Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE_31/2024

Acuerdo 55/2024, de 11 de junio del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "CERREJÓN ARQUITECTOS, S.L.P.", frente a la adjudicación del contrato denominado «Redacción del proyecto básico y de ejecución, así como de proyectos de anexos en materia de instalaciones o estructuras, y de dirección de obra y de instalaciones para la construcción de la residencia de personas mayores de Gallur», promovido por el Ayuntamiento de Gallur

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - El día 16 de mayo de 2023 se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) el anuncio y los pliegos que rigen el procedimiento de licitación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo.

Se trata de un contrato de servicios, licitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 204 973,76 euros.

Segundo. - La Mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 26 de julio de 2023, acordó la clasificación de las ofertas presentadas a la licitación y la propuesta de adjudicación a elevar al órgano de contratación.

Según figura en el acta levantada al efecto, el resultado fue el siguiente:

LICITADORES	Valoración criterios subjetivos	Valoración criterios objetivos	TOTAL
Cerrejón Arquitectos, S.L.P.	29,75	55	**84,75**
FAV Arquitectura y Gestión, S.L.P.	29,75	52,69	**82,44**

Tercero. - Mediante el Decreto de Alcaldía número 2023-0485 de 28 de agosto de 2023, se adjudicó el contrato a la mercantil “CERREJON ARQUITECTOS, S.L.P.”

Dicha adjudicación fue publicada en la PCSP en esa misma fecha.

Cuarto. - El día 30 de agosto de 2023 se recibió en el Registro electrónico de este Tribunal, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don F.V.C., en nombre y representación de la mercantil “FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.P.”, frente al acuerdo de adjudicación referido en el antecedente anterior.

En su escrito, venía a manifestar –en síntesis- su disconformidad con el acuerdo adoptado por entender:

1.- Que la mercantil adjudicataria debió haber sido excluida por no cumplir su oferta los requisitos técnicos exigidos en los pliegos que rigen el procedimiento.

2.- Vulneración del artículo 153 de 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), dado que consideraba que el acuerdo de adjudicación es nulo de pleno derecho al emplazar a la mercantil adjudicataria a formalizar el contrato en un plazo máximo de 15 días hábiles.

3.- Alegaba dificultades para el acceso al expediente en el plazo de interposición de su recurso.

4.- Subsidiariamente, defendía que su oferta debió haber alcanzado mayor puntuación en la clasificación derivada de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor.

El recurso interpuesto fue resuelto mediante nuestro Acuerdo 110/2023, de 16 de noviembre, en sentido estimatorio pronunciándose en su Fundamento de Derecho Segundo, del siguiente modo:

«En consecuencia, ante la confirmación del incumplimiento de la oferta de la adjudicataria, no cabe sino concluir que procede la exclusión de la oferta incumplidora en tanto que se ha producido un incumplimiento de calado del PPT que rige la licitación, ya que cualquier otra interpretación sería contraria a los principios sobre los que se asienta la contratación pública, pues la presunción de que las ofertas cumplen los pliegos por el hecho de presentarse a una licitación decae en el momento en que se constata, como aquí acontece, la existencia de un incumplimiento manifiesto de los pliegos rectores de la licitación.

A resultas de cuanto se ha expuesto este Tribunal administrativo concluye que asiste razón a la recurrente, de ahí que proceda estimar el recurso interpuesto, ordenando retrotraer las actuaciones a fin de que, por la Mesa de contratación se proceda a la exclusión de la oferta de la adjudicataria del procedimiento de adjudicación objeto de este recurso, conforme a lo expresado en el presente Fundamento de Derecho, con continuación, en su caso, de dicho procedimiento, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.»

Quinto. - En cumplimiento del citado acuerdo 110/2023, el día 14 de diciembre de 2023 se resolvió mediante Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, la anulación del acuerdo de adjudicación de 28 de agosto de 2023 dictado a favor de la mercantil “CERREJÓN ARQUITECTOS, S.L.P.”. Acordando en el mismo acto retrotraer el procedimiento en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho Segundo del referido acuerdo de este Tribunal.

El anuncio de anulación se publicó en PCSP el 18 de diciembre de 2023.

Sexto. - La mesa de contratación en sesión celebrada el 20 de diciembre de 2023, en el punto primero de la sesión da cuenta del acuerdo de Junta de Gobierno Local de 14 de diciembre de 2023 y concluye que procede la exclusión de la oferta presentada por CERREJÓN ARQUITECTOS S.L.P. en tanto que se ha producido un incumplimiento de calado del pliego de prescripciones técnicas que rige la licitación. La mesa considera proseguir con el proceso con el licitador FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.P., y no proseguir con el proceso el licitador CERREJÓN ARQUITECTOS, S.L.P.

Continúa la mesa de contratación en los puntos 2 y 3 con la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor y evaluables automáticamente respectivamente, de la única oferta admitida que queda en el procedimiento, a saber, FAV Arquitectura y Gestión SLP, acordando en este acto dar audiencia a la empresa FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.P., para que presente la documentación justificativa del cumplimiento de la ejecución del contrato por el precio ofertado, en el plazo máximo indicado en el pliego de cláusulas administrativas particulares y según el procedimiento previsto en el artículo 149 de la LCSP.

El acta de esta mesa de contratación se publicó en PCSP el 20 de diciembre de 2023.

Séptimo. - Cumplimentado el trámite del procedimiento previsto en el artículo 149 LCSP la mesa de contratación se reunió 30 de enero de 2024 a fin de la valoración de la documentación presentada por la empresa FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.P. para justificar la oferta anormal o desproporcionada, la valoración de los criterios evaluables automáticamente y el requerimiento de documentación a la mejor valorada y propuesta de adjudicación a la mercantil FAV Arquitectura y Gestión SLP.

El acta de esta mesa de contratación se publicó en PCSP el 30 de enero de 2024.

Octavo. - En ejecución de lo acordado por la mesa de contratación, el órgano de contratación mediante Decreto de Alcaldía nº 85 de 30 de enero de 2024 resuelve excluir a la empresa CERREJÓN ARQUITECTOS, S.L.P., en virtud de la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 97/2023.

En este mismo acuerdo continúa con la clasificación de las ofertas admitidas y formula requerimiento a la empresa FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.P. para que, en el plazo de diez días hábiles a partir de aquél en que hubiera recibido el requerimiento, y en la forma que se indica en la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente contratación, aporte la documentación detallada en la referida cláusula.

La notificación de este acuerdo a la mercantil CERREJON ARQUITECTOS SLP se practicó el 30 de enero de 2024 nº registro 2024-S-RE-52.

Noveno.- El procedimiento de licitación continuó con su tramitación reuniéndose de nuevo la mesa de contratación el 4 de marzo de 2024 para la comprobación de la documentación presentada por la empresa FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.P y elevar propuesta de adjudicación al órgano de contratación del contrato de REDACCIÓN DEL PROYECTO BÁSICO Y DE EJECUCIÓN, ASÍ COMO DE PROYECTOS DE ANEXOS EN MATERIA DE INSTALACIONES O ESTRUCTURAS, Y DE DIRECCIÓN DE OBRA Y DE INSTALACIONES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA RESIDENCIA DE PERSONAS MAYORES DE GALLUR a la empresa FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.P., siendo su oferta la siguiente: Oferta económica: 145.000,00 € + IVA.

El acta de esta mesa de contratación se publicó en PCSP el 4 de marzo de 2024.

Décimo.- El 5 de marzo de 2024 se dictó Decreto de Alcaldía nº 149 resolviendo la adjudicación del contrato de ejecución de las obras "REDACCIÓN DEL PROYECTO BÁSICO Y DE EJECUCIÓN, ASÍ COMO DE PROYECTOS DE ANEXOS EN MATERIA DE INSTALACIONES O ESTRUCTURAS, Y DE DIRECCIÓN DE OBRA Y DE INSTALACIONES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA RESIDENCIA DE PERSONAS MAYORES DE GALLUR" a la empresa FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.P. (con CIF B16862757), en el precio de 145.000 € – más 30.450 € en concepto de IVA –, lo que supone un importe total de 175.450 €.

El 6 de marzo de 2024 se notificó a la mercantil CERREJÓN ARQUITECTOS SLP el precitado acuerdo de adjudicación.

El acuerdo de adjudicación no ha sido publicado en el PCSP.

Undécimo. - El día 7 de marzo de 2024 se recibió en el Registro electrónico de este Tribunal, un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don S.C.H., en nombre y representación de la mercantil "CERREJÓN ARQUITECTOS, S.L.P.", frente al acuerdo de adjudicación referido en el antecedente anterior.

En su escrito, aduce –en síntesis- que el acto dictado no es conforme a derecho defendiendo que la proposición de la ahora adjudicataria debió haber sido excluida del procedimiento por contener varios incumplimientos de los requisitos establecidos en los pliegos que rigen el contrato.

Duodécimo. - El mismo día 7 de marzo de 2024, este Tribunal dio traslado del recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo del mismo el expediente e informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. La documentación fue aportada el día 12 de marzo siguiente.

Decimotercero. - El día 8 de septiembre de 2023 se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días

hábiles para que presentaran las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. En el plazo concedido se han recibido alegaciones de la mercantil adjudicataria, oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO. – RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE

Dado que con fecha 17 de mayo de 2023, entró en vigor la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante, LUECPA), es preciso determinar el régimen jurídico aplicable a la licitación de referencia, así como al presente recurso especial.

Para ello debe atenderse al régimen transitorio que se estable en la Disposición transitoria primera de la citada ley, que dispone lo siguiente: *«Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley. Los expedientes de contratación cuya convocatoria de licitación haya sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa anterior en todas sus fases. En el caso de procedimientos con negociación sin publicidad, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.»*

Así, dado que la fecha de publicación de la convocatoria del procedimiento como se ha indicado en el Antecedente de hecho primero del presente acuerdo, es anterior a la entrada en vigor de la nueva ley, resulta de aplicación a la licitación la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

En cuanto al presente recurso especial, debido a que el acto impugnado se dictó con posterioridad a la entrada en vigor de la citada LUECPA, se regirá por ésta, de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de

las Administraciones Públicas, que rige en defecto de previsión expresa en aquélla.

PRIMERO. - COMPETENCIA

La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 118.1 a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante LUECPA).

SEGUNDO. - PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

TERCERO. ACTO RECURRIDO.

Queda igualmente acreditado que el recurso se ha interpuesto en el marco de la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000,00 euros, por lo que compete a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la LUECPA.

El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación del contrato servicios de redacción del proyecto básico y de ejecución, así como de proyectos de anexos en materia de instalaciones o estructuras, y de dirección de obra y de instalaciones para la construcción de la residencia de personas mayores de Gallar", por lo que se dirige contra actuación susceptible de impugnación ex artículo 44.2.a) de la LCSP

CUARTO. - INADMISIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN

A la vista de los antecedentes de hecho expuestos debe analizarse la legitimidad del recurrente para interponer el presente recurso especial contra la adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la LCSP.

El 7 de marzo de 2024 CERREJÓN ARQUITECTOS SLP interpone recurso especial contra el Decreto de Alcaldía nº 149 de 5 de marzo de 2024 por el que se adjudica el contrato de ejecución de las obras "REDACCIÓN DEL PROYECTO BÁSICO Y DE EJECUCIÓN, ASÍ COMO DE PROYECTOS DE ANEXOS EN MATERIA DE INSTALACIONES O ESTRUCTURAS, Y DE DIRECCIÓN DE OBRA Y DE INSTALACIONES PARA LA CONSTRUCCIÓN DE LA RESIDENCIA DE PERSONAS MAYORES DE GALLUR" a la empresa FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.P.

Mediante este recurso especial solicita:

"PRIMERO. Se proceda a la anulación de la resolución de adjudicación que se recurre, por ser nula de pleno derecho. Al adjudicar el contrato a la única oferta que queda en el procedimiento, tras retrotraerlo, pero no aplicar la doctrina recogida en el auto de resolución Con fecha 16/11/2023 Acuerdo 110/2023 del TACPA que dice que los requisitos recogidos en los Pliegos si se consideran esenciales y de obligado cumplimiento por todos los ofertantes. Por tanto, el Ayuntamiento debería haber excluido a todas las propuestas que han cometido los graves incumplimientos de los Pliegos que rigen la Licitación, siendo, además, conocedores de los hechos acontecidos, y que se han recogido en este Recurso Especial, de los numerosos incumplimientos por parte de la mercantil FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN SLP, y careciendo en este caso de los requisitos formales necesarios para ser adjudicatario.

SEGUNDO. Retrotraer el procedimiento hasta el momento de la valoración de las propuestas. Y se declare la exclusión de las ofertas incumplidoras, con continuación, en su caso, de dicho procedimiento.

TERCERO. La suspensión del procedimiento en tanto se resuelva el presente recurso especial en materia de contratación, presentado ante el TACPA."

Previamente el órgano de contratación por Decreto nº 85 de 30 de enero de 2024 había excluido a CERREJÓN ARQUITECTOS S.L.P. de esta licitación en ejecución del acuerdo del TACPA nº 110/2023.

El referido acuerdo municipal no sólo resolvía la exclusión del ahora recurrente, sino que acordaba también continuar con el procedimiento de licitación clasificando las ofertas admitidas y requiriendo a la empresa FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN, S.L.P. para que, en el plazo de diez días hábiles a partir de aquél en que hubiera recibido el requerimiento, y en la forma que se indica en la cláusula 9 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente contratación, presentara la documentación justificativa del cumplimiento de los requisitos previos por el licitador que haya presentado la mejor oferta.

En la notificación del Decreto nº 85/2024 se ofrecen los recursos que pueden interponerse contra el mismo. Expresamente se dice:

"Contra esta Resolución cabe interponer el recurso especial en materia de contratación al que se refiere el artículo 44 de 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, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el plazo de quince días hábiles a contar a partir del día siguiente de la notificación de esta Resolución. El escrito de interposición puede presentarse en los lugares que establece el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de

octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en caso de presentarse en cualquiera de los registros previstos en el artículo mencionado debe comunicarse al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de manera inmediata y de la forma más rápida posible. En todo caso, debe adjuntarse la documentación establecida en el artículo 51.1 de la Ley de Contratos del Sector Público, que es la siguiente: a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento; b) El documento o documentos que acrediten la legitimación del actor cuando la ostente por habérsela transmitido otro por herencia o por cualquier otro título; c) La copia o traslado del acto expreso que se recurra, o indicación del expediente en que haya recaído o del boletín oficial o perfil de contratante en que se haya publicado; d) El documento o documentos en que funde su derecho: e) Una dirección de correo electrónico «habilitada» a la que enviar, de conformidad con la disposición adicional decimoquinta, las comunicaciones y notificaciones. En caso de que no se opte por esta vía, cabe interponer directamente un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de la notificación de esta Resolución, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa."

No se acredita en el expediente que contra este acuerdo CERREJON ARQUITECTOS S.L.P. hubiera interpuesto recurso administrativo o contencioso administrativo alguno.

Por tanto, este acuerdo es firme y consentido por la parte recurrente. Consintiendo no sólo su exclusión, sino la propia continuación del procedimiento de licitación, puesto que los motivos expuestos en este recurso para solicitar la anulación de la adjudicación son que el adjudicatario FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN SLP debiera haber sido excluido en ejecución

del Acuerdo del TACPA 110/2023, debido a que también su propuesta contenía incumplimientos del PPT que rigen la licitación.

En todo caso, esos incumplimientos del PPT eran conocidos con anterioridad por el recurrente, habida cuenta que los argumentos de este recurso se basan fundamentalmente en el contenido del informe valoración de los criterios subjetivos sujetos a evaluación previa del contrato redactado por ERGO el 24 de julio de 2023, sin que incorpore ninguna otra cuestión de hecho, o elemento de juicio o prueba nuevo, que, en su caso, no se hubiera puesto de manifiesto en el recurso nº 97/2023 que justificaran la interposición de recurso especial solicitando la exclusión de FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN S.L.P. y anulación de la adjudicación, toda vez que, al desconocerse no se pudo tener en cuenta en el acuerdo del TACPA 110/2023 de resolución del citado recurso especial.

Puede comprobarse en el cuerpo del recurso que el recurrente no presenta nuevos hechos que este Tribunal desconociera.

El momento procesal para hacer valer CERREJON ARQUITECTOS S.L.P. su derecho a examinar, vía recurso, la adecuación de la proposición técnica de FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN S.L.P. al PPT, garantizando así un trato igualitario de ambos licitadores, debió ejercerse al dictarse el Decreto de Alcaldía nº 85 de 30 de enero de 2024 por el que se resuelve su exclusión, en virtud del Acuerdo 110/2023 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Recurriendo este Acuerdo, o, cuando menos, presentando un incidente de ejecución del Acuerdo del TACPA, y/o en su caso, aclaración de su ejecución. Toda vez que la no interposición de recurso contencioso hizo que el acuerdo de exclusión deviniera firme, cerrando así la vía del recurso especial contra cualquier otro acto posterior del procedimiento de licitación, habida cuenta que el recurrente ya no forma parte del procedimiento de licitación.

La firmeza de este acto es motivo suficiente para negar la legitimación de CERREJÓN ARQUITECTOS, S.L.P., a la interposición de recurso especial contra el acuerdo de adjudicación adoptado mediante Decreto de Alcaldía nº 149 de 5 de marzo de 2024.

Cuestión distinta hubiera sido que el recurrente hubiera interpuesto recurso contencioso administrativo ante la Sala del Tribunal Superior de Justicia, de modo que, no siendo firme el acuerdo de exclusión, le legitimaría para recurrir la adjudicación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

En reiterada doctrina administrativa de Tribunales se admite la legitimación únicamente en aquellos casos en que el acuerdo de exclusión no es firme y que, concurriendo el mismo motivo de exclusión, el incumplimiento de las prescripciones mínimas obligatorias establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas conllevaría que se declarara desierta la licitación, lo que le permitiría aspirar a ser adjudicataria de la nueva licitación. En este sentido se expresa el TACPA en los Acuerdos 31/2019 de 13 de marzo, nº 104/2023 y nº 118/2023.

Si bien, en la doctrina de los órganos encargados de resolver recursos contractuales, se concede legitimación a la licitadora excluida que formula una impugnación contra la adjudicación, cuando de prosperar el recurso resulte que procede cancelar la licitación en cuestión y tramitar un nuevo procedimiento al que la recurrente pueda presentar una nueva oferta. No es menos cierto que esta debe ir ligada al reconocimiento de un interés legítimo, que lo será cuando efectivamente con la aceptación de sus pretensiones en estimación del recurso pueda beneficiar en su esfera jurídica, directa o indirectamente, de modo efectivo y acreditado, y no a un mero interés de legalidad.

Ese eventual interés, en que tras la estimación de este recurso la licitación se viera abocada a declararse desierta y existiera una hipotética posibilidad de que el órgano de contratación tramitase una nueva licitación y le

otorgara, al hoy recurrente, una ventaja o utilidad real, no surge en su esfera de derecho con el acuerdo de adjudicación, sino que esta posibilidad surgió con el acuerdo de exclusión que, de haberse recurrido en su momento, justificaría la existencia de un interés legítimo y, en consecuencia, su defensa.

Al contrario, la dilación en el tiempo de actuación del recurrente, desde el 30 de enero de 2024, fecha de su exclusión, al 5 de marzo de 2024, fecha de adjudicación del contrato, no hace sino que ese hipotético interés legítimo a la declaración de desierto de este procedimiento y nueva licitación, conforme van pasando los plazos de recurrir la exclusión y los días, se vaya diluyendo, toda vez que el acuerdo de exclusión va ganando firmeza, no sin antes apreciar, en cierto modo, escaso interés en la defensa, en ese caso sí (contra la exclusión), de su interés legítimo en recurrir.

Dicho lo cual, no se advierte que el recurrente alcance beneficio alguno con la resolución de este recurso especial que hubiera obtenido con más legitimidad al recurrir su exclusión, habida cuenta que, el haber permitido que transcurrieran los plazos y la continuación del procedimiento de licitación hasta su adjudicación, no hace sino confirmar y reforzar el escaso interés del recurrente en la defensa de su derecho hasta sus últimas consecuencias, y la incorporación de ese hipotético beneficio a su esfera jurídica, con la posible declaración de desierto de este procedimiento e inicio de nueva licitación.

En el cuerpo del recurso el recurrente en ningún momento justifica en qué medida la estimación del recurso y exclusión de FAV ARQUITECTURA Y GESTIÓN S.L.P. le beneficia a él, y/o, en su caso a la ejecución de la necesidad del Ayuntamiento de Gallur de redactar un proyecto de construcción de una residencia de ancianos.

Muy al contrario, esto no hace sino retrasar la materialización de esa necesidad que, como se expone en el informe de necesidad de 8 de mayo de 2023, su objeto socio-sanitario ha supuesto que el Ayuntamiento de Gallur

haya realizado las actuaciones previas necesarias para su consecución en beneficio de la comunidad local, sin que el recurrente manifieste en este recurso de qué manera la estimación de este recurso beneficia al cumplimiento de las necesidades expresadas por el órgano de contratación, que son las que a continuación trascribimos en parte:

"... Al Ayuntamiento de Gallur le corresponde la actividad relativa a la prestación del servicio de personas mayores, como competencia propia, en virtud de lo dispuesto en la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales, y, por tanto, sin necesidad de los informes previstos en el artículo 7.4 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; tal y como así se han pronunciado la Dirección General de Administración Local del Gobierno de Aragón – en su informe de fecha 24 de enero de 2019, emitido por el Director General – y el Instituto Aragonés de Servicios Sociales – en su escrito de comunicación de fecha 31 de enero de 2019, emitido por el Jefe de Servicio de Gestión de la Red de Centros y Servicios, por el que comunica la inexistencia de cualquier duplicidad en la prestación de este servicio –.

Para cumplir la referida competencia, el Ayuntamiento de Gallur tramitó el correspondiente expediente de establecimiento del servicio público de residencia para personas de la tercera edad en Gallur, en régimen de libre concurrencia, de acuerdo a lo establecido en la distinta normativa aplicable, configurada por la precitada Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; por la Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón; por el Texto Refundido de las disposiciones legales Vigentes en materia de Régimen Local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/1986, de 18 de abril; por el Reglamento de Bienes, Actividades, Servicios y Obras de las Entidades Locales de Aragón aprobado por Decreto 347/2002, de 19 de noviembre, del Gobierno de Aragón; y por el Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, aprobado por el Decreto de 17 de junio de 1955.

Asimismo, y dado que el Ayuntamiento de Gallur tiene prevista la construcción de una nueva Residencia de Personas Mayores, en una parcela del municipio – con superficie de unos 4.000 m2, que se trata de una manzana rodeada por las calles Tauste, Cortes de Aragón, Embarcadero, y otra (sin nombre), que antiguamente albergaba una instalación industrial conservera –, se tramitó, en este concreto caso, el debido expediente previo de aprobación definitiva de la modificación aislada número 5 de las Normas Subsidiarias Municipales de Gallur, de conformidad con lo dispuesto en los anteriores fundamentos de derecho (aprobación definitiva publicada en el BOPZ Núm. 232, de fecha 8 de octubre de 2022).

Todos los trámites referidos tienen como propósito que pueda construir una residencia de personas mayores en Gallur, considerando que éstas constituyen un recurso esencial en el desarrollo de las políticas sociales de alojamiento y convivencia diseñadas para atender a aquellas personas mayores que, por distintas circunstancias personales o familiares, no pueden permanecer, de manera temporal o indefinidamente, en su propio domicilio, y teniendo en cuenta que la importancia de este recurso se ve acentuada en el caso de aquellas personas que, por razones de invalidez física y/o psíquica se encuentran en situación de dependencia."

Esta línea argumental es conforme con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) en Sentencia de 24 de marzo de 2021 (asunto c-271/19), que tiene por objeto una petición de decisión perjudicial planteada, con arreglo al artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, "por el Symvoulio tis Epikrateias (Epitropi Anastolon) [Consejo de Estado (Comisión de Suspensión)], Grecia", que en su fundamento jurídico 41y 42 argumenta:

"41 (...) el licitador excluido tiene derecho a formular cualquier motivo contra la decisión de admisión de otro licitador, incluidos aquellos que no guarden relación con las irregularidades que motivaron la exclusión de su oferta.

42 Dicho esto, el principio jurisprudencial recordado en el apartado 31 de la presente sentencia solo es válido en tanto la exclusión del licitador no haya sido confirmada por

una resolución con fuerza de cosa juzgada (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de mayo de 2017, Archus y Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, apartados 57 y 58, y de 5 de septiembre de 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, apartados 31 y 32)".

En este sentido, la STJUE de 9 de febrero de 2023 (Asunto 53/22) en sus fundamentos nº 38 y 39 dice:

"38 En cambio, cuando, con anterioridad a la adopción de la decisión de adjudicación de un contrato público, un licitador ha sido excluido definitivamente de la participación en el procedimiento de adjudicación del contrato de que se trata mediante una decisión del poder adjudicador confirmada por una resolución judicial que había adquirido fuerza de cosa juzgada, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 no se opone a que a ese licitador se le niegue el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración del contrato correspondiente (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2016, Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, apartados 35 y 36; de 11 de mayo de 2017, Archus y Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, apartados 57 a 59, y de 24 de marzo de 2021, NAMA y otros, C-771/19, EU:C:2021:232, apartado 42).

39 En efecto, como ha declarado el Tribunal de Justicia, lo que determina la legitimación de un licitador para impugnar una decisión de adjudicación es el carácter aún no definitivo de la decisión de exclusión (sentencia de 21 de diciembre de 2021, Randstad Italia, C-497/20, EU:C:2021:1037, apartados 73 y 74, y auto de 17 de mayo de 2022, Estaleiros Navais de Peniche, C-787/21, no publicado, EU:C:2022:414, apartado 25). Pues bien, a tenor del artículo 2 bis, apartado 2, de la Directiva 89/665, la exclusión de la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato de un licitador es definitiva si le ha sido notificada y, o bien ha sido considerada legal por un órgano de recurso independiente, o bien no puede ya ser objeto de recurso."

A mayor abundamiento de la falta de legitimidad debe recordarse que, en materia de contratación, no existe la acción pública, por lo que tampoco es admisible su legitimidad como un mero interés de garantizar la legalidad del procedimiento. Esta cuestión está recogida en la Resolución nº 291/2023 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía:

"..-En el ámbito judicial, el criterio es el mismo. Así, el Auto del Tribunal Supremo, de 17 de enero de 2017 (Roj: ATS 84/2017) señala:

«Las razones por las que la sociedad recurrente impugna el Acuerdo de adjudicación del concurso no guardan relación con su participación en el mismo, sino que pretenden la nulidad de las licencias adjudicadas a las entidades "Mediaset España Comunicación SA y "AtresMedia Corporación de Medios de Comunicación SA" por entender que dichas entidades se encontraban incursas en limitaciones previstas en la ley 7/2010, General de la Comunicación Audiovisual (LGCA) (...).

La exclusión de la sociedad recurrente del concurso y el hecho de que su impugnación se funde en cuestiones ajenas a su participación en el mismo, impide apreciar un interés legítimo de dicha sociedad para cuestionar la adjudicación realizada en favor de otras sociedades. Tal y como señalamos en la STS de 5 de mayo de 2009(rec. 1958 / 2006) <<[...] si la empresa hoy recurrente fue oportuna y adecuadamente excluida del concurso como se ha visto, es claro que no tenía legitimación para impugnar el resultado del concurso, [...]>>.

No se aprecia un interés legítimo que habilite a la sociedad recurrente a impugnar el acuerdo de adjudicación de las licencias de los canales de televisión realizada en favor de otras empresas. Como tal, no puede tenerse la eventualidad consistente en que de prosperar el recurso y acordarse la nulidad de la adjudicación se tendría que convocar un nuevo concurso en el que podría participar la empresa recurrente. En primer lugar, porque esta hipotética anulación no necesariamente garantiza su posterior participación en el concurso, pues de acodarse la retroacción de actuaciones para una nueva valoración de las ofertas, puede limitarse a aquellas empresas que concurrieron

al concurso y cumplían los requisitos fijados en las bases de la convocatoria para ser adjudicatarias, lo cual excluye a la empresa hoy recurrente. Y, en segundo lugar, porque de aceptarse la tesis de la recurrente se tendría que admitir que cualquier ciudadano o empresa tendría una acción para impugnar cualquier concurso, hubiese o no participado en el mismo, ante la eventualidad de que de prosperar su recurso podría concurrir a la siguiente convocatoria, lo cual nos situaría ante una especie de acción pública, inexistente en esta materia». (el subrayado es nuestro)"

Y en igual sentido, se pronuncia la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sentencia de 7 de marzo de 2022 -Roj: SAN 1046/2022), y la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad de Valencia (Sentencia de 7 de septiembre de 2021 -Roj: STSJ CV 4290/2021-). Esta última señala que «Aun cuando la parte actora haya recurrido su exclusión con el fin de evitar que quedando firme esa decisión se le impida recurrir la adjudicación (sentencia del TSJ de Madrid 421/2020, de 9 de septiembre, recurso 99/2019 y sentencia del TJUE de 21-12-2016, asunto C-355/2015), el acto de exclusión ha quedado confirmado por la sentencia de la Sala ya aludida de 6-7-2021, recaída en el procedimiento 228/2018, a la que debemos atenernos por razones de coherencia, unidad de doctrina y seguridad jurídica. Su condición de excluida del procedimiento de licitación por decisión judicial la convierte en ajena al proceso que nos ocupa. Esta doctrina está recogida en la reciente sentencia del TJUE de 24 de marzo de 2021, recaída en el asunto C-771/2019».

Finalmente, la jurisprudencia europea se mueve en la misma línea argumental. En el Auto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 17 de mayo de 2022 -Asunto C-787/21- se ha señalado que «El artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un licitador que ha sido excluido de un procedimiento

de adjudicación de un contrato público en virtud de una decisión del poder adjudicador que ha adquirido firmeza pueda posteriormente impugnar la decisión de adjudicación de dicho contrato. A este respecto, es indiferente que el licitador excluido alegue que sería posible que se le adjudicara el contrato público en el supuesto de que, a raíz de una anulación de dicha decisión, el poder adjudicador decidiera iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación» (el subrayado es nuestro); criterio posteriormente reiterado en el Auto del mismo Tribunal, de 23 de enero de 2023 -Asunto C-350/22- .

Así pues, a la luz de la doctrina jurisprudencial y administrativa más reciente, el licitador cuya exclusión ha quedado firme carece de legitimación para impugnar la adjudicación, pues ya pasa a ser un entidad ajena a la licitación cuya adjudicación impugna, sin que tampoco sea interés legitimador, tal y como señala el TJUE y el TS, la eventualidad de poder participar en una hipotética licitación futura si se declarase desierta la licitación en cuestión con la anulación del acto de adjudicación impugnado. Como ya hemos visto, este último interés no reúne los requisitos para fundamentar la legitimación en un recurso contra la adjudicación por parte del licitador excluido porque no es un interés cierto, sino hipotético y ajeno al procedimiento de licitación en curso. Como señala el Tribunal Supremo en el Auto parcialmente transcrito, si aceptáramos esa tesis «se tendría que admitir que cualquier ciudadano o empresa tendría una acción para impugnar cualquier concurso, hubiese o no participado en el mismo, ante la eventualidad de que de prosperar su recurso podría concurrir a la siguiente convocatoria, lo cual nos situaría ante una especie de acción pública, inexistente en esta materia».

Recientemente este Tribunal, en el Acuerdo nº 39/2024, de 18 de abril, ha resuelto un recurso similar al que hoy conocemos, justificando la falta de legitimidad del recurrente en el fundamento de derecho CUARTO, que a continuación se transcribe:

"…Pues bien, es evidente que un eventual pronunciamiento estimatorio de este Tribunal en nada incidiría en la esfera de los intereses de la parte recurrente, por

cuanto que, al haber sido excluido, y no haber recurrido dicha exclusión, no obtendría ningún beneficio ni evitaría perjuicio alguno. Este criterio fue confirmado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de julio de 2019, recaída en el recurso contencioso administrativo nº 990/2016 que respecto a la adecuación a derecho de una Resolución del TACRC que había negado legitimación activa al licitador excluido del procedimiento de adjudicación, dice: "Y de aquí deriva precisamente la falta de legitimación por ausencia de interés legítimo de la recurrente para impugnar los actos de adjudicación, en tanto como se ha dicho había quedado excluida previamente del procedimiento de contratación; aunque inicialmente lo ostentara al ser una de las licitadoras, pero no tras su exclusión".

En conclusión, resulta claro que la recurrente se encuentra excluida del procedimiento de contratación mediante una resolución del órgano de contratación debidamente notificada que no fue impugnada en tiempo y forma Por tanto, como licitadora excluida ha quedado apartada del procedimiento de contratación, carece de legitimación para recurrir en el presente procedimiento puesto que no acredita la existencia de un interés legítimo al no poder experimentar ningún beneficio concreto y tangible como consecuencia de la posible estimación del presente recurso.

En definitiva, el recurso debe ser inadmitido por carecer de legitimación para impugnar la adjudicación quien no puede ser en ningún caso adjudicataria del contrato por haber sido excluida, y así se ha declarado reiteradamente en nuestros Acuerdos -por todos cabe citar el Acuerdo 31/2019, de 13 de marzo o el Acuerdo 41/2022, de 6 de mayo, y las resoluciones que allí se invocan del otros órganos competentes de la resolución de recursos contractuales-,en base a lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus sentencias de 21 de diciembre de 2016, asunto C-355/15, de 11 de mayo de 2017, asunto C-131/16, de 24 de marzo de 2021, asunto C-771/19 y 17 de mayo de 2022, asunto C-787/2021, pronunciándose en mismo sentido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1474/2021, de 29 de octubre de 2021, recurso 1174/2021, siendo doctrina reiterada del TACRC la falta de legitimación por ausencia de interés legítimo para impugnar los

actos de adjudicación cuando la empresa recurrente había quedado excluida previamente del procedimiento de contratación; aunque inicialmente lo ostentara al ser una de las licitadoras, pero no tras su exclusión (por todas resoluciones nº 149/2020 y 1239/2019 que citan resoluciones anteriores nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012).”

En consecuencia, apreciada la inadmisibilidad del recurso no procede el examen del resto de motivos de fondo planteados. Y así lo tiene dicho el Tribunal Supremo, que viene reiteradamente pronunciándose en el sentido de que sólo 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.

De conformidad con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resulta de aplicación, al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, y del artículo 129.1 b) de la LUECPA el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, previa deliberación, por mayoría de sus miembros, en sesión celebrada el 11 de junio de 2024, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial interpuesto por la mercantil “CERREJÓN ARQUITECTOS, S.L.P.” frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Redacción del proyecto básico y de ejecución, así como de proyectos de anexos en materia de instalaciones o estructuras, y de dirección de obra y de instalaciones para la construcción de la residencia de personas mayores de Gallur», promovido por el Ayuntamiento de Gallur, por carecer de legitimación al ser firme el Decreto de Alcaldía del

Ayuntamiento de Gallur nº 85 de 30 de enero de 2024, por el que se le excluye de la licitación a esa mercantil.

SEGUNDO. - Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO. - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP

CUARTO. - 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.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.