



Recurso nº 153/2014 C.A. Illes Balears 014/2014

Resolución nº 238/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 21 de marzo de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. G. M. en representación de la sociedad BALEAR DE REPARTO S.L., contra el acuerdo de adjudicación del *“Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los servicios postales de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y el Sector Público Instrumental”* (expediente CC1/2013 AM), el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Hacienda y Presupuestos de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares el 2 de octubre de 2013, en el DOUE de la misma fecha, en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de 5 de octubre de 2013 y en el BOE de 8 de octubre de 2013, licitación para la adjudicación, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los servicios postales de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y el Sector Público Instrumental, cuyo valor estimado es de 4.290.000 euros.

A dicha licitación concurren únicamente la recurrente, BALEAR DE REPARTO S.L., y la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A.

Segundo. En su reunión de 14 de noviembre de 2013 la Mesa de Contratación procedió al examen de la documentación administrativa presentada por las empresas licitadoras, solicitando aclaraciones a la entidad recurrente sobre determinados aspectos relativos a la subcontratación.



Tercero. Con fecha de 21 de noviembre de 2013 la Mesa de Contratación acordó excluir de la licitación a la empresa BALEAR DE REPARTO, S.L, por haber incluido en la declaración presentada, además de información relativa a la subcontratación, el importe de su oferta, vulnerando con ello el secreto de las proposiciones económicas.

Cuarto. Contra el referido acuerdo de exclusión la entidad BALEAR DE REPARTO, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación (recurso número 980/2013), que fue desestimado por resolución de este Tribunal de 28 de enero de 2014, notificada a la entidad recurrente el 5 de febrero de 2014.

Quinto. El órgano de contratación acordó, con fecha de 5 de febrero de 2014, la adjudicación del Acuerdo Marco a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. Dicha resolución fue notificada a la entidad recurrente el 12 de febrero de 2014.

Sexto. El 5 de febrero de 2014 BALEAR DE REPARTO, S.L. presentó escrito ante el órgano de contratación solicitando que se declarara que la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. está incurso en la prohibición de contratar prevista en el artículo 60.1.c) 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), por haber sido sancionada con carácter firme por infracción grave en materia de disciplina de mercado, y que, por tal motivo, fuese excluida de la licitación.

Séptimo. Con fecha de 14 de febrero de 2014 la Secretaría de la Central de Contratación dirigió escrito a la entidad BALEAR DE REPARTO, S.L comunicando la imposibilidad de apreciar automáticamente la referida causa de prohibición de contratar por no ser competente el órgano de contratación para su declaración.

Octavo. El 24 de febrero de 2014 la entidad BALEAR DE REPARTO, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del Acuerdo Marco de 5 de febrero de 2014, invocando la concurrencia en la adjudicataria de la prohibición de contratar del artículo 60.1.c) del TRLCSP y la procedencia de acordar, por tal motivo, su exclusión de la licitación.

Noveno. El día 28 de febrero de 2014 el órgano de contratación remitió a este Tribunal el informe al que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.



Décimo. Con fecha de 5 de marzo de 2014 el Tribunal acordó el levantamiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida de forma automática de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, por recurrirse el acto de adjudicación.

Undécimo. La Secretaría del Tribunal, con fecha de 12 de marzo de 2014, dio traslado del recurso especial a la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. para que formulara las alegaciones que estimase convenientes, trámite que ha evacuado mediante presentación de escrito en el registro del Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares el 29 de noviembre de 2012, publicado en el BOE del día 19 de diciembre de 2012.

Segundo. El presente recurso se dirige contra un Acuerdo Marco sujeto a regulación armonizada, susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

Es objeto de recurso el acuerdo de adjudicación del referido Acuerdo Marco, acto susceptible de recurso especial de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Tercero. Consta en el expediente remitido la presentación por la recurrente del anuncio del recurso ante el órgano de contratación, exigida en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles establecido al efecto en el artículo 44.2 del TRLCSP

Quinto. El examen del requisito de la legitimación de la recurrente, cuya concurrencia niega el órgano de contratación, exige un análisis más detallado por parte del Tribunal.



El artículo 42 TRLCSP 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”*.

Con carácter general, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en sentencias como la de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, 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 (Resoluciones 279/2012, de 5 de diciembre, ó 269/2013, de 10 de julio, entre otras muchas).

Con base en la anterior premisa, este Tribunal ha declarado (por todas, Resoluciones 162/2013, de 24 de abril, ó 485/2013, de 30 de octubre), que *“salvo en los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el deseo de cualquier ciudadano de la legalidad, pues (...) la legitimación ‘ad causam’ conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (...)”*, entendiéndose 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 definitiva (Resolución 269/2013, de 10 de julio), *“para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras)”*.



En cuanto a la necesidad de que la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, la sentencia del Tribunal Constitucional 93/1990, de 23 de mayo, exige que el interés invocado sea real y actual. Por ello, *“de manera reiterada en nuestra doctrina 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), con fundamento en el mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado 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 otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública”*. (Resolución 239/2012, de 31 de octubre).

Pues bien, en el supuesto que se examina, la entidad recurrente fue excluida de la licitación por vulnerar, en el trámite de aclaración conferido, el secreto de las ofertas económicas, exclusión que fue confirmada por este Tribunal, como queda reflejado en el Antecedente de Hecho Cuarto. Por tal motivo, la estimación del recurso especial de la recurrente no podría nunca conllevar la adjudicación del presente Acuerdo Marco a su favor, sin que, como señala el órgano de contratación en su informe, la mera defensa de la legalidad esgrimida por la recurrente (*“los hechos fundamento de las sanciones son gravísimos y el hecho de no apreciar la prohibición por los órganos de contratación hacen que estas conductas de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. queden sin sanción suficiente”*), justifique, a la vista de las circunstancias concurrentes, un interés cierto y directo de la recurrente a efectos de fundamentar su legitimación activa.

Cabría plantear, a efectos meramente dialécticos, una eventual legitimación de la recurrente derivada de la posibilidad de que, si prosperase su recurso, la licitación tuviera que declararse desierta, por exclusión de los dos únicos licitadores concurrentes, con convocatoria de una nueva licitación a la que podría concurrir la recurrente. Sin embargo, se ha de indicar, en primer lugar, que nada invoca a este respecto la recurrente, siendo así que la ventaja en la que se plasma el interés legítimo *“tiene que estar concretada de manera precisa y debe constar a este Tribunal”* (Resolución 547/2013, de 27 de



noviembre). Y, en segundo lugar, el Tribunal ha señalado (Resolución 239/2012, de 31 de octubre) que *“la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, por lo que, con carácter general, la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo que actúe como ‘legitimatio ad causam’, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual”*.

Por lo expuesto, procede inadmitir el presente recurso especial por falta de legitimación de la empresa recurrente.

Sexto. El anterior pronunciamiento hace innecesario el examen por el Tribunal de los motivos de fondo aducidos por la recurrente, motivos que, en cualquier caso, no resultarían atendibles.

La recurrente fundamenta su recurso en la necesidad de excluir a la adjudicataria de la licitación por haber incurrido en la prohibición de contratar del artículo 60.1.c) del TRLCSP, en la medida en que ha sido sancionada con carácter firme en diversos expedientes de la Comisión Nacional de la Competencia, cuyas resoluciones adjunta, por infracciones en materia de disciplina de mercado.

Pues bien, como señala el órgano de contratación en su informe, el artículo 61.1 del TRLCSP no incluye el supuesto que se examina (prohibición de contratar del artículo 60.1.c) entre las prohibiciones de contratar que pueden apreciarse directamente por los órganos de contratación (que se circunscriben a las recogidas en las letras b), d), f) y g) del artículo 60.1 y en la letra c) del artículo 60.2), exigiendo al efecto, en el resto de los supuestos, la previa declaración de la existencia de la prohibición mediante procedimiento al efecto, que en el concreto caso que se examina (artículo 60.1.c) del TRLCSP), exige que la prohibición para contratar sea declarada por el Ministro de Hacienda y Administraciones Públicas, a propuesta de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado,



supeditándose, además, la eficacia de dicha prohibición, a su inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas (artículo 61.4 del TRLCSP).

En el mismo sentido, y con idéntica rotundidad, se expresa el Acuerdo de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado de 18 de abril de 2002, sobre criterios interpretativos en la aplicación de la prohibición de contratar prevista en la letra d) del artículo 20 de la ley de Contratos de las administraciones Públicas (equivalente al artículo 60.1.c) del vigente TRLCSP), publicado en el BOE de 23 de abril de 2002.

Consta en el expediente de contratación remitido (documento nº 14) certificado del Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado, expedido a instancia del órgano de contratación el 26 de febrero de 2014, relativo a la inscripción en el mismo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A., del que se desprende que no figura registrada ninguna prohibición de contratar respecto de dicha Sociedad.

Por todo lo expuesto, la actuación del órgano de contratación se ha de considerar ajustada a Derecho, pues ni tiene competencia para declarar la prohibición de contratar invocada por la recurrente, ni hay constancia de dicha prohibición de contratar (previa su declaración por el órgano competente a través del procedimiento legalmente establecido) en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Estado. Todo ello impide al órgano de contratación apreciar la prohibición de contratar invocada por la recurrente y, consecuentemente, excluir de la licitación de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A.

Séptimo. La presentación de este nuevo recurso debe reputarse como temeraria, considerando la escasa consistencia de los motivos de recurso aducidos por BALEAR DE REPARTO S.L., y que al dirigirse el mismo contra el acto de adjudicación implica la suspensión automática del procedimiento de contratación.

Se aprecia un abuso del derecho al recurso que pretende con evidente mala fe usarlo para otros fines, sin reparar en el daño que se causa al órgano de contratación y al adjudicatario. Por consiguiente, resultan de aplicación las previsiones del artículo 47.5 del TRLCSP, por lo que procede la imposición de una multa a BALEAR DE REPARTO S.L., que se fija en su importe mínimo de 1.000 euros



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. E. G. M. en representación de la sociedad BALEAR DE REPARTO S.L., contra el acuerdo de adjudicación del *“Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los servicios postales de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares y el Sector Público Instrumental”*.

Segundo. Apreciar la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso e imponer a la recurrente BALEAR DE REPARTO S.L., una multa de mil euros (1.000 €).

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 Islas Baleares, 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.