

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 15 de octubre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.D.E.M., en nombre y representación de don R.B.E., contra la adjudicación el 9 de septiembre de 2020, de un contrato basado del Lote 2 “Atención en centro residencial con atención diurna” del Acuerdo Marco de Servicios de “Atención a personas adultas dependientes con discapacidad intelectual afectadas de trastornos del espectro del autismo (2 Lotes)”, expediente AM-007/2019, de la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Natalidad, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 17, 19 y 26 de junio de 2019, se publicó respectivamente la convocatoria de la licitación del Acuerdo Marco de referencia en el perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, en el DOUE, y en el BOCM. El Acuerdo Marco se licitó por procedimiento abierto con pluralidad de criterios, por precio unitario de plaza ocupada/día ocupada, a celebrar con pluralidad de empresas, sin ulterior licitación de los contratos basados por estar

definidos todos los términos en el Acuerdo Marco.

El valor estimado total del Acuerdo Marco asciende a 44.924.921,36 euros para una duración de 4 años. El valor estimado del lote 2 es de 32.311.125,36 euros, teniendo los contratos basados en él una duración máxima de 24 meses.

Segundo.- A cada uno de los lotes presentaron ofertas 7 entidades, sin que el recurrente licitará a ninguno de ellos.

Mediante Orden 1438/2019, de 13 de septiembre, de la Consejería de Políticas Sociales, Familias, Igualdad y Natalidad, se adjudicó el Acuerdo Marco de servicios de referencia a las 7 entidades presentadas a cada lote diverso número de plazas.

Por Orden 1170/2020 de 17 de septiembre, con corrección de errores de 6 de octubre de 2020, la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Natalidad adjudicó a Psicopedagogía del Autismo y Trastornos Asociados (Asociación Pauta) un contrato basado del Lote 2 de siete plazas en el Centro C7192 – Piso Tutelado Pauta II, adjudicadas a dicha entidad en el citado Acuerdo Marco. El plazo de ejecución del contrato basado será desde el 1 de noviembre de 2020, hasta el 31 de diciembre de 2021.

Tercero.- Con fecha 1 de octubre de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de don R.B.E., en calidad de progenitora con la patria potestad prorrogada por sentencia de incapacitación, solicitando la anulación o revocación del contrato basado de referencia, con retroacción del procedimiento de contratación al momento anterior a la adopción del acuerdo impugnado, así como su sustitución por otro en que se cumplan los requisitos infringidos en la cláusula 43 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), y por ende se contraten las plazas teniendo en cuenta los usuarios que ya están siendo atendidos en cada uno de los

centros a fin de asegurar la continuidad de la atención. Asimismo, solicita medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación y de suscripción del contrato amparado en el acuerdo recurrido en tanto se resuelve el recurso especial en materia de contratación.

Cuarto.- El 7 de octubre de 2020, el órgano de contratación remite al Tribunal extracto del expediente de contratación junto al preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.2 de 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/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), solicitando la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto por carecer el recurrente de legitimación, o en su defecto la desestimación del mismo ya que el órgano de contratación se ajustó a los Pliegos para la adjudicación de los contratos basados en el Acuerdo Marco, respetando escrupulosamente los criterios de adjudicación establecidos en la cláusula 43 del PCAP.

En cuanto a la medida cautelar consistente en la suspensión de procedimiento de adjudicación y de suscripción del contrato amparado en el acuerdo recurrido, la Consejería considera que la aplicación de esa medida cautelar no tiene lugar. En este sentido, señala que los contratos basados en un Acuerdo Marco se perfeccionan con la adjudicación, no siendo necesario la formalización (artículos 36.3 y 153.1 de la LCSP).

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación impugnado fue notificado y publicado en el perfil de contratante el 18 de septiembre de 2020, e interpuesto ante este Tribunal el 1 de octubre de 2020, y por tanto dentro del plazo de quince días hábiles de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato basado en un Acuerdo Marco de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.b) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- Especial atención requiere en el presente caso determinar si el recurrente está legitimado para interponer recurso especial en materia de contratación contra el acto impugnado.

El artículo 48 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”*.

Se ha de señalar en primer lugar que el recurrente no es licitador del Acuerdo Marco cuyo contrato basado se impugna, sino usuario de un centro de otra entidad Asociación de Padres de Personas con Discapacidad de San Sebastián de los

Reyes (APADIS), que también resultó adjudicataria de 7 plazas en el lote 2, el 13 de septiembre de 2019, en el centro C7308 - piso tutelado Apadis Silos.

La recurrente plantea que el contrato conlleva prestaciones directas a favor de la ciudadanía, según el número 3 de la Cláusula 1 del PCAP, por lo que concurre la legitimación que atribuye el artículo 48 de la LCSP, pues se han visto perjudicados sus derechos o intereses legítimos, y los de su hijo, o pueden resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

El órgano de contratación informa que es mediante la adjudicación de los contratos basados en el Acuerdo Marco cuando efectivamente se contratan las plazas en los centros de las diferentes entidades adjudicatarias del Acuerdo Marco, a favor de las entidades con las que se concluyó el Acuerdo Marco, en ningún caso a usuarios concretos, y en función de las necesidades de la Administración con aplicación de los criterios de adjudicación determinados. Asimismo, señala que el recurrente no es titular de una plaza pública, sino que ocupa una plaza privada en el piso tutelado Apadis Silos, y que el otorgamiento de una plaza pública a un usuario depende de la Lista de Acceso Única del servicio de atención residencial para personas con discapacidad (LAU) gestionada desde la Dirección General de Atención a la Dependencia y el Mayor. En este sentido, añade que podría darse la circunstancia de que, conforme a los criterios de adjudicación, en un momento determinado se contraten plazas a través de un contrato basado con el centro en el que el hijo de la recurrente ocupa plaza privada, y, sin embargo, no ser éste beneficiario de una plaza pública.

Este Tribunal en relación con la concurrencia de *“interés legítimo”* ha de recordar que la jurisprudencia en España exige 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 (Sentencia de Tribunal Constitucional 60/82, y 257/88, entre otras, y Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 1997 y de 11 de febrero de 2003, entre otras). Incidiendo en este concepto se ha pronunciado el citado Tribunal Constitucional en su sentencia 67/2010 de 18 de octubre: *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). 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. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, RTC 2000, 252J, F.3; 173/2004, de 18 de octubre, RTC 2004, 173J, F.3; y 73/2006, de 13 de marzo, RTC 2006, 73J, F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo, RTC 2004, 45J, F 4)”*.

Asimismo, conviene traer a colación lo manifestado por este Tribunal en su Resolución 227/2017 de 4 de agosto *“Las personas legitimadas para interponer el recurso especial deben tener un derecho o interés legítimo afectado o perjudicado por la decisión objeto de impugnación. No es necesario, por tanto, que prueben la titularidad de un derecho a la adjudicación, basta con un interés legítimo vinculado al contrato. Quien interponga un recurso especial debe demostrar una conexión directa entre la finalidad del recurso y sus intereses personales directos. Por ello incluso un*

licitador puede carecer de legitimación si el resultado del recurso no consigue modificar su posición en el procedimiento y obtener la adjudicación y al contrario puede estarlo quien no teniendo interés en la adjudicación puede ver afectados sus intereses consiguiendo un beneficio o evitando un perjuicio.

En consecuencia, para resolver sobre la legitimación activa habrá que atender a las circunstancias de hecho concurrentes en el caso concreto y al interés invocado por la parte recurrente respecto de la resolución impugnada no pudiendo reconocerlo ni negarlo con carácter genérico a determinados grupos (asociaciones, sindicatos, concejales, usuarios, etc.) sin hacer un análisis de cada una de las pretensiones del recurso y la esfera jurídica de los recurrentes”.

Este Tribunal, como indicó en la Resolución 11/2011, de 1 de junio, mantiene que es cuestionable la legitimación de los usuarios de los servicios públicos para el recurso especial en materia de contratación, de forma genérica y abstracta, y en el presente caso no queda acreditado que de la estimación de su pretensión se vaya a derivar un beneficio directo e individualizado, pues la adjudicación de plazas públicas en los centros que son objeto de contratación se rigen por la normativa específica en materia de dependencia, no por la legislación contractual, sin que proceda que se posicione a favor de una de las partes en la contratación, que por otra parte cuenta con la posibilidad de defensa de sus intereses.

Por lo expuesto este Tribunal considera que, al no poder resultar adjudicatario, en modo alguno, del contrato basado del lote 2 del Acuerdo Marco impugnado ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo de adjudicación adoptado, no concurre en la recurrente legitimación activa, por lo que en base a ello procede la inadmisión del recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.b) de la LCSP, 22.1.2º y 23 del RPERMC.

Quinto.- Respecto a la medida cautelar de suspensión solicitada por la recurrente en su escrito de interposición este Tribunal no ha considerado necesario proceder a su adopción, por tratarse de un contrato basado perfeccionado con la adjudicación

que no requiere de formalización, en el que se va a resolver su inadmisión antes del inicio de la ejecución del contrato.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.D.E.M., en nombre y representación de don R.B.E., contra la adjudicación, el 9 de septiembre de 2020, de un contrato basado del Lote 2 “Atención en centro residencial con atención diurna” del Acuerdo Marco de Servicios de “Atención a personas adultas dependientes con discapacidad intelectual afectadas de trastornos del espectro del autismo (2 Lotes)”, expediente AM-007/2019, de la Consejería de Políticas Sociales, Familia, Igualdad y Natalidad, adoptada por la Consejería de Educación e Investigación el 23 de julio de 2019, por falta de legitimación del recurrente.

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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante

el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.