

Recurso 194/2024
Resolución 223/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 31 de mayo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVEO FACILITY MANAGEMENT, S.A.U.**, contra la resolución de adjudicación de 2 de mayo de 2024 del órgano de contratación en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de Integral de Limpieza en los Edificios y Campus de la Universidad de Huelva”, (Expte. SE-45-23), tramitado por la Universidad de Huelva, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de diciembre de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector público y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 12.861.199,3 euros. Posteriormente, el 17 de diciembre de 2023 se publicó en citado perfil de contratante anuncio por el que se ponían los pliegos a disposición de los licitadores.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

El órgano de contratación, mediante resolución de 14 de febrero de 2024, adjudica el contrato arriba referenciado a la entidad SERVEO FACILITY MANAGEMENT, S.A.U. (anteriormente denominada SACYR FACILITIES S.A.U, en adelante la adjudicataria).

SEGUNDO. El 8 de marzo de 2024 tuvo entrada, en el Registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de adjudicación del contrato, donde fue recibido el mismo día. Tras su debida tramitación se resolvió con la Resolución 124/2024, de 22 de marzo, que anulaba el acuerdo de adjudicación, con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas para que se procediera a la exclusión de la adjudicataria por incumplimiento de los pliegos que regían la contratación; con continuación, en su caso, del procedimiento de adjudicación.

Dicha resolución no consta que se haya recurrido en el orden jurisdiccional contencioso administrativo.

TERCERO. Con fecha 11 de abril de 2024, la mesa de contratación una vez informada de la Resolución nº 124/2024 de este Tribunal, procede la retroacción de las actuaciones al momento de valoración de las ofertas para excluir a la empresa SERVEO FACILITY MANAGEMENT, S.A.U. (anteriormente denominada SACYR FACILITIES, S.A.U.), por no cumplir con el pliego de prescripciones técnicas.

Una vez excluida, la mesa de contratación procedió a examinar y a valorar las distintas propuestas presentadas, de tal modo que el órgano de contratación con fecha 16 de abril de 2024, procedió a clasificarlas, atendiendo a los criterios de valoración establecidos.

El 18 de abril de 2024 se publicó la anulación de la anterior resolución de adjudicación, como consecuencia de la resolución de este Tribunal.

Ello da lugar a la resolución de adjudicación de 2 de mayo de 2024, notificada el día 3 de mayo.

CUARTO. El 24 de mayo de 2024 tuvo entrada, en el Registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SERVEO FACILITY MANAGEMENT, S.A.U., contra la citada resolución de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de 27 de mayo de 2024, de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del escrito de impugnación, requiriéndole el expediente administrativo, y el informe sobre las alegaciones formuladas en el recurso. El expediente administrativo se recibió en este Órgano el 29 de mayo de 2024.

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. En concreto, el acto impugnado ha sido dictado por el órgano competente de la Universidad de Huelva, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial en materia de contratación del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la Consejería de Hacienda y Financiación Europea y la Universidad de Huelva el 6 de junio de 2022, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Acto recurrible.

En el presente supuesto nos encontramos ante un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y es objeto de recurso el acuerdo de adjudicación del mismo, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2. c) de la LCSP.

TERCERO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso contra la resolución de adjudicación impugnada, ésta le fue notificada a la recurrente el 3 de mayo de 2024, por lo que el recurso frente a la misma se ha interpuesto en el plazo establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.



CUARTO. Legitimación.

Debe valorarse la legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación de referencia, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. El análisis de la legitimación como requisito previo de procedibilidad del recurso se ha dejado para el final, pues requiere un examen de la cuestión de fondo teniendo en cuenta la anterior resolución del Tribunal.

Es necesario poner de relieve que la pretensión de la entidad recurrente es que se acuerde la procedencia de la exclusión del resto de licitadoras por incumplimiento de los requisitos de los pliegos, y por adelantar información de los criterios automáticos en los criterios evaluables mediante juicios de valor. En segundo lugar, se solicita, de forma subsidiaria para el caso de que los incumplimientos alegados no se considerasen suficientemente fundamentados la información solicitada en su escrito de fecha 23 de mayo de 2024 dirigido al órgano de contratación con respecto a las ofertas del resto de licitadoras al no poderse declarar genéricamente como confidenciales, concediéndole un nuevo plazo para completar el recurso.

Al respecto observamos como no impugna su exclusión, algo que además no puede realizarlo pues ya se encuentra cerrada en vía de recurso especial esta posibilidad, pues el Tribunal ya se pronunció al respecto en su resolución 124/2024, de 22 de marzo. No consta además tampoco que se haya interpuesto recurso contencioso administrativo contra dicha resolución.

Es doctrina reiterada de este Tribunal la falta de legitimación del licitador excluido definitivamente en vía administrativa para impugnar la adjudicación. Así, podemos citar, entre otras, la Resolución 226/2022, de 8 de abril, en la que señalábamos lo siguiente:

«Al respecto, hemos venido sosteniendo que la interposición, por el licitador excluido, de un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de este Tribunal desestimatoria de un previo recurso especial contra su exclusión permite reconocer a aquel legitimación en un posterior recurso especial contra la adjudicación, y ello sobre la base de que dicho licitador excluido no ha dejado firme su exclusión y que, de estimarse la impugnación en vía judicial, obtendría la adjudicación de la licitación a su favor.

No obstante, este Órgano ha modulado recientemente el criterio que acaba de exponerse y lo ha justificado en sus Resoluciones 562 y 563, ambas de 30 de diciembre de 2021, habiendo reiterado este nuevo planteamiento de la cuestión en la Resolución 105/2022, de 11 de febrero. En todas ellas se fundamenta la actual posición de este Tribunal, acorde con la que, asimismo, sostiene el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Así, en la Resolución 105/2022, de 11 de febrero, ante un supuesto similar al aquí examinado donde la recurrente accionó en vía jurisdiccional contencioso-administrativa contra una resolución de este Tribunal que estimó procedente su exclusión de la licitación, concluíamos que «siendo la recurrente una licitadora excluida mediante resolución definitiva en vía administrativa, no cuenta con legitimación para la interposición de un recurso contra la posterior adjudicación, y ello, por cuanto se ha argumentado en el cuerpo de la presente resolución».

En el caso ahora analizado en la presente resolución, como ya se ha indicado, la oferta de AMEDIDA resultó excluida de la licitación y este Tribunal desestimó el recurso que la mercantil interpuso contra la citada exclusión, siendo así que dicha entidad ha accionado judicialmente contra la resolución de este Tribunal, hallándose pendiente al día de la fecha un pronunciamiento judicial sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto. Con independencia de lo anterior, en el recurso especial ahora analizado, AMEDIDA se dirige contra la adjudicación del contrato a favor de la unión temporal de empresas FCC AQUALIA, S.A. y TALLERES Y GRÚAS GONZÁLEZ, S.L.U.



Pues bien, siguiendo el criterio sustentado en las recientes resoluciones de este Tribunal antes mencionadas, se ha de tener en cuenta que la eventual estimación del presente recurso contra la adjudicación, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría beneficio alguno más allá de la hipotética posibilidad de que resultara adjudicataria de una futura licitación si el órgano de contratación, tras la previa declaración de desierto del actual procedimiento de adjudicación, decidiera convocar una nueva licitación, a la que la entidad ahora recurrente se presentase.

Al respecto, este Tribunal ya ha expuesto en otras ocasiones que dicha hipótesis desbordaría el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual, cuando dispone que “Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...).”

En diversas resoluciones (entre otras, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero y 360/2020, de 29 de octubre) hemos analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que, siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso especial solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación del contrato a su favor, lo que no puede tener lugar en el presente supuesto en el que la exclusión de aquella ha devenido firme en vía administrativa como consecuencia de la resolución desestimatoria por este Tribunal del anterior recurso especial que AMEDIDA interpuso contra la exclusión de su oferta. De este modo, si la recurrente no puede obtener la adjudicación, con el recurso especial no obtendría beneficio inmediato más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procede la inadmisión del mismo por falta de legitimación».

La eventual estimación del presente recurso, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría respecto a este acto impugnatorio beneficio alguno más allá que la hipotética posibilidad de que resultara adjudicataria de un futuro procedimiento de contratación si el órgano de contratación, tras la previa declaración de desierto del actual procedimiento de adjudicación, decidiera convocar una nueva licitación, a la que la entidad ahora recurrente pudiere o le interesare presentarse, cuestión que parecer interesar cuando solicita acceder a todas las ofertas de los demás participantes en la licitación. Tales circunstancias desbordan el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual, cuando dispone que “Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...).”

En diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero y 360/2020, de 29 de octubre) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo



inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato, lo que no puede tener lugar en el presente supuesto, en el que la exclusión de la recurrente ha devenido firme en vía administrativa como consecuencia de la resolución desestimatoria como consecuencia de los efectos derivados del pronunciamiento contenido en la citada Resolución 124/2024. De tal manera que, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procede la inadmisión del mismo por falta de legitimación.

En tal sentido se viene pronunciando el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en reiteradas Resoluciones entre la que cabe señalar la Resolución 149/2020, de 6 de febrero, en la que el citado Tribunal se pronuncia en un caso similar al que ahora nos ocupa en los siguientes términos: *«Constituye doctrina de este Tribunal, recientemente reflejada en la Resolución nº 1239/2019, que carece de legitimación para impugnar exclusivamente la adjudicación quien no puede ser en ningún caso adjudicataria del contrato por haber sido excluida. Y ello porque carece de interés legítimo.*

(...)

Como decimos, este Tribunal ha señalado en múltiples resoluciones, a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

En conclusión, resulta claro que la recurrente se encuentra excluida del procedimiento de contratación mediante una resolución del órgano de contratación que ha sido confirmada por nuestra Resolución 1073/2019. 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.

Además de la consideración y regla general expuesta se hace preciso analizar si efectivamente, la eventual estimación del presente recurso reportaría a SLI alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta, y que por tal razón le confiriera encontrarse legitimado para recurrir. Y es en este punto donde debemos llegar a la conclusión de que la resolución de este recurso, en caso de ser estimatoria, nunca le podría reportar un beneficio cierto a la recurrente, pues ninguna ventaja patrimonial o de otro tipo le correspondería, ya que la anulación del acuerdo de adjudicación en favor de INDRA, unido a la exclusión ya acordada de las otras dos licitadoras que resultaron invitadas, determinaría que el procedimiento de adjudicación se declarase desierto, y con ello se pudiese volver a producir una licitación nueva en idénticos términos de la que pudiera ser licitadora. Y a tal respecto, dado que la legislación de contratos estatal no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, ni siquiera a convocarlo, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, la recurrente no obtendría por la



declaración de quedar desierto el presente procedimiento de adjudicación, un derecho a que se convocase otro procedimiento en términos iguales al declarado desierto. Por ello, de la anulación de la resolución recurrida el recurrente no obtendría una ventaja adicional a la de cualquier otro ciudadano interesado en concurrir a una eventual licitación, lo que no representa un interés más intenso que el que se derivaría de una acción pública, que como hemos afirmado anteriormente no se reconoce en materia de contratación.»

Asimismo, ha de tenerse en cuenta, que la falta de legitimación de la entidad excluida del procedimiento de licitación mediante resolución administrativa firme para impugnar la resolución de adjudicación del mismo, no constituye una merma de los principios de tutela judicial efectiva y pro actione. Y ello dado que, aún en el supuesto de impugnación judicial de la Resolución 124/2024 de cuyos efectos se deriva la exclusión de la recurrente, la licitadora excluida puede obtener una sentencia favorable a sus intereses que determine, en última instancia, una eventual adjudicación del contrato a su favor. Pero es que, además, la admisión de su legitimación para la interposición del presente recurso especial contra la adjudicación, aunque estuviera basada en el hecho de no haber dejado firme su exclusión, no va a determinarle ningún beneficio efectivo, como ya se ha señalado con anterioridad, pues una eventual estimación del recurso especial contra dicha adjudicación no le permitirá obtener la adjudicación -al hallarse excluida, aunque no lo sea de manera firme en vía judicial-.

Tal es el criterio igualmente recogido en la anteriormente citada resolución del TACRC, que al efecto concluye en los siguientes términos: *«Pues bien, en nada perturba esta alegación a la falta de legitimación del recurrente toda vez que la interposición del recurso contencioso administrativo a que alude, y su eventual estimación, determinaría la retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a la exclusión de SLI, y ello determinaría que el acuerdo de adjudicación que ahora se recurre quedaría anulado por tener que dictarse un nuevo requerimiento del artículo 150 a la oferta económicamente más ventajosa, que por mor de la inclusión de SLI en el procedimiento de adjudicación (por anulación del acuerdo de exclusión) se dirigiría a SLI al resultar la oferta más ventaja (pues no tiene noticia este Tribunal de que KN-BSS haya reaccionado frente a su exclusión del procedimiento de adjudicación). Por tanto, el recurso contencioso administrativo, cuyo devenir pudiera tener -en caso de ser estimado- incidencia en la validez del acto de adjudicación aquí recurrido, no sirve en modo alguno para justificar la legitimación negada a SLI en esta sede, pues la suerte que siga tal recurso contencioso administrativo puede tener incidencia en el Acuerdo de adjudicación ahora recurrido, pero el resultado estimatorio o desestimatorio del recurso especial en materia de contratación que ahora nos ocupa no tendría incidencia alguna en el recurso contencioso administrativo interpuesto por SLI. De modo que los intereses legítimos de SLI en el procedimiento de adjudicación del Acuerdo Marco, Lote VII, ya se ven satisfechos y canalizados mediante la impugnación de su concreta exclusión. Lo que confirma que a SLI ninguna ventaja le reporta el ejercicio del presente recurso, ni ninguna legitimación adicional le genera el hecho de que haya recurrido ante los tribunales del orden jurisdiccional contencioso administrativo el acuerdo de exclusión confirmado por la resolución de este Tribunal nº 1073/2019».*

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del presente recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, lo que impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se ampara.

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 **SERVEO FACILITY MANAGEMENT, S.A.U.**, contra la resolución de adjudicación de 2 de mayo de 2024 del órgano de contratación en el procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de Integral de Limpieza en los Edificios y Campus de la Universidad de Huelva”, (Expte. SE-45-23), tramitado por la Universidad de Huelva, por falta de legitimación al hallarse excluida la recurrente de la licitación.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

