

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

En Madrid, a 7 de junio de 2018.

**VISTO** el recurso interpuesto por doña P.P.J., en nombre y representación de la empresa Animales con Nuevo Rumbo (ACUNR), contra el Acuerdo de Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés de 17 de abril de 2018, por el que se adjudica del contrato “Servicio de apoyo a la gestión del centro de protección de animales de Leganés”, número de expediente: 0648/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 11, 12 y 25 de julio de 2017 se publicó respectivamente en el DOUE, en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Leganés y en el BOE, la convocatoria del procedimiento de licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 743.801,64 euros.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron cuatro empresas entre ellas la recurrente.

Con fecha 25 de octubre de 2017 la Mesa de contratación propuso la adjudicación del contrato a favor de la Asociación Animales con Nuevo Rumbo (ACUNR) requiriéndola, como empresa que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, para que, dentro del plazo de diez días hábiles a contar desde la recepción del requerimiento, presentara la documentación prevista en el apartado 2º del artículo 151 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP). Finalizado el plazo otorgado al efecto sin que se presentara ninguna documentación por dicha empresa, la Mesa de contratación, el día 29 de noviembre de 2017, acordó entender retirada la oferta presentada por la empresa ACUNR y requerir la documentación correspondiente a la empresa clasificada en siguiente lugar que resultó ser la empresa Talher, S.A. (en adelante Talher).

Una vez aportada la documentación requerida a Talher, la Junta de Gobierno Local mediante Acuerdo de 17 de abril de 2018 ratificó la propuesta de adjudicación de la Mesa de contratación a favor de la indicada empresa, lo que se notificó a los interesados con fecha 27 de abril, indicando que contra el acuerdo de adjudicación, podría interponerse, el recurso especial en materia de contratación.

**Tercero.-** El 22 de mayo de 2018 fue presentado recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ACUNR en el que solicita que se acuerde la exclusión del procedimiento de contratación de la adjudicataria al considerar que carece de capacidad para ejecutar el objeto del contrato ya que su objeto social según nota simple del registro de la propiedad que aporta, Talher no contempla en su objeto social las actividades objeto del contrato. El 31 de mayo aportan nuevo escrito de ampliación del recurso.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal el 30 de mayo de 2017, copia del expediente y el informe 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 (LCSP) en el que solicita la

desestimación del recurso. Expone el órgano de contratación en su informe que Talher aportó escritura pública de refundición de los estatutos de la sociedad mercantil Talher, de fecha 27 de febrero de 2015 ante notario del Ilustre Colegio de Notarios de Madrid en la que se recoge el objeto social de la sociedad, (páginas 128 a 154), incluyendo 95 apartados a través del cual se define el objeto social constando en concreto en el mismo *“Servicios veterinarios y servicios de protección y control de fauna silvestre y urbana, de jardines, de parques forestales y de montes, así como de especies consideradas plaga, incluyendo capturas, análisis veterinarios y estudios sobre los riesgos de afección de las enfermedades de los animales a las personas y cualquier otro estudio zoológico”*.

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, con fecha 4 de junio ha presentado escrito de alegaciones la adjudicataria en el que solicita la inadmisión por falta de legitimación activa y subsidiariamente la desestimación del recurso.

## 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, la adjudicación del contrato fue resuelta con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, 9 de marzo de 2018.

**Segundo.-** Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios cuyo importe es

superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible del recurso al amparo de los artículos 44.1.a) y 40.2.c) de la LCSP.

**Tercero.-** El recurso ha sido interpuesto por persona que habiendo licitado inicialmente al procedimiento fue propuesta como adjudicataria, si bien fue excluida por no presentar la documentación necesaria para ser adjudicataria en el plazo concedido para ello, sin que conste ninguna objeción ni recurso (ni especial ni contencioso administrativo) en plazo contra dicha exclusión.

De conformidad con lo señalado en el artículo 48 de la LCSP *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso”*.

Siendo el criterio del legislador considerar el requisito de legitimación de una manera amplia, no restringido siquiera solo a los licitadores y siendo el principio orientador para su aplicación el *pro actione*, también cabe recordar que el mero interés por la legalidad no constituye motivo suficiente para reconocer legitimación para el ejercicio de acciones, salvo en aquellos ámbitos del ordenamiento para los que expresamente se haya contemplado una acción pública.

Procede señalar que del artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, se desprende que ésta tiene por objetivo permitir la interposición de recursos eficaces contra las decisiones de las entidades adjudicadoras incompatibles con el Derecho de la Unión. Según el apartado 3 del citado artículo, los Estados miembros garantizarán que, con arreglo a modalidades que podrán determinar los Estados miembros, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministros o de obras y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una

presunta infracción.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre este concepto en la STC 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)”*.

Con carácter general, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en Sentencias como la de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, 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. En cuanto a la necesidad de que la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, la Sentencia del Tribunal Constitucional

93/1990, de 23 de mayo, exige que el interés invocado sea real y actual. Por ello, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha manifestado en diversas resoluciones tales como la 237/2011 y la 22/2012 que *“de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido, con fundamento en el mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública”*.

Los tribunales administrativos en materia de contratación pública han sentado una doctrina específica sobre qué debe considerarse como interés legítimo a efectos del recurso especial, poniéndolo en conexión con la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre interés legítimo en el ámbito administrativo. La legitimación de los licitadores que han sido excluidos de un procedimiento de licitación ha sido una cuestión que ha dado lugar a un intenso debate doctrinal.

Con carácter general se ha sostenido que los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación mediante acto firme, carecen de legitimación para impugnar las actuaciones del procedimiento posteriores a su exclusión, incluida la propia adjudicación del contrato, pues ningún beneficio podría reportarles ni evitarles ningún perjuicio. Según la doctrina contenida entre otras en la STJUE, de 19 de junio de 2003, asunto C-249/01, Hackermüller, no tiene legitimación para recurrir la adjudicación el licitador que fue debidamente excluido.

A veces, no obstante, se ha reconocido también la legitimación activa de un licitador excluido cuando el recurso tiene por finalidad denunciar la vulneración del principio de igualdad o conseguir la declaración de desierto del procedimiento, circunstancia que no concurre en el supuesto que nos ocupa ya que la recurrente no

alega nada en relación con las ofertas del resto de participantes en el procedimiento ni tan siquiera defiende o argumenta en relación con su propia legitimación activa.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, las peculiaridades del caso aquí enjuiciado comportan que deba procederse a la inadmisión del presente recurso especial en materia de contratación por falta de legitimación activa de la recurrente, habida cuenta de que ante la hipotética estimación del recurso por parte de este Tribunal, la compañía recurrente no podría obtener un beneficio cierto al continuar otras licitadoras en el procedimiento, lo cual es determinante de su falta de legitimación.

**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, interpuesto por doña P.P.J., en nombre y representación de la empresa Animales con Nuevo Rumbo (ACUNR), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Leganés, de 17 de abril de 2018, por el que se adjudica del contrato “Servicio de apoyo a la gestión del centro de protección de animales de Leganés”, número de expediente: 0648/2016, por carecer de legitimación activa.

**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.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la

LCSP.

**Cuarto.-** 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.