Recurso 169/2022
Resolución 287/2022

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

Sevilla, 27 de mayo de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **RISCAT CONSULTORS, S.L.**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado "Servicio de vigilancia y salvamento en la playa de Camposoto", (Expte. SC 06/2022), promovido por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de marzo de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento, la fecha de remisión del referido anuncio fue de 11 de marzo de 2022. Asimismo, el 13 de marzo de 2022, el anuncio de licitación del citado contrato fue publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 14 de marzo de 2022, los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores en el citado perfil.

Con posterioridad se acordó ampliar el plazo de presentación de proposiciones y el plazo de obtención de los pliegos, el citado anuncio de modificación de plazos se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 5 de abril de 2022 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el 8 de abril de 2022. El valor estimado del contrato asciende a 1.152.695,59 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

SEGUNDO. El 3 de mayo de 2022, la entidad RISCAT CONSULTORS, S.L. (en adelante, la recurrente) presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de la contratación referenciada.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, recabándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que posteriormente fue recibida en este Tribunal.

Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 16 de mayo de 2022, se concedió un plazo de tres días hábiles a la entidad recurrente para que formulara alegaciones sobre la posible causa de inadmisión del recurso por extemporaneidad, las mismas han sido recibidas en este Órgano.

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 artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto; toda vez que el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) no ha manifestado que disponga de órgano propio -o a través de la Diputación Provincial respectiva- para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal la documentación requerida para su tramitación y resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

El órgano de contratación en su informe alega falta de legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso, afirma al respecto que "*la recurrente no ha participado en la licitación del expediente de contratación del servicio de vigilancia y salvamento en la playa de Camposoto*"; y además argumenta que: *"la entidad recurrente nada declara ni acredita sobre su legitimación para la interposición del presente recurso especial, pues no realiza alegato alguno que venga a poner de manifiesto de un modo claro e inequívoco que los criterios de adjudicación de la cláusula a los que se refiere su recurso, impidan o dificulten al recurrente el acceso a la licitación en condiciones de igualdad con el resto de potenciales licitadoras".*

Considera el órgano de contratación que no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en "*un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia".*

Este Tribunal ha tratado la cuestión relativa a la legitimación para la interposición del recurso especial en supuestos similares al presente en numerosas ocasiones (v.g. Resoluciones 71/2021, de 4 de marzo y 575/2021, de 23 de diciembre) en las que se señalaba lo siguiente:

«*Sobre la legitimación para la interposición del recurso especial existe una amplia y consolidada doctrina en este Tribunal basada, a su vez, en la del Tribunal Supremo sobre la exigencia de un interés legítimo. Así, en numerosas resoluciones (entre otras muchas, las 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 226/2019, de 9 de julio, 17/2020, de 28 de enero y 172/2020, de 1 de junio) hemos analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señala, 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.*
En su aplicación a supuestos concretos de impugnación de los pliegos de licitaciones públicas, la doctrina del interés legítimo ha sido analizada especialmente por este Tribunal. Así, en nuestra Resolución 314/2020, de 17 de septiembre, indicábamos:

"Sobre esta base jurisprudencial, lo que procede determinar es si la recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar un perjuicio, resultando evidente que la evitación del perjuicio o la obtención del beneficio no puede perseguir otra finalidad, en el caso del recurso especial, que la de permitir la participación en la

licitación en condiciones de igualdad con el resto de licitadores -en el caso de recurso contra los pliegos- o la de eliminar el obstáculo que impida continuar en el proceso selectivo y/o alcanzar la adjudicación del contrato; sin perder de vista que en cualquiera de dichos casos el interés que legitima para acudir a esta vía especial de impugnación es, en última instancia, el interés en conseguir la adjudicación del contrato".

En el supuesto aquí analizado, los motivos esgrimidos en el recurso se refieren todos ellos a los criterios de adjudicación del contrato, cuestionando la regulación dada a diversos aspectos de los mismos tales como el modo de ponderar los criterios de adjudicación, las titulaciones exigidas, la valoración de la experiencia o el sistema de ponderación del compromiso de adscripción de medios. En concreto y respecto al compromiso de adscripción de un centro de coordinación alega que los términos en el que el mismo se requiere *"sólo podría ser adquirido por empresas o instituciones que ya estén desempeñando tareas de comunicación en la zona por lo que se podría estar incurriendo en un agravio comparativo o discriminación entre las empresas participantes".* Por último y en relación a las mejoras denuncia que, las previstas en el pliego, vulneran el contenido del artículo 145 de la LCSP, que en su apartado séptimo dispone expresamente que: *"En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas".*

Pues bien, aun cuando la recurrente -si bien no de manera explícita y no respecto de todos y cada uno de los motivos- justifica su legitimación alegando que determinadas cláusulas del pliego vulneran alguno de los principios de la contratación pública e impiden participar en la licitación en condiciones de igualdad; conforme a una interpretación favorable y amplia de la legitimación reconocida en el artículo 48 de la LCSP y en aplicación de *principio pro actione,* este Tribunal considera acreditado el interés legítimo que ostenta la recurrente para impugnar el contenido de los pliegos de la presente licitación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el pliego de cláusulas administrativas particulares de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública; por tanto, debe admitirse el recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 b) de la LCSP establece que *"El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante (...)".

En el supuesto analizado, el anuncio de licitación fue remitido para su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea con fecha 11 de marzo de 2022 y publicado en el perfil de contratante el 13 de marzo de 2022, poniéndose los pliegos a disposición de los licitadores en el citado perfil el 14 de marzo, por lo que el *dies a quo* o primer día del plazo para la interposición de recurso fue el 15 de marzo de 2022, primer día hábil siguiente a la

publicación del anuncio, siendo e*l dies ad quem*, o último día del plazo, el 4 de abril de 2022. Por tanto, habiendo tenido entrada el recurso especial en el registro electrónico de este Tribunal el 3 de mayo de 2022, el mismo resulta del todo extemporáneo al haberse presentado transcurrido un mes desde la finalización del plazo legal establecido.

La recurrente en el escrito de alegaciones, sobre la posible extemporaneidad de su recurso, se opone a tal extremo e insiste en que nos encontramos ante un contrato sujeto a regulación armonizada, y por tanto, ha de tenerse en cuenta las previsiones contenidas al respecto en el artículo 135 de la LCSP apartados 1 y 3, argumenta que: *"el plazo de 15 días hábiles ex artículo 50.1 b) de la LCSP para interponer recurso especial en materia de contratación debe interpretarse en consonancia con las reglas de publicidad de la licitación que determina el artículo 135.3 de la LCSP.*

El anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 5 de abril de 2022, fecha coincidente con el justificante de presentación del anuncio en la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea habiendo sido, por tanto, anterior a la fecha de publicación del anuncio en el DOUE, que tuvo lugar en fecha 8 de abril de 2022".

Pues bien analizada la documentación obrante en el expediente se ha podido comprobar que tal y como afirma el órgano de contratación la fecha del anuncio que reivindica la recurrente, como de inicio del cómputo para la interposición de recurso contra los pliegos, se refiere a la de publicación del anuncio de modificación del plazo de presentación de proposiciones y del plazo de obtención de los pliegos, ampliación que vino motivada en que: *"se advirtió la necesidad de su ampliación, de forma que todos los posibles interesados en la licitación pudieran tener acceso al Plan de Seguridad y Salvamento de las playas de San Fernando, en la medida en que constituía información complementaria asociada a elementos referidos en los pliegos y documentos de contratación, y sin que ello implicara en ningún caso modificación alguna de los pliegos".*

Al respecto, procede señalar que este Tribunal y otros órganos de revisión de decisiones en materia contractual han entendido que cuando en el recurso se haya impugnado expresamente el nuevo contenido de la cláusula del pliego objeto de rectificación o modificación, el día de inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso ha de ser el siguiente al de la publicación de dicha rectificación o modificación, al existir una relación entre los motivos esgrimidos en el recurso y los cambios publicados en los nuevos anuncios que obliga a atender a la fecha de estos últimos a efectos del plazo de su impugnación. Este ha sido el criterio sostenido por este Tribunal en numerosas resoluciones (por todas, Resolución 299/2020, de 10 de septiembre), así como por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 373/2017, de 21 de abril.

En el supuesto que se examina, como se ha expuesto a lo largo de la presente resolución, no procede atender a las alegaciones formuladas por la recurrente, por cuanto el anuncio de ampliación del plazo -cuya fecha de publicación en DOUE reivindica la recurrente como fecha de inicio para el cómputo del plazo de interposición-, no afecta en ningún caso a las pretensiones esgrimidas por la recurrente todas ellas relacionadas con los criterios de adjudicación del contrato. Por tanto, no existe vinculación alguna entre las cuestiones planteadas en el recurso y el contenido de la posterior publicación del anuncio de ampliación de plazo, que pueda afectar al plazo de impugnación de los pliegos.

Por consiguiente, de conformidad con lo previsto en el artículo 55 de la LCSP, procede declarar la inadmisión del recurso por haberse interpuesto una vez finalizado el plazo legal establecido para ello.

La concurrencia de las causas de inadmisión del recurso por extemporaneidad impide entrar a conocer los

motivos de fondo que el recurso plantea, y hace innecesario el pronunciamiento sobre la adopción de la medida cautelar solicitada.

QUINTO. Sobre la temeridad y mala fe en la interposición del recurso.

El órgano de contratación solicita, en su informe, que se aprecie la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso; argumenta al efecto que: *"considerando la evidente falta de legitimación de la entidad recurrente, la palmaria y notoria extemporaneidad del recurso presentado, la ausencia de base alguna en los motivos de impugnación aducidos, el interés público que se pretende perjudicar, así como la falta de la más mínima justificación a la medida cautelar interesada, consideramos que concurre al caso temeridad y mala fe por parte del recurrente, y es por ello por lo que solicitamos se imponga a RISCAT CONSULTORS, una multa por importe de 3.000 euros".*

Pues bien, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 15/2019, de 22 de enero, 226/2019, de 9 de julio, 410/2019, de 3 de diciembre y 28/2020, de 4 de febrero), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *"Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene".*

Asimismo, como señala el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 1155/2018, de 17 de diciembre, -criterio que comparte este Tribunal-, la mala fe ha de ser palmaria, sin que pueda existir una interpretación razonable y favorable a la creencia de actuar en el ejercicio legítimo de un derecho; y ello, por cuanto la multa tiene también un carácter sancionador, lo que exige que, ante la duda, la actuación de la recurrente deba entenderse presidida por el principio de buena fe.

En el presente supuesto, si bien, el recurso interpuesto es claramente extemporáneo y los alegaciones formuladas al efecto carecen de consistencia al esgrimir un alegato que no resulta de aplicación al caso, tales circunstancias no son indicativas de temeridad manifiesta; además, el proceder de la recurrente tampoco evidencia ánimo torticero en la obtención de un resultado favorable, induciendo a error o equivocación al Tribunal con sus argumentos.

Por otra parte, en cuanto a los perjuicio al interés público alegados por el órgano de contratación, cabe señalar que la tramitación del expediente no se ha visto suspendida por la interposición del presente recurso, prueba de ello es que el contrato se ha adjudicado mediante resolución de fecha 13 de mayo de 2022

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que, no se evidencia en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, considerando que no procede la imposición de multa.

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 la entidad **RISCAT CONSULTORS, S.L.**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado "Servicio de vigilancia y salvamento en la playa de Camposoto", (Expte. SC 06/2022) promovido por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), al haberse interpuesto una vez finalizado el plazo legal establecido.

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.