

**RECURSO 176/2022
RESOLUCIÓN 200/2022**

Resolución 200/2022, de 22 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en nombre y representación de la mercantil Patrimonio Inteligente Castilla y León, S.L., contra la resolución de la Fundación del Patrimonio Natural de Castilla y León de 14 de noviembre de 2022, por la que se adjudica el contrato de servicios técnicos para la creación de contenidos digitales de la red de senderos en espacios naturales de Castilla y León, financiada por REACT-EU, (expediente FPNCYL-34/2022).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- El 24 de agosto de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación del contrato de servicios técnicos para la creación de contenidos digitales de la red de senderos en espacios naturales de Castilla y León, financiada por REACT-EU.

El valor estimado del contrato es de 1.176.350 euros.

Segundo.- Finalizado el plazo para presentar ofertas, concurren en tiempo y forma los siguientes licitadores:

- 3OES Leading Software, S.L.
- Consultora El Sueño Del Monje y Asociados, S.L.
- Patrimonio Inteligente Castilla y Leon S.L
- Wosphere.

Tercero.- El 18 de octubre de 2022 el órgano de contratación excluye a la licitadora Patrimonio Inteligente Castilla y León S.L porque "revisado el contenido del sobre 2 se aprecia que su oferta técnica no ha obtenido la puntuación mínima exigida en el Pliego de Cláusulas Administrativas

Particulares (25 puntos) por lo cual se procede a su exclusión no continuándose, por tanto, con la valoración del sobre número 3 relativo a los criterios evaluables mediante fórmula”.

Cuarto.- Por Resolución de la Fundación del Patrimonio Natural de Castilla y León de 14 de noviembre de 2022, se adjudica el contrato a la entidad Wosphere.

Quinto.- El 25 de noviembre de 2022 D. yyy, en nombre y representación de la mercantil Patrimonio Inteligente Castilla y León, S.L., interpone recurso especial en materia de contratación contra la citada resolución de adjudicación del contrato.

Sexto.- El 25 de noviembre de 2022 se requiere a la recurrente para que manifieste a este Tribunal si presenta un recurso especial en materia de contratación, en cuyo caso deberá remitir la preceptiva documentación para su tramitación.

El 28 de noviembre de 2022 se presenta la documentación requerida.

Séptimo.- Se han recibido en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación de 30 de noviembre de 2022, en el que se opone a la estimación del recurso.

Octavo.- El 30 de noviembre de 2022 se confirió traslado del recurso a los licitadores a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho.

El 7 de diciembre la mercantil adjudicataria presenta escrito de alegaciones en el que, por los razonamientos expuestos, solicita la desestimación del recurso.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud

de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, del libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

3º.- El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros (1.176.350,00 euros), susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44, apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.

4º.- Este Tribunal considera preciso examinar, con carácter previo, la legitimación de la recurrente.

En los términos que se expone en los antecedentes de hecho, la mercantil recurrente impugna la resolución de adjudicación del contrato y solicita expresamente que se "declare la nulidad de dicho acto de adjudicación y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al informe de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor para que se motive dicho informe con arreglo a los criterios establecidos en la Ley".

En el expediente administrativo consta que el 18 de octubre de 2022 (documento 16 del expediente) el órgano de contratación acordó excluir a la recurrente, y que dicha exclusión definitiva se le comunicó a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el 18 de octubre a las 13:22 horas, por lo que en esa fecha ya tuvo conocimiento de su exclusión. Sin embargo, la licitadora recurrente no impugnó en el plazo legalmente establecido su exclusión.

Conviene recordar que el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP, considera actos de trámite cualificados los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la exclusión de ofertas.

Es jurisprudencia reiterada, plasmada en Sentencias del Tribunal Supremo como las de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, 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 esta, 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, la sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de julio de 2019, recaída en el recurso contencioso administrativo nº 990/2016 establece: "Y de aquí deriva precisamente la falta de legitimación por ausencia de interés legítimo de la recurrente para impugnar los actos de adjudicación, en tanto como se ha dicho había quedado excluida previamente del procedimiento de contratación; aunque inicialmente lo ostentara al ser una de las licitadoras, pero no tras su exclusión".

Es doctrina de este Tribunal recogida, entre otras, en las Resoluciones 19/2015, 10, 28 y 33/2018, y 57, 167 y 168/2021 que el excluido del procedimiento de contratación carece del interés exigible en el artículo 48 del LCSP para recurrir posteriormente contra la adjudicación.

Igualmente, este Tribunal consideraba que no puede basarse la legitimación de un recurrente en la presunción de que la declaración de desierto de un procedimiento de licitación supondrá necesariamente una nueva oportunidad para la recurrente excluida, porque renacería su derecho a ser adjudicataria en un nuevo procedimiento, puesto que el órgano de contratación no está obligado a licitar de nuevo la contratación anulada ni a hacerlo en las mismas condiciones.

Tales posturas fueron respaldadas por la Sentencia 833/2020, de 16 de julio de 2020, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-administrativo (de Valladolid), Sección 1ª, que señala que "Frente a los anteriores razonamientos no pueden prevalecer los argumentos que se expresan por la parte actora, que en gran medida coinciden con la mera defensa de la legalidad, no a un interés concreto, al no poder ser ya adjudicatario del contrato, y careciendo de relevancia que en el supuesto de

la anulación del acto dictado adjudicando el contrato debiera existir una segunda licitación, lo cual no es una norma de comportamiento necesario, dadas las amplias potestades discrecionales de las que sobre el particular está dotada la Administración.

»Tampoco puede entenderse que por el hecho de que se notificara la resolución sobre adjudicación a dicha entidad se le esté reconociendo legitimación para efectuar su impugnación, ya que ello solo acontecería de haber existido una resolución de fondo que afectara a sus intereses sin haber negado legitimación para ser destinatario de la misma, lo que no acontece en el presente caso”.

En este sentido, sobre la legitimación se pronunciaba la Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1973, *Marcato/Comisión*, 37/72, cuya doctrina fue recogida por la Sentencia de 9 de junio de 2011, C401/09P, *Evropaiki Dynamiki*, apdo. 49, y precisada específicamente para los supuestos de legitimación por una exclusión previa por la Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15).

No obstante, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 24 de marzo de 2021 (asunto C-271/19), que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, “por el *Symvoulío tis Epikrateias (Epitropi Anastolon)* [Consejo de Estado (Comisión de Suspensión)], Grecia”, precisa más la doctrina:

“41. (...) el licitador excluido tiene derecho a formular cualquier motivo contra la decisión de admisión de otro licitador, incluidos aquellos que no guarden relación con las irregularidades que motivaron la exclusión de su oferta.

»42. Dicho esto, el principio jurisprudencial recordado en el apartado 31 de la presente sentencia solo es válido en tanto la exclusión del licitador no haya sido confirmada por una resolución con fuerza de cosa juzgada (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de mayo de 2017, *Archus y Gama*, C-

131/16, EU:C:2017:358, apartados 57 y 58, y de 5 de septiembre de 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, apartados 31 y 32).

»43. Por lo tanto, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, en el caso de autos, la exclusión de NAMA debe considerarse definitiva por haber sido confirmada por una resolución con fuerza de cosa juzgada. Sin embargo, como se ha recordado en el apartado 18 de la presente sentencia, de la resolución de remisión no se desprende que así sea.

»44. Con esta salvedad, la circunstancia de que el Derecho nacional obligue al licitador excluido a interponer un recurso administrativo previo antes de poder acudir al órgano jurisdiccional remitente carece de incidencia sobre la interpretación expuesta en los apartados 38 y 41 de la presente sentencia. (...).

»45. Tal interpretación no queda desvirtuada por la Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15, EU:C: 2016:988) mencionada por el órgano jurisdiccional remitente en este contexto. Si bien es cierto que, de los apartados 13 a 16, así como 31 y 36, de dicha sentencia resulta que se podía denegar el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación de un contrato público a un licitador cuya oferta había sido rechazada por la entidad adjudicadora de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, procede señalar que, en el asunto que dio lugar a esa sentencia, que no se refería a un recurso ante un órgano nacional de recurso administrativo, la decisión de exclusión de dicho licitador había sido confirmada por una resolución que había adquirido fuerza de cosa juzgada antes de que se pronunciase el órgano jurisdiccional que conocía del recurso contra la decisión de adjudicación del contrato, de modo que había que considerar al referido licitador definitivamente excluido del procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trataba (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de septiembre de 2019, *Lombardi*, C-333/18, EU:C:2019:675, apartado 31).

»46. Habida cuenta de todas estas consideraciones, procede responder a las cuestiones planteadas que los artículos 1, apartados 1 y 3, 2, apartado 1, letras a) y b), y 2 bis, apartado 2, de la Directiva 92/13 deben interpretarse en el sentido de que un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de

licitación de un contrato público en una fase anterior a la fase de adjudicación de dicho contrato y cuya demanda de suspensión de la ejecución de la decisión por la que se le excluye de ese procedimiento ha sido desestimada puede invocar, en su demanda de suspensión de la ejecución de la decisión por la que se admite la oferta de otro licitador, presentada simultáneamente, todos los motivos basados en la infracción del Derecho de la Unión en materia de contratación pública o de las normas nacionales que transponen ese Derecho, incluidos motivos sin relación con las irregularidades por las que se excluyó su oferta. Esta facultad no se ve afectada por el hecho de que el recurso administrativo previo ante un órgano nacional independiente que, en virtud del Derecho nacional, debía ser interpuesto previamente por dicho licitador contra la decisión de su exclusión haya sido desestimado, siempre que esa desestimación no haya adquirido fuerza de cosa juzgada”.

En el presente caso, la recurrente no solo no impugnó el acuerdo de exclusión por la vía del recurso especial, sino que tampoco consta a este Tribunal que haya acudido a la vía contencioso-administrativa, por lo que su exclusión es firme. Esta circunstancia supone, de conformidad con los referidos criterios, que la recurrente no tiene legitimación para impugnar la adjudicación del contrato, por lo que el recurso debe inadmitirse.

En virtud del carácter revisor que guía la actuación de este Tribunal constituye el objeto de impugnación única y exclusivamente el acto de adjudicación. Por ello, este Tribunal no puede conocer los motivos que dieron lugar a la exclusión de la recurrente que no fue impugnada en el momento procesal oportuno.

Es cierto que la recurrente impugna el acto de adjudicación. Sin embargo, tuvo conocimiento de la falta de motivación alegada en el acto de exclusión. Por tanto, si la recurrente consideraba que la puntuación que obtuvo en los criterios dependientes de un juicio de valor (22 puntos) no estaba motivada debería haber recurrido dicho acto.

La licitadora recurrente no ha impugnado con su recurso la causa de exclusión consignada en la resolución de adjudicación que le ha sido notificada. Por consiguiente, la exclusión ha sido consentida y ha de producir todos sus efectos.

Finalmente, la recurrente afirma que “en el presente caso la resolución de adjudicación se limita a señalar las puntuaciones otorgadas a los licitadores en cada criterio, pero no por qué razón se otorgan, no constando tampoco en el expediente informe de valoración alguno que detalle por qué se adjudican las puntuaciones”.

En el expediente administrativo se acredita la existencia de informe técnico de 18 de octubre de 2022 (documento 11) sobre la valoración de las ofertas técnicas en el que, de manera motivada, se detallan las puntuaciones obtenidas por la licitadora recurrente en los criterios dependientes de un juicio de valor.

En su virtud, al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. yyy, en nombre y representación de la mercantil Patrimonio Inteligente Castilla y León, S.L., contra la resolución de la Fundación del Patrimonio Natural de Castilla y León de 14 de noviembre de 2022, por la que se adjudica el contrato de servicios técnicos para la creación de contenidos digitales de la red de senderos en espacios naturales de Castilla y León, financiada por REACT-EU, (expediente FPNCYL-34/2022).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la

interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).