

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL

RECURSO NUM. 9/2022

RESOLUCIÓN 13/2022

Recurrente: ÓBOLO S. COOP. AND. DE INTERÉS SOCIAL

Admón. Recurrida: DIPUTACIÓN PROVINCIAL DE HUELVA

Acto recurrido: Acuerdo de fecha 28 de octubre de 2022 del Pleno de la Excm. Diputación Provincial de Huelva por el que se acuerda la adjudicación del contrato denominado "Servicio de Ayuda a Domicilio convocada por la Diputación Provincial de Huelva (expediente n1 21seA34).

Acuerdos de la Mesa de Contratación, de fechas 1 y 8 de julio de 2022, por los que se excluye a ÓBOLO de la licitación de los 3 lotes del contrato de servicio de ayuda a domicilio de la Diputación de Huelva (expediente n.º 21seA34).

HECHOS

I

Ha tenido entrada en este Tribunal Administrativo de Recursos en materia de Contratación, con fecha 18 de noviembre, escrito de ÓBOLO S. COOP. AND. DE INTERÉS SOCIAL (ÓBOLO, en adelante) por el que se recurre el Acuerdo de adjudicación fecha 28 de octubre de 2022 arriba

Tribunal Administrativo De Recursos Contractuales. Excm. Diputación Provincial de Huelva.
Avda Martín Alonso Pinzón n.º 9. Cp. 21003. Teléfono: 959494651. tribunal.contratacion@diphuelva.org

Código Seguro de Verificación	IV7BUELNZRJIZZN5444WO4TRCY	Fecha	09/12/2022 14:00:53
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 59/2003, 19 de diciembre, de firma electrónica		
Firmante	ANTONIO JOSE MORENO MORGADO		
Url de verificación	https://verifirma.diphuelva.es/code/IV7BUELNZRJIZZN5444WO4TRCY	Página	1/7



referenciado y solicita el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión de la licitación del contrato de servicio de ayuda a domicilio de la Diputación de Huelva (expediente n.º 21seA34).

II

Comunicado el recurso al órgano de contratación el día 23 de noviembre, por el mismo se remite a este Tribunal copia del expediente administrativo e informe de 29 de noviembre de 2022 que contiene alegaciones de oposición al recurso. Si bien estas no pueden ser tomadas en consideración por parte del Tribunal al haber sido presentadas fuera del plazo preclusivo de dos días concedido.

FUNDAMENTOS

PRIMERO.- Conforme a los **artículos 44 y siguientes de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre** (en adelante, LCSP), como primer trámite, el Tribunal examinará los requisitos de admisibilidad del recurso interpuesto, en cuanto al acto recurrido y legitimación para interponerlo, así sobre como la adopción de las medidas cautelares oportunas. En el mismo sentido se pronuncia el artículo 12 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Excm. Diputación de Huelva, publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Huelva núm 63, de 1 de abril de 2022.

En concreto, en la fase de admisión el Tribunal debe verificar:

- a) La competencia del Tribunal.
- b) La legitimación del recurrente.
- c) La existencia de una actividad susceptible de impugnación.
- d) La presentación del recurso en plazo.

Tribunal Administrativo De Recursos Contractuales. Excm. Diputación Provincial de Huelva.
Avda Martín Alonso Pinzón n.º 9. Cp. 21003. Teléfono: 959494651. tribunal.contratacion@diphuelva.org

Código Seguro de Verificación	IV7BUELNZRJIZZN5444WO4TRCY	Fecha	09/12/2022 14:00:53
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 59/2003, 19 de diciembre, de firma electrónica		
Firmante	ANTONIO JOSE MORENO MORGADO		
Url de verificación	https://verifirma.diphuelva.es/code/IV7BUELNZRJIZZN5444WO4TRCY	Página	2/7



SEGUNDO.- Siendo una licitación convocada por la propia Diputación de Huelva y en razón a la cuantía y tipo de contrato, este Tribunal es competente para su resolución.

El recurso se ha presentado en plazo.

TERCERO.- Por su parte, es necesario examinar si asiste o no a la recurrente la legitimación activa necesaria para impugnar la licitación. Siendo preciso, en este caso, vincular la legitimación con la actividad objeto del recurso (resolución de adjudicación).

Para ello debe partirse de lo dispuesto tanto en el art. 4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, que regula el concepto de interesado, como en el artículo 48 de la LCSP, según el 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.

Como hemos señalado en anteriores ocasiones, dichos preceptos deben interpretarse a la luz de la doctrina sentada por los Tribunales que, en relación con el concepto de "interés legítimo", exige, para que pueda considerarse que el mismo concurre, que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, y 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 (STS de 14 de marzo de 1997 y de 11 de febrero de 2003, o la Sentencia del TSJ de Murcia de 28 de febrero de 2003, entre otras).

En el caso de la contratación pública, al existir una normativa específica -artículo 48 de la LCSP- y dados los posibles intereses contrapuestos en todos aquellos que participan o no en la licitación, ha de contemplarse con cierta cautela el ejercicio del acceso al sistema de recursos; entre otras razones, por el posible efecto paralizador del procedimiento, con las consecuencias que ello puede implicar para el interés público y de terceros.

Tribunal Administrativo De Recursos Contractuales. Excma. Diputación Provincial de Huelva.
Avda Martín Alonso Pinzón n.º 9. Cp. 21003. Teléfono: 959494651. tribunal.contratacion@diphuelva.org

Código Seguro de Verificación	IV7BUELNZRJIZZN5444WO4TRCY	Fecha	09/12/2022 14:00:53
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 59/2003, 19 de diciembre, de firma electrónica		
Firmante	ANTONIO JOSE MORENO MORGADO		
Url de verificación	https://verifirma.diphuelva.es/code/IV7BUELNZRJIZZN5444WO4TRCY	Página	3/7



De esta forma y sin necesidad de profundizar en esta cuestión, los tribunales especiales en materia de contratación y los tribunales de justicia vienen, con carácter general, negando la existencia de una acción en mera defensa de la legalidad, siendo precisa la acreditación del concreto de beneficio o perjuicio en quién formula el recurso. Como razona la STS de 25 de febrero de 2021 (recurso 3563/2019) tiene que *"evidenciarse, en su propia esfera de intereses, algún beneficio o perjuicio real y efectivo"*. Ello no tiene porqué significar que, en todo caso, ese beneficio o perjuicio real se identifique exclusivamente con la posible adjudicación o pérdida del contrato.

En el ámbito de los contratos del sector público, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, entre otras, en la sentencia de 28 de noviembre de 2018, asunto c/328/17, ha examinado el alcance del el art.1.3 de la Directiva 89/665, concluyendo que *"los Estados Miembros están obligados a garantizar que los procedimientos de recurso previstos por esta Directiva sean accesibles "como mínimo", a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción del Derecho de la Unión en materia de contratación pública o de las normas nacionales de transposición de este Derecho"*. Añadiendo al respecto que *"los Estados miembros no están obligados a garantizar que dichos procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que desee obtener la adjudicación de un contrato público , sino que pueden exigir que la persona interesada se haya visto perjudicada o pueda verse perjudicada por la infracción que alega (véanse, en este sentido, las sentencias de 19 de junio de 2003, Hackermüller, C-249/01 , EU:C:2003:359 , apartado 18, y de 12 de febrero de 2004, Grossmann Air Service, C-230/02 , EU:C.2004:93, apartado 26)." .*

En definitiva, los dos parámetros sobre los que debe pivotar la decisión de admisión del recurso por persona física o jurídica legitimada al efecto, de conformidad con lo establecido en los arts. 4.2 de la Ley 39/2015, 48 de la Ley 9/2017 y 24.1 del Real Decreto 814/2015, son: (i) proscripción de la mera acción en defensa de la legalidad y/o abuso del derecho y (ii) justificación del posible perjuicio real, propio o de terceros, de la infracción que se alega. A partir de esos parámetros resulta preciso analizar las circunstancias de cada caso en concreto.

Tribunal Administrativo De Recursos Contractuales. Excma. Diputación Provincial de Huelva.
Avda Martín Alonso Pinzón n.º 9. Cp. 21003. Teléfono: 959494651. tribunal.contratacion@diphuelva.org

Código Seguro de Verificación	IV7BUELNZRJZZN5444WO4TRCY	Fecha	09/12/2022 14:00:53
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 59/2003, 19 de diciembre, de firma electrónica		
Firmante	ANTONIO JOSE MORENO MORGADO		
Url de verificación	https://verifirma.diphuelva.es/code/IV7BUELNZRJZZN5444WO4TRCY	Página	4/7



CUARTO.- Descendiendo al supuesto que nos ocupa, es preciso tomar en consideración los siguientes antecedentes a fin de valorar el interés legítimo del recurrente en relación con el acto objeto de recurso y se han respetado las garantías de su tutela judicial efectiva:

En fecha 14 de septiembre de 2022 se dictó resolución por parte de este Tribunal, en recurso formulado por la misma empresa recurrente, frente a las actas de la mesa de contratación de fechas 1 y 8 de julio de 2022 por las que, respectivamente, se hacía pública la valoración de los criterios de ponderación subjetiva y automática y, en consecuencia, se determinaba su exclusión del procedimiento por no alcanzar la puntuación mínima suficiente establecida en los pliegos.

En el incidente de admisión de dicho recurso, el Tribunal advertía que, si bien se trataba de actos de mero trámite no definitivos, procedía -en el concreto caso- la admisión del recurso en aras de la tutela judicial efectiva, entre otras razones, porque la valoración técnica otorgada a la recurrente por la mesa determinaba la imposibilidad de continuar en el procedimiento, careciendo de sentido, desde el prisma de la economía procedimental, inadmitir el recurso y esperar a su reiteración frente al acuerdo final del órgano de contratación cuando precisamente se alegaba la infracción de las normas reguladoras del procedimiento.

El recurso que nuevamente se formula frente al acto final de adjudicación, a la vista de su contenido, se limita a reiterar los mismos argumentos ya formulados en su día, si bien se añade otra posible situación de conflicto de interés entre el órgano de contratación y una de las empresas licitadoras. No se trata, por tanto, de un motivo nuevo, distinto, acaecido con posterioridad a la decisión de exclusión y que no pudo ser invocado en el anterior recurso, sino una suerte de ampliación del argumentario inicial, al que ya se dio oportuna respuesta.

Se trata por tanto, de la impugnación de un acto que no es sino reproducción de un acto anterior frente al que ya existe un pronunciamiento con efecto de cosa juzgada en el seno de este Tribunal, sin perjuicio de que las resoluciones de este Tribunal administrativo puedan ser objeto de revisión por los órganos jurisdiccionales, como así parece haber ocurrido.

Tribunal Administrativo De Recursos Contractuales. Excma. Diputación Provincial de Huelva.
Avda Martín Alonso Pinzón n.º 9. Cp. 21003. Teléfono: 959494651. tribunal.contratacion@diphuelva.org

Código Seguro de Verificación	IV7BUELNZRJIZZN5444WO4TRCY	Fecha	09/12/2022 14:00:53
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 59/2003, 19 de diciembre, de firma electrónica		
Firmante	ANTONIO JOSE MORENO MORGADO		
Url de verificación	https://verifirma.diphuelva.es/code/IV7BUELNZRJIZZN5444WO4TRCY	Página	5/7



QUINTO.- No resulta de aplicación, en consecuencia, la doctrina invocada por la recurrente en su escrito. Así, a título ilustrativo, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de fecha 3 de julio de 2022 (resolución nº765/2020) se refiere a un supuesto bien distinto: la admisión de un recurso formulado frente al acuerdo de adjudicación por un licitador que fue excluido previamente pero que presentó un escrito de “instancia general” o alegaciones que no recibió respuesta por parte del órgano de contratación cuando debería haberlo reconducido como recurso especial, causando con ello una evidente indefensión al interesado.

En el supuesto examinado, el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente ha quedado plenamente garantizado, habiendo formulado recurso contencioso-administrativo frente a la primera resolución de este Tribunal, sin que se le pueda ocasionar ningún tipo de indefensión ya que en el seno de dicho recurso, en su caso, podrá ampliar dentro de los límites del principio de no desviación procesal los argumentos iniciales.

Más al contrario, supondría un abuso del derecho si quedare permanentemente abierta, para el mismo recurrente, la vía impugnatoria frente a cada actuación que se produce en el seno de un procedimiento de licitación que sea reproducción de la anterior, ejerciendo una suerte de réplica a las decisiones del Tribunal, especialmente con los efectos paralizadores que puede suponer o en ciertos caso supone la herramienta del recurso especial en materia de contratación.

En conclusión y por los motivos expuestos, procede inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado por ÓBOLO.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal **RESUELVE:**

PRIMERO.- Inadmitir a trámite el recurso, de conformidad con lo establecido en el art. 55 y 57.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión cautelar automática del procedimiento.

TERCERO.- Notificar la presente resolución al recurrente y al órgano de contratación.

Tribunal Administrativo De Recursos Contractuales. Excma. Diputación Provincial de Huelva.
Avda Martín Alonso Pinzón n.º 9. Cp. 21003. Teléfono: 959494651. tribunal.contratacion@diphuelva.org

Código Seguro de Verificación	IV7BUELNZRJZZN5444WO4TRCY	Fecha	09/12/2022 14:00:53
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 59/2003, 19 de diciembre, de firma electrónica		
Firmante	ANTONIO JOSE MORENO MORGADO		
Url de verificación	https://verifirma.diphuelva.es/code/IV7BUELNZRJZZN5444WO4TRCY	Página	6/7



Contra la presente resolución podrá formularse recurso contencioso-administrativo de conformidad con lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-administrativa.

En Huelva a fecha de firma electrónica.

Tribunal Administrativo De Recursos Contractuales. Excma. Diputación Provincial de Huelva.
Avda Martín Alonso Pinzón n.º 9. Cp. 21003. Teléfono: 959494651. tribunal.contratacion@diphuelva.org

Código Seguro de Verificación	IV7BUELNZRJIZZN5444WO4TRCY	Fecha	09/12/2022 14:00:53
Normativa	Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la ley 59/2003, 19 de diciembre, de firma electrónica		
Firmante	ANTONIO JOSE MORENO MORGADO		
Url de verificación	https://verifirma.diphuelva.es/code/IV7BUELNZRJIZZN5444WO4TRCY	Página	7/7

