



Govern de les Illes Balears

Conselleria d'Hisenda
i Administracions Públiques
Junta Consultiva
de Contractació Administrativa

Exp. Junta Consultiva: RES 1/2016

Resolució del recurs especial en matèria de contractació

Exp. d'origen: contracte menor per a l'adquisició d'una bandera *Fuerzas Armadas Gala España* amb escut i text, mides 147,5 x 128 cm, d'un portabandera *Fuerzas Armadas* per a bandera nacional, d'una bandolera *Fuerzas Armadas* per a bandera, d'una corbata *España Fuerzas Armadas* i d'una corbata *Gran Cruz Beneficencia*

CMN06 2015 3476

Conselleria de Presidència

Recurrent: Asamblea Sobiranista de Mallorca

Acord de la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de 30 de juny de 2016 pel qual s'inadmet el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'Assemblea Sobiranista de Mallorca contra diversos actes relatius al contracte menor per a l'adquisició d'una bandera *Fuerzas Armadas Gala España* amb escut i text, mides 147,5 x 128 cm, d'un portabandera *Fuerzas Armadas* per a bandera nacional, d'una bandolera *Fuerzas Armadas* per a bandera, d'una corbata *España Fuerzas Armadas* i d'una corbata *Gran Cruz Beneficencia*

Fets

1. El 10 de juny de 2015, la secretària general de la Conselleria de Presidència va autoritzar, per delegació, la tramitació d'un contracte menor per a l'adquisició d'una bandera *Fuerzas Armadas Gala España* amb escut i text, mides 147,5 x 128 cm, d'un portabandera *Fuerzas Armadas* per a bandera nacional, d'una bandolera *Fuerzas Armadas* per a bandera, d'una corbata *España Fuerzas Armadas* i d'una corbata *Gran Cruz Beneficencia*, i va autoritzar-ne i disposar-ne la despesa per un import de 6.692,16 euros, amb l'IVA inclòs, a favor de l'empresa Larraz Grupo Empresarial, SA.
2. El 21 d'octubre de 2015, el director del Gabinet de la Presidència i el representant de Larraz Grupo Empresarial, SA, varen signar l'acta de recepció del contracte menor, en la qual es va fer constar la conformitat de l'Administració amb el subministrament. Aquest mateix dia, l'empresa Larraz Grupo Empresarial, SA, va emetre la factura corresponent.



3. El 26 de novembre de 2015, el conseller de Presidència va instar la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques que iniciàs un expedient de cessió gratuïta dels elements objecte del contracte a la 17a Zona de la Guàrdia Civil, Comunitat Autònoma de les Illes Balears.
4. El 19 de gener de 2016, la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques va dictar la Resolució per la qual s'autoritza la cessió gratuïta d'una bandera *Fuerzas Armadas Gala España* amb escut i text, mides 147,5 x 128 cm, d'un portabandera *Fuerzas Armadas* per a bandera nacional, d'una bandolera *Fuerzas Armadas* per a bandera, d'una corbata *España Fuerzas Armadas* i d'una corbata *Gran Cruz Beneficencia* a la 17a Zona de la Guàrdia Civil, Comunitat Autònoma de les Illes Balears. Aquesta Resolució es va publicar en el *Butlletí Oficial de les Illes Balears* el 21 de gener de 2016.
5. El 19 de febrer de 2016, el representant de l'Assemblea Sobiranista de Mallorca va interposar davant la Conselleria de Treball, Comerç i Indústria, adreçat a la Conselleria de Presidència, un recurs potestatiu de reposició contra diversos actes relatius a l'adjudicació del contracte menor esmentat i la posterior cessió dels elements objecte del contracte. Aquest recurs es va rebre a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa el 9 de març de 2016.
6. El 13 d'abril de 2016, la secretària de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa va requerir l'Assemblea Sobiranista de Mallorca perquè, d'acord amb els articles 70.1 i 32.3 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, aportàs la documentació que acreditàs la representació i la voluntat de l'Assemblea Sobiranista de Mallorca d'interposar el recurs, i també els seus Estatuts. L'Assemblea va complir el requeriment el 22 d'abril.
7. D'acord amb l'article 112 de la Llei 30/1992, s'ha donat audiència al contractista.

Fonaments de dret

1. L'article 110.2 de la Llei 30/1992, de 26 de novembre, de règim jurídic de les administracions públiques i del procediment administratiu comú, estableix que:

L'error en la qualificació del recurs per part del recurrent no és obstacle per a la seva tramitació, sempre que se'n dedueixi el caràcter veritable.



Els actes objecte de recurs són diversos actes relatius a l'adjudicació d'un contracte menor tramitat per la Conselleria de Presidència i la cessió posterior dels elements adquirits. En concret s'impugnen els actes següents:

- La Resolució de la secretària general de la Conselleria de Presidència que autoritzà la tramitació del contracte menor.
- La Resolució d'aprovació del contracte menor.
- La formalització del contracte menor.
- La Resolució del conseller de Presidència que insta la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques a iniciar l'expedient de cessió gratuïta dels elements adquirits.
- La Resolució de la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques per la qual n'autoritza la cessió gratuïta.

En aquest cas, tot i que el recurrent no empra el terme «recurs especial en matèria de contractació» en el seu escrit, se'n dedueix el caràcter veritable de recurs especial en matèria de contractació pel que fa a la impugnació dels actes relatius a l'adjudicació d'un contracte menor, mentre que, pel que fa a la resta d'actes, en tot cas el recurs tindria caràcter de recurs de reposició.

S'ha d'entendre que els dos primers actes que esmenta el recurrent són, en realitat, el mateix, atès que es refereixen a l'autorització de 10 de juny de 2015 per tramitar el contracte menor, que inclou l'autorització i la disposició de la despesa i, per tant, equival a l'adjudicació del contracte. En canvi, pel que fa a la formalització del contracte, s'ha de dir que, d'acord amb l'article 111 del Text refós de la Llei de contractes del sector públic, aprovat pel Reial decret legislatiu 3/2011, de 14 de novembre (en endavant, TRLCSP), la tramitació d'un contracte menor només exigeix l'aprovació de la despesa i la incorporació de la factura, i, per tant, no requereix cap formalització. En aquest cas, de conformitat amb l'apartat 1 de l'article 72 del Reial decret 1098/2001, de 12 d'octubre, pel qual s'aprova el Reglament general de la Llei de contractes de les administracions públiques, la factura fa de document contractual, però no constitueix cap acte administratiu, motiu pel qual no és susceptible de recurs.

Atès que els actes relatius a l'adjudicació d'un contracte menor no són susceptibles del recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 40 del TRLCSP, s'hi pot interposar el recurs administratiu que sigui procedent. Aquest recurs, a la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, és el recurs especial en matèria de contractació que preveu l'article 66 de la Llei 3/2003, de 26 de



març, de règim jurídic de l'Administració de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, i l'ha de resoldre la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

La competència per resoldre aquest recurs correspon a la Comissió Permanent de la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de les Illes Balears, d'acord amb la lletra *m* de l'article 2 i l'article 7 del text consolidat del Decret pel qual es creen la Junta Consultiva de Contractació Administrativa de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, el Registre de contractes i el Registre de contractistes, aprovat pel Decret 3/2016, de 29 de gener.

Pel que fa al recurs contra la Resolució del conseller de Presidència que insta la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques a iniciar l'expedient de cessió gratuïta dels elements adquirits, i la Resolució de la consellera d'Hisenda i Administracions Públiques per la qual se n'autoritza la cessió gratuïta, s'ha de dir que es tracta d'actes no subjectes a la normativa en matèria de contractació, motiu pel qual la competència per resoldre el recurs contra aquests actes no correspon a la Junta Consultiva de Contractació Administrativa.

2. El recurs es fonamenta en el fet que, a parer del recurrent, la Comunitat Autònoma de les Illes Balears no té competències en matèria de cossos i forces de seguretat de l'Estat i que, per tant, la compra de béns mobles per donar-los a la Guàrdia Civil és una actuació arbitrària i contrària a l'ordenament jurídic, que atempta contra els principis d'eficàcia, eficiència, economia, responsabilitat i racionalitat en la despesa pública a què fan referència diverses normes, i que vulnera la normativa pressupostària i la Llei 6/2001, d'11 d'abril, del patrimoni de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears.

Atès tot això, el recurrent sol·licita que es declari la nul·litat de diversos actes que han tingut com a objecte l'adquisició dels elements que són objecte de cessió i la mateixa cessió.

3. Atès que, com hem vist, l'acte que realment s'impugna per mitjà del recurs especial en matèria de contractació és l'adjudicació d'un contracte menor, procediment en el qual l'Assemblea Sobirana de Mallorca no ha participat, és necessari analitzar si el recurrent té legitimació o no per recórrer-hi en contra, ja que aquest tipus de contracte es pot adjudicar directament, sense obrir-lo a la concurrència, i, per tant, sembla que l'eventual estimació de les pretensions del recurrent no li suposaria un benefici o avantatge directe o immediat.



De conformitat amb l'article 66 de la Llei 3/2003, el règim jurídic aplicable al recurs especial en matèria de contractació és el previst en la legislació bàsica per al recurs de reposició, és a dir, el règim que estableix la Llei 30/1992.

D'acord amb l'apartat 1 de l'article 107 de Llei 30/1992, els recurrents han de tenir la condició d'interessat.

L'article 31 de la Llei 30/1992, sota l'epígraf «Concepte d'interessat», estableix en la lletra c de l'apartat 1 —única a la qual es podria acollir el recurrent— que es consideren persones interessades en el procediment administratiu les que hi tinguin interessos legítims, individuals o col·lectius que puguin quedar afectats per la resolució i es personin en el procediment mentre no s'hagi dictat la resolució definitiva.

El concepte d'interès legítim ha estat analitzat pel Tribunal Suprem i pel Tribunal Constitucional en nombroses sentències. Concretament, en la Sentència de 19 de maig de 2000 el Tribunal Suprem va manifestar que:

Como decíamos en nuestra sentencia de 15 de diciembre de 1.993, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la ampliación del interés tutelable, en cuanto presupuesto de la legitimación, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión “interés legítimo”, utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aún cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de “interés directo”, ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (cfr. sentencia del Tribunal Constitucional 257/1.989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1.990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento. (SSTS de 4 de febrero de 1.991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1.995 y 12 de febrero de 1.996, 9 de junio de 1997 y 8 de Febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/1994 y ATC 327/1997). [...]



Pese a esta amplitud, el concepto de interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad, que haría equiparable la legitimación en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo a la legitimación popular, que solo en los casos “expresamente” contemplados en la Ley es admisible [...]. Es necesario traer aquí a colación el requisito de que la ventaja o perjuicio en que se materialice el interés legitimador sea "concreto", es decir, que cualquiera que sea su naturaleza -material o moral-, afecte o haya de afectar de forma necesaria a la esfera jurídica del sujeto de quien se predique su condición de legitimado. Con palabras del Tribunal Constitucional -Auto núm. 327/1997, de 1º de Octubre, F.J. 1º- es preciso que la anulación pretendida “produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro pero cierto” en el recurrente.

El Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals també s’ha pronunciat sobre el concepte d’interès legítim en nombroses resolucions. Concretament, en la Resolució 822/2014, de 31 d’octubre, va manifestar el següent:

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 (Resoluciones 279/2012, de 5 de diciembre, o 269/2013, de 10 de julio, entre otras muchas).

Con base en la anterior premisa, este Tribunal ha declarado (por todas, Resoluciones 162/2013, de 24 de abril, o 485/2013, de 30 de octubre), que “salvo en los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el deseo de cualquier ciudadano de la legalidad, pues (...) la legitimación '*ad causam*' conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (...)”, entendiendo que no concurre legitimación activa cuando, aunque sea comprensible el interés del recurrente por defender la legalidad, “no puede resultar adjudicatario del contrato en modo alguno ni obtener ninguna ventaja directa e inmediata de la modificación del acuerdo adoptado”.

En definitiva, (Resolución 269/2013, de 10 de julio), “para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester 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 (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTs de 14 de marzo de 1997 - RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras”).

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, “de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas, Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), 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 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 resulte adjudicatarias otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública”. (Resolución 239/2012, de 31 de octubre).

A més, el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals, en la Resolució 184/2015, de 20 de febrer, va manifestar el següent:

Este Tribunal, siguiendo en este punto una muy reiterada jurisprudencia, viene reconociendo legitimación para interponer recurso especial a los licitadores, a los aspirantes a serlo y a los grupos o colectivos que les representen, siempre y cuando, en este último caso, se aprecie una conexión o vinculación directa, específica y cualificada con la pretensión ejercitada, pues lo contrario llevaría a admitir una especie de acción pública en materia de contratación que el legislador no ha previsto.

Davant el dubte que planteja el recurs contra l'adjudicació d'un contracte menor i d'acord amb aquesta doctrina, per determinar si en aquest cas el recurrent té legitimació per interposar el recurs, s'ha d'analitzar si l'Assemblea Sobirana de Mallorca pot obtenir algun avantatge directe i immediat o pot evitar algun perjudici amb l'anul·lació de l'acte que s'impugna. És a dir, si l'anul·lació de l'adjudicació del contracte pot repercutir directament o indirectament, però de manera efectiva i acreditada —i no de manera hipotètica, potencial i futura—, en la seva esfera jurídica.



Els contractes menors es defineixen exclusivament per raó de la quantia i es poden adjudicar directament. Així, l'article 138 del TRLCSP disposa en el primer paràgraf de l'apartat 3 que:

Els contractes menors es poden adjudicar directament a qualsevol empresari amb capacitat d'obrar i que disposi de l'habilitació professional necessària per realitzar la prestació, complint les normes que estableix l'article 111.

Així doncs, a diferència del que succeeix en un procediment negociat o en un procediment obert, l'òrgan de contractació pot adjudicar el contracte directament a una empresa sense haver d'obrir el contracte a la concurrència.

Atès que, com ja hem dit, l'Assemblea Sobiranista de Mallorca no ha participat en el procediment d'adjudicació del contracte menor objecte del recurs —ni podia participar-hi, per manca de capacitat d'obrar, ni tenia cap interès a fer-ho—, el fet que s'admetessin les seves pretensions i s'anul·lès l'adjudicació del contracte no li atorgaria cap dret a resultar-ne adjudicatari ni cap altre benefici immediat, cert ni concret. Així, l'anul·lació de l'adjudicació del contracte no repercuteix de manera clara i directa en la seva situació.

S'observa que el que fa el recurrent és una impugnació abstracta de la legalitat. Cal recordar, d'acord amb la jurisprudència esmentada abans, que el concepte d'interès legítim no es pot assimilar al d'interès en la legalitat, atès que l'ordenament jurídic no reconeix l'acció pública en matèria de contractació pública.

El recurrent manifesta en el seu escrit de recurs que està legitimat per interposar el recurs, d'acord amb l'article 8 de la Llei 6/2001, d'11 d'abril, del patrimoni de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, que reconeix l'acció pública en defensa dels béns i drets de la Comunitat Autònoma.

No obstant això, cal recordar, d'una banda, que, tal com reconeix el Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals en les resolucions esmentades abans, no hi ha cap acció pública en matèria de contractació pública, i, de l'altra, que la Junta Consultiva de Contractació Administrativa no és competent per resoldre recursos en matèries alienes a la contractació pública, sinó que les ha de resoldre l'òrgan que sigui competent.



Així doncs, el recurrent no té legitimació per interposar aquest recurs i, per tant, sense necessitat d'entrar a analitzar si el recurs s'ha interposat en termini o no, s'ha d'inadmetre.

Per tot això, dict el següent

Acord

1. Inadmetre el recurs especial en matèria de contractació interposat per l'Assemblea Sobiranista de Mallorca contra diversos actes relatius al contracte menor per a l'adquisició d'una bandera *Fuerzas Armadas Gala España* amb escut i text, mides 147,5 x 128 cm, d'un portabandera *Fuerzas Armadas* per a bandera nacional, d'una bandolera *Fuerzas Armadas* per a bandera, d'una corbata *España Fuerzas Armadas* i d'una corbata *Gran Cruz Beneficencia*, per manca de legitimació de l'Assemblea Sobiranista de Mallorca, i, a més, pel que fa al recurs contra la factura, perquè no es tracta d'un acte susceptible de recurs.
2. Notificar aquest Acord a les persones interessades i a la Conselleria de Presidència.

Interposició de recursos

Contra aquest Acord —que exhaureix la via administrativa— es pot interposar un recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears en el termini de dos mesos comptadors des de l'endemà d'haver-ne rebut la notificació, d'acord amb els articles 10.1 a i 46 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa.