



Recurso nº 1767/2021 C.A. Cantabria 60/2021

Resolución nº 84/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 27 de enero de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. C. C. P. , en nombre y representación de AGESMICAR, S.L., contra la adjudicación del contrato de “*Servicio de transporte escolar para el Curso Escolar 2021/2022*”, Lote nº. 343, expediente U09TRA2000-3, de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Turismo del Gobierno de Cantabria, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 1 de agosto de 2021 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación del contrato del “*servicio de transporte escolar para el Curso Escolar 2021/2022*”, de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Turismo del Gobierno de Cantabria, siendo puesto en la misma a disposición de los licitadores el Pliego de Condiciones Técnicas y Particulares.

El contrato tiene un valor estimado de 1.325.455 EUR IVA excluido, adjudicándose mediante tramitación ordinaria y procedimiento abierto.

La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo establecido en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP), y en las normas de desarrollo en materia de contratación. El contrato de servicios, dado su valor estimado, está sujeto a regulación armonizada.

A propuesta de la Mesa, el órgano de contratación acordó la adjudicación de los distintos a las empresas que se recogen en la correspondiente resolución. En particular el Lote nº 343 D. A. I. I. F. , al haber obtenido la mejor puntuación, con un total 94,93. La segunda clasificada



fue el licitador D. I. S. S. , con 90 puntos, y en tercer lugar la recurrente, AGESMICAR, S.L., con 74,28.

Segundo. El 25 de noviembre de 2021, AGESMICAR, S.L., ha interpuesto recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del Lote nº. 343, interesando que se deje sin efecto la misma, así como las actuaciones previas de valoración y propuesta de adjudicación, acordando retrotraer igualmente las actuaciones al momento de la valoración de las ofertas, se tenga por retirada la oferta de la licitadora D. ^a Ana Isabel Iturregui Fernández y se le adjudique el contrato para el caso de merecer mejor valoración y mayor puntuación que otras ofertas presentadas.

Tercero. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, quien solicitó la estimación, tras haber comprobado, con ocasión del recurso, que uno de los vehículos indicados por la adjudicataria no dispone de la habilitación necesaria, y que por un error de interpretación de la documentación presentada se consideró que sí, por lo que procede su exclusión.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones sin haber hecho uso de su derecho.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 12 de diciembre de 2021 acordando levantar la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar con sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y el Convenio de colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE 3/10/2020).



Segundo. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 LCSP.

Tercero. El objeto del recurso es la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor es superior a cien mil euros, susceptible, por tanto, de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44, apartados 1 b) y 2 c) de la LCSP.

Cuarto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la mercantil recurrente considera que la adjudicación no ha sido correcta, ya que la licitadora no ha acreditado disponer de los medios materiales necesarios para la ejecución del contrato, pues no consta la tarjeta de transporte de los medios presentados, correspondiendo la tarjeta aportada a otros vehículos no señalados en la oferta, y que el vehículo con matrícula XXXXKNR no está autorizado para realizar transporte escolar según la codificación que figura en su tarjeta de Inspección técnica, por lo que ha incumplido una obligación contractual esencial. Por ello consideran que debe dejarse sin efecto la adjudicación, y los actos previos de valoración y propuesta de adjudicación, debiendo adjudicarse a la recurrente para el caso que resultare la mejor valorada.

Quinto. El órgano de contratación en el informe evacuado pone de manifiesto que en tras la valoración de las ofertas, se propuso la adjudicación del lote nº 343 a la empresa D. A. I. I. F. , y se le solicitó la documentación necesaria para valorar si la dispone de los medios necesarios para la ejecución del servicio; ésta aportó documentación del vehículo XXXXKNR (seguro, ficha técnica, ITV), considerándose que sí los disponía. No obstante, a la vista del recurso presentado, se ha apreciado que el indicado vehículo no está autorizado para realizar servicios de transporte escolar al no figurar así en la documentación del vehículo, y tras haberle solicitado a la empresa la remisión nuevamente de la documentación del vehículo con la indicación de que está autorizado para la realización de servicios de transporte escolar, ésta ha respondido que efectivamente el indicado vehículo no dispone de dicha autorización, pero que ese mismo la había solicitado, y que por ello se iba a proceder a su exclusión.

En consecuencia, considera que el recurso debe estimarse.

Sexto. Con carácter previo debemos analizar la legitimación de la recurrente en el caso concreto del acto impugnado. Para ello debemos partir de lo señalado en el artículo 48 LCSP, conforme al cual: *“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”.

Sobre este requisito este Tribunal viene sosteniendo la falta de legitimación del tercer clasificado, siempre y cuando, *“no impugne con visos de prosperabilidad la admisión del licitador que ha resultado segundo clasificado”*. Así, lo señaló la resolución nº 395/2019, con cita a su vez de la resolución de este Tribunal nº 1252/2018, que a su vez recoge la resolución 879/2018, que destaca: *«Como tiene declarado con reiteración este Tribunal, la falta de un beneficio directo en la recurrente de estimarse sus pretensiones debe conducir a afirmar su falta de legitimación. En efecto, como se ha señalado en la Resolución de este Tribunal 881/2015, de 25 de septiembre: “es doctrina constante y consolidada que solo cabe predicar legitimación para la impugnación del acuerdo de adjudicación a aquellos licitadores que pudieran obtener un beneficio concreto en caso de una eventual estimación del recurso. De este modo se ha negado la existencia de legitimación para recurrir al licitador excluido para recurrir contra el acuerdo de adjudicación (resolución nº 778/2014), salvo que solicite la nulidad del procedimiento y exista una expectativa fundada de que el órgano de contratación lo licitará nuevamente (resolución 357/2014).*

También se ha negado la legitimación al clasificado en tercer o posteriores lugares (resolución 740/2015), salvo que recurra igualmente la admisión a licitación de todos los que se encuentran en las posiciones anteriores a la suya propia (resolución del TACP Madrid 3/2014)”

Igual doctrina recoge la Resolución 554/2018 al señala que: “Cuestiona ... en sus alegaciones la legitimación del recurrente, dado que fue el último clasificado. Tal y como ha señalado este Tribunal en doctrina unánime y ya consolidada, la legitimación del recurrente debe basarse en la existencia de un interés legítimo y directo, es decir, en la expectativa de obtener un beneficio o evitar un perjuicio como consecuencia de la estimación de las pretensiones ejercitadas en el recurso, beneficio o perjuicio que han de ser concretos y no meramente hipotéticos o futuros y que en ningún caso pueden tener por objeto la mera defensa de la legalidad del procedimiento.

Por tal motivo, la legitimación de quien ha quedado clasificado en último lugar, como ocurre en el presente caso, solo resulta admisible cuando la estimación del recurso daría lugar a que



su valoración superara a la del primer clasificado, es decir, quedara su propia valoración situada en primer lugar (resoluciones nº 740/2015 o 656/2015, y las que en ellas se citan)."

Doctrina que recoge la ya expuesta en la Resolución nº 226/2015 que dice:

"Como ha señalado ya este Tribunal en resoluciones anteriores, entre ellas, la 226/2012 relativa al recurso 207/2012, para determinar si la recurrente se halla o no legitimada para interponer recurso, debe, antes, analizarse su relación con respecto al propio objeto del recurso y al resultado final del procedimiento de adjudicación. Para precisar el alcance del "interés legítimo" ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. Y, respecto al interés legítimo, en la misma resolución, se afirmaba, citando otra previa del propio Tribunal (la nº 290/2011), que: "Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, 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". En este sentido, debemos recordar que, tal como hemos expuesto en el antecedente cuarto anterior, la oferta formulada por la recurrente "ELSAMEX, S.A." resultó clasificada en tercer lugar, lo que supone que, de anularse la adjudicación en favor de la primera clasificada "ELEC NOR", la adjudicación del contrato se produciría en favor del segundo clasificado que es una empresa distinta de "ELSAMEX, S.A." No pueden, pues, admitirse las pretensiones de la empresa recurrente, ya que, como hemos señalado, el interés legítimo que se exige para apreciar la legitimación activa consiste 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" y, en el caso que nos ocupa, el beneficio perseguido por la recurrente no es otro que resultar adjudicataria del contrato, situación ésta del todo imposible, en cuanto que la misma ha resultado clasificada en tercer lugar, con lo que, aun en caso de prosperar su recurso, no podría resultar, en ningún caso, adjudicataria del contrato. Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la recurrente no obtendrá beneficio inmediato o cierto



alguno, de una eventual estimación de su recurso, ya que no podría resultar, en modo alguno, adjudicataria del contrato, de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir, puesto que no ostenta un interés legítimo concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación del recurso.»

Pues bien, esto es precisamente en el caso que nos ocupa, pues la recurrente es licitadora que resultó clasificada en tercera posición en el acuerdo de adjudicación que impugna, centrándose su recurso en motivos de exclusión de la oferta de la adjudicataria, pero nada invoca acerca de defecto alguno determinante de la exclusión de la empresa clasificada en segundo lugar, D. I. S. S. , y ni siquiera a los efectos de la pretensión de retroacción al momento de la valoración de las ofertas técnicas presentadas. De esta forma la estimación del recurso no iba a alterar las puntuaciones de los restantes licitadores y ni deducirse que pudiera seguirse una adjudicación en su favor.

Por ello, y al amparo del art 55 b) en relación con el artículo 48, ambos de la LCSP debemos concluir que la recurrente carece de legitimación para presentar el recurso que nos ocupa, y por ello procede inadmitir el recurso.

La apreciación de la concurrencia de las causas de inadmisión ha de ser previa a la decisión sobre el fondo del asunto.

Atendido lo anterior, en el caso que nos ocupa procede acordar la inadmisión del recurso y no su estimación y ello pese al allanamiento del órgano de contratación. En efecto, consta reconocimiento por el órgano de contratación de que la adjudicación no ha sido correcta, al carecer la adjudicatario de los medios materiales necesarios para la ejecución del contrato, y que por ello procedía a su exclusión, lo cual técnicamente constituye un allanamiento a las pretensiones del recurrente y habría conducido a la estimación del recurso (conforme a reiterada doctrina de este Tribunal, por todas nuestra Resolución nº 1907/2021, de 22 de diciembre y las que en ella se citan), si este hubiera sido admitido, “*quod non*”.

Por todo lo anterior,

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 interpuesto por D. C. C. P. , en nombre y representación de AGESMICAR, S.L., contra la adjudicación del contrato de “*Servicio de transporte escolar para el Curso Escolar 2021/2022*”, Lote nº. 343, expediente U09TRA2000-3, de la Consejería de Educación, Formación Profesional y Turismo del Gobierno de Cantabria.

Segundo. 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 multa 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 Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en el plazo de dos meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.1.K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.