Recurso 276/2022
Resolución 381/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 13 de julio de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LGA REDES & COMUNICACIONES S.L.** contra el acuerdo de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz, adoptado en su sesión celebrada el día 16 de junio de 2022, por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio de mantenimiento integral y gestión técnica de los edificios de la Junta de Andalucía sitos en Fernando el Católico, 3, y calle San José, 36, Cádiz" (Expte. CONTR 2021 788045), convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz, este Tribunal en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de marzo de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento, publicándose el mismo día los pliegos rectores de la presente licitación. El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 360.358,14 euros.

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.

Durante el plazo de presentación de proposiciones la entidad LGA REDES & COMUNICACIONES, S.L. no presentó oferta al presente procedimiento de licitación.

SEGUNDO. Con fecha 7 de julio de 2022 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad LGA REDES & COMUNICACIONES, S.L, contra el acuerdo de adjudicación de 16 de junio de 2022, publicado en la plataforma el día 23 de junio a favor de la entidad mercantil Ingeniería Gestión Energética y Estudio de Obras, S.L.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 8 de julio de 2022, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le solicitó el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, así como la restante documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Órgano el 12 de julio de 2022.

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, aun cuando sustantivamente se impugna el contenido de los pliegos, como veremos, el acto formalmente recurrido es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por una Administración Pública con la condición de poder adjudicador. 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.

TERCERO. Plazo de interposición.

La resolución de adjudicación del contrato, de 16 de junio de 2022, se publicó en el perfil de contratante el 23 de junio de 2022. Por tanto, el recurso presentado en el registro electrónico de este Tribunal el 7 de julio de 2022 se ha formalizado dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

CUARTO. Fondo del asunto: legitimación ad causam.

Con carácter previo al estudio de los demás requisitos de admisión del recurso y de los motivos en que este se sustenta, procede examinar la legitimación de la recurrente respecto al acuerdo de adjudicación impugnado.

Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone "*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, 172/2020 de 1 de junio, 74/2021, de 4 de marzo, 234/2021, y 235/2021, ambas de 10 de junio y 242/2021, de 17 de junio) 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. En consecuencia, 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 procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

En el presente supuesto, la recurrente impugna el acuerdo de adjudicación de 16 de junio de 2022 (sin citarlo expresamente), solicitando la nulidad "*de la licitación, y por ende, de los Pliegos de Condiciones y resto de documentación contractual que rige la licitación relativa al servicio de mantenimiento integral y gestión técnica de los edificios de la Junta de Andalucía sitos en Fernando El Católico, 3, y calle san José, 36, 11071 Cádiz con referencia CONTR 2021 0000 788045., debiendo iniciarse un nuevo procedimiento de contratación mediante división en lotes".*

Al respecto, argumenta que los pliegos que rigen la licitación no son correctos, y señala, resumidamente que:

"A) Falta de determinación correcta del presupuesto base de licitación, por cuanto que no se han tenido en cuenta de manera correcta los costes de personal, excluyendo del cálculo posibles horas extraordinarias, asistencias 24 horas al día, trabajos fuera de horario de trabajo o en centros de trabajo diferentes a los indicados en el pliego.

B) En correlación con lo anterior, la oferta adjudicataria no puede resultar viable técnica ni económicamente, ya que la determinación de costes del propio Pliego es incorrecta.

C) Imposibilidad de subcontratar determinadas materias del contrato, por cuanto que, atendiendo a las normas y leyes en cuanto a el material de Seguridad Privada, entendemos que solo las empresas inscritas y homologadas como empresa de Seguridad Privada pueden acceder al contrato de licitación expuesto. Siendo de obligado cumplimiento del licitador estar inscrito como empresa de Seguridad Privada y Contra incendios y no permitiendo la subcontratación de labores de mantenimientos de los equipos de Seguridad Privada expuestos".

Por lo expuesto, considera la recurrente que las cláusulas señaladas en su escrito deben declararse nulas, lo que conllevaría la nulidad del pliego y por ende del acto de adjudicación impugnado, al vulnerar la normativa aplicable en materia de contratación pública.

Pues bien, de acuerdo con lo expuesto, procede en primer lugar poner de manifiesto que no habiendo presentado oferta la recurrente, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, ninguna legitimación ostenta para impugnar la adjudicación, ya que en modo alguno puede resultar adjudicataria del presente contrato, estando como ya se ha expuesto, el interés legítimo para impugnar la adjudicación ligado a la posibilidad cierta y real de obtener la misma en caso de una eventual estimación del recurso, sin que, por otra parte, el hecho de haber impugnado previamente los pliegos confiera a la recurrente legitimación para impugnar los actos posteriores dictados en el procedimiento de adjudicación.

Por tanto, en el presente supuesto con la estimación de sus pretensiones -anteriormente expuestas- la recurrente no obtendría beneficio alguno mas allá de la hipotética posibilidad de que resultara adjudicataria de una futura licitación si el órgano de contratación la convocara, con la aprobación de unos nuevos pliegos, excediéndose en cualquier caso 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.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del presente recurso, por falta de legitimación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 apartado b) de la LCSP, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del mismo, así como entrar a conocer los motivos de fondo en que el este se ampara y

emitir un pronunciamiento sobre la solicitud de mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación.

No obstante, a mayor abundamiento, procede señalar que de los motivos de impugnación alegados se desprende que aunque formalmente la recurrente impugna la adjudicación del contrato, lo cierto es que sustantivamente en ningún momento esgrime argumentos contra este acto, sino que se limita a cuestionar determinadas cláusulas de los pliegos.

Sobre la admisión del recurso indirecto contra los pliegos, se ha pronunciado este Tribunal en numerosas ocasiones, entre otras en sus resoluciones 316/2020, de 24 de septiembre y 242/2021 de 17 de junio, estableciendo como única excepción a la regla de la inimpugnabilidad de los pliegos cuando estos devienen firmes, que el vicio o irregularidad afectante a los documentos contractuales no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por una entidad licitadora normalmente diligente y razonablemente informada, siendo en un momento posterior de la licitación cuando es posible evidenciar la nulidad de diferentes cláusulas de los pliegos, circunstancia que no acontece en el presente supuesto donde la entidad recurrente ni siquiera es licitadora en el procedimiento toda vez que no ha presentado oferta al mismo.

QUINTO. Sobre la procedencia de imposición de multa.

Sobre esta cuestión, la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional señala lo siguiente: *«Es criterio de esta Sala que «La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución" (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)».*

En este supuesto, como ya se ha señalado en los antecedentes de esta resolución, la entidad recurrente no ha presentado oferta, es decir, sin ningún atisbo de resultar adjudicataria. El recurso ha quedado circunscrito, única y exclusivamente, a combatir un pliego que, al no haberlo impugnado en el momento procedimental oportuno, ha devenido firme y consentido, ejercitando una suerte de acción en defensa de la legalidad, proscrita en nuestro ordenamiento jurídico-administrativo.

Por tanto, y aun sin prejuzgar la validez de la cláusula del pliego cuestionada -cuestión en la que no entra a conocer este Tribunal dada la inadmisión del recurso- lo cierto es que lo fundamental a la hora de apreciar la temeridad de la entidad recurrente, es que en su razonamiento nada se intuye que pueda justificar una impugnabilidad indirecta de los pliegos que procede cuando el vicio o irregularidad que afecte a los documentos contractuales no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por una entidad licitadora normalmente diligente y razonablemente informada. La extemporaneidad del recurso indirecto frente a los pliegos es incuestionable y está fuera de toda duda, como también lo está el hecho de que la empresa tampoco justifica su interés directo, y que es lo que le ha impedido presentarse a la licitación, cuando otras entidades sí han podido participar.

En cuanto al importe de la multa, el artículo 58.2 de la LCSP dispone que *«(…) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos*>>**.**

En el supuesto enjuiciado, este Tribunal, acuerda imponer multa a la empresa recurrente habida cuenta de la temeridad con la que ha interpuesto el recurso y dado que ha ocasionado la suspensión automática del procedimiento. No obstante, como quiera que este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación y restantes licitadores en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, procede imponer la multa en la cuantía máxima de 1.500 euros.

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 **LGA REDES & COMUNICACIONES, S.L.** contra el acuerdo de la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz, adoptado en su sesión celebrada el día 16 de junio de 2022, por el que se adjudica el contrato denominado "Servicio de mantenimiento integral y gestión técnica de los edificios de la Junta de Andalucía sitos en Fernando el Católico, 3, y calle San José, 36, Cádiz" (Expte. CONTR 2021 788045), convocado por la Delegación del Gobierno de la Junta de Andalucía en Cádiz, por falta de legitimación para su interposición.

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.

TERCERA. Imponer a la recurrente una multa en cuantía máxima de 1.500 euros, en atención a la mala fe apreciada en la interposición del recurso de conformidad con lo estipulado 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.