



Recurso nº 1062/2016 C.A. Galicia 149/2016

Resolución nº 5/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 13 de enero de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. P.G.M., en representación de TECNOFOR IBÉRICA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del lote 5 del "Servicio por lotes para la impartición de acciones formativas del Centro de Nuevas Tecnologías de Galicia", expdte. 1/2016 CNTG, dictado en procedimiento convocado por la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La licitación para la adjudicación del "Servicio por lotes para la impartición de acciones formativas del Centro de Nuevas Tecnologías de Galicia", dividido en 9 lotes, expdte. 1/2016 CNTG, fue convocada mediante anuncio publicado en el DOUE núm. 2016/S 137-247309, de 19 de julio de 2016; en el BOE núm. 180, de 27 de julio de 2016 y en el DOG núm. 148, de 5 de agosto de 2016.

Segundo. Tras la presentación y examen de las proposiciones, por resolución de 21 de octubre de 2016 se adjudicó el Lote 5, Formación en programación y desarrollo, DevOps y bases de datos NoSQL, objeto de la controversia planteada en el presente recurso, a la entidad TECH TRAIN SOLUTIONS SL, única que había presentado proposición para dicho lote 5.

Tercero. El día 9 de noviembre de 2016, la entidad TECNOFOR IBÉRICA, S.L. presentó en el Registro General de la Xunta anuncio de interposición de recurso especial en materia de contratación contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y contra el acuerdo de adjudicación.



Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal el 11 de noviembre de 2016, se comunicó al órgano de contratación para que emitiera el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), trámite que cumplimentó emitiendo el correspondiente informe.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación el 13 de diciembre de 2016 a los licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, presentando las suyas la adjudicataria mediante escrito de 19 de diciembre de 2016.

Quinto. Por resolución de 25 de noviembre de 2016 la Secretaria del Tribunal actuando por delegación de éste acordó el mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación de conformidad con el art. 45 TRLCSP, dado que los perjuicios que podían derivarse de continuarse el procedimiento son de difícil o imposible reparación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único. Este Tribunal es competente para resolver el recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) y en la Resolución de 7 de noviembre de 2013, de la Subsecretaría, por la que se publica el Convenio de Colaboración con la Comunidad Autónoma de Galicia sobre atribución de competencias de recursos contractuales a este Tribunal (BOE 25 de noviembre de 2013).

Cuestiona el órgano de contratación la legitimación de TECNOFOR IBÉRICA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del lote 5 del "Servicio por lotes para la impartición de acciones formativas del Centro de Nuevas Tecnologías de Galicia", expdte. 1/2016 CNTG en cuanto la recurrente no ha participado en el procedimiento mediante la presentación de la correspondiente oferta. Y es que de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP "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 del recurso", lo que en principio no ocurre en quien no ha participado en el procedimiento.



Debe tenerse en cuenta no obstante para la interpretación del precepto que la Directiva 89/665 CEE requiere que el recurso sea accesible “como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicado por una presunta infracción” y que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 12 de febrero de 2004, asunto C-230/02, Grossmann, indica que “En el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendrá derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate.” No obstante, como destaca el órgano de contratación esta legitimación a quienes no hayan presentado ofertas tiene límites impuestos por la diligencia debida y por los objetivos de rapidez y eficacia que impone la Directiva. Ello lleva al Tribunal de Justicia, que habla de “derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características” a concluir en la sentencia indicada que no se opone a la Directiva que “después de la adjudicación de un contrato público, se considere que una persona no tiene derecho a acceder a los procedimientos de recursos previstos por dicha Directiva cuando esta persona no ha participado en el procedimiento de adjudicación del citado contrato, debido a que no estaría en condiciones de prestar todos los servicios objeto de la licitación, como consecuencia de la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a ésta, y contra las cuales, aun así, no interpuso un recurso antes de la adjudicación del citado contrato.”

Pues bien, aunque el recurso se interpone formalmente contra la adjudicación del Lote 5 del “Servicio por lotes para la impartición de acciones formativas del Centro de Nuevas Tecnologías de Galicia”, discute en realidad las condiciones de la licitación derivadas de la convocatoria y del pliego, cuestionando los requisitos de solvencia técnica y profesional exigidos por la cláusula 5.3.1. h) y su acreditación, la composición de los bloques formativos y su correspondencia con los programas de formación de determinada empresa, considerando tales condiciones discriminatorias y restrictivas de la concurrencia. Son condiciones que, en su caso, debieron impugnarse a través de un



recurso contra el anuncio de licitación y los pliegos, recurso que la aquí recurrente no interpuso y que ahora resultaría extemporáneo.

No habiéndose impugnado oportunamente la convocatoria de la licitación y/o los pliegos sólo puede mantenerse que la recurrente, que se limita a solicitar la anulación del acto de adjudicación que impugna, carece del interés legítimo en que se funda la legitimación para recurrir, pues ninguna ventaja legítima obtendría con la anulación de la adjudicación. Como dijimos en la Resolución nº 195/2015, de 27 de febrero en relación con la legitimación “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..., sin que puedan accionar frente a otro tipo de actos dictados en ese procedimiento del que se encuentran excluidos.”

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.

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. La anterior doctrina ha sido confirmada por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 julio de 2014 de la sección 4ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo que analizando la legitimación en un supuesto en que se recurría una resolución de este Tribunal, señala: “QUINTO.- La resolución del recurso requiere considerar la dicción del artículo 42 del Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de Noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), que 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". El interés legítimo que confiere legitimación, tanto en el recurso contencioso-administrativo (artículo 19.1. a) LJCA) como en el recurso especial que nos ocupa, se identifica con “la titularidad de un derecho o interés legítimo que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de suerte que, de estimarse ésta, se produzca un efecto positivo o beneficio o la eliminación de un efecto negativo o perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva” (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 26 Junio 2007, rec. 10581/2004). La STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3 , recuerda que en relación al orden contencioso- administrativo, el interés legítimo 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). El interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4; STC 28/2005 de 14 de febrero FJ 3º) En materia contractual la falta de interés legítimo y la consiguiente falta de legitimación activa deriva de la no concurrencia a un contrato administrativo (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 14 Julio 2011, rec. 3163/2008). De ahí que la jurisprudencia haya exigido con carácter general para reconocer la condición de interesado a efectos de impugnación de la resolución por la que se adjudica un contrato administrativo, que el recurrente haya participado en el concurso o sistema de adjudicación de que se trate (S. 30-6-97 y 4-6-2001), pues no



pueden hacerse valer para impugnar un determinado acto administrativo intereses que, por no integrar el contenido del acto, no son susceptibles de pronunciamiento alguno en el proceso de que se trate y, por lo tanto, no pueden servir de fundamento para invocar la legitimación activa en el proceso. Pueden hacerse valer cuantos derechos correspondan a los participantes en relación con la adjudicación del contrato, lo que incidirá en la selección del contratista, pero no caben pronunciamientos sobre la decisión de convocar el contrato y atender de esa forma al interés público afectado por el mismo que se plasmaron en actos anteriores, que no son objeto del proceso (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 17 Mayo 2005, rec. 5111/2002; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 22 Febrero 2012, rec. 5946/2009). La jurisprudencia ha aceptado la legitimación en materia de contratos de entidades públicas para personas o entidades que no participaron en la licitación, pero tales casos excepcionales están referidos a los Pliegos o Condiciones rectores de la contratación que son los que han impedido a dichas personas o entidades participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013, rec. 866/2011)". Este es el criterio aplicado igualmente en la Resolución 852/2016, de 21 de octubre de 2016, referida a recurso contra la adjudicación del servicio por lotes, para la impartición de acciones formativas en los centros de formación profesional para el empleo dependientes de la Consellería de Economía, Empleo e Industria de la Xunta de Galicia (Expediente: 90/2015), en la que el recurrente había sido excluido de la licitación.

Aplicando al caso presente la anterior doctrina resulta clara la falta de legitimación del recurrente, toda vez que no ha participado en el procedimiento presentando la correspondiente oferta, ni ha impugnado oportunamente la convocatoria de la licitación o los pliegos que la rigen y que ahora extemporáneamente pretende discutir, por lo que ninguna ventaja legítima obtendría de una eventual anulación del acto de adjudicación.

En consecuencia, procede la inadmisión del recurso.

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:



Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. P.G.M., en representación de TECNOFOR IBÉRICA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación del lote 5 del "Servicio por lotes para la impartición de acciones formativas del Centro de Nuevas Tecnologías de Galicia", expdte. 1/2016 CNTG.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento mantenida por el acuerdo de este Tribunal de 25 de noviembre de 2016, de conformidad con el artículo 47.4 TRLCSP.

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 Galicia en el plazo de 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.