Recurso 173/2022
Resolución 290/2022

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 **VIAJES HALCÓN, S.A.U.** contra el anuncio de licitación y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Dos viajes para jóvenes de 18 a 30 años del Programa Verano Joven 2022» (Expte. 26/2022/CON), convocado por el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 13 de abril de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto simplificado del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 100.123,73 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo 13 de abril de 2022.

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.

SEGUNDO. El 6 de mayo de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VIAJES HALCÓN, S.A.U. (en adelante la recurrente) contra el anuncio de licitación y los pliegos. En su escrito de recurso, la recurrente solicita, entre otras cuestiones, la suspensión del procedimiento de licitación.

Por 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 el 13 de mayo de 2022.

Con fecha 20 de mayo de 2022, este Tribunal mediante Resolución deniega la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente.

Por último, el 17 de mayo de 2022, 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, no habiéndose recibido ninguna en el plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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 Dos Hermanas (Sevilla) 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.

Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación y el órgano de contratación cuestiona su legitimación por entender que impugna determinadas cláusulas de los pliegos por motivos de legalidad, dado que en ningún caso las mismas restringen sus posibilidades de acceso a la licitación.

En este sentido, el primer párrafo del artículo 48 de la LCSP establece 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.»*.

La recurrente fundamenta su legitimación para la interposición del recurso argumentando que impugna el anuncio de licitación y los pliegos por entender que incumplen el Régimen Especial de las Agencias de Viajes (en adelante, REAV) contenido en los artículos 141 y 142 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido, existiendo a su juicio una conexión específica entre el acto recurrido (los pliegos de un contrato de servicio de gestión de viajes) y su actividad que son los servicios de agencias de viajes, por lo que se le debe reconocer legitimación al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

En este sentido, la recurrente hace pivotar su escrito de impugnación en dos cuestiones, la primera de ellas que el anuncio de licitación y determinadas cláusulas de los pliegos vulneran el REAV; y la segunda en la nulidad del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) por incorrecta determinación del impuesto sobre el valor añadido (IVA) que contraviene frontalmente la normativa vigente en materia del citado impuesto.

Sobre estas cuestiones el órgano de contratación en su informe al recurso argumenta, como se ha expuesto, que la recurrente impugna determinadas cláusulas de los pliegos por motivos de legalidad, dado que en ningún caso las mismas restringen sus posibilidades de acceso a la licitación. En este sentido, afirma que para admitir la legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación resulta necesario que la recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedida de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues 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. Sobre ello, matiza el órgano de contratación que es evidente que el motivo de impugnación de la recurrente no le impide participar en la licitación; de hecho, en la anterior que llevó a cabo este Ayuntamiento con un objeto idéntico, «Expediente 13/2019/CON "Organización de dos viajes del Programa Verano Joven 2019"», la recurrente participó en el procedimiento, y presentó su oferta con el IVA desglosado.

Pues bien, 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 muchos casos, este Tribunal, pese a la falta de acreditación del interés legítimo que asiste a las recurrentes en la interposición de recursos especiales contra los pliegos, como ocurre en el presente caso, se ha detenido en el análisis de los motivos de fondo esgrimidos en dichos recursos para reconocer o denegar la legitimación; y ello, sobre la base de que dichos alegatos pusieran de manifiesto de un modo claro e inequívoco que las cláusulas impugnadas impedían o dificultaban a las recurrentes el acceso a la licitación en condiciones de igualdad con el resto de potenciales licitadoras.

En el supuesto aquí analizado, nos encontramos con que la recurrente realiza en su primer motivo de recurso una suerte de defensa de la legalidad, argumentando que el anuncio y los pliegos vulneran el REAV contenido en la ley del IVA. Esta cuestión, que en modo alguno se relaciona con la imposibilidad u obstáculo de acceso de la recurrente a la licitación en condiciones de igualdad, desborda el concepto de interés legítimo regulado en el artículo 48 de la LCSP, en la línea doctrinal anteriormente reproducida.

Esta misma consideración se debe realizar respecto del segundo motivo de recurso dado que la alegada nulidad del PCAP por incorrecta determinación del IVA, no se encuentra fundamentada en una circunstancia que impida ni dificulte a la recurrente concurrir a la licitación en condiciones de igualdad, sino sobre la hipotética incorrecta determinación en el presupuesto base de licitación del citado impuesto, que desde luego no deja de ser una circunstancia incierta, no justificada de forma suficiente en el recurso, dado que la tributación de dicho impuesto va a depender de las actividades que forman parte del objeto del contrato, no teniendo necesariamente todas ellas que tener el mismo tipo aplicable, como ocurre en la presente licitación y así consta en el informe económico del servicio publicado en el perfil de contratante el mismo día del anuncio y los pliegos, en el que se indica que *«Se reitera que el Impuesto sobre el Valor Añadido se ha calculado al tipo reducido, en las prestaciones de vuelo nacional, alojamiento y manutención, exención sobre vuelo internacional y seguros, y tipo general sobre la comisión de la Agencia»*, lo que en cualquier caso no supone la existencia de circunstancias que impidan o dificulten su acceso al procedimiento en condiciones de igualdad.

Sobre otro supuesto en el que se debatía la falta de acreditación de la legitimación por parte de la entidad recurrente, indica nuestra Resolución 414/2020, de 26 de noviembre, que *«hemos de concluir que el interés de (...) es un puro interés en defensa de la legalidad que no tiene cabida en el ámbito del recurso especial de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, precepto que pese a su amplitud en el reconocimiento de legitimación, exige un interés legítimo vinculado a la existencia de un perjuicio directo o indirecto ocasionado por el acto recurrido»*, perjuicio -que como anteriormente se ha indicado- se debe circunscribir a que la configuración del anuncio y los pliegos restrinjan de forma antijurídica la posibilidad de la recurrente de participar en la licitación o de obtener la adjudicación del contrato en condiciones de igualdad.

Procede, pues, declarar la inadmisión del recurso especial por falta de legitimación de la entidad recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 55 b) de la LCSP. La concurrencia de esta causa de inadmisión hace innecesario el examen del resto de requisitos de admisión e impide entrar a conocer del fondo de la controversia.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VIAJES HALCÓN, S.A.U.** contra el anuncio de licitación y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Dos viajes para jóvenes de 18 a 30 años del Programa Verano Joven 2022» (Expte. 26/2022/CON), convocado por el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), por falta de legitimación activa de la citada entidad 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.