

Recurso 384/2024
Resolución 420/2024
Sección tercera.

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

Sevilla, 27 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FACTOR DEPORTE, S.L.** contra la propuesta de adjudicación de fecha 11 de septiembre de 2024, dictada en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Prestación de los servicios de Escuelas Deportivas, Campus de Verano y Socorrismo”, con número de expediente 835/2024, lote 2, promovido por el Ayuntamiento de Villamanrique de la Condesa (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 19 de agosto de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 184.224 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 la tramitación del procedimiento de contratación se propuso la adjudicación de los lotes 1 y 2 a favor de otro licitador, en la sesión de la mesa de contratación de 11 de septiembre de 2024.

SEGUNDO. El 19 de septiembre de 2024 tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad recurrente contra dicho acuerdo de propuesta de adjudicación. Posteriormente el 23 de septiembre de 2024 se remite a este Tribunal el escrito de recurso y el expediente.

TERCERO. El órgano de contratación lo remite sin el informe al recurso especial, y además sin un índice ordenado en la forma que ha prescrito el artículo 70 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo común de las Administraciones Públicas, conforme la interpretación de la Sala tercera del Tribunal Supremo realizada en la Sentencia de 14 de diciembre de 2021 (rec. 112/2020), la cual expone:



“El artículo 70 de la Ley 39/2015, nos dice lo que se entiende por expediente administrativo, esto es un conjunto ordenado de documentos que sirven de antecedente a la resolución administrativa o en el caso de impugnación de disposiciones generales los antecedentes de aquellas. El mismo precepto nos indica en su apartado segundo que tendrá formato electrónico con un índice de todos los documentos en línea con las previsiones de la derogada Ley 11/2007, de 22 de junio, sobre Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos, artículo 32. Añade que, cuando en virtud de una norma- en lo que a la jurisdicción contencioso-administrativa concierne el artículo 48 de la LJCA -, sea preciso remitir el expediente electrónico se hará de acuerdo con lo previsto en el Esquema Nacional de Interoperabilidad y en las correspondientes Normas Técnicas de Interoperabilidad y acompañado de un índice que garantiza su integridad e inmutabilidad. El artículo 48 de la LJCA en su apartado cuarto exige también un índice, lo que resulta razonable a la hora de permitir una consulta ordenada de toda la documentación obrante. Ese índice lateral izquierdo cuando el expediente es electrónico ha de permitir su consulta desplegando las hojas sin necesidad de visualizar todas las páginas cada vez que se opte por comprobar o contrastar un dato. Lo anterior es lo que permiten los documentos digitalizados en PDF con el servicio de índice, es decir al colocar el cursor sobre el apartado correspondiente se abre en la página buscada, aunque el documento en PDF tenga miles de páginas

En lugar del modo presentación, que facilita la consulta por razón de la digitalización efectuada al transformar la información original en papel en información digital con su adecuada clasificación que comporte una búsqueda ágil para su recuperación, se ha confeccionado con el modo amontonamiento, es decir un simple escaneado de las hojas de papel del expediente administrativo original. Se impide así la búsqueda ágil que es el objetivo último de la Administración digital, obligando, en cambio, a visualizar todas y cada una de las hojas en la pantalla del ordenador cada vez que se consulta un documento”.

El Ayuntamiento además de remitir el expediente sesgado, lo remite a través de ese amontonamiento de hojas, sin orden ninguno intuitivo, lo que dista de la forma legal preceptiva, lo cual supone una infracción procedimental.

CUARTO. Con fecha 23 de septiembre de 2024, la Secretaría de Tribunal solicita al órgano de contratación el informe al recurso y un índice ordenado cronológicamente de los documentos del expediente, documentación que ha sido remitida el mismo día del dictado de esta resolución, conforme a la forma que señala el artículo 56 LCSP.

Si bien el expediente, el informe al recurso, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución ha sido remitida por el órgano de contratación, no ha sido necesaria la ulterior tramitación del recurso especial conforme a la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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.

Conforme a la documentación remitida a este Tribunal, el acto impugnado se adoptó en el procedimiento de adjudicación de una entidad local andaluza. En este sentido, el Ayuntamiento de Villamanrique de la Condesa (Sevilla), aun cuando no ha puesto de manifiesto que no dispone de órgano propio especializado, por sí o a través de la Diputación Provincial, consta recientemente en los archivos del Tribunal antecedentes en donde ello figura, no habiéndose comunicado lo contrario desde entonces, por lo que de conformidad con el artículo 10.3 del citado



Decreto autonómico, resulta competente para su conocimiento el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación activa de la recurrente desde un punto de vista formal.

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.»*.

En el supuesto examinado, la recurrente, ostenta la misma, pues reclama la exclusión de las demás licitadoras, es decir, su indebida admisión.

TERCERO. Objeto del recurso.

El recurso se interpone formalmente contra la resolución de propuesta de adjudicación de 11 de septiembre de 2024, de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

Como se ha expuesto, aun cuando formalmente la recurrente interpone el recurso contra la propuesta de adjudicación realizada por la mesa, sustancialmente esta impugnando, por indebida, la admisión de las ofertas de dos entidades licitadoras de dos lotes de dicho procedimiento de adjudicación.

CUARTO. Plazo de interposición del recurso.

El recurso presentado se interpuso dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del asunto: falta de contenido impugnatorio, y en consecuencia legitimación ad causam de la entidad recurrente contra la resolución por la que se propone la adjudicación del contrato.

Del informe emitido por el órgano de contratación se puede adverar que la entidad recurrente en este lote número 2 recurre la admisión de licitadores que le anteceden en la clasificación tras la apertura de las ofertas.

De acuerdo con las circunstancias concretas del objeto del recurso, la entidad recurrente circunscribe el recurso especial en términos bastante genéricos, por lo que se dirá, y aunque no es necesario en principio, no refleja ni siquiera el convenio colectivo que expresa que las dos entidades licitadoras incumplirían, pues si bien alude al convenio de instalaciones deportivas, el mismo ni se cita, ni se concreta en que parte de su clausulado se infringe. Alude a una serie de hechos de la anterior licitación que no quedan debidamente reflejados. No alude de una forma comprensible para conocer qué ofertas son las que verdaderamente no cumplen, pues a veces cita a una sola licitadora, y al final parece que extiende el incumplimiento de un convenio colectivo a más de una entidad o persona licitadora.

Ello supone una falta de fundamentación del recurso especial, pues no existe ese un incumplimiento palmario que alega, el cual no queda mínimamente fundamentado. La entidad recurrente en el recurso especial ataca en un



principio a las entidades que le anteceden en la clasificación, después se centra en la anterior propuesta adjudicataria y finalmente pide la exclusión de todas aquellas que no cumplan con el salario mínimo.

Resultando de la descripción del motivo del recurso una patente falta de fundamentación que, si bien se intuye el interés directo o el carácter útil del mismo, respecto de la inadmisión o exclusión de los primeros licitadores clasificados, no es un recurso ni coherente ni fundamentado, al no identificar siquiera el convenio colectivo que se estima infringido.

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».*

Por otro lado, y respecto a la posible exclusión de otras entidades licitadoras que han ofertado incluso menor precio que la misma entidad recurrente cumple afirmar que ello necesariamente debe ponerse en relación con la falta de legitimación ad causam, dada la imposibilidad de que prospere el recurso. En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 14 de junio de 2003 C-249/01; STJ de 12 de febrero de 2004, C-230/02), establece que el recurso especial en materia de contratación es un recurso con un ámbito de aplicación material y de legitimación limitado, por lo que ha de analizarse el ámbito objetivo y subjetivo de actuación de este recurso. En cuanto a los sujetos legitimados para interponer el recurso especial en materia de contratación, el artículo 48 de la LCSP dispone lo siguiente:

“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”

Sobre esta cuestión de la legitimación activa resulta de interés recordar que la Directiva 2007/66/CE de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE, impone a los Estados simplemente un mínimo en materia de legitimación: *“Artículo 1.3. Los Estados miembros velarán porque, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.”*

La citada sentencia del TJUE de 14 de junio de 2003 C-249/01 (citada en otras posteriores), señala:

«17. A este respecto, basta recordar que, en virtud del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, los Estados miembros deben garantizar que los procedimientos de recurso previstos por dicha Directiva sean accesibles “como mínimo” a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción del Derecho comunitario en materia de contratos públicos o de las normas nacionales de adaptación al citado Derecho.

18. De lo anterior resulta que esta disposición no obliga a los Estados miembros a garantizar que dichos procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que desee obtener la adjudicación de un contrato público, sino que les permite exigir que, además, la persona interesada se haya visto perjudicada o pueda verse perjudicada por la infracción que alega.



19. Por lo tanto, procede responder a la primera cuestión que el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 no se opone a que los procedimientos de recurso previstos por dicha Directiva sólo sean accesibles a las personas que desean obtener la adjudicación de un contrato público determinado si éstas se han visto o pueden verse perjudicadas por la infracción que alegan.»

Es decir, la Directiva (la regulación inicial de esta cuestión en el art. 3.1 de la Directiva 89/665/CEE, no ha variado), sólo impone la obligación de hacer accesibles los recursos a cualquier persona que reúna los siguientes requisitos:

1. Que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público.
2. Que se haya visto o pueda verse perjudicado por una presunta infracción en materia de contratación pública.

La doctrina del TJUE sobre este recurso puede resumirse en que los procedimientos de recurso deben ser, por una parte, eficaces y lo más rápidos posible y, por otra, accesibles a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público y que se haya visto o pueda verse perjudicado por una presunta infracción (STJUE de 15 de mayo de 2003 [TJUE 2003, 138], Comisión/España, apartado 78). La transposición que de la norma comunitaria hace la LCSP en el vigente artículo 48, parece abrir una legitimación amplia en materia de contratación, aunque no se establece, al menos expresamente una “acción pública”. Es por ello necesario precisar quién se considera por ésta que está legitimado para interponer un recurso en materia de contratación. En el régimen de la legitimación activa establecido en las leyes procesales, la cuestión es el alcance de la noción de “interés legítimo” (art. 19.1.a) LJCA). En su aplicación se ha elaborado una detallada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del Supremo, y de los Tribunales Superiores de Justicia, sobre las personas legitimadas para impugnar las decisiones en materia de contratos públicos ante la jurisdicción contencioso-administrativa, cuya doctrina y en lo que se refiere a la circunscripción de nuestro caso pueden extractarse las conclusiones siguientes:

— Para que exista un interés legítimo la resolución impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de octubre de 2003, y del Tribunal Constitucional vg. 129/2001, entre otras).

— La regla general es que sólo pueden impugnar decisiones en materia contractual las personas que participaron en la licitación. Así se recoge en la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 (RJ 2005, 6526), y en el caso de recursos contra los actos de adjudicación contractual, por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2005 (RJ 2005, 6370).

La LCSP configura en su artículo 48 un recurso especial en materia de contratación abierto a las personas físicas y jurídicas cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados. Así pues, el propio tenor literal del precepto muestra que se reconoce legitimación activa para recurrir no sólo a los que han participado en la licitación, pues los licitadores están siempre legitimados, sino también a otras personas que acrediten la titularidad de derechos o intereses legítimos que sean perjudicados o bien puedan ser afectados. En suma, están legitimados los licitadores, los perjudicados y los potencialmente afectados en sus derechos o intereses legítimos por el acto impugnado.

Finalmente, la Sentencia nº 1198/2021, de 26 de marzo del Tribunal Supremo¹, si bien en un ámbito distinto realiza una reflexión desde la que debemos dar solución al presente recurso cuando señala que: “es conocida la reiterada y constante jurisprudencia que identifica este interés legítimo con el consistente en obtener con el fallo estimatorio un

¹Cendoj 28079130042021100108.



beneficio o una ventaja o en evitar gracias a él un perjuicio o una desventaja. Apremiar su concurrencia es cuestión que se debe resolver caso por caso, atendiendo a las circunstancias concretas de cada litigio”.

No infiriéndose qué se reclama respecto de las que han quedado peor posicionadas que la entidad recurrente, en base a hechos ciertos y claros sobre una falta de base argumentativa, hace que se considere la falta de legitimación de la recurrente en base a los fundamentos expuestos. En este sentido se pronuncia nuestra Resolución 24/2022 (recurso 509/2021).

De este modo concluimos que ha de inadmitirse el recurso, la falta de contenido impugnatorio suficiente supone que no pueda apreciarse la existencia de legitimación activa ad causam por no llegarse a comprender de una manera lógica el incumplimiento de las entidades que le anteceden en la puntuación otorgada en el lote 2.

En consecuencia, concurre causa de inadmisión del recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, siendo competente este Tribunal para su apreciación. La concurrencia de la causa de inadmisión expuesta hace innecesario un pronunciamiento sobre los motivos en que la misma se sustenta.

SEXTO. A mayor abundamiento.

El informe al recurso especial expresa además que respecto del lote 2 que:

“No obstante, con motivo del análisis que se realiza a dicho lote por el recurso interpuesto, se ha detectado error en la confección del formulario correspondiente al Anexo IX.II. Modelo de Proposición Económica y Otros Criterios de Adjudicación a Valorar de Forma Automática. Lote 2, al contemplar Grupos de 3 h y 6 h/Semanales; sin embargo, el Pliego de Prescripciones Técnicas en su cláusula 3.5 solo contempla grupos de 4 h/semanales para el Campus de Verano. En consecuencia, procedería efectuar una nueva valoración de dicho lote, pues se han introducido dos factores (grupos de 3 h y 6 h /Semanales) que alteran la valoración que correspondería al lote de conformidad con el PPT”.

Al efecto, por un lado, este Tribunal dada la fundamentación no puede pronunciarse dada la inadmisión del recurso. A mayor abundamiento, la interposición del recurso supone que el órgano de contratación desde ese momento queda concernido a las reglas del mismo, sin poder suspender de oficio ni poder modificar los actos sobre los que se constituye el objeto del recurso especial. La modificación del acto que pueda realizarse deberá ser objeto de la correspondiente notificación y publicación, teniendo el mismo, sustantividad propia a los efectos de la interposición de un nuevo recurso especial en materia de contratación en su caso por cualquiera de los interesados del presente procedimiento de contratación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por entidad **FACTOR DEPORTE, S.L.** contra la propuesta de adjudicación de fecha 11 de septiembre de 2024, dictada en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Prestación de los servicios de Escuelas Deportivas, Campus de Verano y Socorrismo”, con número de expediente 835/2024, lote 2, promovido por el Ayuntamiento de Villamanrique de la Condesa (Sevilla), por falta de legitimación ad causam dada la falta de fundamentación del mismo a efectos de poder ser adjudicatario.



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.

