

Recurso 54/2025
Resolución 114/2025
Sección Primera

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

Sevilla, 21 de febrero de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSTINTO DEPORTIVO, S.L.** contra las propuestas de exclusión de la citada entidad y de adjudicación a otra licitadora, acordadas por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Concesión de servicios para la gestión, conservación y explotación del centro deportivo La Quinta de Antequera, cuyas características figuran en el Pliego de Prescripciones Técnicas”, (expediente 2024CONTRA000045), convocado por el Ayuntamiento de Antequera (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 4 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 y tramitación ordinaria, del contrato de concesión de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución con un valor estimado de 21.207.597 euros. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil. Consta, asimismo, que el envío del anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea se realizó el 2 de agosto de 2024.

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 curso de la licitación, la mesa de contratación acordó en su sesión de 17 de diciembre de 2024 -como reanudación de una previa sesión de 17 de octubre- proponer la exclusión de la ahora recurrente, así como la adjudicación a la FEDERACIÓN ANDALUZA DE PÁDEL. El acta de la sesión se publicó en el perfil de contratante, el 14 de enero de 2025.

SEGUNDO. El 2 de febrero de 2025, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INSTINTO DEPORTIVO S.L. contra las propuestas de exclusión y adjudicación adoptadas por la mesa de contratación en sesión de 17 de diciembre de 2024.

El escrito de recurso y demás documentación necesaria para su tramitación y resolución han tenido entrada en este Tribunal, tras su remisión por el órgano de contratación, el 12 de febrero de 2025.



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 los actos impugnados han sido adoptados en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de Antequera (Málaga) que no ha manifestado que disponga de órgano propio para la resolución del recurso, ni por sí, ni a través de la Diputación Provincial, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso en su condición de entidad afectada por la exclusión propuesta y, asimismo, perjudicada por la admisión al proceso de la otra licitadora, habiendo concurrido solo ambas empresas a la licitación.

TERCERO. Plazo de interposición

El acta de la mesa que contiene la propuesta de exclusión de la recurrente y la propuesta de adjudicación a la FEDERACIÓN ANDALUZA DE PÁDEL se publicó en el perfil el 14 de enero de 2025. Por tanto, el recurso presentado en el registro del órgano de contratación el 2 de febrero de 2025 se ha formalizado dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

CUARTO. Acto recurrible

El recurso se interpone contra dos acuerdos adoptados por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación de un contrato calificado en los pliegos como concesión de servicios, con un valor estimado superior a tres millones de euros, que pretende ser adjudicado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Desde esta óptica, el recurso especial es procedente al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.1 c) de la LCSP.

No obstante, hemos de analizar si los actos impugnados son algunos de los previstos en el artículo 44.2 del texto legal contractual, como susceptibles del recurso especial en materia de contratación.

Así, de un lado, la recurrente impugna el **acuerdo de la mesa en que se propone su exclusión**. En el acta de la citada mesa se recoge lo siguiente: *“Visto los informes emitidos en relación a la valoración de los planes de viabilidad, cifras de inversión propuestas y la viabilidad de la concesión mediante el programa de explotación propuesto durante la duración de la concesión, la Mesa de Contratación acuerda aceptar lo establecido en los informes anteriormente referenciados y propone la exclusión del licitador Instinto Deportivo S.L., por no existir concordancia entre las cifras de inversión propuestas y la viabilidad de la concesión mediante el programa de explotación propuesto durante el periodo de la duración de la concesión”*. (el subrayado es nuestro)

La mesa, en el caso examinado, no acuerda la exclusión de la recurrente, sino que solo propone la misma; entendemos, a falta de mayor explicación, que adopta una mera propuesta sobre la base de lo señalado en la cláusula decimotercera del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y en aplicación de lo establecido en el artículo 149 del texto legal, cuyo apartado 6 prevé que solo corresponde a la mesa proponer



motivadamente al órgano de contratación la aceptación o rechazo de la oferta, siendo el órgano de contratación el competente para acordar la decisión definitiva.

Procede, pues, determinar si la referida propuesta de exclusión es o no susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 de la LCSP, esto es si es posible o no considerarla como acto de trámite cualificado.

En relación a los actos de trámite no cualificados dictados en el procedimiento de adjudicación, y en consecuencia, no susceptibles de impugnación independiente a través del recurso especial en materia de contratación, este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas resoluciones, entre otras, en la Resolución 291/2020, de 27 de agosto, en la que cita la Resolución 112/2020, de 14 de mayo, que refiere que: *«A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación— que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.»*

Sobre lo anterior, el artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».*

Pues bien, una vez concluido que los actos de trámite dictados durante la tramitación del procedimiento de adjudicación solo podrán ser impugnados de manera autónoma e independiente cuando concurren los requisitos previstos en el citado artículo 44.2 b) de la LCSP, hemos de determinar si la propuesta de exclusión de la mesa de contratación es susceptible de recurso especial conforme al precepto señalado.

En el supuesto examinado, la propuesta de exclusión impugnada no produce indefensión o perjuicio irreparable a los derechos e intereses legítimos de la recurrente, no le impide continuar en el procedimiento, ni decide directa o indirectamente sobre la adjudicación. La propuesta recurrida no resulta un acto definitivo en tanto, que a la vista del procedimiento seguido -y sin prejuzgar su legalidad- será el órgano de contratación el que tenga que resolver definitivamente sobre la admisión o rechazo, siendo en este último supuesto cuando el acto podrá ser objeto de impugnación.

En definitiva, no estamos ante un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial independiente en los términos previstos en el artículo 44.2 b) de la LCSP, sin perjuicio del derecho que asiste a la recurrente a interponer un recurso contra la exclusión de su oferta, en caso de que el órgano de contratación confirme la propuesta de la mesa.

De otro lado, la recurrente impugna la propuesta de adjudicación efectuada a la FEDERACIÓN ANDALUZA DE PÁDEL (FAP, en adelante). En concreto, INSTITUTO DEPORTIVO S.L. solicita que se excluya a dicha Federación. Ello supone que, si bien formalmente está impugnando una propuesta de adjudicación, implícitamente está atacando la indebida admisión en la licitación de FAP, resultando que este acto sí alcanza la categoría de acto de trámite



cualificado sujeto al recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.2 b) anteriormente reproducido.

Ahora bien, siendo *en abstracto* la admisión un acto susceptible de recurso especial, hemos de examinar si -en el caso que examinamos- el recurso contra dicho acto se funda en una infracción del ordenamiento jurídico acreditada y constatada en el curso del procedimiento.

Al respecto, hemos de partir de que la mesa propone la adjudicación a FAP, según se desprende del acta obrante en el expediente, por ser la única licitadora admitida en el procedimiento y de acuerdo con las puntuaciones obtenidas en la valoración de su oferta con arreglo a los criterios de adjudicación (95 puntos). Previamente, la FEDERACIÓN había presentado la documentación administrativa del Sobre A -consistente en declaración responsable sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas legalmente para contratar con la Administración y solicitud de participación y declaración responsable (Anexo II)- habiendo sido admitida por la mesa, tras la subsanación en el DEUC del apartado relativo a la solvencia técnica, que no se hizo constar en el documento inicialmente presentado.

Así las cosas, el recurso interpuesto se sustenta, en esencia, en que resulta cuestionable que la FEDERACIÓN cumpla el requisito de solvencia técnica exigido en la licitación, añadiendo que aquella tampoco cuenta con un plan de igualdad inscrito en el REGCON (Registro y Depósito de Convenios Colectivos, Acuerdos Colectivos de Trabajo y Planes de Igualdad). Es más, la recurrente solicita de este Tribunal que requiera a la FAP la documentación acreditativa de su solvencia.

No obstante, como señala el órgano de contratación, la acreditación de los extremos sobre capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar no se ha verificado aún en el procedimiento. En el sobre A, las entidades licitadoras solo tenían que presentar una declaración responsable acerca del cumplimiento de tales requisitos, siendo en un momento posterior de la licitación -que aún no ha tenido lugar en el presente caso- cuando se requerirá al licitador propuesto como adjudicatario la documentación previa a la adjudicación y entre ella, la que es cuestionada en el recurso.

En este sentido, la cláusula decimoséptima del PCAP dispone que *“El órgano de contratación requerirá al licitador que haya presentado la mejor oferta para que, dentro del plazo de diez días hábiles, a contar desde el siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos a que hace referencia el artículo 140.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (...)*

Asimismo, el licitador que haya presentado la mejor oferta, así como todas las ofertas integrantes de la UTE, en su caso, deberá presentar la siguiente documentación acreditativa de las circunstancias referidas en la declaración responsable, siempre que dichas circunstancias no consten en el certificado de inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, que lo eximirá salvo prueba en contrario:

1. Capacidad de Obrar (...)

2. Solvencia económica, financiera y técnica o profesional

Los licitadores podrán acreditar su solvencia mediante los requisitos específicos de solvencia económica, financiera y técnica o profesional en los términos y por los medios que se relacionan en la cláusula octava del presente pliego.

(...)

7. Cumplimiento de obligaciones en materia laboral y social.



Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.

En el caso de las empresas de cincuenta o más trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de negociación en la forma que se determine en la legislación laboral.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo.(...)”

En definitiva, la recurrente funda la indebida admisión de la entidad propuesta como adjudicataria en circunstancias que aún no han podido acreditarse en el curso de la licitación, toda vez que ha interpuesto su recurso en un momento procedimental en el que aún no se había requerido a la entidad propuesta como adjudicataria la documentación acreditativa de su capacidad, solvencia y ausencia de prohibiciones de contratar, conforme a lo estipulado en el artículo 150.2 de la LCSP.

Lo expuesto, nos conduce a concluir que el acto impugnado, si bien contiene la admisión de la licitadora propuesta como adjudicataria, no lo hace por las razones que denuncia la recurrente, debiendo esta esperar a que, una vez requerida la documentación pertinente y acreditados en su caso los requisitos de capacidad y solvencia, se pronuncie el órgano de contratación sobre si resulta procedente adjudicar o no el contrato a la Federación.

Se colige, pues, que el acto de admisión impugnado no puede ser objeto del recurso especial interpuesto.

Con base en las consideraciones realizadas, procede declarar la inadmisión del recurso contra los dos actos impugnados, al no ser los mismos susceptibles de aquel en los términos expuestos.

No se ha adoptado la medida cautelar de suspensión instada en el escrito de impugnación, dado el breve plazo en la tramitación y resolución del recurso que, asimismo, hubiese conllevado el levantamiento de aquella en aplicación del artículo 57.3 de la LCSP.

Habida cuenta la inadmisión del presente recurso, no se ha practicado trámite de alegaciones a los interesados, habiéndose dictado la presente resolución tras la recepción del expediente administrativo, en los términos previstos en el artículo 55 de la LCSP.

Tampoco se ha acordado el acceso al expediente solicitado por la recurrente en sede de este órgano, al no haberse entrado en el fondo de la controversia; sin perjuicio del derecho que asiste a la recurrente a plantear nuevamente sus pretensiones respecto de decisiones posteriores del poder adjudicador susceptibles de recurso especial.

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 **INSTINTO DEPORTIVO, S.L.** contra las propuestas de exclusión de la citada entidad y de adjudicación a otra licitadora, acordadas por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Concesión de servicios para la gestión, conservación y explotación del centro deportivo La Quinta de Antequera, cuyas características figuran en el Pliego de Prescripciones Técnicas”, (expediente 2024CONTRA000045), convocado por el Ayuntamiento de Antequera (Málaga), al no ser los actos impugnados susceptibles de recurso especial en los términos expuestos en el fundamento de derecho cuarto de la presente resolución.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, 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.

