

Recurso 460/2021

Resolución 53/2022

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

Sevilla, 28 de enero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VISUALES 2000, S.L.U.** contra la resolución, de 27 de septiembre de 2021, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de funcionamiento de un plató de Televisión, la edición de informativos y la edición de programas de televisión propia” (Expte. 2019 CONT-00072), convocado por el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 y 26 de abril de 2021, se publicó, respectivamente, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 923.280,00 euros.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante resolución, de 9 de agosto de 2021, el órgano de contratación excluye la proposición de la entidad VISUALES 2000, S.L.U.. Contra dicha exclusión, la citada entidad interpone el 23 de agosto de 2021 recurso especial en materia de contratación, que ha sido desestimado por este Tribunal mediante Resolución 52/2022, de 28 enero.

Por resolución, de 27 de septiembre de 2021, el órgano de contratación adjudica el contrato a la entidad COMUNICACIÓN Y SERVICIOS 101, S.L. (en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 7 de octubre de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VISUALES 2000, S.L.U. (en adelante la recurrente) contra la citada resolución de 27 de septiembre de 2021.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por la entidad adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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, toda vez que el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre (Málaga) no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

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 de lo que se expondrá más adelante.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación, en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, la resolución de adjudicación le fue enviada a la entidad ahora recurrente el 28 de septiembre de 2021, por lo que aun computando desde dicha fecha el recurso presentado el 7 de octubre de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación de 27 de septiembre de 2021, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, «1. Declare la nulidad de la el (sic) Acta de la Mesa de Contratación de fecha 23 de septiembre de 2021 y del Decreto nº 2021/05720 (Doc.5 y Doc.6), mediante los



que se adjudica el contrato a COMUNICACIÓN Y SERVICIOS 101 S.L., retrotrayéndose las actuaciones al momento anterior a dicha adjudicación, teniéndose desde ese momento por retirada la oferta presentada y acordando la exclusión de COMUNICACIÓN Y SERVICIOS 101 S.L., al no ser conforme a derecho la concesión de un segundo plazo de subsanación de 3 días hábiles. 2. Subsidiariamente, solo en caso de que este Tribunal considere conforme a derecho el segundo trámite de subsanación, se declare la nulidad de la el (sic) Acta de la Mesa de Contratación de fecha 23 de septiembre de 2021 y del Decreto nº 2021/05720 (Doc.5 y Doc.6), mediante los que se adjudica el contrato a COMUNICACIÓN Y SERVICIOS 101 S.L., retrotrayéndose las actuaciones al momento anterior a dicha adjudicación, teniéndose desde ese momento por retirada la oferta presentada y acordando la exclusión de COMUNICACIÓN Y SERVICIOS 101 S.L., al no acreditar el cumplimiento de los requisitos de solvencia técnica o profesional exigidos en el PCAP.».

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone a lo argumentado por la recurrente en los términos que de ser necesarios se reflejarán a lo largo de la presente resolución.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Por último, la entidad interesada se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal. Sobre la legitimación ad causam de la entidad recurrente.

Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial. Al efecto resulta de interés examinar las consecuencias del anterior recurso interpuesto por la recurrente, contra la exclusión de su oferta, sobre el escrito impugnatorio ahora examinado contra la adjudicación del mencionado contrato.

Como se ha indicado en los antecedentes de hecho, la recurrente impugnó su exclusión del procedimiento de licitación habiendo sido resuelto dicho recurso por este Tribunal, en sentido desestimatorio, mediante Resolución 52/2022, de 28 enero. De esta forma, ha de considerarse que el referido acto de exclusión ha quedado confirmado y firme en vía administrativa.

En el actual recurso -presentado ante este Tribunal con fecha 7 de octubre de 2021- la recurrente solicita que se declare nula la resolución de adjudicación del contrato, fundamentando dicha pretensión en la falta de solvencia profesional de la adjudicataria y en el indebido segundo requerimiento de subsanación efectuado por la mesa de contratación, que considera contrario a lo previsto en la normativa de aplicación.

Pues bien, la eventual estimación del presente recurso, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría respecto a este acto impugnatorio beneficio alguno más allá que la hipotética posibilidad de que resultara adjudicataria de un futuro procedimiento de contratación si el órgano de contratación, tras la previa declaración de desierto del actual procedimiento de adjudicación, decidiera convocar una nueva licitación, a la que la entidad ahora recurrente pudiese o le interesare presentarse. Tales circunstancias desbordan 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 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 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 presente contrato, lo que no puede tener lugar en el presente supuesto, en el que la exclusión de la recurrente ha devenido firme en vía administrativa como consecuencia de la resolución desestimatoria de este Tribunal del recurso interpuesto contra aquella. De tal manera que, 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 procede la inadmisión del mismo por falta de legitimación.

En tal sentido se viene pronunciando el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en reiteradas Resoluciones entre la que cabe señalar la 149/2020, de 6 de febrero, en la que se pronuncia en un caso similar al que ahora se examina en los siguientes términos: *«Constituye doctrina de esta Tribunal, recientemente reflejada en la Resolución nº 1239/2019, que carece de legitimación para impugnar exclusivamente la adjudicación quien no puede ser en ningún caso adjudicataria del contrato por haber sido excluida. Y ello porque carece de interés legítimo.*

(...)

Como decimos, este Tribunal ha señalado en múltiples resoluciones, a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

En conclusión, resulta claro que la recurrente se encuentra excluida del procedimiento de contratación mediante una resolución del órgano de contratación que ha sido confirmada por nuestra Resolución 1073/2019. Por tanto, como licitadora excluida ha quedado apartada del procedimiento de contratación, carece de legitimación para recurrir en el presente procedimiento puesto que no acredita la existencia de un interés legítimo al no poder experimentar ningún beneficio concreto y tangible como consecuencia de la posible estimación del presente recurso.



Además de la consideración y regla general expuesta se hace preciso analizar si efectivamente, la eventual estimación del presente recurso reportaría a (...) alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta, y que por tal razón le confiriera encontrarse legitimado para recurrir. Y es en este punto donde debemos llegar a la conclusión de que la resolución de este recurso, en caso de ser estimatoria, nunca le podría reportar un beneficio cierto a la recurrente, pues ninguna ventaja patrimonial o de otro tipo le correspondería, ya que la anulación del acuerdo de adjudicación en favor de (...), unido a la exclusión ya acordada de las otras dos licitadoras que resultaron invitadas, determinaría que el procedimiento de adjudicación se declarase desierto, y con ello se pudiese volver a producir una licitación nueva en idénticos términos de la que pudiera ser licitadora. Y a tal respecto, dado que la legislación de contratos estatal no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, ni siquiera a convocarlo, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, la recurrente no obtendría por la declaración de quedar desierto el presente procedimiento de adjudicación, un derecho a que se convocase otro procedimiento en términos iguales al declarado desierto. Por ello, de la anulación de la resolución recurrida el recurrente no obtendría una ventaja adicional a la de cualquier otro ciudadano interesado en concurrir a una eventual licitación, lo que no representa un interés más intenso que el que se derivaría de una acción pública, que como hemos afirmado anteriormente no se reconoce en materia de contratación.».

Asimismo ha de tenerse en cuenta, que la falta de legitimación de la entidad excluida del procedimiento de licitación mediante resolución administrativa firme para impugnar la resolución de adjudicación del mismo, no constituye una merma de los principios de tutela judicial efectiva y pro actione. Y ello dado que, en el supuesto de impugnación judicial de la resolución desestimatoria contra la exclusión, la licitadora excluida puede obtener una sentencia favorable a sus intereses que determine, en última instancia, una eventual adjudicación del contrato a su favor. Pero es que, además, la admisión de su legitimación para la interposición del presente recurso especial contra la adjudicación, basada en el hecho de no haber dejado firme su exclusión, no va a determinarle ningún beneficio efectivo, como ya se ha señalado con anterioridad, pues una eventual estimación del recurso especial contra dicha adjudicación no le permitirá obtener la adjudicación -al hallarse excluida, aunque no lo sea de manera firme en vía judicial.

Tal es el criterio igualmente recogido en la anteriormente citada resolución del TACRC, que al efecto concluye en los siguientes términos: «Pues bien, en nada perturba esta alegación a la falta de legitimación del recurrente toda vez que la interposición del recurso contencioso administrativo a que alude, y su eventual estimación, determinaría la retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a la exclusión de (...), y ello determinaría que el acuerdo de adjudicación que ahora se recurre quedaría anulado por tener que dictarse un nuevo requerimiento del artículo 150 a la oferta económicamente más ventajosa, que por mor de la inclusión de (...) en el procedimiento de adjudicación (por anulación del acuerdo de exclusión) se dirigiría a (...) al resultar la oferta más ventajosa (pues no tiene noticia este Tribunal de que (...) haya reaccionado frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación). Por tanto, el recurso contencioso administrativo, cuyo devenir pudiera tener -en caso de ser estimado- incidencia en la validez del acto de adjudicación aquí recurrido, no sirve en modo alguno para justificar la legitimación negada a (...) en esta sede, pues la suerte que siga tal recurso contencioso administrativo puede tener incidencia en el Acuerdo de adjudicación ahora recurrido, pero el resultado estimatorio o desestimatorio del recurso especial en materia de contratación que ahora nos ocupa no tendría incidencia alguna en el recurso contencioso administrativo interpuesto por (...). De modo que los intereses legítimos de (...) en el procedimiento de adjudicación del Acuerdo Marco, Lote VII, ya se ven satisfechos y canalizados mediante la impugnación de su concreta exclusión. Lo que confirma que a (...) ninguna ventaja le reporta el ejercicio del presente recurso, ni ninguna legitimación adicional le genera el hecho de que haya recurrido ante los tribunales del orden jurisdiccional contencioso administrativo el acuerdo de exclusión confirmado por la resolución de este Tribunal nº 1073/2019».



Lo expuesto conduce a que, en el presente supuesto, debe estimarse que dicha legitimación decae por cuanto se ha argumentado en el cuerpo de la presente resolución.

En este mismo sentido, se ha expresado recientemente este Tribunal en su Resolución 563/2021, de 30 de diciembre.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, lo que impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se ampara.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VISUALES 2000, S.L.U.** contra la resolución, de 27 de septiembre de 2021, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de funcionamiento de un plató de Televisión, la edición de informativos y la edición de programas de televisión propia” (Expte. 2019 CONT-00072), convocado por el Ayuntamiento de Alhaurín de la Torre (Málaga), por falta de legitimación de la recurrente.

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

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.

NOTIFÍQUESE 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.

