

RESOLUCIÓN DE INADMISIÓN Nº 027/2024, DE 14 DE NOVIEMBRE

En la ciudad de Mérida, a 14 de noviembre de 2024, reunida en Pleno la Comisión Jurídica de Extremadura bajo la presidencia de su titular, D. Javier de Manueles Muñoz, y con la presencia de los vocales, D.ª María José Rubio Cortés, D. José Luis Martín Peyró, D.ª Marina Godoy Barrero y D.ª María Josefa Guerrero Hernández, actuando como letrado-secretario D. Salvador Mateos Sánchez, para examinar y resolver el recurso especial en materia de contratación, registrado como RC260/2024, presentado por D. J en nombre y representación de la mercantil PENTACION, S.A., frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Mérida, de 27 de septiembre de 2024, por el que se adjudica el contrato en el expediente 077CM.23, de *«Gestión, mantenimiento y actividad del TEATRO MARÍA LUISA de Mérida, incluyendo mantenimiento de las instalaciones y equipamiento escénico, los servicios, los suministros y asistencias técnicas necesarias para el desarrollo de la actividad»*, tramitado por la citada Corporación Local.

Ha sido ponente D. Javier de Manueles Muñoz, resultando los siguientes:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

1. Con fecha 17 de octubre de 2024 se ha presentado, en el Registro Electrónico General de la Junta de Extremadura, ante esta Comisión Jurídica de Extremadura (entrada en sede de este órgano a través de TRAMITA de igual fecha), el recurso especial en materia de contratación al que se ha hecho referencia en el encabezamiento.

2. Del citado recurso se da traslado al órgano de contratación el mismo día que tiene lugar su entrada en la sede de esta Comisión Jurídica, requiriéndosele copia del expediente administrativo e informe correspondiente en relación con este, así como los demás datos y documentos establecidos en el artículo 80 del Reglamento de organización y funcionamiento de la Abogacía General de la Junta de Extremadura, de su Cuerpo de Letrados y de la Comisión Jurídica de Extremadura, aprobado por Decreto 1/2022, de 12 de enero (en adelante, ROFCJ), en consonancia con lo dispuesto en el artículo 28 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, y en 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).

Con fecha 30 de octubre de 2024 el órgano de contratación atiende al requerimiento efectuado.

3. De la documentación remitida por el órgano de contratación, así como de aquella obtenida a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PLACSP), resultan de interés para la resolución del recurso las actuaciones y documentos que a continuación se relacionan:

- Resolución de la Concejalía Delegada de Contrataciones del Ayuntamiento de Mérida, de 18 de julio de 2023, de aprobación del expediente de contratación, así como, entre otros, del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) y del pliego de prescripciones técnicas;
- publicación del anuncio de licitación y de los pliegos que rigen la licitación en la PLACSP, los días 27 y 28 de julio de 2023, respectivamente, siendo rectificado el primero de ellos el día 28 de julio; así como publicación, el 28 de julio de 2023, del propio anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, y publicada su rectificación el día 4 de agosto de 2023;
- contenido del sobre-archivo B presentado por las empresas PENTACIÓN, S.A. (en adelante, PENTACIÓN) y SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN DISTRIBUCIÓN ARTÍSTICA S.L. (en adelante, SEDA);
- actas de las sesiones de la mesa de contratación celebradas los días 11 y 13 de septiembre, 18 de octubre, y 6 y 10 de noviembre de 2023, sesión esta última donde consta el acuerdo adoptado por la mesa de contratación de propuesta de adjudicación a favor del licitador PENTACIÓN;
- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mérida, de 15 de diciembre de 2023, publicado en la PLACSP el día 19 de diciembre, por el que se adjudica el expediente de contratación 077CM.23, a la empresa PENTACIÓN;
- Resolución nº 017/2024, de 7 de marzo, de la Comisión Jurídica de Extremadura, por la que se acuerda *«Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Lope Ángel García Tamarit, actuando en nombre y representación de SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN DISTRIBUCIÓN ARTÍSTICA, S.L., frente al Acuerdo por el que se adjudica el expediente de contratación 077CM.23, de «Gestión, mantenimiento y actividad del TEATRO MARÍA LUISA de Mérida, incluyendo mantenimiento de las instalaciones y equipamiento escénico, los servicios, los suministros y asistencias técnicas necesarias para el desarrollo de la actividad», tramitado por el Ayuntamiento de Mérida, y, en consecuencia, en consecuencia, anular aquel acto con las consecuencias señaladas en el fundamento de derecho sexto in fine de la presente resolución»;*
- acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el día 18 de marzo de 2024, y publicada en la PLACSP el 3 de abril de 2024, en la que se da cuenta de la Resolución dictada por la Comisión Jurídica de Extremadura y, a la vista de la valoración final de las ofertas de las licitadoras obrante en el expediente, del acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 18 de enero de 2024, y del informe técnico de 12 de enero de 2024, efectuado con ocasión del recurso especial antes interpuesto por la ahora también recurrente, se adoptan, entre otros, los siguientes acuerdos:

«SEGUNDO: Excluir a la mercantil PENTACIÓN en cumplimiento a la Resolución 017/2024 de 7 de marzo de la Comisión Jurídica de Extremadura.

TERCERO: Excluir, asimismo, a SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN DISTRIBUCIÓN ARTÍSTICA S.L. y GESTIÓN Y ORGANIZACIÓN GOBLAS S.L.- por no cumplir con lo establecido la cláusula 15 del PCAP, en armonía con los mismos criterios de la Comisión Jurídica de Extremadura en su Resolución 017/2024 de 7 de marzo.

CUARTO: En consecuencia con lo anterior, se acuerda elevar al órgano de contratación propuesta de declaración como desierto de la GESTIÓN, MANTENIMIENTO Y EXPLOTACIÓN DEL TEATRO MARÍA LUISA POR PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN ABIERTO SOMETIDO A REGULACIÓN ARMONIZADA»;

- Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mérida, de 20 de marzo de 2024, publicado en la PLACSP el día 3 de abril de 2024, por el que se determina «Declarar desierta la licitación, dado que ninguna de las empresas licitadoras cumple con los requisitos exigidos para la redacción de la memoria técnica conforme establecen las cláusulas 15 y 16 del PCAP, concurriendo la misma causa de exclusión que la mercantil PENTACIÓN manifestada en la Resolución 017/2024 de 7 de marzo de la Comisión Jurídica de Extremadura». Consta la puesta a disposición de las licitadoras del citado acuerdo, a través de la plataforma PLYCA, con fecha 4 de abril de 2024;
- Resolución nº 046/2024, de 7 de junio, de la Comisión Jurídica de Extremadura, por la que se acuerda «Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN DISTRIBUCIÓN ARTÍSTICA, S.L., frente al Acuerdo, de fecha 18 de marzo de 2024, adoptado por la mesa de contratación por el que se determina la exclusión de su oferta, así como frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mérida, de fecha 20 de marzo de 2024, por el que se resuelve declarar desierta la licitación en el expediente de contratación 077CM.23 de «Gestión, mantenimiento y actividad del TEATRO MARÍA LUISA de Mérida, incluyendo mantenimiento de las instalaciones y equipamiento escénico, los servicios, los suministros y asistencias técnicas necesarias para el desarrollo de la actividad», tramitado por el Ayuntamiento de Mérida, y, en consecuencia, anular aquellos actos con las consecuencias señaladas en el fundamento de derecho sexto in fine de la presente resolución».
- Acta de la mesa de contratación de la sesión celebrada por la misma el 20 de junio de 2024, en la que, entre otras actuaciones, se da cuenta de la Resolución nº 046/2024, de 7 de junio, de esta Comisión Jurídica, y se acuerdan, en cumplimiento de la misma, como siguientes actuaciones, las siguientes:

SEGUNDO: Retrotraer el procedimiento al momento anterior al acto de exclusión del licitador SEDA, de conformidad con la citada Resolución.

TERCERO: Consecuentemente con lo anterior y de conformidad con el "Informe final del servicio de mantenimiento, gestión y explotación del Teatro María Luisa", suscrito por la técnico municipal Sra. Acosta Bélaman con fecha de firma 07/11/23, la puntuación obtenida por SEDA, única empresa admitida, es el siguiente:

EMPRESA	O F E R T A ECONÓMIC A	AMPLIACIÓN PROGRAMA CIÓN	CRITERIOS N O MATEMÁTIC COS	PUNTUAC I Ó N TOTAL
S E R V I C I O S E S P E C I A L I Z A D O S E N D I S T R I B U C I Ó N A R T Í S T I C A S . L .	55	15	17	87

CUARTO: Finalmente, la mesa acuerda elevar al órgano de contratación propuesta de adjudicación de la GESTIÓN, MANTENIMIENTO Y EXPLOTACIÓN DEL TEATRO MARÍA LUISA POR PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN ABIERTO SOMETIDO A REGULACIÓN ARMONIZADA a favor del licitador SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN DISTRIBUCIÓN ARTÍSTICA, S.L. (SEDA) con CIF B86826039, por la cantidad total (IVA incluido) de UN MILLÓN DOCE MIL OCHOCIENTOS EUROS (1.012.800,00€), desglosado en los siguientes conceptos: OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL VEINTICUATRO EUROS CON OCHENTA CÉNTIMOS (837.024,80€) de base imponible y CIENTO SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS SETENTA Y CINCO EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (175.775,20€) correspondientes al Impuesto sobre el Valor Añadido, junto con la ampliación de las condiciones de programación cultural propuestas en los pliegos contemplada en su oferta:

- 5 días de programación teatral.
- 4 días de programación musical.
- 4 días de programación de danza.
- 2 días de otras programaciones.

Por parte del vocal de la Intervención General, se pone de manifiesto y se hace constar en acta, que este contrato está financiado por un convenio con la Junta de Extremadura que se ha revocado recientemente, por lo que procedería replantear las anualidades del contrato y la consignación presupuestaria.

- Resolución dictada por la concejala delegada de Contrataciones el 24 de junio de 2024, por la que se acepta la propuesta de adjudicación elevada por la mesa de contratación a favor de la oferta presentada por SEDA y se ordena requerirle la documentación preceptiva previa a la adjudicación;
- requerimiento de fecha 1 de julio de 2024, dirigido a SEDA;
- documentación presentada por SEDA, en atención al requerimiento anterior;
- informe desfavorable de la Intervención, respecto de la fiscalización de la propuesta de adjudicación;
- memoria técnica de modificación y reajuste de anualidades de las partidas presupuestarias del expediente, suscrita el 16 de septiembre de 2024 por la directora de Promoción Turística y Cultural;
- Propuesta de modificación, conforme a la memoria técnica anterior, firmada el 16 de septiembre de 2024 por el delegado de Cultura;
- informe favorable de la Intervención, respecto de la fiscalización de la propuesta de adjudicación, indicando que el acuerdo de adjudicación debe recoger el desglose por anualidades;
- propuesta de adjudicación de fecha 25 de septiembre de 2024, a favor de la oferta de SEDA, elevada por la concejala delegada de Contratación a la Junta de Gobierno Local;
- notificación de 1 de octubre de 2024, de la Secretaría General de la Corporación, del acuerdo adoptado el 27 de septiembre de 2024 por la Junta de Gobierno Local de adjudicación del contrato a la oferta de SEDA, señalando el desglose de anualidades;
- pantallazo de la Plataforma PLYCA, de notificación del acuerdo de adjudicación a los licitadores no adjudicatarios, entre ellos, a PENTACION con fecha 2 de octubre de 2024; e
- informe del órgano de contratación ex artículo 56.2 LCSP.

4. No habiéndose considerado necesaria la práctica de diligencias adicionales se concluyó la fase de instrucción del procedimiento con la documentación obrante en el expediente, elevándose propuesta de resolución que fue incluida en el orden del día de la sesión plenaria a que se hace referencia en el encabezamiento quedando aprobada por unanimidad.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La Comisión Jurídica de Extremadura, actuando como órgano administrativo de resolución de recursos contractuales, es la competente para conocer los recursos especiales en materia de contratación que se interpongan en el ámbito de las entidades locales de la Comunidad Autónoma de Extremadura, de conformidad con lo establecido en el apartado 6 de la disposición adicional primera de la Ley 2/2021, de 21 de mayo, de defensa, asistencia jurídica y comparecencia en juicio de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, y con el artículo 58.2 ROFCJ, en relación, a su vez, con lo dispuesto en el

artículo 38.3 de la Ley 12/2018, de 26 de diciembre, de contratación pública socialmente responsable de Extremadura, por remisión del artículo 46.4 LCSP.

Segundo. Dispone el artículo 81.1 ROFCJ que *«recibido el expediente se registrará su entrada y dará cuenta a la Presidencia sobre la reclamación y sobre el expediente que la sustenta. La Presidencia resolverá su admisión, definitiva o provisional, o propondrá al Pleno su inadmisión. (...)»*, añadiéndose en su apartado 3 que *«La Comisión Jurídica de Extremadura inadmitirá el recurso o reclamación, sin necesidad de practicar los trámites ulteriores, cuando conste de modo manifiesto que se hubiera interpuesto fuera de plazo o frente actos no susceptibles de impugnación, o por persona no legitimada para ello o sin ostentar la debida representación, o, en fin, por órgano incompetente. La inadmisión supone el levantamiento de oficio de las medidas cautelares acordadas sin necesidad de pronunciamiento expreso.»*

En similares términos se manifiesta el artículo 55 LCSP.

Tercero. Por tanto, con carácter previo al estudio de las cuestiones de fondo, procede analizar las distintas causas que, de acuerdo con el artículo arriba transcrito, podrían dar lugar a la inadmisión del recurso.

Pues bien, como ya hemos señalado, el recurso especial en materia de contratación se interpone frente al acuerdo de adjudicación adoptado en el procedimiento de licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 1.983.471,06 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible del citado recurso de conformidad con el artículo 44 LCSP, apartados 1.a) y 2.c).

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el acuerdo de adjudicación fue notificado a la recurrente, a través del perfil del contratante del órgano de contratación alojado en la PLASCP, el 2 de octubre de 2024, por lo que se encontraría presentado dentro del plazo de 15 días hábiles que prescribe el artículo 50.1 LCSP.

Restaría, por tanto, analizar la legitimación de la empresa recurrente.

Esta vendría conferida por aplicación del artículo 48 LCSP cuando 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»*. La recurrente es una empresa que habiendo participado en la licitación y habiendo sido declarada adjudicataria, ha sido excluida de la licitación tras la anulación del acuerdo de adjudicación por Resolución nº 017/2024, de 7 de marzo, de esta Comisión Jurídica.

El órgano de contratación, en su informe ex artículo 56.2 LCSP, alega como causa de inadmisión la falta de legitimación de la recurrente, invocando doctrina sobre el concepto de interés legítimo, así como resoluciones de otros tribunales encargados de la resolución de recursos contractuales que apreciaban la falta de legitimación en diversos tipos de recursos especiales, afirmando lo siguiente:

«Pues bien, una vez expuesto lo anterior, en el expediente se constata que PENTACIÓN no recurrió la Resolución de la Comisión Jurídica que ordenaba su exclusión (de fecha 18 de marzo de 2024), ni el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de marzo de 2024 que acató dicha Resolución. Con ello, el acto de exclusión de la recurrente (a la sazón adjudicataria) ha de entenderse consentido y firme.»

Teniendo en cuenta lo anterior, la eventual estimación del presente recurso, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría respecto a este beneficio alguno más allá de la hipotética posibilidad de que resultara adjudicataria de un futuro procedimiento de contratación.

Es más, PENTACIÓN en su actual recurso interesa que la Administración declare desierto el procedimiento no que se le adjudique a ella.

Por tanto, el recurso debe ser inadmitido porque PENTACIÓN no recurrió su exclusión y, porque el interés legítimo 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. La recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, y con el presente recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones».

La recurrente, por su parte, justifica su legitimación en que «[...] resultó en su día adjudicataria de este concurso con la mejor puntuación y posteriormente se le excluyó por un defecto formal, y ahora la adjudicación que se impugna contiene una serie de defectos formales y sustantivos que han desvirtuado y contaminado la imparcialidad del Acuerdo que se impugna, dado que se haberse acordado desierto el recurso o haberse desistido del contrato por parte del órgano de contratación, PENTACION SA tendría las mismas posibilidades que el resto de los licitadores para participar en uno nuevo que se pudiera convocar.»

En cuanto a los motivos en que fundamenta su recurso, expone los siguientes:

«PRIMERO. La Resolución nº 046/2024 de 7/06/2024 de la Comisión Jurídica de Extremadura, dictada sobre el expediente E077CM.23, ordena retrotraer las actuaciones del expediente al momento anterior al acto de exclusión de la mercantil SEDA, esto es, 18/03/2024.

Esta retroacción comporta:

1) Realizar una nueva VALORACIÓN TÉCNICA DEL SERVICIO Del MANTENIMIENTO GESTIÓN Y EXPLOTACIÓN DEL TEATRO MARIA LUISA, sustituyendo la que consta en el expediente de 19 de octubre de 2023, puesto que en ella se valoran los cuatro proyectos presentados, incluido el de Pentación SA, declarado no válido por la Comisión Jurídica, poniendo en relación unos con otros, de forma explícita y expresa [...]

Este informe de valoración debería incluir a todas las licitadoras menos a Pentación SA (excluida de forma expresa del procedimiento por la Comisión Jurídica), puesto que en este momento no estaban excluidas ni la UTE ni Gestiona.

2) Anular la declaración como no viable la oferta económica presentada por UTE Somos Proyecto Cultura SL – Dysound SL, realizar nuevos cálculos con respecto a tres ofertas en lugar de respecto a cuatro, al ser excluida Pentación SA, continuándose los trámites que procedan al respecto.

3) Valorar de nuevo las ofertas económicas presentadas por Servicios Especializados en Distribución Artística SL y Gestión y Organización Global SL, realizando nuevos cálculos con respecto a tres ofertas en lugar de respecto a cuatro, al ser excluida Pentación SA, continuándose los trámites que procedan al respecto.

4) Calcular de nuevo las puntuaciones de las ofertas económicas, de acuerdo con la existencia de tres licitadores en lugar de cuatro.

5) Anular el informe de puntuación final de 7 de noviembre de 2024, con las cuatro licitadoras, y realizar un nuevo informe con la exclusión de Pentación SA.

6) Declarar por el órgano de contratación, previo acuerdo, en su caso, de la Mesa, el desistimiento del procedimiento, fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa, BASADO EN

a. El informe de valoración de 17 de noviembre de 2023, por el que se toma el ACUERDO TERCERO, del Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 27 de septiembre de 2023, no es válido, al determinarse la puntuación de unos licitadores con respecto a las propuestas de otros, siendo una de ellas excluida del procedimiento.

b. El informe necesario para la valoración de las ofertas presentada en cuanto a los Criterios basados en un juicio de valor, se realizaría en este momento CONOCIENDO las ofertas económicas presentadas por los licitadores, así como sus mejoras en los criterios automáticos, lo cual supone una contaminación del procedimiento que hace inviable la adjudicación con todas las garantías jurídicas.

SEGUNDO.- Falta de dotación económica necesaria para la adjudicación.

El expediente de contratación, a fecha de la presentación de este recurso, ha quedado SIN DOTACION PRESUPUESTARIA, puesto como se dice en el Informe justificativo de necesidad e idoneidad de fecha 4 de julio de 2023: " Al tratarse de una contratación COFINANCIADA (Junta de Extremadura) esta depende de la concesión de una subvención por parte de la de la Junta de Extremadura, se supedita la existencia de consignación presupuestaria, tanto de la parte municipal como de la parte subvencionada, a la concesión en firme de la subvención. Una vez concedida la subvención, se deberá remitir a la Intervención la Resolución para tramitar la preceptiva consignación presupuestaria."

A este respecto, consta en el ACTA DE LA MESA de 21 de junio de 2024, acuerdo CUARTO in fine: "Por parte del vocal de la Intervención General se pone de manifiesto y se hace constar en acta, que este contrato está financiado por un convenio con la Junta de Extremadura que se ha revocado recientemente, por lo que procedería replantear las anualidades del contrato y la consignación presupuestaria".

De esta forma, el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 27 de septiembre de 2024 menciona una propuesta del concejal delegado de Cultura de 16 de septiembre de 2024, sin tener en cuenta que no se ha concedido de nuevo alguna subvención de la Junta de Extremadura que dote de consignación presupuestaria al expediente de contratación, sin poder delimitar el presupuesto de cada ejercicio, ni su cuantía, ni su temporalidad en ejercicios futuros, lo que produce su nulidad. En el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local se cita un informe de intervención de compromiso de gastos, pero no hace constar la cofinanciación de la Junta de Extremadura necesaria para la viabilidad del expediente, de acuerdo con el informe de Necesidad e idoneidad que consta en el expediente.

TERCERO. - La división temporal del presupuesto del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local no respeta la cuantificación presupuestaria, lo que supone una modificación sustancial del régimen del contrato, que ha sido realizada de forma arbitraria para un solo licitador.

a. Modificación sustancial en la ejecución del contrato con la inicial de los Pliegos que afecta a los proyectos presentados. Atemporalidad y obsolescencia, tanto de plazos como de proyectos. Es un contrato sujeto a Regulación Armonizada, un contrato de relevancia comunitaria, que se anunció con carácter previa HACE DOS AÑOS, y que contenía una distribución temporal, que en la Resolución de inicio abarcaba de 2023 a 2027, y ahora en el acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de 2024 a 2028. Esto supone una modificación sustancial en los cálculos iniciales del proyecto, al modificarse los porcentajes de ejecución en relación con los porcentajes de ejecución que sirven de base de cálculo, como viabilidad e idoneidad del contrato, no siendo válidos ya los datos aportados en la Resolución de inicio, el PPT, y PCAP, y con ellos los del acuerdo de la Junta de Gobierno Local.[...]».

La recurrente concreta aspectos concretos de las actividades proyectadas en las ofertas que habrían cambiado o quedado desfasadas por el tiempo transcurrido desde el inicio de la licitación y por las modificaciones en la temporalización del contrato, alegando que la afectación del expediente de contratación es de tal entidad que el interés general se vería afectado por la arbitrariedad del órgano de contratación en su decisión, teniendo la posibilidad de retrotraer sus actuaciones, desistiendo del mismo.

Por lo expuesto, solicita que «[...] tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso Especial en Materia de Contratación contra el Acuerdo de adjudicación del Concurso 077CM.23, dictado el 27/09/2024 por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Mérida, lo anule, y ordene retrotraer el procedimiento al 18 de marzo de 2024, como se dictamina en la Resolución de la Comisión Jurídica de Extremadura 46/2024, de 7 de junio, a efectos de realizar las acciones subsiguientes a dicha resolución relacionadas en este recurso, y de conformidad con el artículo 152.4 de la LCSP, se declare la existencia de infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, tal como se han expuesto en el cuerpo de este escrito, con las consecuencias legales oportunas».

A fin de analizar la cuestión controvertida, debemos partir de lo señalado en el ya reproducido artículo 48 LCSP.

En relación con el concepto de interés legítimo, conviene traer a colación la doctrina de los tribunales administrativos encargados de conocer los recursos en materia de contratación, y que ya ha sido expuesta en ocasiones anteriores por esta Comisión Jurídica, por todas, la Resolución de Inadmisión nº 6/2020, de 18 de junio, en la que manifestábamos lo siguiente:

«En este sentido, los distintos órganos administrativos de resolución de recursos especiales en materia de contratación han analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso señalando, 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, lo que procede determinar es si la recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar un perjuicio de algún tipo, resultando evidente, en atención al acto impugnado, que el beneficio perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en

modo alguno adjudicataria, procedería la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la empresa recurrente.

[...]

Planteado en estos términos el motivo de impugnación, es necesario destacar que la pretensión de la Directiva 89/665/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas, 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, y sus posteriores modificaciones obedecen a la necesidad de dotar a los contratos público que se abren a la competencia comunitaria de un aumento sustancial de las garantías de transparencia y de no discriminación así como al establecimiento de recurso eficaces y rápidos en caso de infracción del Derecho comunitario en materia de contratos públicos o de las normas nacionales que transpongan dicho Derecho.»

En relación con la legitimación de empresas excluidas en los procedimientos de contratación para interponer recursos especiales como el que nos ocupa, siendo muy diversa la casuística, debemos advertir que la doctrina sentada por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), era inicialmente reacia a reconocer a los excluidos de un procedimiento de contratación un interés legítimo, cierto y actual, sino que les confería una simple expectativa de la incoación de una nueva licitación, al ser pura hipótesis y especulación una eventual adjudicación de un presunto futuro y nuevo procedimiento y, por tanto, se les denegaba la legitimación habilitante para recurrir el acuerdo de adjudicación (v.gr. Resolución nº 305/2016, de 22 de abril).

No obstante, posteriormente, ha ido matizando sus postulados al amparo de los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante, TJUE). Así, a título de ejemplo, en su Resolución nº 208/2018, de 2 de marzo, el TACRC había señalado, a la hora de analizar la legitimación de la recurrente que impugna tanto su exclusión como la adjudicación a la otra empresa admitida, que:

«En este punto, aduce la recurrente la existencia de una Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (Asunto C-355/2015, Bietergemeinschaft) que, afirma, considera activamente legitimado al licitador que ha participado en la licitación, aun cuando haya sido previamente excluido, respondiendo a la cuestión prejudicial suscitada fijando la siguiente doctrina:

"El artículo 1, apartado 3, 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, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que a un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido carácter definitivo se le niega el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración de dicho contrato, cuando el licitador excluido y el adjudicatario del contrato son los únicos que han presentado ofertas y aquel licitador sostiene que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada."

Sostiene la recurrente que existe una identidad absoluta de circunstancias entre el caso resuelto en dicha sentencia y el presente, por cuanto que en este supuesto solamente han concurrido a la licitación aquella y FCC, a lo que añade que la exclusión de la UTE no es firme y además se solicita en el recurso la exclusión de la adjudicataria, por lo que entiende que debe admitirse su legitimación para interponer el recurso.

En sentido similar, se pronuncia la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de mayo de 2017 (Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik y Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., Asunto C-131/16):

"(...) A este respecto, debe recordarse que el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 92/13 (LCEur 1992, 790) establece que los Estados miembros deben velar por que, con arreglo a modalidades detalladas que les corresponde determinar a ellos mismos, los procedimientos de recurso 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.

Al interpretar las disposiciones equivalentes del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665/CEE (LCEur 1989, 1895) 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 (DO 1989, L 395, p. 33), el Tribunal de Justicia ya ha declarado que, en un procedimiento de adjudicación de un contrato público, los licitadores tienen un interés legítimo equivalente en que se excluya la oferta de los otros para obtener el contrato (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2013 (TJCE 2013, 222), Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, apartado 33; de 5 de abril de 2016 (TJCE 2016, 125), PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, apartado 27, y de 21 de diciembre de 2016 (JUR 2017, 20685), Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich, C-355/15, EU:C:2016:988, apartado 29), con independencia del número de participantes en el procedimiento y del número de participantes que haya interpuesto recurso (véase, en este sentido, la sentencia de 5 de abril de 2016 (TJCE 2016, 125), PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, apartado 29).

En efecto, por un lado, la exclusión de un licitador puede tener como consecuencia que otro licitador obtenga el contrato directamente en el mismo procedimiento. Por otro lado, en caso de exclusión de todos los licitadores y de apertura de un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato público, cada uno de los licitadores podría participar en él y, así, obtener indirectamente el contrato (véase la sentencia de 5 de abril de 2016 (TJCE 2016, 125), PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, apartado 27).

En tales circunstancias, debe reconocerse al licitador que ha interpuesto el recurso un interés legítimo en que se excluya la oferta del adjudicatario, que puede llevar, en su caso, a que se determine que la entidad adjudicadora no puede proceder a la selección de una oferta adecuada (véanse, en este sentido, las sentencias de 4 de julio de 2013 (TJCE 2013, 222), Fastweb, C-100/12, EU:C:2013:448, apartado 33, y de 5 de abril de 2016 (TJCE 2016, 125), PFE, C-689/13, EU:C:2016:199, apartado 24).

Confirma esta interpretación lo dispuesto en el artículo 2 bis, apartados 1 y 2, de la Directiva 92/13 (LCEur 1992, 790), donde se establece expresamente el derecho de los licitadores no excluidos definitivamente a recurrir, en particular, contra las decisiones de adjudicación de contratos adoptadas por las entidades adjudicadoras.

Es cierto que el Tribunal de Justicia declaró, en el asunto que dio lugar a la sentencia de 21 de diciembre de 2016 (JUR 2017, 20685), Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich (C-355/15, EU:C:2016:988), apartados 13 a 16, 31 y 36, que se podía denegar el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación de un contrato público a un licitador cuya oferta había sido rechazada por la entidad adjudicadora de un procedimiento de adjudicación de un contrato público. No obstante, en el referido asunto, la decisión de exclusión de dicho licitador había sido confirmada por una resolución que había adquirido fuerza de cosa juzgada antes de que se pronunciase el órgano jurisdiccional que conocía del recurso contra la decisión de adjudicación del contrato, de modo que había que considerar al referido licitador definitivamente excluido del procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trataba.

En cambio, en el litigio principal, Archus y Gama han interpuesto un recurso contra la decisión que excluía su oferta y contra la decisión de adjudicación del contrato, adoptadas simultáneamente, por lo que no cabe considerarlas definitivamente excluidas del procedimiento de adjudicación del contrato público. En tales circunstancias, la expresión «determinado contrato» del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 92/13 (LCEur 1992, 790) puede, en su caso, referirse a la eventual tramitación de un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato público. De las anteriores consideraciones se desprende que la Directiva 92/13 (LCEur 1992, 790) debe interpretarse en el sentido de que, en una situación como la que es objeto del litigio principal, en la que un procedimiento de adjudicación de un contrato público ha dado lugar a la presentación de dos ofertas y a la adopción por parte de la entidad adjudicadora de dos decisiones simultáneas, una de rechazo de la oferta de uno de los licitadores y otra de adjudicación del contrato al otro, el licitador excluido que recurre contra esas dos decisiones debe poder solicitar que la oferta del licitador adjudicatario quede excluida, de modo que la expresión «determinado contrato» del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 92/13 puede referirse, en su caso, a la eventual tramitación de un nuevo procedimiento de adjudicación del contrato público.”

Procede en este punto acoger la tesis patrocinada por la recurrente. A tenor de la interpretación postulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando en un procedimiento de licitación concurren dos licitadores, habiendo acordado la exclusión de una oferta y la adjudicación a favor de la otra, debe admitirse la legitimación del licitador excluido para impugnar ambas decisiones, pudiendo solicitar, asimismo, en dicho recurso la exclusión del adjudicatario».

Este criterio es acogido por esta Comisión Jurídica de Extremadura en su Resolución n.º 54/2024, de 27 de junio, en la que afirmábamos lo que a continuación extractamos:

«En un sentido similar esta Comisión Jurídica de Extremadura se ha pronunciado en su Resolución n.º 66/2023, de 11 de octubre, invocando la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 264/2019, de 23 de octubre, de la que se hace eco el Tribunal de Contratos Públicos de Navarra, en su Acuerdo 105/2020, de 6 de noviembre en la que, en base a lo razonado en las Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 21 de diciembre de 2016 (Asunto C- 355/2015, Bietergemeinschaft) y de 11 de mayo de 2017 (Archus sp. z o.o., Gama Jacek Lipik y Polskie Górnictwo Naftowe i Gazownictwo S.A., Asunto C-131/16), se concluye que:

"A tenor de la interpretación postulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, cuando en un procedimiento de licitación concurren dos licitadores, habiendo acordado la exclusión

de una oferta y la adjudicación a favor de la otra, debe admitirse la legitimación del licitador excluido para impugnar ambas decisiones, incluso si dicha exclusión no ha sido impugnada, pudiendo solicitar, asimismo, en dicho recurso, la exclusión del adjudicatario”.

Igualmente traíamos a colación la reciente Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la nº184/2023, de 9 de junio, en cuyo razonamiento jurídico tercero, se disponía “Que esta Sala en S. núm. 104/23, de 24 de marzo, PO núm. 7120/22, ponencia Sr. Cambón, considera en su F.D. 2º que “la resolución núm. 467/2022, de 21 de abril, del TACRC, reconoce expresamente la legitimación activa del licitador excluido en aquellos casos en los que la estimación de su recurso tenga como resultado que la licitación queda desierta y en el mismo sentido la S. del TJUE de 11-5-2017 (asunto C-131/16) de que el licitador excluido que recurre debe poder solicitar que la oferta del licitador adjudicatario quede excluida, concluyéndose que se reconoce la legitimación para impugnar un acuerdo de adjudicación de un contrato al licitador excluido de la correspondiente licitación, siempre y cuando la estimación de su recurso conduzca, como en este caso, a que la misma quede desierta y pueda convocarse un nuevo expediente de contratación”.

No obstante, como bien indica la actual adjudicataria en su escrito de alegaciones al recurso, con cita del Auto del TJUE de 4 de julio del 2022, recaído en el Asunto C-787/2021, en todo caso esta posibilidad de impugnación de la adjudicación del licitador excluido está supeditada a que la decisión del poder adjudicador de exclusión no haya adquirido firmeza o, añadiremos, como se manifiesta el TJUE en la Sentencia de 24 de marzo de 2021, Asunto C-771/19, siempre que su exclusión no haya adquirido la fuerza de cosa juzgada. De igual forma se pronuncia, a título de ejemplo, el TACRC, en el fundamento séptimo de su Resolución nº 925/2023, de 13 de julio, con cita del Auto del TJUE de 16 de marzo de 2023 en el asunto C-496/22».

El Auto de fecha 4 de julio del 2022, del TJUE, resuelve la cuestión en los siguientes términos:

«FALLO: El artículo 1, apartado 3, 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, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público en virtud de una decisión del poder adjudicador que ha adquirido firmeza pueda posteriormente impugnar la decisión de adjudicación de dicho contrato. A este respecto, es indiferente que el licitador excluido alegue que sería posible que se le adjudicara el contrato público en el supuesto de que, a raíz de una anulación de dicha decisión, el poder adjudicador decidiera iniciar un nuevo procedimiento de adjudicación».

De igual forma se pronuncia, a título de ejemplo, el TACRC, en el fundamento séptimo de su Resolución nº 925/2023, de 13 de julio, con cita del Auto del TJUE de 16 de marzo de 2023 en el asunto C-493/22, en la que se afirma «hemos de analizar el impacto del Auto del TJUE de 16 de marzo de 2023 que reconoce el concepto de interesado para estos casos, en los que se encuentra subyacente el acuerdo de exclusión y dado que se ha interpuesto recurso contra la Resolución de este Tribunal nº 593/2023 por carecer de firmeza procede sin más entrar en el fondo del asunto».

El citado auto del TJUE aborda la interpretación de los artículos 55.4 y 57.2 de la Directiva 2009/81/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de determinados contratos de obras, de suministro y de servicios por las entidades o poderes adjudicadores en los ámbitos de la defensa y la seguridad, y por la que se modifican las Directivas 2004/17/CE y 2004/18/CE, y afirma que los citados preceptos se oponen a que un licitador, que fue excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido firmeza, pueda tener acceso a un procedimiento de recurso contra el contrato celebrado con el adjudicatario.

Dicho postulado ha sido también asumido por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en su Resolución 6/2024, de 11 de enero:

«En el caso que nos ocupa el excluido no recurre la exclusión, pero si la adjudicación, debiendo considerarse que no acredita su legitimación en cuanto que ha transcurrido el plazo de dos meses para la interposición del recurso contencioso administrativo sin que se haya presentado, por lo que la resolución de exclusión ha adquirido firmeza.

Siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso especial solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación del contrato a su favor, lo que no puede tener lugar en el presente supuesto en el que la exclusión de aquella ha devenido firme en vía administrativa como consecuencia de la resolución desestimatoria por este Tribunal del anterior recurso especial que ESTUDIOS ARQUILOM S.L. interpuso contra la exclusión de su oferta».

Expuesto cuanto antecede, atendiendo a nuestro caso concreto, nos encontramos con que, según consta en los antecedentes, PENTACIÓN fue declarada como adjudicataria del contrato mediante acuerdo del órgano de contratación de fecha 15 de diciembre de 2023, siendo recurrido el citado acuerdo por parte de SEDA. Analizado el recurso especial interpuesto por SEDA, esta Comisión Jurídica dictó la Resolución nº 017/2024, de 7 de marzo, que estimaba la pretensión de la recurrente y acordaba la anulación del acuerdo de adjudicación, con los siguientes efectos: *«[...] a fin de que se proceda a la exclusión de la mercantil PENTACIÓN por haber incumplido esta, en la elaboración de su memoria técnica, los límites establecidos en la cláusula 15.C del PCAP, estableciendo la cláusula 16.B.8 del mismo pliego, auténtica lex contractus, que aquella proposición que vulnere la citada cláusula 15 debe ser rechazada, al considerar esta Comisión Jurídica que la vulneración de los límites por parte de la adjudicataria ha situado a esta en una situación de ventaja frente al resto de licitadores; debiendo continuarse el procedimiento de adjudicación hasta su finalización».*

A la vista de la citada resolución, la mesa de contratación, en su sesión de fecha 18 de marzo de 2024, acuerda excluir a PENTACIÓN en cumplimiento de la misma y a SEDA por no cumplir con lo establecido en la Cláusula 15 del PCAP, aplicando el mismo criterio seguido por la Comisión Jurídica de Extremadura en la Resolución nº 017/2024, de 7 de marzo, por lo que propone al órgano de contratación que declare desierta la licitación, lo que se lleva a cabo mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 20 de marzo de 2024.

SEDA, por su parte, interpone recurso especial formalmente frente a dos actos del procedimiento de licitación: el acto de la mesa de contratación de 18 de marzo de 2024 por la que se determina la exclusión de su oferta y el acuerdo del órgano de contratación declarando desierta la licitación, aunque sustantivamente lo que se recurre, es el primero de

ellos, el acuerdo de exclusión de la oferta presentada por SEDA y que determina la posterior decisión de declaración de desierto.

Este recurso especial es resuelto mediante Resolución nº 046/2024, de 7 de junio, de la Comisión Jurídica de Extremadura, por la que se acuerda *«Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN DISTRIBUCIÓN ARTÍSTICA, S.L., frente al Acuerdo, de fecha 18 de marzo de 2024, adoptado por la mesa de contratación por el que se determina la exclusión de su oferta, así como frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mérida, de fecha 20 de marzo de 2024, por el que se resuelve declarar desierta la licitación en el expediente de contratación 077CM.23 de «Gestión, mantenimiento y actividad del TEATRO MARÍA LUISA de Mérida, incluyendo mantenimiento de las instalaciones y equipamiento escénico, los servicios, los suministros y asistencias técnicas necesarias para el desarrollo de la actividad», tramitado por el Ayuntamiento de Mérida, y, en consecuencia, anular aquellos actos con las consecuencias señaladas en el fundamento de derecho sexto in fine de la presente resolución»*. En el referido fundamento de derecho se indica textualmente:

«En conclusión, aun admitiendo que existe un error en el formato de letra del cuadro inserto en las páginas 7 y 8 de la memoria técnica aportada por la recurrente, no consideramos que tal incumplimiento, dada la escasa entidad del mismo, haya situado, al menos de forma indubitada, en una situación de ventaja a SEDA que haga inviable la valoración de su oferta en condiciones de igualdad con el resto de licitadores, y entendemos que la decisión de exclusión de su oferta adoptada por el órgano de contratación adolece de un excesivo formalismo a fin de dar cumplimiento a los pliegos y resulta desproporcionada. Recordemos en este sentido que es un principio general de la contratación garantizar el principio de concurrencia de forma que las causas de exclusión deben ser apreciadas con carácter restrictivo, atendiendo al principio de proporcionalidad.

Por tanto, procede estimar la pretensión del recurso y anular tanto el Acuerdo, de fecha 18 de marzo de 2024, adoptado por la mesa de contratación por la que se excluye a SEDA, como el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mérida, de fecha 20 de marzo de 2024, por el que se resuelve declarar desierta la licitación, debiendo retrotraerse el procedimiento al momento anterior al acto de exclusión, debiendo continuarse los subsiguientes trámites del procedimiento de licitación teniendo por admitida la oferta de SEDA.»

Siguiendo el *iter* de los hechos acaecidos, a la vista de esta Resolución, la mesa de contratación, en su sesión de 20 de junio de 2024, se da cuenta de la Resolución nº 046/2024, de 7 de junio, y se acuerdan, en cumplimiento de la misma, como siguientes actuaciones, entre otras, retrotraer el procedimiento al momento anterior al acto de exclusión del licitador SEDA y elevar propuesta de adjudicación del contrato a favor de la oferta de SEDA, que es confirmada, previa aportación de la documentación previa a la adjudicación conforme al artículo 150.2 LCSP, por el órgano de contratación mediante acuerdo adoptado

Así las cosas, del expediente se deduce, sin que haya sido acreditado, ni tan siquiera puesto de manifiesto lo contrario por parte de la recurrente, que PENTACIÓN no interpuso recurso alguno frente a la decisión de exclusión de su oferta adoptada por la mesa de contratación ni tampoco, en caso de que eventualmente pudiera alegar que la exclusión no le fue individualmente notificada, frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local que, a results de las exclusiones de las ofertas de SEDA y PENTACIÓN acordadas por la mesa de

contratación, declara desierta la licitación.

Recordemos la doctrina sentada por esta Comisión Jurídica en anteriores resoluciones (por todas, la Resolución nº 022/2024, de 21 de marzo), al afirmar que, «[...] la LCSP establece dos posibilidades de recurso especial contra los actos de exclusión: por un lado, contra el acto de adjudicación y, por otro lado, contra el de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto acumulativas, de tal manera que en el caso de que la mesa o, en su caso, el órgano de contratación no notifique de forma individual a la entidad licitadora su exclusión, esta podrá impugnarla en el acto de adjudicación; sin embargo, si se produce la notificación individual a la entidad licitadora de la exclusión de su oferta previamente a la adjudicación del contrato, esta está obligada a recurrirla so pena de dejar firme su exclusión. En este último sentido, se manifiesta el artículo 19.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, cuando dispone que "Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión"».

Por tanto, no habiendo sido impugnado ninguno de los actos antes citados, ello nos lleva a apreciar que no concurren las circunstancias exigidas por la doctrina expuesta para apreciar la legitimación de PENTACION para impugnar la decisión de adjudicación, por cuanto la decisión de exclusión de su oferta ha adquirido firmeza, por lo que carece de interés legítimo para presentar el presente recurso, siendo de plena aplicación lo afirmado por el TJUE en su Auto de 16 de marzo de 2023, «El interés de un licitador excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público en ejercitar una acción contra la decisión de adjudicación de dicho contrato está intrínsecamente ligado a la persistencia del interés en ejercitar una acción contra la decisión que lo excluyó de dicho procedimiento. Por tanto, a falta de un interés en ejercitar una acción contra la decisión por la que se excluye su oferta, un licitador descartado no puede pretender conservar un interés en ejercitar una acción contra la decisión de adjudicación del contrato».

La falta de legitimación de la recurrente para impugnar la decisión de adjudicación determina la inadmisión del recurso especial interpuesto y la imposibilidad de entrar a conocer los motivos en que el mismo se sustenta, por lo que esta Comisión Jurídica de Extremadura, actuando como órgano encargado de la resolución de recursos contractuales, a propuesta de su Presidencia, por unanimidad,

RESUELVE

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la mercantil PENTACION, S.A. frente al Acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Mérida, de 27 de septiembre de 2024, por el que se adjudica el contrato en el expediente 077CM.23, de «Gestión, mantenimiento y actividad del TEATRO MARÍA LUISA de Mérida, incluyendo mantenimiento de las instalaciones y equipamiento escénico, los servicios, los suministros y asistencias técnicas necesarias para el desarrollo de la actividad», tramitado por la citada Corporación Local.

SEGUNDO. 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 58.2 LCSP.

TERCERO. Notificar esta resolución a todos los interesados en el procedimiento, significando, que esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de la misma, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, según lo preceptuado por el artículo 59.1 LCSP.

Diligencia. Para hacer constar que el presente acuerdo fue aprobado por el Pleno de la Comisión Jurídica de Extremadura en sesión ordinaria de fecha 14 de noviembre de 2024.

En Mérida, a la fecha de las firmas electrónicas.