RE 101/2018

Acuerdo 100/2018, de 15 de octubre de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por Doña ROCÍO HURTADO ROA frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicios de formación, docencia y documentación del Centro Alurte de prevención de riesgos en montaña», promovido por el Ayuntamiento de Canfranc.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación relativo al contrato indicado en el encabezamiento de este Acuerdo, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el día 16 de julio de 2018.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 140.000 euros.

En el propio anuncio figura como fin de plazo de presentación de proposiciones el día 1 de agosto de 2018 a las 23:59 horas.

Segundo.- Una vez tramitado el correspondiente procedimiento, el Pleno del Ayuntamiento de Canfranc, como órgano de contratación acordó, con fecha 28 de agosto de 2018, adjudicar el contrato a favor de la entidad "PIRINEA CONSULTORES TÉCNICOS, S.L.", único licitador

presentado al procedimiento de licitación. Dicho acuerdo fue publicado en la PCSP el día 29 de agosto de 2018 y notificado ese mismo día a la empresa adjudicataria.

Tercero.- El día 25 de septiembre de 2018 se recibió en el Registro de Entrada de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña Rocío Hurtado Roa, en nombre propio, remitido desde la Oficina Delegada del Gobierno de Aragón en Jaca donde fue presentado el día 19 de septiembre de 2018. Asimismo, se recibió en este Tribunal el mismo escrito de recurso remitido por el Ayuntamiento de Canfranc donde también fue presentado por la recurrente el mismo día 19 de septiembre de 2018.

El mismo día 25 de septiembre de 2018, se requirió al Ayuntamiento de Canfranc para que aportase a este Tribunal copia del expediente de contratación, así como informe acerca del recurso interpuesto, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP). Dicha documentación fue recibida el día 26 de septiembre de 2018.

El recurso aduce, en síntesis, lo siguiente:

1.- Deficiente publicación de la licitación. En opinión de la recurrente, no basta con el anuncio publicado en la PCSP para dar publicidad suficiente al proceso de licitación.

2.- Falta de claridad en el Pliego de Condiciones Administrativas y Prescripciones Técnicas (en adelante, PCAPTE). Considera la recurrente que el documento es poco preciso y mal definido. Argumenta entre otros puntos, que no consta en el PCAPTE el método aplicado por el

órgano de contratación para calcular el valor estimado del contrato, falta de concreción en los medios a través de los que haya de acreditarse la solvencia técnica, falta de criterios de adjudicación de carácter cualitativo, considerando que los incluidos confieren al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.

3.- Incumplimiento de la oferta adjudicataria de los requisitos exigidos por el PCAPTE. Argumenta que, según su criterio, la empresa debería haber sido excluida y declarado el procedimiento desierto.

4.- Insuficiente acreditación de la solvencia técnica exigida, por parte de la adjudicataria.

5.- Por último, en su opinión, la oferta adjudicataria no presenta mejoras concretas al procedimiento sino lo que considera mera declaración de intenciones, enfocadas a ampliar la actividad del centro sin concretar medios y recursos dedicados.

Por lo expuesto, solicita la estimación del recurso, la exclusión por incumplimiento del pliego de la adjudicataria y que la licitación se declare desierta por falta de licitadores.

Cuarto.- Con fecha 27 de septiembre de 2018 se dio traslado del recurso a la única empresa que se presentó a la licitación, otorgándole un plazo de 5 días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara oportunas. No se han recibido alegaciones.

Quinto.- Por la Secretaría de este Tribunal, de conformidad con lo establecido por el artículo 21.2.b) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en

adelante, LMMCSPA), se ha otorgado trámite de audiencia al recurrente por plazo de cinco días hábiles, ante una posible causa de inadmisión por falta de legitimación, habiendo presentado la recurrente alegaciones oponiéndose a la misma.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso especial se plantea frente a la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60.000 euros, por lo que este Tribunal es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la LMMCSPA.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen del fondo del asunto, es necesario examinar si la recurrente, como empresa que no se ha presentado a la licitación, está legitimada para interponer recurso especial frente a la adjudicación del contrato, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP).

Como ya se señaló en el Acuerdo 7/2016, este Tribunal administrativo viene defendiendo como criterio general, haciéndose eco de la doctrina del Tribunal Constitucional –STC (Sala Primera), núm. 119/2008, de 13 octubre, y STC 38/2010, de 19 de junio–, una interpretación amplia de legitimación activa (por ejemplo, Acuerdos 37/2014, de 30 de junio,

5/2015 y 104/2015, de 9 de enero y 9 de diciembre, respectivamente), que alcanza incluso a los licitadores que participan en un procedimiento, para impugnar los Pliegos; o a los licitadores excluidos para impugnar la adjudicación, en determinados supuestos.

Pero la legitimación activa del artículo 48 de la LCSP se vincula, con carácter general, a la relación que media con el objeto de la pretensión que se deduce en el proceso. Concretamente, se condiciona a la titularidad de un derecho o interés legítimo cuya tutela se postula, tal y como se ha declarado, entre otras, en las SsTS de 23 de diciembre de 2011 (casación 3381/08, FJ 5º), 16 de diciembre de 2011 (casación 171/2008, FJ 5º), o 20 de enero de 2012 (casación 856/08, FJ 3º).

Como ya señaló este Tribunal en su Acuerdo 38/2013, de 11 de julio, «*esta regla general ex artículo 42 TRLCSP* (actualmente el artículo 48 de la LCSP) *excluye la posibilidad de que una empresa, que no participó en una licitación, pueda recurrir la adjudicación, con la salvedad de que se acrediten variaciones del contenido de las previsiones del Pliego que, desnaturalizando el objeto o el régimen jurídico, impliquen una alteración indebida, que de haber sido conocida, le hubiera permitido presentar una oferta. De tal manera que, cuando quien recurre un acto de adjudicación no ha concurrido a la licitación, debe justificar especialmente el interés que determinaría su legitimación pues, como hemos venido advirtiendo desde nuestro Acuerdo 44/2012, no existe una acción pública en materia de contratación*».

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 julio de 2014, de la Sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, analiza la

legitimación en un supuesto en que se recurría una resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señalando que: «*El interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4; STC 28/2005 de 14 de febrero FJ 3º). En materia contractual la falta de interés legítimo y la consiguiente falta de legitimación activa deriva de la no concurrencia a un contrato administrativo (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 14 Julio 2011, rec. 3163/2008). De ahí que la jurisprudencia haya exigido con carácter general para reconocer la condición de interesado a efectos de impugnación de la resolución por la que se adjudica un contrato administrativo, que el recurrente haya participado en el concurso o sistema de adjudicación de que se trate (S. 30-6-97 y 4-6-2001), pues no pueden hacerse valer para impugnar un determinado acto administrativo intereses que, por no integrar el contenido del acto, no son susceptibles de pronunciamiento alguno en el proceso de que se trate y, por lo tanto, no pueden servir de fundamento para invocar la legitimación activa en el proceso*».

Y concluye en este punto: «*La jurisprudencia ha aceptado la legitimación en materia de contratos de entidades públicas para personas o entidades que no participaron en la licitación, pero tales casos excepcionales están referidos a los Pliegos o Condiciones rectores de la contratación que son los que han impedido a dichas personas o entidades participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013, rec. 866/2011)*».

En el presente caso, la recurrente intenta justificar su legitimación en el hecho de que ha resultado adjudicataria para la realización del mismo servicio en años precedentes, cuando se tramitaba mediante procedimientos negociados sin publicidad de forma sucesiva desde el año 2014.

En la presente contratación, el procedimiento elegido por el órgano de contratación ha sido el abierto, publicando el correspondiente anuncio en el perfil del contratante a través de la PCSP, es decir, con toda la publicidad que la ley exige, sin que la recurrente hubiera ni recurrido el pliego ni tampoco hubiera presentado oferta, llegando incluso a reconocer en el propio escrito del recurso que pese a la publicidad antedicha «*(p)or mí no se tuvo constancia de la licitación de la convocatoria del referido expediente de contratación, acerca de la que solo fui indirectamente informada, en cuyo momento logré obtener una copia del correspondiente anuncio de adjudicación que se publicó en la Plataforma de Contratos del Sector Público con fecha 29 de agosto de 2018…*» señalando en el escrito de alegaciones el perjuicio que se ha causado a sus derechos «*(a)l no haberme resultado posible acceder correctamente al correspondiente anuncio de convocatoria de la licitación, impidiéndome con ello presentar una oferta en la misma, a pesar de que en años anteriores en sana concurrencia, había resultado ganadora*» cuando, tal y como se ha puesto de manifiesto, el procedimiento fue el correcto de forma que no se puede trasladar al órgano de contratación reproche alguno en cuanto a la publicidad que se confirió a la licitación, siendo que corresponde a los licitadores interesados el estar informados de las licitaciones que les puedan interesar y atender a sus plazos, máxime cuando en el presente caso se

trata de un contrato que se sucede en el tiempo, pues se viene prestando de forma ininterrumpida y que en el caso que nos ocupa se tramitó mediante procedimiento abierto en régimen ordinario.

Por ello, llegados a este punto y siguiendo con la doctrina anteriormente expuesta respecto de la legitimación para interponer un recurso especial en materia de contratación, es preciso traer a colación la Resolución nº 216/2017, de 24 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se pone de manifiesto que: «*Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión "interés legítimo", utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de "interés directo", ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, 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 correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de*

marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997).

Pues bien, como ya hemos dicho en muchas ocasiones, para determinar si en un asunto concreto concurre el requisito de la legitimación en el reclamante ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto de interés legítimo con criterios amplios, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. En nuestra Resolución 290/2011 indicamos que el Tribunal Supremo en sus sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, expone que el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética. Por lo tanto, para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 –RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003-RJ 2003, 3267-, entre otras)».

Teniendo en cuenta esta doctrina, parece claro que para determinar si el interés que muestra la recurrente excede del mero interés por la legalidad, es preciso analizar si efectivamente concurre alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta y que correspondería a la recurrente, en caso de prosperar su pretensión.

Así la recurrente –como se viene reiterando en el presente Acuerdo– no concurrió a la licitación, de manera que la eventual estimación de este recurso no le convertiría en adjudicataria del contrato, por tanto, su interés únicamente puede residir en que la consecuencia de la anulación de la adjudicación pueda ser la convocatoria de una nueva licitación, en la que esta vez sí concurriera, a diferencia de la anterior, por lo que el eventual interés que sustenta la recurrente no reúne los requisitos legales exigibles, esto es, 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 correspondiente esfera jurídica de la recurrente y sin que sea cierto y concreto, sino que es una mera invocación abstracta y general, es decir, una posibilidad de su acaecimiento.

Apreciada la inadmisibilidad del recurso no procede el examen de los motivos de fondo planteados. Y así lo tiene dicho el Tribunal Supremo, que viene reiteradamente pronunciándose en el sentido de que solo puede discutirse la cuestión de fondo después de que, examinadas las causas o motivos de inadmisión opuestas, se constate la concurrencia de los requisitos de procedibilidad, como es, por ejemplo, la observancia de la legitimación en la interposición de los recursos administrativos.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial, presentado por Doña ROCÍO HURTADO ROA frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicios de formación, docencia y documentación del Centro Alurte de prevención de riesgos en montaña», promovido por el Ayuntamiento de Canfranc.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

El presente Acuerdo es definitivo en vía administrativa y en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de su notificación, todo ello de conformidad con dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 Ley

29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.