Recurso 387/2021
Resolución 562/2021

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

Sevilla, 30 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASOCIACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VICTIMAS DE CÁDIZ** contra los acuerdos adoptados por la mesa de contratación en relación al procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio de asistencia a víctimas de delito en Andalucía (SAVA) en la provincia de Cádiz a excepción del Campo de Gibraltar" (Expte. CONTR 2020 443334), tramitado por la Delegación Territorial de Regeneración, Justicia y Administración Local en Cádiz, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 de enero de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía 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 1.323.454,01 euros. En dicho día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

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.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 28 de junio de 2021, acordó excluir del procedimiento de licitación a la oferta presentada por la ASOCIACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VICTIMAS DE CÁDIZ (en adelante, APV), al considerar que no había acreditado la solvencia económica y financiera de conformidad con las previsiones contenidas en el anexo XIV del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). Contra dicho acuerdo de la mesa la entidad APV interpone recurso especial en materia de contratación que ha sido tramitado con el número 365/2021. Dicho recurso fue resuelto por este Tribunal mediante Resolución 555/2021, de 17 de diciembre, en sentido desestimatorio, y por ende, confirmando la adecuación a derecho del acuerdo impugnado en lo tocante a la exclusión de la oferta de la recurrente del procedimiento de licitación.

En el curso de la citada sesión de la mesa de contratación celebrada con fecha 28 de junio de 2021, y tras la exclusión de la asociación recurrente, la mesa acuerda solicitar la documentación previa a la adjudicación al siguiente licitador mejor clasificado, que resultó ser la entidad AOSSA GLOBAL, S.A., (en adelante, AOSSA).

Con fecha 2 de agosto de 2021, se celebra la sexta sesión de la mesa de contratación, con la finalidad de comprobar la documentación previa a la adjudicación prevista en la cláusula 10.7 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) correspondiente a la entidad propuesta como adjudicataria, tras el análisis de la misma, la mesa acuerda requerir a la citada mercantil aclaración respecto al periodo de vigencia del plan de igualdad, así como la designación de la persona coordinadora del servicio.

Con fecha 5 de agosto de 2021 se celebra la séptima sesión de la mesa de contratación, con objeto de comprobar la subsanación de la documentación presentada por la licitadora AOSSA y tras el análisis de la misma se acuerda requerirle la designación de algún miembro del equipo que cumpla con los criterios establecidos en el anexo XV del PCAP.

SEGUNDO. El 20 de agosto de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente, contra los indicados acuerdos de la mesa de contratación adoptados con fecha 2 y 5 de agosto de 2021, y mediante los que considera que se ha producido una indebida admisión de la oferta presentada por la entidad AOSSA.

El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente lo solicitado fue recibido en este Órgano.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la entidad adjudicataria del procedimiento para que formulara las alegaciones que considerase oportunas, sin que se hayan presentado las mismas en el plazo concedido al efecto.

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.

SEGUNDO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, los acuerdos recurridos son de fecha 2 y 5 de agosto de 2021, y fueron publicados en el perfil de contratante con fecha 5 y 11 de agosto respectivamente; por lo que el recurso presentado el 20 de agosto de 2021, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El objeto de la licitación, en el presente asunto, es un contrato de servicios con valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que contra el citado contrato cabe recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44.1.a) de la LCSP.

En cuanto al acto recurrido, la entidad APV en su recurso solicita la anulación de diversos acuerdos adoptados por la mesa de contratación en las sesiones celebradas con fecha 2 y 5 de agosto de 2021, y mediante los que considera que se ha producido una indebida admisión de la oferta presentada por la entidad AOSSA. Pues bien del análisis conjunto del contenido del recurso -en el que se ponen de manifiesto diversas irregularidades mediante las que se pretende evidenciar que la oferta de la entidad propuesta como adjudicataria incumple el pliego-, y de la pretensión solicitada -que se concreta en la indebida admisión de la entidad que resultó propuesta como adjudicataria del contrato-, se concluye que los acuerdos recurridos son susceptibles de recurso especial de conformidad con el artículo 44.2 b) de la LCSP.

CUARTO. Análisis de la legitimación ad causam de la recurrente.

En cuanto a la legitimación ad causam de la entidad APV para la interposición del presente recurso especial contra los acuerdos de la mesa de contratación ahora combatidos, resulta de interés examinar con carácter previo, las consecuencias del anterior recurso interpuesto por la citada entidad, contra la exclusión de su oferta.

Como hemos 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, con fecha 17 de diciembre de 2021. 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 20 de agosto de 2021- la recurrente solicita que *"se declaren nulos los acuerdos adoptados por la mesa de contratación de fecha 2 de agosto y 5 de agosto de 2021"* fundamentando dicha petición en la falta de solvencia profesional de la mercantil AOSSA y en la indebida actuación de la mesa al acordar un segundo trámite de subsanación y no excluir de la licitación a la citada entidad, tal y como establece la cláusula 10.7 del PCAP.

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 pudiere 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 admisión de la oferta de la entidad que ha resultado propuesta adjudicataria, 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 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 en reiteradas Resoluciones entre la que cabe señalar la Resolución 149/2020, de 6 de febrero, en la que el citado Tribunal se pronuncia en un caso similar al que ahora nos ocupa 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 SLI 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 INDRA, 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 posterior admisión de la oferta presentada por la entidad que resultó adjudicataria, 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, 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 la admisión de la oferta presentada por la mecantil AOSSA no le permitirá obtener la adjudicación del contrato-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 SLI, 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 SLI en el procedimiento de adjudicación (por anulación del acuerdo de exclusión) se dirigiría a SLI a resultar la oferta más ventaja (pues no tiene noticia este Tribunal de que KN-BSS 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 SLI en este 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 SLI. De modo que los intereses legítimos de SLI en el procedimiento de adjudicación del Acuerdo Marco, Lote VII, ya se ven satisfechos y canalizados mediante la impugnación se su concreta exclusión. Lo que confirma que a SLI 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, en el que además no consta impugnación judicial de la exclusión confirmada por este Tribunal, deba modularse nuestro anterior criterio en torno a la legitimación del licitador excluido mediante resolución definitiva en vía administrativa para la interposición de recurso especial, pues debe estimarse que dicha legitimación decae por cuanto se ha argumentado en el cuerpo de la presente resolución.

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 **ASOCIACIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LAS VICTIMAS DE CÁDIZ** contra los acuerdos adoptados por la mesa de contratación en relación al procedimiento de licitación del contrato denominad "Servicio de asistencia a víctimas de delito en Andalucía (SAVA) en la provincia de Cádiz a excepción del Campo de Gibraltar" (Expte. CONTR 2020 443334), tramitado por la Delegación Territorial de Regeneración, Justicia y Administración Local en Cádiz, por falta de legitimación de la 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.

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.