



Recurso nº 675/2018 C.A. Illes Balears 44/2018

Resolución nº 790/2018

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

En Madrid, a 14 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. L.V.V., en representación de ECOLOGIC MINITRENET, S.L. (CALA DOR EXPRESS, S.L.), contra el pliego de cláusulas administrativas particulares que rige el procedimiento de *“Contrato Administrativo Especial de transporte con mini tren turístico a circular desde Porto Cristo a S’Estany den Mas del Municipio de Manacor”*, con expediente nº 20/2018, convocado por el Ayuntamiento de Manacor, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50 de 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), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 25 de junio de 2018, se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado, anuncio para la licitación del contrato administrativo especial para *“el transporte con mini tren turístico a circular desde Porto Cristo a S’Estany den Mas del Municipio de Manacor”*, con un valor estimado de 1.106.276 euros, convocado por el Ayuntamiento de Manacor y un canon mínimo de 20.000 euros.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites de la LCSP, por los trámites del procedimiento de urgencia. En el plazo hábil para la presentación de ofertas han concurrido 2 licitadores.

Tercero. Con fecha 3 de julio, se interpone recurso especial en materia de contratación contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas que rigen la citada contratación y solicitud



de medida cautelar de suspensión del procedimiento, por la empresa ECOLOGIC MINITRENET, S.L.

Cuarto. Según consta en el certificado de la Secretaría de la Mesa de Contratación de 5 de julio, la empresa recurrente no presentó oferta alguna ni en el Registro del Ayuntamiento, ni en ninguna oficina de correos.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el Artículo 56 de LCSP, se solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente, que ha sido recibido acompañado del correspondiente informe.

Sexto. El 18 de julio de 2018, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

Séptimo. El 16 de julio de 2018 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

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 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto, entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. El acto recurrido son los Pliegos de un contrato calificado como administrativo especial, cuyo valor estimado es de 1.106.276 euros, por lo que de conformidad con el artículo 44 de la LCSP, sería en principio susceptible de recurso especial en materia de contratación. Sin embargo, al tratarse de un contrato dirigido a la prestación por el adjudicatario de un servicio de titularidad municipal al ser los raíles y el itinerario propiedad del Ayuntamiento, a cambio de un canon, corriendo a costa del adjudicatario el riesgo operacional, debe más bien calificarse como contrato de concesión de servicios, tal como se define en el art. 15 de la Ley 9/2017, con la consecuencia de no ser susceptible de



recurso especial, al no alcanzar la cifra de 3.000.000 de euros exigida por el art. 44,1,c de la citada Ley 9 2017.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en los artículos 50 de la LCSP y 19 del R.D. 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 Especial de Recursos Contractuales, al no haber transcurrido más de quince días hábiles desde la publicación de los Pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Cuarto. Con carácter previo al examen del fondo del recurso, hemos de analizar si el mismo supera la barrera de la admisibilidad al tratarse de un contrato de concesión de servicios con importe inferior a 3.000.000 de euros, debiéndose inadmitir por no haber alcanzado su importe el límite legal exigido por el art. 44,1, c de la Ley para la interposición del presente recurso especial.

Pero, además, resulta cuestionable que el recurrente tenga legitimación activa para su imposición pues el artículo 48 de la LCSP 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"*.

El artículo 50 1. b) señala que:

"1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.



En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”.

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: [...] 2º 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 cuarto, la entidad recurrente no ha presentado ninguna oferta de licitación, siendo el motivo de su impugnación únicamente la existencia de supuestas irregularidades legales relativas a la declaración de urgencia, ausencia de cláusulas medioambientales y sociales, tarifas, temeridad, etc., que no han impedido al recurrente la presentación de su oferta, siendo por tanto alegaciones relativas a la mera legalidad de los Pliegos.

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 fundamentó 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 94812014, de 18 de diciembre de 2014, de este Tribunal, en la que nos pronunciamos del siguiente modo: En el presente supuesto, sin ceñirnos exclusivamente 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 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 también por falta de legitimación activa, pues la entidad 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 esta 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 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: *"Podrá 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 univoca 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 25212000, de 30 de octubre (RTC 2000, 252), FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre (RTC 2004, 173), FJ 3; y 7312006, de 13 de marzo (RTC 2006, 73), FJ 4; con relación a un sindicato, STC 2812005, 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, en 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".

Quinto. 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.

Indica la entidad recurrente que sería licitadora al presente procedimiento si los pliegos administrativos fueran conforme a derecho, de manera que se ve directamente perjudicada. Respecto a esta cuestión consideramos que si la decisión o voluntad de la recurrente hubiera sido la de participar en el proceso de licitación, lo hubiera podido hacer ya que en el PCAP no se ha establecido ninguna condición especial de ejecución ni requisito de solvencia que restrinja la participación en la licitación y que le impida poder participar, de lo cual se desprende que la voluntad de la recurrente no va más allá de la mera legalidad ordinaria desvinculada de la efectiva voluntad de participación en el proceso de contratación.

En consecuencia, la apreciación de este motivo de inadmisión, junto con improcedencia del recurso por tratarse de un contrato de concesión de servicios inferior a 3.000.000 de euros, hace innecesario el examen de los demás motivos de fondo del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. L.V.V., en representación de ECOLOGIC MINITRENET, S.L. (CALA DOR EXPRESS, S.L.), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del procedimiento “*Contrato Administrativo Especial de transporte con mini tren turístico a circular desde Porto Cristo a S’Estany den Mas del Municipio de Manacor*”, con expediente nº 20/2018, convocado por el Ayuntamiento de Manacor

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 procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 de la Comunidad de las Illes Balears 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.