

Núm. de recurso: 2022/REC_01/000001.

Núm. de resolución: 7/2022

Por medio de la presente, se le notifica que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada ha aprobado la siguiente:

RESOLUCIÓN Nº: 7/2022, de 3 de marzo

“**VISTO** el escrito presentado por la entidad mercantil Seys Medioambiente SL, con NIF B86193927, en el registro electrónico del Ayuntamiento de Almuñécar de fecha 29-12-2021, y en el registro electrónico de la Diputación de Granada de fecha 10-1-2022, por el que interpone recurso especial en materia de contratación contra el acto de adjudicación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almuñécar de fecha 1 de diciembre de 2021 del expediente de contratación 1898/2020 “*contratación de concesión de servicios de ordenación y regulación de aparcamientos en superficie por rotación, O.R.A.*”.

Este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Por acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almuñécar de fecha 1 de diciembre de 2021 se acordó adjudicar a la empresa Estacionamientos Iberpark SA el contrato de “*concesión de servicios de ordenación y regulación de aparcamientos en superficie por rotación, O.R.A.*”.

Segundo: Dicha licitación sigue el procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y tramitación ordinaria; no siendo un contrato sujeto a regulación armonizada tampoco susceptible de recurso especial en materia de contratación por no tener el contrato de concesión de servicios un valor estimado (2.017.874,60 €) superior a tres millones de euros (artº 44.1.c) de la LCSP); aunque el PCAP en su pág. 24 sí contempla como recurso admisible este tipo de recurso.

Tercero: Según el informe remitido por el órgano de contratación a este Tribunal, las empresas licitadoras han sido: Api Movilidad - Etralux (UTE), Aussa, Aparcamientos Urbanos Servicios y Sistemas, SA, Estacionamientos Iberpark SA, Estacionamientos y Servicios SAU, FCC Medioambiente SA - Gertek SA (UTE) Setex-Aparki S.A.; es decir, la empresa recurrente no es licitadora de la contratación ahora recurrida.

Cuarto: El 27 de enero de 2022 se remitió a este Tribunal por el Servicio de Contratación, el correspondiente expediente de la licitación acompañado del correspondiente informe técnico conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

C/ Periodista Barrios Talavera,1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	7xbxYgicmYVkiBJ31+qGGA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	03/03/2022 09:48:36
Observaciones		Página	1/6
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



Quinto: Concedido trámite de audiencia a los licitadores que presentaron oferta, que ostentan la condición de interesados conforme a lo previsto en el art. 56.3 de la LCSP, no se han presentado alegaciones al respecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Corresponde a este Tribunal la resolución del presente recurso conforme al 46.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre de la Ley de Contratos del Sector Público en relación con la Disposición transitoria primera. 4 de la misma norma; y al artº 1.a) del Reglamento del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Diputación Provincial de Granada (BOP nº 250 de 31-12-2012).

SEGUNDO.- El recurso presentado se interpone contra el acto de adjudicación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almuñécar de fecha 1 de diciembre de 2021 del expediente de contratación 1898/2020 *"contratación de concesión de servicios de ordenación y regulación de aparcamientos en superficie por rotación, O.R.A."*.

TERCERO.- Dicha impugnación se encuadra en principio en el objeto del recurso previsto en el artº 44.2 c) de la LCSP que se refiere a los acuerdos de adjudicación.

CUARTO.- En cuanto a los requisitos de legitimación del recurrente y al cumplimiento del plazo de impugnación conectado a su vez con el objeto del recurso, consideramos que son cuestiones previas relevantes que tenemos que dilucidar antes de entrar en el fondo del asunto planteado por el recurso de impugnación.


QUINTO.- Como se ha expuesto anteriormente, la recurrente no es una empresa licitadora en el contrato impugnado, y de hecho basa la primera parte de su recurso en justificar que, a pesar de ello, tiene un interés legítimo y directo que se puede ver afectado por la resolución del presente contrato, ya que considera que es una empresa del sector del objeto del contrato, haciendo referencia a una serie de sentencias sobre el interés legítimo y a una resolución del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, la nº 91/2013, de 30 de septiembre, que resulta que, paradójicamente, resolvió en contra de los recurrentes por falta de legitimación activa.

Por el contrario sí se debe de invocar la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 527/2021, de 7 de mayo.

"El concepto de interés legítimo se ha ido elaborando legal y jurisprudencialmente, siendo el mismo la base para el reconocimiento de legitimación al suponer la condición de interesado en el procedimiento. Cabe recordar a este respecto que, 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

C/ Periodista Barrios Talavera,1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	7xbxYgicmYVkiBJ31+qGGA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	03/03/2022 09:48:36
Observaciones		Página	2/6
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética. Con base en la anterior premisa, este Tribunal ha declarado, entre otras, en la Resolución 162/2013, 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 constatarla interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (...)", entendiendo 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. **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, en nuestra Resolución 239/2012 señalamos lo siguiente: "de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas, Resoluciones 237/2011, 22/2012, 107/2012), 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".**

Y concluye:

"De acuerdo con la doctrina expuesta, **para que pueda apreciarse la existencia de legitimación para la impugnación de resoluciones administrativas en materia contractual, deben concurrir, como señala nuestra Resolución 546/20, los siguientes requisitos: Con carácter general, el interés legítimo viene determinado por la participación en la licitación**. No obstante, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso, sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo. En consecuencia, para que pueda reconocerse interés legítimo, sería necesario que la resolución recurrida, con carácter general, colocara a la parte recurrente en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico, y que además, la decisión que se adopte sobre esa resolución repercuta, directa o

C/ Periodista Barrios Talavera,1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	7xbxYgicmYVkiBJ31+qGGA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	03/03/2022 09:48:36
Observaciones		Página	3/6
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del recurrente.

No obstante lo anterior, podría haber excepciones al criterio general de que solamente están legitimados aquellos que han presentado oferta en una licitación, pero nuevamente el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución nº 244/2021, de 5 de marzo, acota estos supuestos y establece unos requisitos que se refieren principalmente al hecho de que se le haya impedido la participación en condiciones de igualdad:

“En este sentido, el Tribunal viene admitiendo excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) la legitimación del recurrente que no ha concurrido a la licitación cuando el motivo de impugnación de los pliegos le impide participar en el procedimiento en un plano de igualdad (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio 2013). En efecto, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación por quien no ha tomado parte en la misma resulta necesario que la entidad recurrente, al menos, se haya visto impedida de participar en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia. En este sentido, y como afirma la Resolución 1166/2019 de este Tribunal: “La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras).”

En definitiva, la recurrente no solo no ha participado como licitadora en la contratación que ahora recurre, sino que tampoco acredita en qué forma los pliegos le han podido impedir participar en el proceso licitatorio, ya que si tenemos en cuenta las alegaciones de fondo en las que basa el recurso planteado, y que son el cálculo erróneo del valor estimado del contrato por parte del órgano de contratación, resulta que considera que se ha puesto un valor estimado inferior al que correspondería si nos atenemos al canon a percibir por el adjudicatario, y lo calcula en una cantidad muy superior.

Pues bien, de lo anterior no se deduce que pueda haberse limitado su opción a licitar si el valor estimado es menor al que debería ser porque en este caso, se estaría facilitando de alguna forma (sea procedente o no) una mayor concurrencia de licitadores ya que la solvencia económico-financiera está relacionada directamente, en este contrato, con el canon anual fijado en el contrato a

C/ Periodista Barrios Talavera,1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	7xbxYgicmYVkiBJ31+qGGA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	03/03/2022 09:48:36
Observaciones		Página	4/6
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



201.787,46 € (pág. 14 del PCAP), y siendo la duración del contrato de 10 años, un valor estimado de 2.017.874,60 €.

Por tanto, debemos concluir con la falta de legitimación activa por parte de la recurrente, conforme al artº 55.1.b) de la LCSP.

SEXTO.- Si bien, con la apreciación de la anterior causa de falta de legitimación deviene la inadmisión del recurso, consideramos que debemos también hacer referencia a la otra cuestión planteada y relacionada con el plazo de interposición del recurso, aspecto que está directamente conectado con el acto que se recurre y que en principio se anuncia que es la adjudicación realizada por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almuñécar de fecha 21-12-2021; pero seguidamente se manifiesta que se lo que se pretende realmente es recurrir el Pliego de Cláusulas Administrativas, el Pliego de Condiciones Técnicas y el anuncio de licitación.

Es decir, teniendo en cuenta que el plazo para recurrir los pliegos y el anuncio de licitación es, a tenor del artº 50 de la LCSP de 15 días hábiles desde la publicación en el perfil del contratante, que en el caso de autos fue el 5-4-2021 (en la Plataforma de Contratación del Sector Público estatal); la recurrente que reiteramos, no está legitimada, plantea ahora el recurso contra la adjudicación, fundamentado en que el valor estimado del contrato que aparece en el PCAP no es correcto y, por tanto, impugna indirectamente los pliegos considerando que el valor estimado debería ser de 5.446.601,0 € ó 4.500.827,27 € en el supuesto de que no se incluya el IVA, cuantías que, en todo caso, calificarían el contrato como sujeto a regulación armonizada y en consecuencia de obligada publicación en el DOUE, lo que implicaría que dichos Pliegos incurrirían en causa de nulidad.

Se alega en el recurso la Resolución del TACRC nº 1012/2016 de 2 de diciembre, que declaró la nulidad de una licitación de un contrato de obras sujeto a regulación armonizada por no haberse publicado en el DOUE, lo que supuso una infracción esencial de la normativa de contratación pública. Sin embargo, hay que decir que la misma no es aplicable al caso actual ya que no estamos ante un contrato SARA y por tanto dicha publicación no sería preceptiva.

A mayor abundamiento, y en cuanto a la impugnación en este momento de los pliegos y el anuncio de licitación, hay que traer a colación *“la doctrina confirmada por la jurisprudencia del TJUE (ver el apartado 51 de la sentencia «eVigilo», asunto C-538/13, EU:C:2015:166, de 12 de marzo de 2015, y todas las anteriores que en él se citan), que considera necesario, para garantizar la seguridad jurídica y el efecto útil de la Directiva 89/665, de recursos en materia de contratos públicos, la existencia de plazos de interposición preclusivos que impidan que los interesados puedan entorpecer o dilatar indebidamente los procedimientos de adjudicación alegando en cualquier momento vicios de legalidad de actuaciones anteriores, obligando así al poder adjudicador a iniciar de nuevo todo el procedimiento para corregir dichas infracciones. Lo anterior ha sido matizado por el propio TJUE a partir de la idea de que la eficacia de los recursos previstos en la Directiva 89/665 solo puede alcanzarse si los plazos para interponerlos se inician desde la fecha en que el demandante tuvo o debiera haber tenido conocimiento de la infracción. Es por ello que las irregularidades de las bases de la licitación cuyo alcance perjudicial para el interesado únicamente se manifiesta con posterioridad,*

C/ Periodista Barrios Talavera,1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	7xbxYgicmYVkiBJ31+qGGA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	03/03/2022 09:48:36
Observaciones		Página	5/6
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		



cuando el órgano de contratación explica los motivos de la adjudicación, pueden recurrirse en el plazo previsto para recurrir dicha adjudicación; ese es precisamente el caso de los criterios de adjudicación de un contrato que sean incomprensibles o faltos de claridad para un licitador razonablemente diligente e informado.” (Resolución 50/2017, de 24 de abril del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco).

En definitiva, debemos apreciar de nuevo una causa de inadmisión del recurso al amparo del artº 55.1 d) de la LCSP, cual es la de extemporaneidad del mismo por no haberse planteado contra los pliegos y el anuncio de licitación dentro del plazo de los 15 días hábiles desde la publicación de los mismos en la plataforma de contratación del sector público.

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 la mercantil Seys Medioambiente SL, contra el acto de adjudicación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Almuñécar de fecha 1-12-2021 del expediente de contratación 1898/2020 “*contratación de concesión de servicios de ordenación y regulación de aparcamientos en superficie por rotación, O.R.A.*”; por falta de legitimación activa de la recurrente y por presentación fuera del plazo, previstas como causas de inadmisión en el artº 55.1.b) y d) de la LCSP y conforme a lo expresado en el cuerpo de la presente resolución.

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 Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Notificar la presente Resolución a todos los interesados en el procedimiento. Esta resolución es directamente ejecutiva y contra la misma sólo cabe 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 al de la recepción de la notificación de esta resolución, conforme a lo dispuesto en el artículo 59 de la Ley de Contratos del Sector Público y en los artículos 10.1 k) y l) y 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.”

LA SECRETARIA

Fdo.: Helena Barajas Alonso

C/ Periodista Barrios Talavera,1. 18071-Granada. E-mail: tribunal.contratación@dipgra.es

Código Seguro De Verificación	7xbxYgicmYVkiBJ31+qGGA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Helena Barajas Alonso	Firmado	03/03/2022 09:48:36
Observaciones		Página	6/6
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/		

