

Recurso 286/2018**Resolución 284/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 16 de octubre de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GAIA LALIN ARENA, S.L.** contra el acuerdo de la mesa, de 29 de junio de 2018, en el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Concesión del servicio público del centro deportivo y piscina municipal “Christian Jongeneel”» (Expte. 34/2018/CNT. S-3170/2018), convocado por el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 28 de abril 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.



El valor estimado del contrato asciende a 26.925.487 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. 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). 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 (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 29 de junio de 2018, se reúne la mesa de contratación para el examen del informe técnico de valoración de las ofertas. A la vista del citado informe, la mesa acordó por unanimidad la exclusión de la oferta presentada por GAIA LALIN ARENA, S.L., al haber incluido información atinente a la oferta evaluable mediante aplicación de fórmulas en el sobre destinado a la documentación valorable mediante un juicio de valor.

CUARTO. El 10 de agosto de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por GAIA LALIN ARENA, S.L. contra el acuerdo de la mesa, de 29 de junio de 2018, por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación antes citado.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 13 de agosto de 2018, se requirió al órgano de contratación el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.



Con fecha 16 de agosto de 2018, el órgano de contratación dio traslado del informe al mismo y de parte del expediente de contratación, toda vez que el resto del expediente y el listado de entidades licitadoras en el procedimiento ya obraban en poder de este Tribunal con motivo de un recurso anterior.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 3 de septiembre de 2018, se dio traslado del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo las empresas ACCURA SPORT MANAGEMENT, S.L. y CLECE, S.A..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, 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 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 concreto, el acto impugnado corresponde a un contrato promovido por el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga), una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial del convenio a tales efectos formalizado el 5 de diciembre de 2012, entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y dicho Ayuntamiento, al amparo 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 redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Conforme al PCAP, el objeto de licitación es un contrato con valor estimado superior a 3.000.000 de euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye la oferta de la ahora recurrente del procedimiento de licitación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de los apartados 1) y 2.b) del artículo 44 de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

Al respecto, hay que señalar que en el expediente remitido no consta la fecha en que la notificación del acuerdo fue recibida por la recurrente. No obstante, siendo el 23 de julio de 2018 la fecha de imposición de la notificación mencionada en Correos, el recurso presentado el 10 de agosto de 2018 se encuentra presentado dentro del plazo legal.



QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

En el caso que nos ocupa, si bien la recurrente no ataca los motivos concretos de su exclusión, esto es, haber incluido información de la oferta evaluable mediante aplicación de fórmulas en el sobre destinado a la documentación valorable mediante un juicio de valor, solicita a este Tribunal que se declare la nulidad del procedimiento de contratación en base a las irregularidades acaecidas durante el mismo.

En primer término, denuncia en su escrito un supuesto vicio que afectaría al plazo mínimo establecido para la presentación de ofertas, lo que, a su juicio, le habría supuesto un grave perjuicio al haberse reducido el tiempo de que disponía para presentar su oferta.

Al respecto, según manifiesta la recurrente, se habría contravenido lo dispuesto en la cláusula 27 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) por cuanto no se respetó el plazo mínimo entre el envío del anuncio al DOUE y la fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas. En este sentido, señala en su escrito que, como consta en el perfil de contratante, el envío del anuncio a DOUE se efectuó el 9 de mayo de 2018, mientras que la fecha límite para la presentación de oferta fue el 23 de mayo de 2018, cuando debió haber sido el 5 de junio de 2018, transcurrido 25 días naturales desde la fecha del envío.

Frente a ello, el órgano de contratación en el informe al recurso señala que, contrariamente a lo alegado por la recurrente, de lo contenido en el expediente se puede comprobar que la fecha del envío a DOUE se realizó el 27 de abril de 2018 y no el 9 de mayo de 2018.

Pues bien, como hemos señalado, la recurrente esgrime en su escrito que no se respetó el plazo mínimo entre el envío del anuncio al DOUE y la fecha de



finalización del plazo de presentación de ofertas, circunstancia esta que pudo y debió recurrir en su momento, pues el supuesto vicio imputado no es una irregularidad que se haya descubierto en el transcurso del procedimiento, sino que pudo haber sido puesta de manifiesto con anterioridad, por lo que no cabe ahora poner en cuestión sus determinaciones.

Así pues, en base a lo expuesto, debe inadmitirse este motivo de recurso.

No obstante lo anterior, y a mayor abundamiento, a este respecto, establece la cláusula 27 del PCAP, “PROPOSICIONES, DOCUMENTOS Y PLAZO DE PRESENTACIÓN”, que:

“El expediente de este procedimiento de contratación, con las condiciones y demás elementos, podrá ser examinado en la Sección de Contratación de este Ayuntamiento, de 8,30 a 14,00 horas, excepto sábados y festivos, a partir del día siguiente hábil a aquél en que aparezca publicado el correspondiente anuncio de licitación en el Perfil del contratante.

Toda la documentación necesaria para la presentación de la oferta estará disponible por medios electrónicos en dicho perfil desde el día de la publicación del anuncio, siendo el acceso a la misma libre, directo, completo y gratuito.

Las proposiciones, junto con la documentación preceptiva, se presentarán a través de los servicios de licitación electrónica de la Plataforma de Contratación del Estado, hasta las 20,00 horas del día señalado en el anuncio de licitación, que será aquél en que finalicen los veinticinco días naturales posteriores al envío de dicho anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea.”

Si acudimos a la publicaciones contenidas en el expediente remitido, según consta tanto en el anuncio de licitación publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) como en el publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el envío se llevó a cabo el 27 de abril de 2018. Por tanto, al haber finalizado el plazo de presentación de ofertas el 23 de mayo de 2018 se habría respetado el plazo mínimo indicado en el PCAP.



Con respecto a la remisión de 9 de mayo de 2018 a que alude la recurrente en su escrito, hemos de señalar que esta va referida a una corrección de errores del anuncio original, publicado en el DOUE el 12 de mayo de 2018, y cuyo tenor literal era el siguiente:

“Texto que se va a corregir en el anuncio original

Número de apartado: IV.2.2

Localización del texto que se va a modificar: IV.2.2) Plazo para la recepción de ofertas o solicitudes de participación

En lugar de:

Fecha: 23/05/2018

Hora local: 14:00

Léase:

Fecha: 23/05/2018

Hora local: 20:00”

En consecuencia, no se habría producido la supuesta infracción denunciada en el recurso.

SEXTO. Respecto del segundo alegato, donde la recurrente entiende que procedería igualmente la nulidad del procedimiento de contratación al haber vulnerado la mesa de contratación lo dispuesto en el pliego, por admitir las ofertas presentadas por las entidad BPXPORT, S.L.U. y ACCURA SPORT MANAGEMENT, S.L., hemos de poner de manifiesto que, en el presente caso, la impugnación de la admisión de las ofertas de las entidades antes referidas nunca acarrearía, en caso de prosperar, la nulidad del procedimiento, sino tan solo su eventual exclusión del mismo. Ello, unido a que la recurrente no ataca sustantivamente la exclusión de su oferta, sino que se aquieta a la misma, determina la falta de legitimación sobrevenida de aquella para impugnar la admisión de las otras ofertas, pues, de la eventual estimación del recurso, nunca podría resultar adjudicataria del contrato en este caso, ni la licitación podría quedar desierta en orden a una futura convocatoria en base a los alegatos del



recurso, ya que aún existen otras empresas que permanecen en el procedimiento.

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, Resoluciones 227/2014 de 24 de noviembre, 24/2015, de 30 de enero, 30/2017, de 9 de febrero y 222/2018, de 20 de julio) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En todas ellas, se invoca además la doctrina de otros órganos administrativos de resolución de recursos contractuales llegando a la conclusión de que *«no concurre legitimación activa cuando, aunque sea comprensible el interés del recurrente por defender la legalidad, “no puede resultar adjudicatario del contrato en modo alguno ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo adoptado”»*.

En este sentido, y según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, si el derecho subjetivo es siempre reconocible, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una 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 de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética.

Con base en esta doctrina, no es posible reconocer legitimación para interponer el recurso especial contra la admisión de las ofertas de otras empresas a una licitadora que ha sido excluida o cuya oferta ha sido inadmitida, pues ningún beneficio podría obtener en caso de prosperar su impugnación más allá de la pura satisfacción moral de ver satisfecha su pretensión. Produciéndose así una falta de legitimación sobrevenida, lo que conlleva, a su vez, la inadmisión de la pretensión de anulación del procedimiento de adjudicación.

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 **GAIA LALIN ARENA, S.L.** contra el acuerdo de la mesa, de 29 de junio de 2018, en el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación del contrato denominado «Concesión del servicio público del centro deportivo y piscina municipal “Christian Jongeneel”» (Expte. 34/2018/CNT. S-3170/2018), convocado por el Ayuntamiento de Rincón de la Victoria (Málaga).

SEGUNDO. Levantar la suspensión del procedimiento adoptada por este Tribunal en Resolución de 20 de julio de 2018, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o 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.

CUARTO. Notificar 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.

