Recurso 22/2022
Resolución 118/2022

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

Sevilla, 18 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OFICINA PARA EL DESARROLLO DEL COMERCIO EXTERIOR, S.L.** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado "Contratación de servicios de asesoramiento jurídico para la internacionalización", (Expte. 2021-057), respecto de los lotes 1 y 3, convocado por la Agencia Andaluza de Promoción Exterior S.A. (Extenda), ente adscrito a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de octubre 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 (DOUE) anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 2.236.500 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente que concurrió con otras entidades a la presente licitación en compromiso de constituir unión temporal de empresas (UTE) -UTE OFICINA PARA EL DESARROLLO DEL COMERCIO EXTERIOR-ATD CONSULTORES-GMCP SERVICIOS JURÍDICOS Y FINANCIEROS SLP-.

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.

El 30 de noviembre de 2021, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se acuerda la exclusión de la oferta presentada por la UTE OFICINA PARA EL DESARROLLO DEL COMERCIO EXTERIOR-ATD CONSULTORES-GMCP SERVICIOS JURÍDICOS Y FINANCIEROS SLP, para los lotes 1, 2 y 3, al no haber acreditado todos los requisitos de solvencia económica y financiera y técnica o profesional.

El 2 y 28 de diciembre de 2021, el órgano de contratación, respectivamente, declaró desierto el procedimiento respecto del lote 2 y dictó resolución en la que acuerda adjudicar el mencionado contrato, respecto de los lotes 1 y 3 a la entidad ERNST & YOUNG ABOGADOS, S.L.P. La remisión de la mencionada resolución de adjudicación así como su publicación en el perfil de contratante se produjo el 29 de diciembre de 2021.

SEGUNDO. El 19 de enero de 2022, la entidad OFICINA PARA EL DESARROLLO DEL COMERCIO EXTERIOR, S.L., (en adelante OFICOMEX) presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de adjudicación del órgano de contratación.

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 las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas presentado las siguientes entidades: GMCP SERVICIOS JURÍDICOS Y FINANCIEROS, S.L.P., ASESORES TÉCNICOS DE DIRECCIÓN CONSULTORES, S.L. y ERNST & YOUNG ABOGADOS, S.L.P.

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. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, 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.

TERCERO. 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, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), de tal modo que de acuerdo con el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues éste expresa que lo tendrán siempre que "*se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos*".

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

Con carácter previo al análisis del fondo del asunto, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial.

En primer lugar, se ha de indicar que la recurrente ha licitado con el compromiso de constituir con otras entidades una unión temporal de empresas en el supuesto de resultar adjudicataria de la licitación. Desde esta perspectiva, de acuerdo con los artículos 48 de la LCSP y 24.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, teniendo en cuenta que en este último precepto se dispone que *«En el caso de que varias empresas concurran a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso»,* la recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso especial. Así se ha manifestado en otras ocasiones este Tribunal por ejemplo en la Resolución 95/2022, de 4 de febrero.

Procede ahora examinar detenidamente la legitimación ad causam de la recurrente respecto a la resolución de adjudicación impugnada.

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución, de 28 de diciembre de 2021, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato, respecto de los lotes 1 y 3, solicitando que, con estimación del mismo, *«se resuelva declarar anulable el acto de adjudicación y que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la misma».*

Sin embargo, previamente, la oferta de la recurrente había sido excluida del procedimiento de licitación, respecto de los lotes 1, 2 y 3, por acuerdo de la mesa de contratación en la sesión celebrada el día 30 de noviembre de 2021, para entre otros asuntos, analizar la documentación que ésta había aportado tras el requerimiento de subsanación de la documentación que había presentado como entidad propuesta adjudicataria del contrato.

En el acta de la sesión de la mesa de contratación antes citada se hizo constar lo siguiente:

> *«- Con respecto a la solvencia económica: No se ha aportado declaración responsable de la empresa GMCP SERVICIOS JURÍDICOS Y FINANCIEROS SLP en la que declare su volumen de negocio anual de los tres últimos años concluidos tal y como se indica en el PCP y se le requirió en subsanación.*
>
> *- Con respecto a la solvencia técnica: la UTE OFICINA PARA EL DESARROLLO DEL COMERCIO EXTERIOR-ATD CONSULTORES-GMCP SERVICIOS JURÍDICOS Y FINANCIEROS SLP ha remitido, en sede de subsanación, un acuerdo de asociación de GMCP con una red internacional, no acreditando la presencia en los países que componen el ámbito geográfico de actuación de cada lote tal y como se indicaba en el Anexo III del PCP: "Aportación del contrato o acuerdo de colaboración con socios locales en cada país relacionados con los trabajos de asesoramiento de igual o similar naturaleza que alguno de los descritos en el apartado "4. DESCRIPCIÓN DEL SERVICIO – ÁMBITOS DE ASESORAMIENTO" -no bastando como documento acreditativo de la presencia en destino la mera pertenencia del licitador a redes internaciones sin mediar acuerdo marco de colaboración bilateral con los socios locales en cada uno de los destinos.*
>
> *- Por otro lado, la Mesa comprueba los siguientes defectos en la documentación subsanada:*

La empresa GMCP SERVICIOS JURÍDICOS Y FINANCIEROS SLP, no ha acreditado el estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias con la Agencia Estatal de Administración Tributaria en la forma indicada en el PCP y solicitada también en subsanación.

- A la vista de lo expuesto esta Mesa acuerda:

Primero: Excluir a la UTE OFICINA PARA EL DESARROLLO DEL COMERCIO EXTERIOR-ATD CONSULTORES-GMCP SERVICIOS JURÍDICOS Y FINANCIEROS SLP. de los LOTES 1, 2 y 3 por no acreditar todos los requisitos exigidos en el PCP para poder ser adjudicataria de los mismos, en tanto en cuanto no ha acreditado ni el cumplimiento de la obligatoriedad de estar al corriente con la Agencia Tributaria Estatal de una de las empresas que componen la UTE ni la solvencia técnica requerida en su totalidad.»

En consecuencia, la mesa de contratación acuerda excluir la oferta de la UTE, proponer al órgano de contratación la declaración de desierto del lote 2, así como proponer como mejor oferta la propuesta presentada por la entidad ERNST & YOUNG ABOGADOS, S.L.P. para los lotes 1 y 3.

Así, queda claro que la oferta de la ahora recurrente fue excluida de la licitación, sin que dicha exclusión haya sido atacada con ocasión del presente recurso contra la adjudicación, pues su pretensión es que se excluya la oferta de la adjudicataria ya que entiende que no ha acreditado de forma suficiente la solvencia técnica o profesional exdigida en el PCAP. Por tanto, ha de considerarse que el acto de exclusión de la recurrente ha de entenderse consentido y firme.

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 por lo que no obtendría respecto a este beneficio alguno mas 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, respecto de los lotes 1 y 3, decidiera convocar una nueva licitación, a la que la entidad ahora recurrente se presentase; circunstancias que, por otro lado, ni tan siquiera han sido alegadas por la entidad recurrente para defender su falta de legitimación. En definitiva, este Tribunal considera que la hipótesis argumentada desborda 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, 360/2020, de 29 de octubre y 296/2021, de 29 de julio) 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 al no haberse recurrido. 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 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 este 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.*

(...)

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.»

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.

SEXTO. Sobre la petición de la recurrente del traslado del expediente administrativo al objeto de presentar alegaciones a su propio recurso.

La entidad OFICOMEX mediante *«otro sí digo»* realiza la siguiente petición en su escrito de recurso *«Que se remita el expediente administrativo a esta representación, en formato electrónico con objeto de presentar alegaciones al presente recurso, todo ello, en virtud del artículo 52 de la LCSP».*

Sobre esta cuestión el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso: *«De otra parte se indica que la UTE solicitó vista del expediente tras la notificación de la adjudicación, la cual se realizó el pasado 11 de enero de 2022, por lo que no se entiende que ahora solicite la recurrente que se le remita el expediente administrativo a fin de presentar alegaciones al recurso presentado de su parte, pues de presentar las alegaciones que indica, esta parte estaría en indefensión al no poder presentar contraalegaciones a lo que considere alegar de nuevo».*

Pues bien, procede indicar que por una parte no prevé la LCSP la posibilidad de que este Órgano remita el expediente administrativo en formato electrónico a las entidades recurrentes para que las mismas puedan hacer

alegaciones a su propio escrito de recurso. Sobre lo anterior, lo que regula el artículo 52 de la LCSP es la posibilidad de que el interesado que desee examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial haya de solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto. Asimismo, el precepto prevé que ante el incumplimiento por parte del órgano de contratación de la obligación mencionada, la recurrente pueda alegarlo en su escrito con la finalidad de que este Órgano pueda darle acceso al mismo en sus oficinas por el plazo de 10 días para permitirle completar su escrito de recurso.

No es desde luego el supuesto previsto en la norma el caso ante el que ahora nos encontramos. Como el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso y este Tribunal ha podido corroborar en el expediente administrativo remitido, una de las entidades que componen la UTE de la que la recurrente forma parte, GMCP SERVICIOS JURÍDICOS Y FINANCIEROS, S.L.P., tuvo acceso al expediente el 11 de enero de 2022, por lo que no ha existido incumplimiento del órgano de contratación de la obligación de permitir el acceso al expediente a la UTE. Sobre lo anterior, y aunque se pudiera considerar que la entidad recurrente no tuvo conocimiento de la mencionada vista -cuestión no alegada por OFICOMEX- esta no la solicitó al órgano de contratación de forma previa a la interposición del recurso, por lo que ya no podría hacerlo en un momento posterior.

Por todo lo anterior, procede denegar la petición de traslado del expediente electrónico de contratación a la recurrente.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **OFICINA PARA EL DESARROLLO DEL COMERCIO EXTERIOR, S.L.** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado "Contratación de servicios de asesoramiento jurídico para la internacionalización", (Expte. 2021-057), convocado por la Agencia Andaluza de Promoción Exterior S.A. (Extenda), respecto de los lotes 1 y 3, ente adscrito a la Consejería de la Presidencia, Administración Pública e Interior, 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.

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.