

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº.- 22/2023

RESOLUCIÓN Nº.- 28/2023

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 17 de octubre de 2023.

Visto el escrito presentado en nombre y representación de la mercantil CREST ARTE, S.L.U, contra la resolución de fecha 31 de agosto de 2023, por la que se adjudica el contrato de **Servicio de conservación preventiva y los trabajos de mantenimiento de fuentes, bancos y estanques del Real Alcázar de Sevilla**, a la empresa Dédalo Bienes Culturales, S.L, Expediente 2022/001367, tramitado por el Patronato del Real Alcázar de Sevilla, este Tribunal adopta la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de abril de 2023, se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público los anuncio de licitación y Pliegos del contrato de servicio descrito en el encabezamiento, con un valor estimado de 155.712,00 €, tramitándose mediante procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación.

La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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/

Concluido el plazo de presentación de ofertas, resulta la concurrencia de los siguientes licitadores:

- Licitador 1: CREST ARTE, S.L.U.
- Licitador 2: MIREYA ALBERT, S.L
- Licitador 3: DÉDALO BIENES CULTURALES, S.L.
- Licitador 4: METIS CONSERVACIÓN Y RESTAURACIÓN, S.L
- Licitador 5: ELEVEN DECEN EVENTS S.L.

En la Mesa de Contratación del Patronato del Real Alcázar de la Casa Consistorial, en sesión de fecha 12 de mayo de 2023, se tomó conocimiento de los informes emitidos por el servicio técnico del Real Alcázar respecto a la documentación presentada por las empresas y a la vista del informe del Servicio, se admitieron a la licitación a las empresas siguientes:

- Licitador 1: CREST ARTE, S.L.U.
- Licitador 2: MIREYA ALBERT, S.L
- Licitador 3: DÉDALO BIENES CULTURALES, S.L.
- Licitador 4: METIS CONSERVACIÓN Y RESTAURACIÓN, S.L

- Se inadmitió de la licitación a la siguiente empresa:

- Licitador 5: ELEVEN DECEN EVENTS S.L.

Tras la apertura y valoración de ofertas, se obtuvo el siguiente resultado:

EMPRESAS	CRITERIO 1	CRITERIO 2	CRITERIO 3	TOTAL
DÉDALO BIENES CULTURALES S.L.	50	37,71	10	97,71
METIS CONSERVACIÓN Y RESTAURACIÓN, S.L.	50	34,69	10	94,69
CREST ARTE S.L.	50	31,48	10	91,48
MIREYA ALBERT S.L.	25	17,47	10	52,47

En cumplimiento de lo establecido en el apartado 10.4 del PCAP, se requirió a DÉDALO BIENES CULTURALES S.L la documentación previa a la adjudicación y, emitidos los informes correspondientes se propuso a la Gerencia del Patronato del Real Alcázar, excluir de la licitación a la empresa Eleven Decen Events S.L, clasificar el resto de ofertas presentadas y adjudicar el contrato a la empresa DÉDALO BIENES CULTURALES S.L

Mediante Resolución de 31 de agosto, se aprueba por el órgano de contratación, la clasificación y adjudicación del contrato.

Con fecha 1 de septiembre de 2023, se publica en la Plataforma de Contratación del Estado el anuncio de adjudicación.

SEGUNDO.- Con fecha 12 de septiembre de 2023, se interpone por la empresa CREST ARTE, S.L.U, recurso especial en materia de contratación, mediante escrito presentado, presencialmente, en el Patronato del Real Alcázar, contra la resolución de adjudicación, por entender que la documentación presentada por la adjudicataria adolece de irregularidades, dado que la mayoría de los méritos aportados en relación con el restaurador, son certificados emitidos por la propia empresa licitadora, defendiendo que :

En este caso, la empresa ha presentado certificados realizados al restaurador que propone, obteniendo puntos en la baremación, sin que haya otros documentos oficiales que avalen, acrediten o den veracidad al documento presentado, como por ejemplo el contrato oficial por el que la empresa ha sido adjudicataria de dicho trabajo, el contrato por el que el Restaurador Responsable mantiene una relación laboral con la empresa en el periodo certificado; o si ha sido contratado como autónomo, las facturas oficiales específicas que avalen la realización de los trabajos, así como la vida laboral del trabajador en la que se refleje la fecha en la que estaba contratado supuestamente como laboral por dicha empresa contratante que está certificando los trabajos, con las nóminas correspondientes, TCI y TC2. Y/o la memoria final de actuación presentada a la institución o al propietario contratante una vez terminados los trabajos.

Por todo ello, entiendo que NO se puede aceptar como válidos CERTIFICADOS expedidos por la propia empresa propuesta para la adjudicación del contrato (DÉDALO BIENES CULTURALES S.L.), de forma que sea la propia empresa la que, al presentar certificado de su restaurador responsable, adquiera automáticamente puntos sin presentar otros documentos acreditativos que verifiquen esa información.

Dado que se trata de un proceso de LICITACIÓN PÚBLICA, la acreditación de los méritos debe estar expedida o avalada por un órgano independiente y nunca por la propia empresa licitadora. Entendiendo dicha actuación como IRREGULAR o tendente a fraude de ley, el ÓRGANO DE CONTRATACIÓN DEBE CONSIDERAR LOS CERTIFICADOS APORTADOS POR LA EMPRESA PROPUESTA COMO ADJUDICATARIA como NULOS, al no ir acompañados de documentos acreditativos, y así se han estimado en la valoración realizada por la que suscribe, la cual se aporta.

Por todo ello, solicita la anulación de la adjudicación, *“con la correspondiente modificación de la puntuación final de la empresa propuesta como adjudicataria” (...), y por tanto se vuelva a realizar el proceso de selección...*

TERCERO.- El ataque informático perpetrado contra el Ayuntamiento de Sevilla y los consiguientes problemas de acceso a la red, aplicaciones y sistemas, han determinado el retraso en el envío del recurso y la documentación correspondiente por parte de la Unidad tramitadora del Expediente, y en consecuencia el conocimiento y la actuación por parte de este Tribunal al respecto.

Con fecha 2 de octubre, se recibe en el Tribunal, remitidas por el Registro General del Ayuntamiento, escrito de alegaciones al recurso, presentado por la mercantil DEDALO,

Tras el requerimiento efectuado a la Unidad tramitadora, el escrito de recurso y el informe de la misma, se reciben en el Tribunal el 5 de octubre mediante correo electrónico, indicándose que “El resto de documentación requerida será remitida a la mayor brevedad posible, en cuanto se arreglen los problemas informáticos actuales”.

El 9 de octubre posterior, se remite copia del expediente de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento

Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

SEGUNDO.- Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros.{...}.”*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.

e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

Nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1 y el 44.2, se concluye la posibilidad de recurrir.

En relación a **la legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

La jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha subrayado reiteradamente que la respuesta al problema de la legitimación debe ser casuística, de modo que no es aconsejable ni una afirmación ni una negación indiferenciadas para todos los casos. Esta jurisprudencia se ha preocupado de insistir en establecer la ligazón entre la legitimación y la existencia de un interés legítimo de la parte a cuya satisfacción sirva el proceso, lo que sitúa siempre el análisis de la legitimación en la búsqueda de ese interés, cuya alegación y prueba, cuando es cuestionado, es carga que incumbe a la parte que se lo arroga.

En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre otras, las Resoluciones 26/2020, 21/2021, 22/2021, 23/2021, 22/2022 o 32/2022) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señala, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto, y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Para valorar el concepto de interés legítimo, recuerda la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que 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.

Esto, es para que concurra un 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.

El Tribunal Supremo ha declarado de manera reiterada –por todas, Sentencia de 7 de abril de 2005– que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada "*ad processum*" y la "*ad causam*". Así, la Sala primera del mismo Tribunal en la Sentencia 305/2011, de 27 de junio, dictamina que "*La legitimación ad processum [para el proceso] se suele hacer coincidir con los conceptos de capacidad procesal, mientras que la segunda consiste en la adecuación normativa entre la posición jurídica que se*

atribuye el sujeto y el objeto que demanda, en términos que, al menos en abstracto, justifican preliminarmente el conocimiento de la petición de fondo que se formula, no porque ello conlleve que se le va a otorgar lo pedido, sino simplemente, porque el juez competente, cumplidos los requisitos procesales está obligado a examinar dicho fondo y resolver sobre el mismo por imperativo del ordenamiento jurídico material. (...) La legitimación pasiva ad causam [para el pleito] consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal pasiva, en cuanto supone una coherencia o armonía entre la cualidad atribuida titularidad jurídica afirmada-y las consecuencias jurídicas pretendidas (SSTS 28 de febrero de 2002, RC n.º 3109/1996, 20 de febrero de 2006, RC. n.º 2348/ 1999 y 21 de octubre de 2009). En consecuencia, su determinación obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen (STS 7 de noviembre de 2005, RC n.º 1439/1999), lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta, pues será esta, sobre la que la parte demandante plantea el proceso, con independencia de su resultado, la que determine quiénes son las partes legitimadas, activa y pasivamente". Añadiendo, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 11 de noviembre de 1991, que "la legitimación" (se refiere a la legitimación ad causam), en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso. Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto".

En el mismo sentido, el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) en su sentencia de 20 mayo de 2008 expone lo siguiente: «Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004). Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997)».

La legitimación se configura por tanto, como un especial vínculo con la finalidad del recurso, que resulta necesario acreditar. Sólo en este caso existirá legitimación activa y permitirá al Tribunal analizar el fondo del asunto, para decidir sobre la legalidad de las distintas actuaciones de un procedimiento de licitación. El interés de quien reclama para ser legítimo ha de estar conectado con el objeto del proceso, pues la legitimación no es genérica sino concreta, y la *legitimatío ad causam* conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (Sentencia del Tribunal Supremo 14 octubre de 2003), de modo que ha de ser de la estimación de la pretensión de la que derive la ventaja inmediata, real y efectiva, que permite calificar el interés como legítimo.

El Tribunal Constitucional se ha referido también al concepto de interés legítimo en su sentencia 119/2008, de 13 de octubre, fundamento jurídico 4 in fine, declarando que : *«En concreto, por lo que se refiere a la legitimación activa ante la jurisdicción contenciosa-administrativa, hemos precisado que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo o negativo actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real. 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 (por todas, STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3)»*. Destaca la referida sentencia, para que pueda estimarse la concurrencia de un interés legítimo, la necesidad de que el beneficio que derive de la estimación de la pretensión deducida sea cierto, aunque no sea de contenido patrimonial.

Conforme a la doctrina generalmente aceptada sobre legitimación, la mercantil clasificada en tercer lugar, carece, pues, de interés legítimo para recurrir. En efecto y como señalábamos en la Resolución 21/2022, para la entidad recurrente, la estimación del recurso no conllevaría la adjudicación en su favor, es decir; el recurso que nos ocupa no es susceptible de generar ningún beneficio efectivo y acreditado a favor de CREST ARTE, ya que la misma no estaría en condiciones de obtener la adjudicación del contrato, al ser la tercera clasificada, por lo que, sin duda alguna, sólo puede apreciarse que dicha entidad ostenta aquí un mero interés de legalidad, pero no un genuino interés legítimo.

En definitiva, del recurso interpuesto no puede generarse resultado alguno que suponga un beneficio real y efectivo para la parte actora, a la que asiste no un interés legítimo, sino un mero interés de legalidad, insuficiente para apreciar el requisito de legitimación activa contemplado por el artículo 48 de la LCSP.

En este sentido, se vienen pronunciando los diversos órganos encargados de la resolución de recursos en materia de contratación (Véase Central. Resolución 1057/2022, o Madrid, Resolución 24/2022)

Como ocurriera en el caso examinado por el Tribunal Central en su Resolución 1057/2022, la recurrente es, una sociedad que ha intervenido en la licitación sin resultar adjudicataria de aquélla. Esto determina que, en principio, sea titular de un interés legítimo cuyo objeto será la adjudicación del contrato. Ahora bien, en la clasificación de las ofertas, la recurrente aparece clasificada en tercer lugar, de forma que la estimación del recurso no determina de forma automática la adjudicación del contrato a su favor.

Por otra parte, la recurrente no impugna la eventual adjudicación a favor del segundo clasificado, que sería el que resultaría adjudicatario en caso de estimación del recurso interpuesto.

Por no concurrir ese beneficio cierto, este Tribunal viene apreciando que el clasificado en tercer o ulterior lugar carece de legitimación salvo que impugne simultáneamente la oferta presentada por el segundo clasificado o los motivos de impugnación terminaren afectando a ésta. En el caso que nos ocupa, como se ha señalado anteriormente, el recurso presentado se dirige exclusivamente frente a la propuesta presentada por la adjudicataria, sin que se impugne simultáneamente la propuesta clasificada en segundo lugar. Asimismo, los motivos alegados se refieren exclusivamente a esta propuesta y la estimación de cualquiera de estos motivos daría lugar a la reducción de la puntuación de la adjudicataria, pero no de la oferta clasificada en segundo lugar, la cual pasaría a ser considerada la oferta más beneficiosa, siguiéndose con ella el procedimiento establecido en el artículo 150 LCSP y ello por imperativo de lo dispuesto en el último párrafo del apartado 2 del referido precepto.

En consecuencia, de la estimación de la pretensión deducida, no se deriva para la recurrente un beneficio cierto y concreto, lo que determina que no concurra en ésta la legitimación requerida por el artículo 48 LCSP. La falta de legitimación determina la inadmisión del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55.b) LCSP.

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación, presentado por la mercantil CREST ARTE, S.L.U, contra la resolución de fecha 31 de agosto de 2023, por la que se adjudica el contrato de **Servicio de conservación preventiva y los trabajos de mantenimiento de fuentes, bancos y estanques del Real Alcázar de Sevilla**, a la empresa Dédalo Bienes Culturales, S.L, Expediente 2022/001367, tramitado por el Patronato del Real Alcázar de Sevilla.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58 de la LCSP.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá 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 a la recepción de su 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES