

Recurso 242/2022
Resolución 367/2022
Sección primera

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

Sevilla, 6 de julio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U.** contra la resolución del órgano de contratación, de 16 de mayo de 2022, por la que se adjudica el lote 1 del contrato denominado «Servicio de limpieza, logística de gestión interna de residuos, suministro y reposición del material de higiene consumible y otros servicios complementarios con carácter social y medioambiental» convocado por el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 408/2021), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 2 de junio de 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día, los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del citado perfil. El valor estimado del contrato asciende a 62.100.374,75 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El 25 de marzo de 2022, este Tribunal dictó la Resolución 155/2022 resolviendo el recurso especial en materia de contratación, tramitado bajo el número 34/2022 e interpuesto por EULEN, S.A. contra la adjudicación del lote 1 del contrato a la entidad FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. La citada resolución estimó el recurso y acordó la anulación del acto impugnado, disponiendo en su fundamento de derecho séptimo lo siguiente: *«respecto del recurso y el allanamiento producido, debe señalarse que la corrección de la infracción legal cometida, que ha sido anteriormente analizada, debe llevarse a cabo anulando la resolución de adjudicación del contrato de servicios, respecto del lote 1, retrotrayendo las actuaciones a dicho momento para que se proceda a excluir la oferta de la entidad Ferrovial Servicios SAU con continuación en su caso del procedimiento».*

Reunida la mesa de contratación el 25 de abril de 2022, acuerda la exclusión de la oferta de la entidad FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. en el lote 1 del contrato y propone la adjudicación del citado lote a la entidad EULEN, S.A. (EULEN, en adelante).

El 16 de mayo de 2022, el órgano de contratación adjudicó el lote 1 del contrato a EULEN y el 3 de junio la adjudicación se publicó en el perfil de contratante y se remitió a los licitadores.

El 8 de junio de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. contra la exclusión de su oferta, que fue resuelto mediante la Resolución 353/2022, de 30 de junio, de este Tribunal que lo inadmitió por considerar que el recurso planteaba una controversia sobre la que ya se había pronunciado en su Resolución 155/2022.

SEGUNDO. El 21 de junio de 2022, tuvo entrada en el registro electrónico del Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. (FERROVIAL, en adelante) contra la resolución de adjudicación del lote 1.

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.

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 y plazo de interposición.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, 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.

Asimismo, el recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

TERCERO. Legitimación.

Debe analizarse la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, cuyo primer párrafo es del tenor siguiente: *«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».*

Al respecto, FERROVIAL funda su legitimación en que *“si se estimase recurso especial contra la exclusión que se interpuso (...) y que aún está pendiente de resolverse, se anularía la Resolución de adjudicación objeto del presente recurso dado que mi representada resultaría la adjudicataria por haber presentado la oferta económicamente más ventajosa.”*



Así pues, FERROVIAL justifica su interés legítimo para impugnar la adjudicación en un hecho futuro e incierto como es la eventual estimación de su anterior recurso contra la exclusión; sin perjuicio de lo cual, ya es un dato cierto que el citado recurso especial ha sido inadmitido por este Tribunal en su Resolución 353/2022, de 30 de junio. Las circunstancias expuestas sitúan a la recurrente en un escenario donde su interés legítimo ha decaído y ello por las siguientes razones:

1) Si nos centramos en los argumentos de la recurrente para fundar su interés legítimo, no sería posible reconocerle legitimación en la medida que esta se hallaría condicionada a la producción de un hecho futuro e incierto como sería la eventual estimación de su recurso anterior contra la exclusión. En esta situación, la anulación del acto impugnado no le reportaría ningún beneficio cierto y no se darían los requisitos jurisprudenciales sobre la existencia del interés legítimo. Este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (v.g. Resolución 7/2018) que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la 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.

2) La oferta de FERROVIAL fue excluida de modo definitivo en vía administrativa. Los hechos que han llevado a esta situación son los siguientes:

- la Resolución 155/2022 de este Tribunal estimó el recurso interpuesto por EULEN contra la adjudicación del lote 1 del contrato a FERROVIAL; dicha resolución analizó el fondo de la controversia y estimó el recurso al considerar, con apoyo en el art. 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LJCA), que el allanamiento del órgano de contratación a las pretensiones de EULEN era conforme a derecho, estaba argumentado y no constituía infracción manifiesta del ordenamiento jurídico. Así pues, la resolución del Tribunal anuló la adjudicación y acordó la retroacción de actuaciones para que se procediera a la exclusión de la oferta de FERROVIAL en el reiterado lote 1.
- Esta exclusión, en cumplimiento de lo dispuesto por el Tribunal, fue acordada por la mesa e impugnada por FERROVIAL dando lugar al recurso especial resuelto por la Resolución 353/2022 de este Órgano que, reconociendo legitimación a la recurrente por considerar que impugnaba un acto que le originaba un perjuicio directo, inadmitió finalmente el recurso por considerar que la controversia de fondo ya había sido resuelta en la anterior Resolución 115/2022 y que la única vía expedita que quedaba a la recurrente era la jurisdiccional contra esta última resolución.

Quiere decirse, pues, que la exclusión de la oferta de FERROVIAL es ya un acto definitivo en vía administrativa, aun cuando no sea firme por haberse impugnado judicialmente la Resolución 115/2022 (extremo que se hacía constar en el anterior recurso especial de dicha empresa contra el acuerdo de la mesa acordando la reiterada exclusión de su proposición).

En recientes resoluciones del Tribunal (v.g. 562 y 563, ambas de 2021 o las Resoluciones 105 y 226, ambas de 2022) hemos concluido que, siendo la recurrente una licitadora excluida mediante resolución definitiva en vía administrativa, no cuenta con legitimación para la interposición de un recurso contra la posterior adjudicación. Al efecto, se ha de tener en cuenta que la eventual estimación del recurso contra la adjudicación, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría beneficio alguno más allá de la hipotética posibilidad de que resultara adjudicataria de una futura licitación 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 se presentase.

En definitiva, siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso especial solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación del contrato a su favor, lo que no puede tener lugar en el presente supuesto en el que la exclusión de aquella ha devenido firme en vía administrativa.

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que la falta de legitimación de la entidad licitadora excluida -mediante resolución administrativa firme- para impugnar la resolución de adjudicación, no constituye una merma de los principios de tutela judicial efectiva y pro actione. Y ello dado que, en un supuesto como el que nos ocupa en el que FERROVIAL ha manifestado haber impugnado judicialmente su exclusión, la citada entidad puede obtener una sentencia favorable a sus intereses que determine, en última instancia, una eventual adjudicación del contrato a su favor. En tal caso, la estimación del recurso contencioso administrativo determinaría la retroacción de actuaciones al momento anterior a la exclusión de la proposición de la recurrente y ello provocaría que el acuerdo de adjudicación que ahora se recurre quedaría anulado (en el sentido expuesto se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 226/2022 y el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 149/2020).

Con base en las consideraciones realizadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, procede inadmitir el recurso especial interpuesto por falta de legitimación de la entidad recurrente.

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 **FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U.** contra la resolución del órgano de contratación, de 16 de mayo de 2022, por la que se adjudica el lote 1 del contrato denominado «Servicio de limpieza, logística de gestión interna de residuos, suministro y reposición del material de higiene consumible y otros servicios complementarios con carácter social y medioambiental» convocado por el Hospital Universitario Reina Sofía de Córdoba, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 408/2021), por falta de legitimación de la recurrente.

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

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 personas 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.

