

Recurso 486/2023
Resolución 506/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 13 de octubre de 2023.

VISTO el escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MOON SUPPLY, S.L.**, contra el acuerdo de adjudicación de 19 de septiembre de 2023 del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de apertura y dinamización de “Las Claves de Camarón”, Centro de Interpretación “Camarón de la Isla”», (Expte. 1526_2023), 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 2 de junio de 2023, se publicaron el anuncio de licitación y los pliegos en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El valor estimado del contrato asciende a 110.040,96 euros.

A dicha 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 6 de septiembre de 2023, la entidad recurrente presenta escrito de recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, en el que impugna la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato indicado en el encabezamiento de la presente resolución, acordada por acuerdo de la mesa de contratación de 17 de agosto de 2023. Dicho recurso se tramitó con el número 442/2023, siendo resuelto el día 22 de septiembre de 2023, inadmitiéndose por falta de contenido impugnatorio por las razones contenidas en aquella resolución.

SEGUNDO. El 1 de octubre de 2023, la entidad recurrente presenta escrito de recurso especial en materia de contratación ante el órgano de contratación, en el que impugna la adjudicación del contrato indicado en el encabezamiento de la presente resolución.

El órgano de contratación no remitió el recurso especial como requiere el art. 56 LCSP dentro del plazo de los dos días. El recurso, se remitió el día 6 de octubre, y la documentación ha tenido posteriormente entrada en este Tribunal el día 9 de octubre de 2023, junto con el informe al recurso especial.

TERCERO. El 10 de octubre de 2023 se recibe en el Tribunal, escrito de desistimiento del recurso especial de la entidad recurrente.

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, toda vez que el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz) ha manifestado recientemente en el procedimiento en otros recursos que no dispone 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. Acto recurrible.

El objeto de licitación es un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto, como acto formalmente impugnado es la adjudicación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

TERCERO. Plazo de interposición.

El artículo 50.1 de la LCSP establece, en su apartado d), que: *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:(...)”*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento. (...)”

En el supuesto analizado, aunque desconocemos el momento de la notificación del acuerdo de adjudicación, el recurso presentado en el registro de este Tribunal se ha formalizado en plazo.

CUARTO. Desistimiento de la entidad recurrente.

Con carácter previo al estudio de los demás requisitos de admisión del recurso y de los motivos en que este se sustenta, procede analizar la consecuencia jurídica del escrito de desistimiento del recurso sobre el procedimiento iniciado en virtud del mismo.

La LCSP no prevé de modo expreso el desistimiento de la recurrente como medio de terminación del procedimiento del recurso especial, por lo que ha de estarse a la regulación que sobre tal materia contiene la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), toda vez que el 56.1 de aquel texto legal dispone que: *“El procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes”*.



En este sentido, el artículo 84.1 de la LPACAP establece que *“Pondrán fin al procedimiento la resolución, el desistimiento, la renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, y la declaración de caducidad”*.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 84.1 de la citada LPACAP, el desistimiento pone fin al procedimiento, por lo que procede admitirlo y declarar concluso el procedimiento.

QUINTO. A mayor abundamiento: falta de legitimación ad causam de la recurrente en el presente procedimiento.

En cualquier caso, aun no habiéndose presentado el desistimiento, antes de analizar el fondo del recurso, con carácter previo, habríamos procedido a examinar detenidamente la legitimación ad causam de la entidad ahora recurrente. Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que 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 numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, en la 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 y 25/2020, de 30 de enero) se ha analizado el concepto de interés legítimo y, por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso especial o la reclamación en materia de contratación. 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, procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

De esta forma, ha de considerarse que el referido acto de exclusión había quedado confirmado y firme en vía administrativa. En este sentido este Tribunal mantiene una sentada y constante doctrina (v.gr. Resolución 82/2017, de 28 de abril, y otras posteriores que confirman la postura del Tribunal; Resoluciones, 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 53/2022, de 28 de enero) en la que en síntesis se manifiesta que en supuestos como el presente en el que la recurrente ya ha sido excluida la misma carece de legitimación para impugnar actos posteriores en tanto que no puede resultar ya adjudicataria del procedimiento de licitación. Esta doctrina es compartida con otros órganos de resolución de recursos contractuales como se puede observar en la Resolución 149/2020, de 6 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

En consecuencia, también se habría apreciado una causa de inadmisión del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP. Como ya se puso de manifiesto en el anterior recurso, las razones en



las que se basa el recurso son relativas al modo de puntuación de las propuestas técnicas, al haber sido excluida su oferta por no superar el umbral mínimo establecido. Así expresamente señala:

“(…) no estamos conforme con la baja puntuación de nuestra oferta técnica, entendemos que la propuesta cumple con los requisitos requeridos y además de variada y rica en contenidos y materias es muy superior a la que actualmente se desarrolla en dicho centro.

Desconocemos la propuesta técnica realizada por la otra empresa concurrente y entendemos que la valoración proviene principalmente de la comparativa entre las dos ofertas técnicas.

Una vez analizada la actividad realizada por la anterior adjudicataria Edificarte Eventos S.L., observamos que a lo largo del mismo no se ha realizado ninguna actividad, evento o acto en el Centro de interpretación Camarón de la Isla, salvo un concierto de la artista Esmeralda Ramcapino, y alguna presentación de acto que creemos no es puntuable en este punto de la licitación.

Entendemos que la oferta técnica presentada debe de ser de obligado cumplimiento por la entidad a la que se le adjudica el contrato y el no cumplimiento de la misma debe ser motivo de fiscalización y sanción por parte de la entidad adjudicataria, de nada sirve la presentación de una oferta técnica más variada en contenido y materias si durante la duración del contrato no se cumple con ella, hecho que en la anterior adjudicación ha ocurrido”.

Examinado el contenido del recurso, y como ya expusimos en nuestra resolución 450/2023, de 22 de septiembre, el mismo adolece de la concreción debida, que supondrá la carencia del mismo del contenido impugnatorio suficiente pues nada se alega sobre los aspectos sobre los que este Tribunal debe pronunciarse, así como tampoco acompaña documentos conforme al artículo 51 de la LCSP en la que se funde su Derecho. Así ya mencionábamos en nuestra resolución 450/2023, que:

“Pues bien, lo primero que se observa es que en el escrito de impugnación no se invoca infracción de ningún precepto de la LCSP, ni vulneración de principio básico alguno de la contratación pública, como se ha indicado, el recurso se circunscribe a señalar que el licitador no tendría experiencia en ese Centro de Interpretación, cuestión que no es requerida por el pliego siquiera. Realiza meras conjeturas sin llegar a ninguna conclusión que ponga de relieve la nulidad o anulabilidad de la resolución de adjudicación.

Al respecto cumple señalar, por un lado, que este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones (valga por todas una de las primeras resoluciones, la 62/2012, de 29 de febrero y la 143/2021, de 15 de abril), sobre la función que ostenta exclusivamente revisora de los actos recurridos en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la LCSP.

Sobre lo anterior, como hemos señalado en otras ocasiones (v.gr. Resolución 302/2020, de 10 de septiembre) «El artículo 51.1 de la LCSP exige que en el escrito de interposición de recurso se especifiquen los motivos que lo fundamenten, puesto que el Tribunal no puede sustituir a la entidad recurrente en su obligación de presentar un recurso debidamente fundado, construyendo un argumento o fundamentación que compete a aquella. Sobre esta cuestión se ha pronunciado este Tribunal en supuestos similares al presente, valga por todas la Resolución 304/2019, de 24 de septiembre».

Lo anterior determina, pues, la inadmisión del alegato por su falta de contenido impugnatorio en relación con las competencias que tiene atribuidas este Órgano, respecto de la exclusión, que es lo que verdaderamente le otorga



legitimación material para acceder al recurso, pues nada concreto se expone sobre la cuestión que pudiera ser la controvertida y qué es lo que se ha acreditado ante el órgano de contratación.

El artículo 57.2 de la LCSP establece que “La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones. En todo caso la estimación del recurso que conlleve anulación de cláusulas o condiciones de los pliegos o documentación contractual de naturaleza análoga, determinará la anulación de los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación”.

Finalmente, el presente recurso incide únicamente en que la adjudicación debe ser anulada. Sobre esta cuestión, 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 53/2022, de 28 de enero) y de otros órganos de resolución de recursos en materia contractual (v.gr. Resolución 149/2020, de 6 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales) 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.

Teniendo en cuenta 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. La recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, pues con el recurso no obtendría beneficio inmediato por lo que procede la inadmisión del mismo por falta de legitimación.

Tales circunstancias desbordan 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 (...)».

Lo expuesto conduce a que, en el presente supuesto, debe estimarse que dicha legitimación decae por cuanto se ha argumentado en el cuerpo de la presente resolución, la falta de contenido impugnatorio en cuanto a la adjudicación, lo que conlleva la inadmisión del escrito de recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55.b) de la LCSP.”

Por tanto, con base en las consideraciones realizadas en el cuerpo de esta resolución, el recurso en cualquier caso habría sido igualmente inadmitido por falta de contenido impugnatorio respecto de la adjudicación, y a mayor abundamiento habría que inadmitirlo por falta de legitimación.



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

ACUERDA

PRIMERO. Aceptar el desistimiento del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MOON SUPPLY, S.L.**, contra el acuerdo de adjudicación de 19 de septiembre de 2023 del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de apertura y dinamización de “Las Claves de Camarón”, Centro de Interpretación “Camarón de la Isla”» (Expte. 1526_2023), promovido por el Ayuntamiento de San Fernando (Cádiz), y, en consecuencia, declarar concluso el procedimiento.

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.

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.

