

TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

RECURSO Nº. - 14/2024

RESOLUCIÓN Nº.- 17/2024

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA

En Sevilla, a 3 de junio de 2024.

Visto el recurso especial en materia de contratación del artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, en adelante LCSP, interpuesto en nombre y representación de SEEKETING, SL, contra la adjudicación del contrato de "Suministro e implantación de un sistema para analizar el comportamiento de turistas y ciudadanos en determinadas zonas comerciales y turísticas así como su itinerancia por determinados puntos de interés del municipio, que permita enviar mensajes a los usuarios del sistema. Financiado por la Unión Europea-NextGenerationEU, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia", Expte nº 2023/000994, tramitado por el Servicio de Promoción y Formación Empresarial del Ayuntamiento de Sevilla, este Tribunal adopta la siguiente Resolución

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fechas 27 y 28 de noviembre de 2023, respectivamente, se publican anuncios de licitación y Pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público, del Contrato de "Suministro e implantación de un sistema para analizar el comportamiento de turistas y ciudadanos en determinadas zonas comerciales y turísticas así como su itinerancia por determinados puntos de interés del municipio, que permita enviar mensajes a los usuarios del sistema. Financiado por la Unión Europea-NextGenerationEU, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia", constando su envío al DOUE con fecha 24 de noviembre.

En sesión de 26 de marzo del corriente, la Mesa de Contratación resuelve lo siguiente:

PRIMERO.- Excluir de la licitación a las empresas CIBERNOS CONSULTING, S. A. y SEEKETING, S. L., por no superar en el criterio de adjudicación “Calidad de la solución propuesta”, el umbral mínimo de 24,5 puntos establecido en el apartado 8 del Anexo I del PCAP.

SEGUNDO.- Instar a la unidad tramitadora a fin de que se requiera a la empresa INNOVASUR, S. L., para que justifique el bajo nivel de los precios o costes determinantes de la oferta anormal, conforme a lo dispuesto en el apartado 7 del Anexo I del PCAP y el artículo 149 de la LCSP.

Tras la tramitación oportuna, con fecha 9 de abril de 2024, la Mesa de Contratación acuerda:

1. Proponer la adjudicación del contrato a la empresa INNOVACIONES TECNOLÓGICAS DEL SUR S.L., al haber justificado su oferta incurso en presunta anormalidad, a la vista de la documentación aportada por dicha empresa y del informe de fecha 8 de abril de 2024 emitido por el Servicio de Promoción y Formación Empresarial.

2. Requerir a la empresa propuesta como adjudicataria, para que, en el plazo de cinco días hábiles, presente la documentación que se especifica en el artículo 150.2 de la LCSP.

Mediante Resolución 13/2024, se inadmitió por este Tribunal, el recurso interpuesto por la hoy recurrente contra la propuesta de adjudicación efectuada por la Mesa de Contratación en su sesión de 9 de abril, la cual se efectúa asumiendo el informe de valoración del Sobre 2 y el informe sobre justificación de la viabilidad de la oferta.

En sesión celebrada el día 10 de mayo de 2024, la Junta de Gobierno de la Ciudad de Sevilla, aprobó la propuesta del Teniente de Alcalde Delegado del Área de Cartuja, Parques Innovadores, Empleo, Economía, Comercio y Consumo, del siguiente tenor literal:

“Por la Dirección General de Promoción Económica, Parques Empresariales y Financiación de esta Delegación se ordenó la instrucción de expediente para la contratación del “Suministro e implantación de un sistema para analizar el comportamiento de turistas y ciudadanos en determinadas zonas comerciales y turísticas así como su itinerancia por determinados puntos de interés del municipio, que permita enviar mensajes a los usuarios del sistema. Financiado por la Unión Europea-NextGenerationEU, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”, que se indica en la parte dispositiva de esta propuesta, a través del procedimiento de adjudicación que asimismo se expresa.

Por lo expuesto, y a la vista de la propuesta de adjudicación efectuada por la Mesa de Contratación, considerando los informes favorables de la Intervención General

Municipal y demás informes que obran en el expediente, el Capitular que suscribe, en uso de las facultades conferidas por Resolución de la Alcaldía número 546 de 20 de junio de 2023, propone la adopción del siguiente

ACUERDO

PRIMERO.- Excluir a las empresas siguientes por los motivos que a continuación se indican:

Licitadores	Motivo de exclusión
CIBERNOS CONSULTING S.A.	Por no superar el umbral mínimo de 24,5 puntos en el criterio de adjudicación "Calidad de la solución propuesta" establecido en el apartado 8 del ANEXO I del PCAP para continuar en el proceso selectivo.
SEEKETING S.L.	Por no superar el umbral mínimo de 24,5 puntos en el criterio de adjudicación "Calidad de la solución propuesta" establecido en el apartado 8 del ANEXO I del PCAP para continuar en el proceso selectivo.

SEGUNDO.- Clasificar las proposiciones presentadas y no rechazadas atendiendo a los criterios de valoración establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas particulares, por el siguiente orden decreciente:

Nº DE ORDEN	LICITADORES	PUNTUACIÓN TOTAL
1	INNOVACIONES TECNOLÓGICAS DEL SUR S.L.	87,5 puntos

TERCERO.- Adjudicar el contrato que se indica a la empresa que se relaciona por el importe que también se señala:

Nº EXPEDIENTE: 2023/000994 (39/2023)

OBJETO: Suministro e implantación de un sistema para analizar el comportamiento de turistas y ciudadanos en determinadas zonas comerciales y turísticas así como su itinerancia por determinados puntos de interés del municipio, que permita enviar mensajes a los usuarios del sistema. Financiado por la Unión Europea-NextGenerationEU, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

SEGUNDO.- Con fecha 24 de mayo de 2024 se recibe en este tribunal documentación remitida por el Servicio de Promoción y Formación Empresarial del Ayuntamiento de Sevilla, concretamente Recurso Especial en materia de contratación interpuesto contra la adjudicación del expediente indicado, así como el informe elaborado por la Unidad tramitadora y la copia del expediente de contratación, manifestando el traslado del recurso a los interesados a efectos de alegaciones.

El recurso interpuesto se opone a la adjudicación, formulando, en síntesis, las siguientes alegaciones:

1º Infracción del artículo 139.1 LCSP por no concurrir los requisitos legalmente establecidos para proceder a la adjudicación a favor de Innovaciones Tecnológicas del

Sur, SL por imposibilidad técnica y vulneración con los pliegos de prescripciones técnicas.

2º Infracción del artículo 139.1 y 149 LCSP por ausencia de justificación de su oferta anormalmente baja.

3º Infracción del artículo 139.1 LCSP por no haber sido analizado con carácter previo a la adjudicación el cumplimiento del Plan de Medidas Antifraude del Ayuntamiento de Sevilla así como lo que al respecto establece la normativa española y europea.

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, y a la vista del escrito de interposición del recurso, procede considerar los requisitos relacionados con la admisión del mismo.

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.(...)”*

El apartado 3, postula que *“Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de*

contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

4. No se dará este recurso en relación con los procedimientos de adjudicación que se sigan por el trámite de emergencia.

5. Contra las actuaciones mencionadas en el presente artículo como susceptibles de ser impugnadas mediante el recurso especial, no procederá la interposición de recursos administrativos ordinarios.

6. Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas que no reúnan los requisitos del apartado 1 podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas; así como en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

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.

Por lo que atañe a la **legitimación**, cabe subrayar que la oferta de la recurrente ha resultado excluida, *“por no superar el umbral mínimo de 24,5 puntos en el criterio de adjudicación “Calidad de la solución propuesta” establecido en el apartado 8 del ANEXO I del PCAP para continuar en el proceso selectivo”*, por lo que con carácter previo a conocer sobre la pretensión principal del recurso se hace necesario analizar, la legitimación de la recurrente para su formulación.

Al respecto, sobre la legitimación el artículo 48.1 de la LCSP dispone que *«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»*.

En diversas resoluciones de este Tribunal Resoluciones (26/2020, 21/2021, 22/2021, 23/2021, 21/2022, 22/2022, 32/2022, entre otras), así como de los órganos análogos a éste (entre otras, Resoluciones Tribunal de Andalucía 82/2017, 331/2018, 337/2018, 342/2018, 419/2019, 129/2021, 387/2021 o la más reciente 188/2024, Tribunal Central de Recursos, TACRC, Resoluciones 359/2019, 247/2019, 879/2018, 1177/2018, 1187/2018, o 506/2017, Madrid, Resoluciones 131/2018 o 157/2018,) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso.

En ellas se señalaba, 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.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

En nuestra Resolución 26/2020 analizábamos la cuestión, trayendo a colación la Sentencia de la Audiencia Nacional 348/2016, *«En relación con el concepto de interés legítimo sobre el que gravita el reconocimiento de legitimación existe una acabada jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso referida al alcance con el que cabe reconocerla a los sindicatos en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa. Según esta jurisprudencia (por todas STS de 17 de mayo de 2005, rec. cas. 5111/2002, dictada precisamente en materia contractual), la legitimatio ad causam de la parte recurrente viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo 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. Esta ventaja ha de ser concreta y efectiva. No es suficiente, como regla general, que se obtenga una recompensa de orden moral o solidario, como puede ocurrir con la mera satisfacción del prestigio profesional o científico inherente a la resolución favorable al criterio mantenido o con el beneficio de carácter cívico o de otra índole que lleva aparejado el cumplimiento de la legalidad. Así, el Tribunal Supremo ha insistido en 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 1.990), 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”».

El Tribunal Supremo, como recordábamos en la citada Resolución 26/2020, también ha declarado reiteradamente, según se refiere en las Sentencias de 7 de Abril de 2005 (recurso 5572/2002) con cita de las Sentencias de 29 de Octubre de 1986, 18 de Junio de 1997 y de 22 de Noviembre de 2001 (recurso 2134/1999), que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación "*ad procesum*" y la legitimación "*ad causam*".

Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que "es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos". Pero distinta de la anterior es la legitimación "*ad causam*" que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la Sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito.

En esta línea, el TJUE, Asunto C-493/22. Ref.- UE-143 o Asunto C-787/21, Ref.- UE129, concluye que el licitador excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido firmeza, carece de interés legítimo en ejercitar la acción frente a la adjudicación del contrato.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Cuarta), de 5 de abril de 2017, asunto C-391/15 (Marina del Mediterráneo SL y otros contra Agencia Pública de Puertos de Andalucía), analizaba la procedencia del recurso interpuesto por un licitador, afirmando que "*(...) incumbe al Tribunal remitente determinar si concurren las restantes condiciones relativas a la accesibilidad de los procedimientos de recurso previstas en la Directiva 89/665. A este respecto, procede observar que, según lo dispuesto en el artículo 1, apartados 1, párrafo tercero, y 3, de dicha Directiva, para poder considerar que los recursos interpuestos contra las decisiones adoptadas por un poder adjudicador son eficaces, deben ser accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato*".

Como argumenta el Tribunal andaluz (Resoluciones 188/24, con referencia a las números 132/2019 y 280/2018, "*siendo el recurso especial un mecanismo ágil y eficaz que permite corregir decisiones de los poderes adjudicadores en un momento del procedimiento en que todavía es posible la corrección de la infracción (artículo 1.1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, conocida como Directiva de recursos), se corre el peligro de que este instrumento ágil pueda perder su virtualidad y entorpecer o ralentizar el curso de los procedimientos de adjudicación si, en cualquier momento de la licitación, cualesquiera decisiones de los poderes adjudicadores pudieran ser impugnadas por cualesquiera licitadores, sin analizar antes la concurrencia en estos últimos de un interés legítimo en el sentido que viene reconociendo nuestra jurisprudencia de interés cierto y concreto, no meramente potencial o hipotético. En este punto, no debe olvidarse que el interés de todo licitador*

que participa en un procedimiento de adjudicación es resultar adjudicatario, pero dicho interés solo adquiere entidad suficiente para fundamentar la legitimación en un recurso -en este caso, el recurso especial- cuando la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto. En este sentido, es abundante y constante la doctrina del Tribunal Supremo (v.g. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Sección Cuarta, recurso 2037/2002) conforme a la cual el interés legítimo “presupone que la resolución administrativa [el acto impugnado] 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”.».

Pues bien, en el supuesto que nos ocupa, la mercantil SEEKETING S.L. recurre la adjudicación del contrato, encontrándose excluida del procedimiento de adjudicación por no superar el umbral mínimo de 24,5 puntos en el criterio de adjudicación “Calidad de la solución propuesta” establecido en el apartado 8 del ANEXO I del PCAP para continuar en el proceso selectivo, motivo que no combate en su recurso, por lo que una eventual estimación del mismo sobre la adjudicación y una hipotética anulación de la misma, ninguna ventaja directa y cierta reportaría a la recurrente, por cuanto que en ningún caso podría optar a la adjudicación, al encontrarse excluida del procedimiento de adjudicación. Ello implica que, conforme a la doctrina analizada, la recurrente carece de legitimación activa para la impugnación de la adjudicación con arreglo a los términos previstos en el artículo 48 de la LCSP.

En consecuencia, se aprecia la concurrencia de causa de inadmisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, lo que impide entrar a conocer las cuestiones de fondo que al efecto esgrime el recurso.

Por lo expuesto, conforme a los preceptos legales de aplicación, y teniendo en cuenta cuanto antecede, este Tribunal

RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto en nombre y representación de SEEKETING, SL, contra la adjudicación del “**Suministro e implantación de un sistema para analizar el comportamiento de turistas y ciudadanos en determinadas zonas comerciales y turísticas así como su itinerancia por determinados puntos de interés del municipio, que permita enviar mensajes a los usuarios del sistema. Financiado por la Unión Europea-NextGenerationEU, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia**”, Expte nº 2023/000994, tramitado por el Servicio de Promoción y Formación Empresarial del Ayuntamiento de Sevilla, por falta de legitimación de la recurrente.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

TERCERO.- 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.

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