

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
RESOLUCIÓN 398/2016

Recurso nº 323/2016 Comunidad Principado de Asturias 17/2016

Resolución nº 398/2016

En Madrid, a 20 de mayo de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. L. F. G., en nombre y representación de ADAPTRANS ASTURIAS, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas que han de regir la licitación del contrato “Servicio de centro de día para personas mayores dependientes en el centro social y centro de día para personas mayores dependientes de Nava” (Expediente SBS/16/05-006) convocado por la CONSEJERÍA DE SERVICIOS Y DERECHOS SOCIALES del Gobierno del Principado de Asturias, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

I. ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero.- El 8 de abril de 2016 se publicó en el Boletín Oficial del Principado de Asturias y en el perfil del contratante el anuncio de licitación para la contratación del Servicio de centro de día para personas mayores dependientes en el centro social y centro de día para personas mayores dependientes de Nava convocado por la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Gobierno del Principado de Asturias. El valor estimado del contrato se fija en la cantidad de 797.808,00 euros

Segundo.- La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tercero.- Una vez publicados los Pliegos, se presentó en plazo la oferta del licitador siguiente: GERUSIA, S.L.

Así consta en el expediente administrativo, mediante certificado de 27 de abril de 2016 del registro general de la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Gobierno del Principado de Asturias.

Cuarto.- ADAPTRANS ASTURIAS, S.L., presenta anuncio previo a la interposición del recurso con sello de entrada en el órgano de contratación el 18 de abril de 2016.

El 22 de abril de 2016 en el registro del órgano de contratación, ADAPTRANS ASTURIAS, S.L., presentó recurso especial en materia de contratación contra el Pliego de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas que han de regir la licitación del contrato. El 27 de abril de 2016 tuvo entrada en el registro de este Tribunal,

Quinto.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, que fue recibido acompañado del correspondiente informe.

Sexto.- Por resolución de 5 de mayo de 2016, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación de conformidad con los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Séptimo.- La Secretaría del Tribunal, en fecha 3 de mayo de 2016, dio traslado del recurso interpuesto a GERUSIA, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho conviniesen,, trámite evacuado con fecha 6 de mayo de 2016.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero.- El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la

Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de 3 de octubre de 2013, y publicado en el BOE el día 28 de octubre de 2013, por Resolución de la Subsecretaría de 4 de octubre de 2013.

Segundo.- El acto recurrido son los Pliegos de un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, incluido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros, por lo que en base a lo dispuesto en el artículo 40, apartado 1b) y 2 a) del TRLCSP, es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tercero.- La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal establecido en los artículos 44 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, y 19 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, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha publicación de los pliegos de contratación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y la de presentación del recurso.

Cuarto.- Con carácter previo al examen del fondo del recurso, hemos de analizar si el mismo supera la barrera de la admisibilidad, por haber sido interpuesto por persona legitimada para ello, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

El artículo 42 del TRLCSP dispone que: “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”

Por su parte, el artículo 22.1.2º 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, establece que “sólo procederá la admisión del recurso cuando concurran los siguientes requisitos: [...] 2.º Acreditación de la legitimación y de la representación del recurrente mediante poder que sea suficiente a tal efecto.”

Vistos los anteriores preceptos, resulta que tal y como hemos expuesto en el antecedente de hecho tercero, la entidad recurrente no ha presentado ninguna oferta de licitación, siendo el motivo de su impugnación (necesidad de que los pliegos exijan la autorización de transporte – tarjeta de transporte VD- que otorga el Consorcio de Transportes de Asturias, que según manifiesta resulta necesario para la realización de los servicios regulares de uso especial) intrascendente a los efectos de que la misma pueda presentar oferta, visto su objeto social, en UTE con otra u otras empresas.

Este Tribunal se ha pronunciado ya en diferentes recursos sobre las consecuencias de tal circunstancia. Para comenzar, se expuso ya en nuestra Resolución 967/2015, de 23 de octubre de 2015, que la interposición del recurso especial en materia de contratación no suspende el plazo para la presentación de la oferta de licitación, al señalar en su fundamento de derecho quinto:

“Que el artículo 43.4 TRLCSP dispone que la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados. Ello lleva aparejado el hecho de que si no se presenta una oferta, por mucho que se haya formulado recurso, el recurrente perderá la posibilidad de participar en la licitación, en la cual, evidentemente, estará interesado con carácter general. Por tanto, es ostensible que no es similar la posición del licitador recurrente, que la del recurrente licitador, pues en el primer caso, nos encontramos con un sujeto que presenta una propuesta, y sin embargo, pretende cambiar las reglas a posteriori; mientras que en el segundo caso, tenemos a una entidad que cuestiona las reglas que han de regir la contratación, pero que aun así, decide participar en el procedimiento por si las mismas no fueran modificadas. Y todo ello, porque como hemos visto, la interposición del recurso, aun cuando se soliciten y adopten medidas cautelares, no afecta al plazo de presentación de ofertas. Sobre esta cuestión podemos invocar la Resolución 948/2014, de 18 de diciembre de 2014, de este Tribunal, en la que nos pronunciamos del siguiente modo: En el presente supuesto, sin ceñirnos exclusivamente a la mera interpretación literal del artículo 43.4 del TRLCSP, el proceso lógico de interpretación del mismo, integrado por la utilización de los criterios generales expresados en el artículo 3.1 del Código Civil, y singularmente, el criterio teleológico (espíritu y finalidad de la norma), permiten llegar a la conclusión de que lo que ha pretendido el legislador es que el órgano competente para resolver el recurso pueda suspender el procedimiento de adjudicación del contrato a fin de, como señala el artículo 43.1 del TRLCSP, corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, pero sin que ello afecte, es decir, sin que se suspenda, el plazo para la presentación de las proposiciones. A juicio de este Tribunal, el legislador, en beneficio de la seguridad jurídica de los interesados en la licitación, ha querido establecer un plazo improrrogable para la presentación de ofertas en el procedimiento de contratación, transcurrido el cual, aunque se haya suspendido el procedimiento, se produce la preclusión y se pierde la oportunidad de presentarlas. Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado”.

A la vista de esta doctrina, la recurrente ADAPTRANS ASTURIAS, S.L. no ha presentado oferta de ningún tipo, y el plazo de presentación de ofertas ya ha precluido.

Como consecuencia de lo anterior, el recurso debe ser inadmitido, pues la entidad ADAPTRANS ASTURIAS, S.L. ya no va a poder tomar parte en el procedimiento de contratación, no impidiéndole –como ya hemos visto anteriormente- el motivo de su impugnación de los pliegos licitar al procedimiento que ahora recurre. Este Tribunal ha resuelto ya en diferentes resoluciones sobre la legitimación del recurrente que no participa en el procedimiento de contratación, admitiéndola excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) cuando el motivo de impugnación de los pliegos impide al recurrente participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013), circunstancia ésta que no es el caso ahora examinado.

Por el contrario, no tratándose de un supuesto que impida licitar al recurrente, el Tribunal ha inadmitido el recurso por falta de legitimación. Así por ejemplo en la Resolución 902/2015, de 5 de octubre, dijimos lo siguiente:

“Por lo que se refiere a la legitimación del mercantil recurrente, procede la inadmisión del recurso por falta de la misma, al resultar acreditado que la mercantil recurrente no ha presentado su oferta para concurrir al proceso de licitación cuyos pliegos impugna, tal y como resulta acreditado a través de la diligencia de 10 de septiembre de 2015 del órgano de contratación, y parcialmente reproducida en los antecedentes de hecho.

Sobre esta cuestión, y para su análisis, hemos de comenzar por referirnos al artículo 42 del TRLCSP, que en relación a la legitimación para recurrir dispone: “Podráá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional en la Sentencia 52/2007, de 12 de marzo, manifestó en relación con el interés legítimo, al que se refiere el artículo 24.1 de la Constitución Española que "se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una

utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre (RTC 2000, 252), FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre (RTC 2004, 173), FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo (RTC 2006, 73), FJ 4; con relación a un sindicato, STC 28/2005, de 14 de febrero (RTC 2005, 28), FJ 3)".

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en reiteradas resoluciones en el mismo sentido que el Tribunal Constitucional en cuanto al requisito de la legitimación. Así la Resolución no 195/2015, de 27 de febrero señalamos en relación con la legitimación que: "Este derecho o interés legítimo (como hemos dicho en la Resolución no 619/2014, en la 899/2014 o en la 38/2015) no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo. No existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial. Estas consideraciones se predicán de quienes no han intervenido en el procedimiento de contratación como licitadores -cuál es el caso que aquí nos ocupa-, y también, lógicamente, de quienes han sido excluidos de forma definitiva del procedimiento, dado que lo único que pueden exigir en el seno de ese procedimiento es la revisión de la resolución de exclusión, sin que puedan accionar frente a otro tipo de actos dictados en ese procedimiento del que se encuentran excluidos. En términos más generales, en la Resolución nº 821/2014, de 31 de octubre, señalábamos respecto del citado artículo 42 del TRLCSP cómo los términos de dicha norma, según ha venido reiterando en distintas Resoluciones este Tribunal, se reconducen a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto de "interés legítimo" en el ámbito administrativo, esto es, el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho concepto de perjuicio; de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse. Ese interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la

correspondiente esfera jurídica de quien litiga. Por ello, hemos venido reiterando en nuestra doctrina 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 recurrente 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 definitiva, de acuerdo con los hechos descritos y a pesar de haberse impugnado los pliegos que rigen la licitación, no resulta apreciado el interés legítimo de la recurrente, toda vez que resulta acreditado que no ha formulado oferta en el proceso de licitación impugnado dejando precluir el plazo establecido al efecto, y sin impugnar un requisito o exigencia de los pliegos que haya impedido su personación en el proceso de licitación, por lo que puede afirmarse que en ningún caso resultaría afectada por la decisión objeto del recurso.

En consecuencia, la apreciación de este motivo de inadmisión hace innecesario el examen de los demás motivos de fondo del recurso.

Por todo ello, VISTOS los preceptos legales de aplicación, ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir, por falta de legitimación, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. E. L. F. G., en nombre y representación de ADAPTRANS ASTURIAS, S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas y Prescripciones Técnicas que han de regir la licitación del contrato servicio del centro de día para personas mayores dependientes en el centro social y centro de día para personas mayores dependientes de Nava convocado por la Consejería de Servicios y Derechos Sociales del Gobierno del Principado de Asturias.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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 sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad del Principado de Asturias, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.