

Recurso 42/2016**Resolución 79/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 8 de abril de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. R.E.D., D^a. Y.M.B., D^a. M.D.V.R., D. F.M.R., D^a. J.M.M., D^a. M. T. J. S.-M. y D. J.C.A.**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado “*Procedimiento abierto para la adjudicación de la explotación de la residencia de personas mayores San Pedro Nolasco de El Viso del Alcor*”, convocado por la Fundación San Pedro Nolasco, entidad vinculada al Ayuntamiento de El Viso del Alcor, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 1 de marzo de 2016, se publicó en el perfil de contratante de la Fundación San Pedro Nolasco el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

SEGUNDO. La presente licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de



Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Con fecha 18 de marzo de 2016 se recibe en el Registro de este Tribunal, escrito de recurso especial interpuesto por las personas arriba mencionadas contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación denominada “*Procedimiento abierto para la adjudicación de la explotación de la residencia de personas mayores San Pedro Nolasco de El Viso del Alcor*”. En el escrito de recurso se solicita además la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTO. El 21 de marzo de 2016, la Secretaría de este Tribunal solicita al órgano de contratación el expediente administrativo, informe relativo al recurso interpuesto, así como a las medidas provisionales solicitadas, y listado comprensivo de los licitadores participantes en el procedimiento de adjudicación con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha documentación tiene entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 23 y 31 marzo de 2016.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



En el presente supuesto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por una Fundación que resulta poder adjudicador vinculado al Ayuntamiento de El Viso del Alcor en virtud de lo dispuesto en el artículo 3.3 del TRLCSP, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su nueva redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

Por tanto, y teniendo en cuenta que el Ayuntamiento de El Viso del Alcor ha remitido comunicación con fecha 8 de abril de 2016, donde afirma que no dispone de órgano propio para el conocimiento y resolución del recurso especial en materia de contratación, resulta competente el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de las personas recurrentes para la interposición del presente recurso especial, dado que las mismas, según alegan y en virtud de la documentación que acompaña al recurso, actúan para defender los derechos de los usuarios del servicio objeto del contrato.

Procede señalar con carácter previo, que las personas recurrentes actúan en su nombre propio y derecho así como en representación de otras que son familiares y usuarias de la residencia, las que también se han de entender como recurrentes.

Al respecto, El artículo 42 del TRLCSP establece 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 31, apartado 1, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación al caso en virtud del apartado primero de la disposición final tercera del TRLCSP, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

(...)

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.”

En un supuesto similar al presente, las Resoluciones 227/2014, de 24 de noviembre, y la 24/2015, de 30 de enero) aludían a la doctrina sentada por este Tribunal sobre la legitimación para recurrir invocando a su vez, la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de mayo de 2008, que expone lo siguiente: *“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, la legitimación viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004). Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala*



del Tribunal Supremo ha llevado a insistir en que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997).”

Por otro lado, ante un supuesto donde se planteaba la cuestión relativa a la legitimación de los usuarios de un servicio para la interposición del recurso especial, el Acuerdo 11/2011 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 1 de junio de 2011, manifiesta *“Es cierto que a la luz de la jurisprudencia anteriormente expuesta debe considerarse que el artículo 39 de la Ley de Contratos del Sector Público permite recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, como podría ser el caso de los usuarios, pero también lo es que en la acción ejercitada debe estar presente tal interés, que en el caso de los usuarios de un servicio público, este Tribunal considera que debe residir en los distintos aspectos de la prestación de tal servicio, (calidad, suficiencia, gratuidad o copago, etc).*

En este caso resulta cuestionable que a los recurrentes pueda perjudicarles que la prestación del servicio del que ahora son usuarios, se adjudique a una empresa distinta de la que hasta ahora lo venía prestando, al no esgrimir



motivos concretos en relación con la calidad técnica del servicio ofertado por aquélla, para fundamentar la cuestión de nulidad planteada”.

Visto lo anterior procede analizar si en el presente supuesto, realmente las personas recurrentes detentan ese interés legítimo en sentido propio, específico y cualificado en el recurso presentado frente al PCAP, que equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal que la obtención de ese beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

El motivo de recurso esgrimido es la nulidad o anulabilidad que conlleva -a su juicio- el cambio de los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP impugnado con respecto a los adoptados en la anterior licitación. En este sentido, las recurrentes sostienen que si bien en la anterior licitación se valoraba con mayor puntuación el mejor proyecto de gestión y las mejoras presentadas -con un total de 70 puntos-, en la licitación actual resulta determinante el precio más bajo por plaza privada y el mejor canon anual -con un total de 60 puntos-.

Argumentan las recurrentes que si bien en la anterior licitación prevalecía el mejor proyecto de gestión, en el actual se prima el aspecto económico, y que con ello se pone en serio riesgo la viabilidad de la gestión de la Residencia con los parámetros de calidad y atención que requieren los usuarios del servicio, ya que la disminución de ingresos que reciba la adjudicataria como consecuencia de los criterios de adjudicación acordados, habrá de conllevar la limitación del coste en los servicios prestados (alimentación, personal, medicamentos) máxime si se tiene en cuenta que no se menciona en el PCAP compromiso de mantenimiento del empleo con respecto al personal que actualmente presta el servicio. A ello añaden que la nueva adjudicataria podría no ser una entidad sin ánimo de lucro,



por lo que difícilmente podría alcanzarse un adecuado nivel de gestión, ya que a todo lo anterior se añade el beneficio económico que pueda perseguir la hipotética entidad adjudicataria.

En concreto, las personas recurrentes consideran que la actual configuración de los criterios de adjudicación del PCAP supone un incumplimiento de los fines fundacionales del órgano de contratación, ya que hace prevalecer el criterio económico sobre el mejor proyecto de gestión, mejoras o prestaciones complementarias y con ello, consideran que se dificulta la consecución de los fines sociales de la fundación y se pone en riesgo el bienestar de las personas ingresadas en la residencia.

En segundo lugar, las recurrentes consideran que el cambio en la configuración de los criterios de adjudicación con respecto a la licitación anterior resulta injustificado, toda vez que se ignoran los verdaderos motivos que lo han provocado. En este sentido argumentan que no se hace referencia a ellos en la documentación que rige la licitación. Por ello, las recurrentes consideran que esta actuación podría adolecer de arbitrariedad y aluden a determinada jurisprudencia sobre la cuestión.

Finalmente, las recurrentes alegan que el importe de la oferta que resulte adjudicataria no será acorde a los precios de mercado -al primarse los ingresos a la baja y el canon al alza- lo que imposibilitará el cumplimiento del objeto del contrato.

En este sentido las recurrentes alegan a la hora de fundamentar su legitimación para la interposición del recurso, que la decisión sobre si determinadas cláusulas de los pliegos garantizan o no la idoneidad de los posibles licitadores para la prestación del servicio, es algo más que un mero interés por la legalidad de los actos administrativos al estar en juego la salud y el bienestar de las personas mayores afectadas.



Sin embargo, una vez analizados los motivos esgrimidos por las recurrentes este Tribunal considera que estos hacen referencia a hipotéticas situaciones que derivarían de la ejecución de la prestación conforme a ofertas consideradas deficientes por haber sido elaboradas en función de los aspectos valorados en los criterios de adjudicación establecidos en el vigente PCAP, es decir, por poder resultar más económicas que la oferta que presentó la adjudicataria actual. Por ello, este Tribunal concluye, que el recurso se funda en una hipotética merma en la prestación del servicio sobre la base de una situación teórica que se describe como previsible, lo cual resulta insuficiente para considerar que exista interés legítimo.

Como anteriormente se ha argumentado, en concordancia con la jurisprudencia analizada y la doctrina de otros tribunales, en el presente supuesto las recurrentes no acreditan en su escrito de recurso que la estimación o desestimación del mismo suponga un beneficio o perjuicio concreto para ellos, en concreto, no acreditan que la actuación impugnada determine una merma en la prestación del servicio, en su lugar, se realizan conjeturas sobre la repercusión que podrían tener sobre el servicio prestado las ofertas elaboradas conforme a los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos.

Con respecto a las alegaciones relativas a que los pliegos van en contra de los fines de la Fundación y que la oferta de la entidad que resulte adjudicataria de la licitación será inferior a los precios de mercado, además de incurrir en aseveraciones insuficientemente fundamentadas, hay que tener en cuenta que se trata de afirmaciones que podrían haber impugnado los potenciales licitadores al procedimiento, pero no los usuarios del servicio ya que como hemos venido argumentando no inciden directamente en el servicio recibido.

Y es que lo contrario equivaldría a establecer una suerte de acción pública en relación con la contratación administrativa, que conforme a la jurisprudencia invocada no cabe ser admitida, puesto que resulta necesario un interés cierto y



concreto que genere un beneficio o la evitación de un perjuicio, sin que quepa la mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento.

Con base en lo expuesto, procede declarar la inadmisión del recurso por los motivos expuestos en este fundamento de derecho. Es por ello que se hace innecesario cualquier examen sobre los motivos de fondo en que el recurso se sustenta, así como el recibimiento de la prueba solicitada por las recurrentes.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **D. R.E.D., D^a. Y.M.B., D^a. M.D.V.R., D. F.M.R., D^a. J.M.M., D^a. M. T. J. S.-M. y D. J.C.A.**, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el contrato denominado “*Procedimiento abierto para la adjudicación de la explotación de la residencia de personas mayores San Pedro Nolasco de El Viso del Alcor*”, convocado por la Fundación San Pedro Nolasco entidad vinculada al Ayuntamiento de El Viso del Alcor, por falta de legitimación.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabe 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.

