

Recurso 408/2024
Resolución 467/2024
Sección Tercera

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

Sevilla, 25 de octubre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BAHÍA SUR GESTIÓN TURÍSTICA S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación por la que se declara desierta la licitación del contrato denominado «Servicio de alojamiento y manutención para los alumnos/as matriculados en la residencia Escolar Las Canteras de Puerto Real (Cádiz) para el curso escolar 2024/2025», (Expte. CONTR 2024 00003033367), convocado por la Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, Investigación e Innovación en Cádiz, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de mayo de 2024, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y 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 servicios indicado en el encabezamiento. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato 5.628.763,62 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el órgano de contratación, mediante resolución de 26 de septiembre de 2024, declaró desierta la licitación, al haber sido excluidos los dos licitadores que concurrieron a la misma. La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante, el 1 de octubre de 2024.

SEGUNDO. El 9 de octubre de 2024, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BAHÍA SUR GESTIÓN TURÍSTICA S.L. (la recurrente, en adelante) contra la resolución referida en el antecedente previo.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 10 de octubre de 2024, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el día 14 de octubre de 2024.

Por último, el día 15 de octubre de 2024, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la otra entidad licitadora para que formulara las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido las mismas en el plazo establecido para ello.

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.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora que no ha podido acceder a la adjudicación y formalización del contrato.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la resolución por la que se declara desierta la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a cien mil euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

En tal sentido, la resolución por la que se declara desierta la licitación, como acto finalizador del procedimiento, debe equipararse a la adjudicación a efectos del recurso especial en materia de contratación, criterio que viene siendo admitido por este Tribunal y por el resto de Órganos de resolución de recursos contractuales.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 g) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: sobre las actuaciones practicadas en el procedimiento de adjudicación.

Antes de exponer y analizar las alegaciones de las partes, deben tenerse en cuenta los siguientes extremos de interés que se desprenden del expediente de contratación remitido por el órgano de contratación:

1) La oferta de la recurrente fue propuesta para la adjudicación del contrato, razón por la que se le requirió la documentación previa a la adjudicación prevista en el apartado 2 de la cláusula 10.7 del PCAP, así como la siguiente aclaración y documentación:

«3.- Además de lo anterior, deberá aportar aclaración sobre los siguientes apartados:

- Deberá aclarar dónde se encuentra situada la puerta de entrada (recepción) a los apartamentos en un plano con el fin de conocer la distancia entre la entrada a los Estudios y Apartamentos Turísticos Bahía Sur y la parada de tren señalada en la documentación aportada.

- Deberá ubicar en un plano la situación de los estudios, apartamentos y duplex a disposición de los estudiantes matriculados (máximo 130), y su distribución en los mismos, indicando el número de alumnos/as que se alojarán en los



distintos tipos de alojamiento (estudios, apartamentos y dúplex) conforme a la documentación aportada y según se describe en el PCAP y PPT.

- Debe indicar en un plano el espacio donde se ubica la cocina y comedor, donde se prestará el servicio de manutención, y su ubicación física, indicando la distancia entre dicho espacio y los alojamientos de los alumnos/as, aportando plano para ello.

- Deberá ubicar en un plano la situación de los espacios destinados a los servicios docentes y despachos administrativos.»

2) En la sesión de la mesa de contratación, de 23 de julio de 2024, tras la vista de la documentación y conforme a las deficiencias observadas, por la mesa se acordó que la entidad ahora recurrente debía subsanar determinada documentación. Además, la mesa acordó la solicitud de los siguientes dos informes, según consta en el acta de la citada sesión:

«Ante las dudas que surgen en relación al cumplimiento por la empresa licitadora BAHÍA SUR GESTIÓN TURÍSTICA, S.L., de los requisitos mínimos exigidos en el PCAP y del PPT para prestar el servicio objeto del contrato, y aun careciendo el expediente de la documentación necesaria requerida, la Mesa de Contratación, al amparo de lo establecido en el artículo 157.5 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen 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, acuerda solicitar los siguientes Informes:

1) Al Servicio de Turismo de la Delegación Territorial de Turismo, Cultura y Deporte en Cádiz, para que informe sobre los siguientes aspectos:

a) Si la empresa BAHÍA SUR GESTIÓN TURÍSTICA, S.L. está inscrita en el Registro de Turismo de Andalucía.

b) En caso de estar inscrita en el Registro de Turismo de Andalucía, si la empresa BAHÍA SUR GESTIÓN TURÍSTICA, S.L., se encuentra clasificada como hotel, hostel, albergue, pensión o residencia.

2) Al Departamento de Infraestructuras de la Delegación Territorial de Justicia, Administración Local y Función Pública en Cádiz, para informe sobre lo siguiente:

- Si el servicio ofertado por la empresa BAHÍA SUR GESTIÓN TURÍSTICA, S.L. cumple con los requisitos mínimos necesarios establecidos en el Apartado 1, "Objeto del Contrato", del Anexo I del PCAP, y en el Apartado 4, "Descripción del Servicio", del PPT, respecto al alojamiento, la manutención y otros servicios obligatorios objeto del contrato.»

3) En la sesión de 13 de agosto de 2024, la mesa de contratación tras la vista de la documentación presentada y de los informes emitidos por Servicio de Turismo de la Delegación Territorial de Turismo, Cultura y Deporte, y el Departamento de Infraestructura de la Delegación Territorial de Justicia Administración Local y Función Pública, adopta el siguiente acuerdo:

«A la vista de la documentación requerida y no aportada, así como a los informes emitidos por el Servicio de Turismo de la Delegación Territorial de Turismo, Cultura y Deporte en Cádiz y por el Jefe del Departamento de Infraestructuras de la Delegación Territorial de Justicia, Administración Local y Función Pública en Cádiz, la Mesa de Contratación, al amparo de lo establecido en la cláusula 10.7.3 del PCAP, acuerda la exclusión de la licitadora BAHÍA SUR GESTIÓN TURÍSTICA, S.L., de este procedimiento de adjudicación, por los motivos siguientes (que ya se han puesto de manifiesto en el punto 1 anterior):

- La licitadora no ha acreditado el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en relación al Impuesto sobre Actividades Económicas (IAE).

- La licitadora no ha aportado toda la documentación requerida en la solicitud que se realizó en fecha 16-07-2024.

- El establecimiento ofertado por la licitadora no se encuentra clasificado como hotel, hostel, albergue, pensión o residencia.

- Queda acreditado que el establecimiento ofertado por la licitadora no cumple los requisitos mínimos exigidos en el PCAP y del PPT para prestar el servicio objeto del contrato.



De acuerdo a lo dispuesto en el apartado 3 de la Clausula 10.7 del PCAP, resulta procedente solicitar la misma documentación a la licitadora siguiente por el orden en que quedaron clasificadas.».

4) Con fecha 3 de septiembre de 2024 la mesa de contratación, tras el análisis de la documentación previa a la adjudicación presentada por la empresa DUNAS PUERTO S.L., acuerda requerirle la subsanación de las deficiencias detectadas.

5) El 13 de septiembre de 2024, la mesa de contratación, una vez analizada la subsanación presentada, acuerda la exclusión de la referida licitadora, y propone al órgano de contratación que declare desierto la licitación.

6) Finalmente el 26 de septiembre de 2024, el órgano de contratación dictó resolución declarando desierto el contrato como consecuencia de la exclusión de DUNAS PUERTO S.L.

SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La recurrente se alza contra la exclusión de su oferta acordada en la sesión de la mesa de contratación, celebrada el 13 de agosto de 2024, que trajo causa en los motivos recogidos en el acta de la sesión, y cuyo contenido se reproduce en la resolución de declaración de desierto del contrato. La recurrente solicita a este Tribunal que tras estimar la improcedencia de su exclusión se *«proceda a indemnizar a esta parte por el órgano de contratación por un importe igual a la oferta económica presentada por esta parte para un año, debido a que los daños cuantificados durante este año superan tales cifras.».*

Funda la impugnación de la exclusión de su oferta en los siguientes motivos:

1.1 Clasificación como apartamentos turísticos y no como hotel, hostel, albergue, pensión o residencia e informes de las distintas administraciones.

Alega que los pliegos no excluyen a los apartamentos turísticos como opción para la prestación del servicio. Insiste en que ni la mesa de contratación ni la resolución del órgano de contratación, *«se paran a delimitar cual es el concepto legal de hoteles, hostales, albergues o pensiones frente al concepto de apartamentos turísticos. No delimitan jurídicamente ambos conceptos, y analizan las diferencias entre unos y otros, basándose únicamente en la superficialidad de que no está incluido el concepto de apartamento turístico en el objeto del contrato establecido en el PCAP.».*

Tras la reproducción del contenido de los artículos 43 y 44 de la Ley 13/2011 de 23 de diciembre de Turismo de Andalucía, defiende que el concepto de hotel, hostel, albergue, pensión o residencia se encuadra en el mismo concepto que apartamentos turísticos. Esgrime las similitudes entre las distintas categorías y concluye que el apartamento turístico: *«solo difiere del concepto de hotel en que el apartamento cuenta con instalaciones adecuadas para la conservación, elaboración y consumo de alimentos y bebidas.».*

1.2 Sobre los incumplimientos de las instalaciones ofertadas.

Manifiesta su discrepancia con el contenido del informe técnico emitido en fecha 12 de agosto de 2024 por el departamento de Infraestructuras de la Delegación Territorial de Justicia Administración Local y Función Pública de Cádiz. Así en cuanto a la afirmación relativa a que el servicio de manutención no se encuentra en el mismo



establecimiento en el que se presta el servicio de alojamiento, la recurrente aduce que conforme a los datos obrantes en la identificación catastral se trata de un mismo establecimiento.

Además, defiende que lo que dispone el PCAP es que el servicio de manutención se ubique en edificación anexa o colindante, por tanto, permite ambas opciones anexa o colindante. Igualmente se opone a las afirmaciones vertidas en cuanto a que el acceso al restaurante es difícil y se encuentra alejado.

1.3. Sobre las deficiencias de la documentación requerida.

Defiende estar al corriente de las obligaciones tributarias con relación al Impuesto de Actividades Económicas (IAE), en los términos establecidos en la cláusula 10.7.2 h) del PCAP

Esgrime el breve plazo concedido, de tres días naturales, para atender el requerimiento de subsanación documental, así como, la dificultad de aportar la documentación solicitada que incluía planos a escala.

Afirma que la oferta presentada atendía a todos y a cada uno de los requerimientos contenidos en los pliegos. A tal efecto relaciona los requisitos contenidos en la cláusula 4 del PPT, y alega respecto a cada uno de ellos su cumplimiento.

1.4. Indemnización por daños y perjuicios.

Por último, la recurrente argumenta que ha visto mermados y perjudicados gravemente sus intereses económicos puesto que, desde que se le notificó la propuesta como adjudicataria de la presente licitación, ha bloqueado la oferta de reservas de plazas del complejo turístico, por el número necesario para la ejecución del contrato. Por ello la ocupación actual de las instalaciones, así como la previsión de ocupación para los próximos meses es notablemente inferior a lo habitual, lo que le ha supuesto la pérdida de una importante oportunidad de negocios. En base a dichas circunstancias y tras los diversos cálculos que se recogen en el escrito impugnatorio, solicita una indemnización por daños y perjuicio por importe de 812.231,40 euros, que corresponde a la oferta económica presentada.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe al recurso, tras una detallada exposición de las distintas actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente, se opone a los motivos del recurso esgrimiendo, en síntesis, lo siguiente:

2.1. Alega que el establecimiento ofertado por la recurrente para prestar el servicio de alojamiento está clasificado como apartamento turístico y no como hotel, hostel, albergue, pensión o residencia, como se exige en el PCAP y en el PPT.

Considera que de conformidad con la regulación contenida en la Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, los apartamentos turísticos no se encuadran dentro de la tipología de establecimientos hoteleros, por lo que queda claro que se trata de un tipo de establecimiento diferente al exigido en los pliegos.

Refiere que el informe emitido por el Servicio de Turismo es concluyente en cuanto a que la empresa BAHÍA SUR GESTIÓN TURÍSTICA S.L., no se encuentra clasificada como hotel, hostel, albergue, pensión o residencia, sino como apartamentos turísticos.

En cuanto a la alegación de la recurrente mediante la que manifiesta que el concepto de hotel solo difiere del de apartamento turístico en que este cuenta con instalaciones adecuadas para la conservación, elaboración y consumo



de alimentos y bebidas, argumenta el informe del órgano de contratación que: *«una de las razones por la que los redactores de los pliegos excluyen los apartamentos turísticos, como tipo de establecimiento en el que puede prestarse el servicio, es la existencia de la cocina.*

En primer lugar, la asistencia al comedor es obligatoria para todo el alumnado, al considerarse un lugar de encuentro, así como una zona en la que los monitores pueden supervisar que los alumnos permanecen en el centro. En segundo lugar, la existencia de la cocina supone un serio riesgo por la manipulación de aparatos como la vitrocerámica, el uso de aceites, así como de otros aparatos eléctricos (ej. tostador) que suponen un riesgo para la seguridad de los alumnos que están bajo la tutela del personal que presta los servicios en la Residencia Escolar.».

2.2. Insiste en los incumplimientos de los requerimientos del PPT en los que incurre las instalaciones ofertadas por la entidad recurrente, al efecto refiere y reproduce el contenido del informe técnico emitido en fecha 12 de agosto de 2024 por el departamento de Infraestructuras de la Delegación Territorial de Justicia Administración Local y Función Pública.

Incide en que el establecimiento donde se pretende prestar el servicio de manutención no se ubica en el mismo establecimiento donde se prestaría el servicio de alojamiento. Aduce que la instalación ofertada para ello ni siquiera podría considerarse como una edificación, *«al tratarse de una construcción prefabricada a modo de cocina y una carpa con los laterales de tela y plástico a modo ventanas semejantes a los que se abren en época estival como “chiringuitos de playa”.* Además, dice que, *«la zona donde se pretende prestar el servicio de manutención se encuentra separada por una vía rodada y alejada suficientemente del establecimiento donde se presta el servicio de alojamiento como para considerarse anexa o colindante.».*

Afirma que no se acredita *«la existencia de una sala habilitada para despacho, ni la sala de estudio, ni las zonas comunes interiores y exteriores para el esparcimiento, la convivencia y el encuentro de alumnos/as».* Además, se refieren diversos incumplimientos y discrepancias en cuanto a las medidas de diferentes instalaciones, así como de las distancias entre las mismas.

2.3. En cuanto a las deficiencias en la documentación, el informe dice que la recurrente no aportó planos de “google maps” ni planos a escala, de varias zonas y de varias de las edificaciones.

SÉPTIMO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

Una vez expuestos estos antecedentes, procede analizar las cuestiones de fondo que el recurso plantea y que sustantivamente se dirigen contra la exclusión de la entidad recurrente del procedimiento de licitación.

Al efecto, en el primero de los motivos, la recurrente esgrime que la clasificación como apartamentos turísticos de las instalaciones ofertadas no es motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación.

Pues bien, en la memoria justificativa de la necesidad de la presente licitación, de 3 de mayo de 2024, en lo que aquí interesa, se hace constar: *«El servicio se prestará en hoteles, hostales, albergues, pensiones o residencias en habitaciones dobles o triples, en régimen de pensión completa (desayuno, almuerzo y cena), con servicio menú o buffet, desde el domingo para el servicio de cena hasta el viernes después del servicio de almuerzo.».*

En coherencia con las necesidades expuestas en la memoria, el objeto del contrato se regula en el apartado 1 del anexo I “Características del contrato” del PCAP, en los siguientes términos: *«El objeto del presente pliego es establecer las condiciones administrativas para la prestación del servicio de alojamiento y manutención para los alumnos/as matriculados, con un máximo de 130, en la residencia Escolar Las Canteras de Puerto Real (Cádiz) para el curso escolar 2024/2025.*



El servicio se prestará en hoteles, hostales, albergues, pensiones o residencias en habitaciones dobles o triples, en régimen de pensión completa (desayuno, almuerzo y cena), con servicio menú o buffet, desde el domingo para el servicio de cena hasta el viernes después del servicio de almuerzo.

El alojamiento deberá ubicarse en la Provincia de Cádiz, Zona de la Bahía de Cádiz, dentro de los términos Municipales de Cádiz, El Puerto de Santa María, Puerto Real o San Fernando. Todas las plazas deberán estar ubicadas en el mismo establecimiento.

El alojamiento debe ubicarse en alguno de estos cuatro municipios, ya que todos los alumnos/as realizan sus estudios en diferentes centros de estos municipios.».

Por su parte el PPT en su cláusula 3, denominada “Duración y lugar de prestación del servicio”, establece en el párrafo segundo: «*El servicio se prestará en las instalaciones de hoteles, hostales, albergues, pensiones o residencias de la empresa adjudicataria del contrato que deberá ubicarse en la Provincia de Cádiz, Zona de la Bahía de Cádiz, dentro de los términos Municipales de Cádiz, El Puerto de Santa María, Puerto Real o San Fernando.*»

En la cláusula 4 del PPT, se describe el servicio en los siguientes términos: «*El servicio ofertado será en hoteles, hostales, albergues, pensiones o residencias que cumplan las siguientes características:*

ALOJAMIENTO: se prestará en habitaciones dobles o triples.

- La Dirección del Centro se encargará de la distribución de las habitaciones que tenga asignadas. En todo caso, estas habitaciones no serán compartidas con el resto de clientes.

- Todas las plazas deberán estar ubicadas en el mismo establecimiento.

- Todas las habitaciones ofertadas deberán contar con baño y armarios.

- Las características y propiedades de los alojamientos serán adecuadas: limpieza, que no haya desperfectos ni averías, estado de baños y mobiliario, capacidad adecuada según el tamaño de la habitación.

- Las habitaciones contarán con calefacción y aire acondicionado.

- La ubicación del establecimiento será accesible, en entorno urbano y contará alrededor con servicios básicos.

- Se cubrirá la limpieza de habitaciones, así como el cambio de sábanas y toallas, al menos semanal, pudiendo solicitar más de un cambio en función de las necesidades.

MANUTENCIÓN: El servicio de manutención contempla tres comidas diarias: desayuno, almuerzo y cena.

- El servicio se lleva a cabo mediante menú (primer y segundo plato, pan y postre) o bufet.

- El servicio incluirá opciones de comida para personas vegetarianas y veganas, así como aptas para personas con intolerancias o alergias alimenticias.

El espacio donde se preste el servicio de manutención debe estar ubicado en el mismo establecimiento o en edificación anexa o colindante donde se presta el servicio de alojamiento.

OTROS SERVICIOS OBLIGATORIOS: (...)».

De lo expuesto se constata que, tal y como defiende el órgano de contratación en su informe, tanto el PCAP como el PPT que rigen la presente licitación, indican que el servicio se prestará en las instalaciones de hoteles, hostales, albergues, pensiones o residencias. Cuestión que por otro lado admite la propia recurrente, que no rebate la clasificación de sus instalaciones como apartamentos turísticos, por el contrario, centra su pretensión en las similitudes entre los distintos tipos de instalaciones turísticas y en la circunstancia de que los pliegos no excluyen a los apartamentos turísticos como instalación en la que se pueda prestar el servicio.

La Ley 13/2011, de 23 de diciembre, del Turismo de Andalucía, regula en su artículo 40, dentro del Título V, Capítulo III, Sección 1ª, los tipos de establecimientos de alojamiento turístico, diferenciando entre: a) Establecimientos hoteleros. b) Apartamentos turísticos. c) Campamentos de turismo o campings. d) Casas rurales. e) Cualquier otro que se establezca reglamentariamente.



El artículo 43 de la citada Ley 13/2011, recoge la clasificación de establecimientos hoteleros, contemplando entre los mismos a los hoteles, hoteles-apartamentos, hostales y pensiones. En cuanto a los apartamentos turísticos se encuentran regulados en el artículo 44 del referido texto legal. Por tanto, no es cierto como afirma la recurrente que nos encontramos con figuras encuadrables en el mismo tipo, por el contrario, se trata claramente de tipos de establecimiento de alojamientos turísticos distintos con regulación legal diferenciada.

En tal sentido en el expediente remitido consta que, en el informe de 31 de julio de 2024, el Servicio de Turismo de la Delegación Territorial de Turismo, Cultura y Deporte en Cádiz, tras la consulta planteada por la mesa de contratación al efecto, informa lo siguiente:

*«a) La empresa BAHÍA SUR GESTIÓN TURÍSTICA, S.L. se encuentra inscrita en el Registro de Turismo de Andalucía.
b) No se encuentra clasificada como hotel, hostel, albergue, pensión o residencia sino como apartamentos turísticos. Bajo ese CIF se encuentran registrados los Estudios Turísticos Bahía Sur (Grupo Conjunto dos llaves) y los Apartamentos Turísticos Bahía Sur (Grupo Conjunto dos llaves).».*

En este caso, la recurrente parece cuestionar y redefinir el objeto del contrato, a fin de dar cabida en el mismo a los apartamentos turísticos. Y ello pese a que tanto en el cuadro de características del PCAP, como en el PPT se requiere de forma clara y reiterativa que el servicio ha de prestarse “en hoteles, hostales, albergues, pensiones o residencias”, por lo que los apartamentos turísticos no se encuentran contempladas entre los tipos de instalaciones hoteleras requeridos en los pliegos.

En tal sentido conviene recordar que es al órgano de contratación al que, conector de las necesidades que pretende satisfacer, corresponde la definición del objeto del contrato, gozando al efecto de un ámbito de libertad y discrecionalidad en su configuración.

Por lo tanto, cabe concluir que, resulta ajustada a Derecho la actuación de la mesa de contratación, que en su sesión de 13 de agosto de 2024, acordó excluir a la entidad recurrente del procedimiento de adjudicación, entre otros motivos, por el que consta en el acta en los siguientes términos: *«El establecimiento ofertado por la licitadora no se encuentra clasificado como hotel, hostel, albergue, pensión o residencia.».*

En tal sentido es doctrina reiterada de este Tribunal la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras. Por lo que, en virtud del principio de “*pacta sunt servanda*” y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estar ahora al contenido de los mismos (v. gr. Resoluciones de este Tribunal 103/2017, de 19 de mayo y 121/2017, de 9 de junio, entre otras muchas, así como la Resolución 460/2017, de 26 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).

Además, se ha de tener en cuenta que el contenido de los pliegos obliga no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, tal y como establece el artículo 139.1 de la LCSP, sino también a la propia Administración autora de los mismos. El Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en Sentencia de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), afirma en su apartado 78 que “(...) si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva”. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya



apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores.

Por lo expuesto, se desestima el primero de los motivos de recurso alegados contra el acuerdo de exclusión de la oferta recurrente del procedimiento de adjudicación.

La recurrente, como antes se tuvo ocasión de exponer, además esgrime otros motivos mediante los que combate las distintas razones en las que la mesa de contratación fundamentó su acuerdo de exclusión relativos a la acreditación del cumplimiento IAE; la falta de subsanación del requerimiento documental efectuado; y el incumplimiento de diversos requisitos mínimos exigidos en el PCAP y del PPT.

Ahora bien, desestimado el primero de los motivos de recurso, y ratificado el acuerdo de exclusión de la oferta, deviene innecesario el análisis del resto de alegaciones planteadas por la recurrente contra su exclusión.

Sobre esta cuestión, procede señalar que el incumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos no admite graduación en cuanto al número de ellos; el hecho de que una empresa licitadora no observe una exigencia del pliego es, en principio, motivo suficiente para la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, no siendo por tanto ni tan siquiera necesario que se produzcan dos, tres o más incumplimientos. En este sentido se ha expresado este Tribunal, entre otras muchas, en sus Resoluciones 200/2016, de 9 de septiembre, 36/2017, de 15 de febrero, 35/2018, de 8 de febrero, 23/2020, de 30 de enero, 424/2021, de 28 de octubre, 577/2021, de 23 de diciembre y 411/2022 de 4 de agosto.

Así es doctrina reiterada de este Tribunal que la legitimación en el recurso especial exige un interés legítimo, sin que resulte suficiente el ejercicio de un mero interés en defensa de la legalidad. Prueba de ello es la redacción del artículo 48 de la LCSP, que al regular la legitimación realiza una expresa referencia a los derechos e intereses legítimos que se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Por tanto, la desestimación del primero de los motivos de recurso deja inalterable la exclusión de la entidad recurrente, lo que provoca la pérdida sobrevenida de la legitimación de la recurrente para esgrimir cualquier otro motivo relacionado con la exclusión de su oferta.

OCTAVO. Sobre la indemnización por daños y perjuicios.

Resta por considerar la pretensión de indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, así como el lucro cesante producido que el recurrente cuantifica en la cantidad de 812.231,40 euros anuales.

El artículo 58.1 de la LCSP declara sobre esta cuestión que: *«El órgano competente para la resolución del recurso, a solicitud del interesado, podrá imponer a la entidad contratante la obligación de indemnizar a la persona interesada por los daños y perjuicios que le haya podido ocasionar la infracción legal que hubiese dado lugar al recurso, resarcéndole, cuando menos, de los gastos ocasionados por la preparación de la oferta o la participación en el procedimiento de contratación. La cuantía de la indemnización se fijará atendiendo en lo posible a los criterios establecidos en el Capítulo IV del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público».*

Por su parte, el artículo 33 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, señala que *«El Tribunal, en el caso de estimar el recurso, podrá apreciar en su resolución, a instancia del recurrente, los daños y perjuicios derivados para él de la actuación del órgano de contratación fijando al efecto la indemnización a satisfacer por ello. Entre los daños indemnizables podrán incluirse*



los gastos necesariamente originados por la intervención en el procedimiento de recurso incluidos los derivados de la práctica de prueba. En todo caso deberá tratarse de daños y perjuicios reales, efectivos y evaluables económicamente.».

A tenor de dichos preceptos, la indemnización solicitada por la recurrente está condicionada por la estimación del recurso, de suerte que la desestimación de este conlleva, necesariamente, el decaimiento de la pretensión indemnizatoria ejercitada.

En igual sentido ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en reiteradas ocasiones, entre otras, en la Resolución 209/2021, de 26 de febrero.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser desestimado.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por entidad **BAHÍA SUR GESTIÓN TURÍSTICA S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación por la que se declara desierta la licitación del contrato denominado «Servicio de alojamiento y manutención para los alumnos/as matriculados en la residencia Escolar Las Canteras de Puerto Real (Cádiz) para el curso escolar 2024/2025», (Expte. CONTR 2024 00003033367), convocado por la Delegación Territorial de Desarrollo Educativo y Formación Profesional y de Universidad, Investigación e Innovación en Cádiz.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

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

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

