

PROCEDIMIENTO: RECURSO ESPECIAL DE CONTRATACIÓN

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 1342/2022

RECURRENTE: GRUPO UNIVE SERVICIOS JURIDICOS SL

Ref.: FCH

ORDEN 182/2023, DEL VICEPRESIDENTE, CONSEJERO DE EDUCACIÓN Y UNIVERSIDADES, POR LA QUE SE RESUELVE EL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN INTERPUESTO POR EL GRUPO UNIVE SERVICIOS JURIDICOS SL, CONTRA LOS PLIEGOS QUE RIGEN EL CONTRATO “SERVICIOS DE CONSULTORÍA Y ASISTENCIA TÉCNICA DE APOYO A LA GESTIÓN DE EXPEDIENTES JURÍDICOS”, LICITADO POR LA FUNDACIÓN MADRIMASD PARA EL CONOCIMIENTO.

Visto el expediente de recurso presentado por MARIANO CARLOS HERNÁNDEZ ARRANZ, representante del GRUPO UNIVE SERVICIOS JURIDICOS SL, con NIF B85434108, y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 30 de noviembre de 2022 se publicó en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, el anuncio de licitación, junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas y el Pliego de Cláusulas Jurídicas Particulares, del contrato denominado “Servicios de consultoría y asistencia técnica de apoyo en la gestión de expedientes jurídicos”, realizado por la Fundación Madrimasd para el Conocimiento, con número de expediente 2022_0008.

El valor estimado del contrato se fija en 66.000 euros, IVA excluido, con una duración máxima de 3 años, incluyendo dos prórrogas anuales.

SEGUNDO.- El GRUPO UNIVE SERVICIOS JURIDICOS SL muestra su disconformidad interponiendo recurso de alzada contra la citada licitación, y en concreto contra sus pliegos, mediante escrito con fecha de entrada en registro el día 30/12/2022, en el que solicita que se anule la licitación por vulnerar la competencia al establecer unos requisitos de solvencia que le impedirían participar en la licitación.

Asimismo, en su escrito de recurso solicita, al amparo de lo dispuesto en los artículos 51.1 y 49 de la LCSP, la medida provisional de suspensión del procedimiento.

TERCERO.- Han sido incorporados al expediente los antecedentes del acto impugnado, así como el informe emitido por la Fundación Madrimasd para el Conocimiento con fecha 19/1/2023.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El escrito presentado, que denomina el recurrente recurso de alzada, debe calificarse como recurso especial en materia de contratación, a tenor de lo dispuesto en el



artículo 44 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).

Dicho precepto, que regula el recurso especial en materia de contratación, establece en el apartado 6 lo siguiente:

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 el caso de actuaciones realizadas por poderes adjudicadores que no tengan la condición de Administraciones Públicas, aquellas se impugnarán en vía administrativa de conformidad con lo dispuesto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas ante el titular del departamento, órgano, ente u organismo al que esté adscrita la entidad contratante o al que corresponda su tutela. Si la entidad contratante estuviera vinculada a más de una Administración, será competente el órgano correspondiente de la que ostente el control o participación mayoritaria.

A este respecto, la Fundación Madrimasd tiene la consideración de poder adjudicador que no tiene la condición Administración Pública, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP, al ser una fundación pública. Y el contrato es inferior a 100.000 euros, límite a partir del cual el órgano competente para la resolución del recurso sería el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Por otra parte, según el artículo 6 del Decreto 236/2021, de 17 de noviembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Educación, Universidades, Ciencia y Portavocía, la Viceconsejería de Universidades, Ciencia e Innovación ejerce las competencias de coordinación de las actividades de la Fundación Madrimasd para el Conocimiento, por lo que debe entenderse que la fundación está adscrita a esta Consejería, siendo por lo tanto competente para resolver el presente recurso especial en materia de contratación el Vicepresidente, Consejero de Educación y Universidades, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 38/2022, de 15 de junio, del Consejo de Gobierno, por el que se crea la Vicepresidencia, Consejería de Educación y Universidades.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 122 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, el recurso se ha presentado dentro del plazo de un mes, al entenderse que el recurso presentado debe asimilarse al recurso de alzada, dado que es otro órgano distinto al que ha dictado la actuación recurrida el competente para resolverlo.

SEGUNDO.- A los efectos de fundamentación y sentido de la presente resolución, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 88.6 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, procede aceptar, en los términos siguientes, el informe emitido por Fundación Madrimasd para el Conocimiento:

En el ámbito del recurso especial de contratación, están legitimados para interponer el recurso “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” (art. 48 LCSP). En la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el artículo 116.b) determina que “es una causa de inadmisión el hecho de que recurrente carezca de



legitimación”. El artículo 4.1.a) de esta última ley dispone que son interesados “Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales”.

El recurrente no hace ninguna mención a la legitimación para recurrir. Más en concreto, es necesario tomar en consideración el hecho de que impugnaron el pliego con posterioridad al plazo de presentación de ofertas que constaba en el pliego, de tal manera que carecen de intereses que hayan sido vulnerados.

En el ámbito de la contratación pública, el concepto de interés legítimo para recurrir es el mismo con independencia del valor estimado del contrato. Es independiente de que sea aplicable el recurso especial en materia de contratación pública (más de 100.000 € en estos contratos) o, en su caso, el recurso de alzada.

Así, por todas, la Resolución del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 17 de noviembre de 2022 (recurso núm. 444/2022) dictada también con relación a quien interpone este recurso (GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS y donde desestimaron su recurso) ha señalado lo siguiente con relación a la legitimación activa:

“El análisis de la legitimación para interponer recurso debe basarse en la relación entre el sujeto recurrente y la pretensión en que funda su impugnación, de forma tal que la anulación del acto impugnado produzca un beneficio, o su confirmación un perjuicio cierto y no hipotético para el legitimado. Así se recoge 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, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], 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 [RTC2004, 45], F 4)».

Y, como consecuencia de tal interpretación, en el ámbito de la Ley de Contratos del Sector Público se ha establecido (por todas, la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 5 de febrero de 2021, recurso núm. 1481/2020) “Que el artículo 43.4 TRLCSP (artículo 49.4 de la LCSP) dispone que la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados. Ello lleva aparejado el hecho de que, si no se presenta una oferta, por mucho que se haya formulado recurso, el recurrente perderá la posibilidad de participar en la licitación, en la cual, evidentemente, estará interesado con carácter general. Por tanto, es ostensible que no es similar la posición del licitador recurrente, que la del recurrente licitador, pues en el primer caso, nos encontramos con un sujeto que [no] presenta una propuesta y, sin embargo, pretende cambiar las reglas a posteriori; mientras que, en el segundo caso, tenemos a una entidad que cuestiona las reglas que han de regir, la contratación, pero que, aun así, decide participar en el procedimiento por si las mismas no fueran modificadas. Y todo ello, porque como hemos visto, la interposición



del recurso, aun cuando se soliciten y adopten medidas cautelares, no afecta al plazo de presentación de ofertas”.

Es necesario, por tanto, distinguir dos situaciones distintas. La regla general es que “únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato”. Y, de manera excepcional, sí se admite la legitimación de aquellos casos donde el recurrente no haya presentado una oferta “en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras)”. Por tanto, para que se aplique la regla de excepción, aquel que no haya presentado una oferta debe justificar de “modo adecuado y suficiente que las cláusulas contractuales controvertidas pueden determinar su imposibilidad de acceder al procedimiento en condiciones de igualdad o, al menos, afectar a sus intereses legítimos”.

En el presente procedimiento, GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS sostiene que al establecer como cláusula de solvencia el haber trabajado al menos con tres fundaciones del sector público cuyos fines fundacionales comprendan la educación, la actividad científica, investigadora y tecnológica, se le está impidiendo presentarse a la licitación a la entidad. Por tanto, se trataría del supuesto de excepción; que hay una cláusula que le impide participar en condiciones de igualdad.

Lo anterior, sin embargo, presenta una falla en este procedimiento. Se trata del hecho de que presenta el recurso de alzada aun cuando habían pasados más de 15 días desde la terminación del plazo para presentar ofertas. De esta manera, GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS está alegando interés legítimo. Pero ese interés legítimo tiene que existir y estar acreditado antes de que termine el plazo de presentación de ofertas. La doctrina administrativa exige que “exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso”. La intención de participar en el proceso en condiciones de igualdad exige que se pruebe o demuestre antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas. Si, como en este caso acontece, el recurrente no prueba que con anterioridad a la finalización del plazo tenía esa intención, carece de legitimación. Es decir, presentar el recurso de alzada 15 días más tarde (30 de diciembre de 2022) del plazo de finalización de presentación de ofertas acredita que el GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS tenía interés directo en participar en esa fecha (30 de diciembre de 2022), pero no acredita que tuviera tal interés en el plazo vigente para presentar ofertas. Dicho en otros términos, ¿no es posible que el GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS hubiera conocido el procedimiento con posterioridad a la finalización de plazo de licitar y, en ese momento, cuando ya no podía licitar en igualdad de condiciones, decida impugnar los pliegos? ¿Puede acreditar GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS que no se presentó en los plazos legales porque teniendo intención de hacerlo no pudo por la solvencia? ¿Puede acreditar GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS que no se le pasaron los plazos legales para presentarse? La carga de la prueba de que GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS tenía intención directa de participar en igualdad de condiciones dentro de los plazos para la presentación de ofertas legal solo recae en el recurrente.

Y en este procedimiento, el GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS no ha probado, ni aludido, ni mencionado que tuviera intención directa de participar antes de terminar el plazo legal. El último día de plazo de presentación de ofertas era el día 16 de diciembre de 2022. El GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS presentó su recurso de alzada el día 30 de



diciembre de 2022 pasadas las 15 horas. Es decir, aludió a su intención directa de participar 15 días después de terminado el plazo, sin acreditar o probar de ninguna manera, que tenía dicha intención con fecha anterior.

Es más, los únicos documentos que aportan son tres certificados de buena ejecución. Dos de ellos son muy anteriores a la publicación de la licitación, lo que quiere decir que ya disponía de ellos de forma previa. Y el tercero de los aportados, sin embargo, es de fecha 22 de diciembre de 2022, cuando ya había vencido el plazo para presentarse, y que acredita que su intención de presentarse era posterior a los plazos.

Como han señalado los tribunales, permitir recurrir a quien no es licitador es una norma de excepción. Aceptar la legitimación activa del GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS, supondría vulnerar el principio de igualdad en la contratación, en perjuicio del adjudicatario. Supondría permitir que, una vez finalizado los plazos de presentación de ofertas, cualquier sujeto que no se hubiera presentado a la licitación en plazo, pudiera aducir sin prueba alguna que lo hizo porque si bien tenía intención de hacerlo no pudo por los pliegos, permitiendo una suerte de ampliación de los plazos de impugnación para los licitadores no diligentes.

En definitiva, la única manera de acreditar interés directo en participar en una licitación es presentar el recurso de alzada impropio antes de la finalización del plazo para la presentación de ofertas. Si el licitador tenía tiempo para preparar oferta en los plazos legales, tenía el mismo tiempo para interponer en plazo el recurso de alzada. Si no lo hizo, pierde la legitimación. Cualquier otra interpretación supondría vulnerar el principio de igualdad.

TERCERO.- Respecto de la suspensión del procedimiento solicitada por el recurrente como medida cautelar, la apoya en determinados preceptos de la LCSP, normativa cuya aplicación al presente caso debe rechazarse, en cumplimiento precisamente de lo dispuesto en el artículo 44.6 de la misma ley, ya que remite al procedimiento de recurso establecido en la Ley 39/2015, de 1 de octubre.

Pues bien, teniendo en cuenta que la suspensión de un acto recurrido está regulada en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, procede desestimarla, dado que este precepto regula la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas hasta tanto no se dicte resolución expresa del recurso.

Resolviéndose por la presente orden la desestimación del presente recurso, no procede por tanto resolver en cuanto al fondo la petición de suspensión, siendo por tanto el procedimiento de licitación impugnado firme en vía administrativa.

CUARTO.- En atención a la conclusión sustentada en el fundamento de derecho segundo, procede la inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116, apartado b), de la Ley 39/2015, de 1 octubre.

Por cuanto antecede,

RESUELVO

Inadmitir el recurso de reposición interpuesto por el GRUPO UNIVE SERVICIOS JURIDICOS SL, contra la licitación del contrato “Servicios de consultoría y asistencia técnica



1342/2022

de apoyo en la gestión de expedientes jurídicos”, realizado por la Fundación Madrimasd para el Conocimiento.

La presente orden pone fin a la vía administrativa, y frente a la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el plazo de dos meses, contados a partir del día siguiente al de la recepción de su notificación, todo ello sin perjuicio de cuantos otros recursos estime oportuno deducir.

EL VICEPRESIDENTE, CONSEJERO DE EDUCACIÓN Y UNIVERSIDADES



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv
mediante el siguiente código seguro de verificación: **1276948741830391131686**

GRUPO UNIVE SERVICIOS JURIDICOS SL