las razones que le llevan a dicha conclusión en información, documentación o prueba alguna, realizando una afirmación sin más base



fáctica, cuando la recurrente ni siquiera ha hecho uso de su derecho a la vista del expediente para obtener la información de la que dice no disponer.

En este sentido, se manifiestan tanto el órgano de contratación como la adjudicataria en sus alegaciones al recurso, pues corresponde a la recurrente probar lo que afirma e introducir los argumentos jurídicos que, a partir de los hechos probados, permitan a este Tribunal pronunciarse sobre su pretensión. Lo que no es admisible ni puede exigirse de este Tribunal es que sustituya a la recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal 131/2019, de 26 de abril y 304/2019, de 24 de septiembre), pues el recurso obliga a la recurrente a fundamentar su impugnación.

Por ello, se han de rechazar las pretensiones de la recurrente en cuanto a los requisitos de solvencia técnica y, con ello, se desestima el recurso interpuesto.

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 **FORONLINE LEX, S.L.** contra la resolución de adjudicación del “Acuerdo Marco para la contratación del servicio de atención al alumnado en el comedor escolar de gestión directa de los centros educativos públicos dependientes de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de Granada curso 20-21” (Expte. CONTR. 2020 415933), promovido por la Delegación Territorial de Educación y Deporte en Granada.

**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.

