



Govern de les Illes Balears

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

Exp. Junta Consultiva: RES 1/2016

Resolución del recurso especial en materia de contratación

Exp. de origen: contrato menor para la adquisición de una bandera *Fuerzas Armadas Gala España* con escudo y texto, medidas 147,5 x 128 cm, de un portabandera *Fuerzas Armadas* para bandera nacional, de una bandolera *Fuerzas Armadas* para bandera, de una corbata *España Fuerzas Armadas* y de una corbata *Gran Cruz Beneficencia*

CMN06 2015 3476

Consejería de Presidencia

Recurrente: Asamblea Soberanista de Mallorca

Acuerdo de la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de 30 de junio de 2016 por el que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la Asamblea Soberanista de Mallorca contra algunos actos relativos al contrato menor para la adquisición de una bandera *Fuerzas Armadas Gala España* con escudo y texto, medidas 147,5 x 128 cm, de una portabandera *Fuerzas Armadas* para bandera nacional, de una bandolera *Fuerzas Armadas* para bandera, de una corbata *España Fuerzas Armadas* y de una corbata *Gran Cruz Beneficencia*

Hechos

1. El 10 de junio de 2015 la secretaria general de la Consejería de Presidencia autorizó, por delegación, la tramitación de un contrato menor para la adquisición de una bandera *Fuerzas Armadas Gala España* con escudo y texto, medidas 147,5 x 128 cm, de un portabandera *Fuerzas Armadas* para bandera nacional, de una bandolera *Fuerzas Armadas* para bandera, de una corbata *España Fuerzas Armadas* y de una corbata *Gran Cruz Beneficencia*, y autorizó y dispuso el gasto de la misma por un importe de 6.692,16 euros, IVA incluido, a favor de la empresa Larraz Grupo Empresarial, SA.
2. El 21 de octubre de 2015 el director del Gabinete de la Presidencia y el representante de Larraz Grupo Empresarial, SA firmaron el acta de recepción del contrato menor en la que se hizo constar la conformidad de la



Administración con el suministro. Ese mismo día, la empresa Larraz Grupo Empresarial, SA emitió la factura correspondiente.

3. El 26 de noviembre de 2015 el consejero de Presidencia instó a la consejera de Hacienda y Administraciones Públicas que iniciara un expediente de cesión gratuita de los elementos objeto del contrato a la 17a Zona de la Guardia Civil, Comunidad Autónoma de las Illes Balears.
4. El 19 de enero de 2016 la consejera de Hacienda y Administraciones Públicas dictó la Resolución por la que se autoriza la cesión gratuita de una bandera *Fuerzas Armadas Gala España* con escudo y texto, medidas 147,5 x 128 cm, de un portabandera *Fuerzas Armadas* para bandera nacional, de una bandolera *Fuerzas Armadas* para bandera, de una corbata *España Fuerzas Armadas* y de una corbata *Gran Cruz Beneficencia* a la 17a Zona de la Guardia Civil, Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Esta Resolución se publicó en el *Boletín Oficial de las Illes Balears* el 21 de enero de 2016.
5. El 19 de febrero de 2016 el representante de la Asamblea Soberanista de Mallorca interpuso ante la Consejería de Trabajo, Comercio e Industria, dirigido a la Consejería de Presidencia, un recurso potestativo de reposición contra diversos actos relativos a la adjudicación del contrato menor mencionado y la posterior cesión de los elementos objeto del contrato. Este recurso se recibió en la Junta Consultiva de Contratación Administrativa el 9 de marzo de 2016.
6. El 13 de abril de 2016 la secretaria de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa requirió a la Asamblea Soberanista de Mallorca para que, de acuerdo con los artículos 70.1 y 32.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, aportase la documentación que acreditase la representación y la voluntad de la Asamblea Soberanista de Mallorca de interponer el recurso, y también sus Estatutos. La Asamblea cumplió el requerimiento el 22 de abril.
7. De acuerdo con el artículo 112 de la Ley 30/1992, debe darse audiencia al contratista.

Fundamentos de derecho



1. El artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, establece que:

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter..

Los actos objeto de recurso son diversos actos relativos a la adjudicación de un contrato menor tramitado por la Consejería de Presidencia y la cesión posterior de los elementos adquiridos. En concreto se impugnan los siguientes actos:

- La Resolución de la secretaria general de la Consejería de Presidencia que autorizó la tramitación del contrato menor.
- La Resolución de aprobación del contrato menor.
- La formalización del contrato menor.
- La Resolución del consejero de Presidencia que insta a la consejera de Hacienda y Administraciones Públicas a iniciar el expediente de cesión gratuita de los elementos adquiridos.
- La Resolución de la consejera de Hacienda y Administraciones Públicas por la que autoriza la cesión gratuita.

En este caso, pese a que el recurrente no utiliza el término «recurso especial en materia de contratación» en su escrito, se deduce su carácter de verdadero recurso especial en materia de contratación en cuanto a la impugnación de los actos relativos a la adjudicación de un contrato menor, mientras que, en cuanto al resto de actos, en todo caso el recurso tendría carácter de recurso de reposición.

Debe entenderse que los dos primeros actos que menciona el recurrente son, en realidad, el mismo, dado que se refieren a la autorización de 10 de junio de 2015 para tramitar el contrato menor, que incluye la autorización y la disposición del gasto y, por tanto, equivale a la adjudicación del contrato. En cambio, en cuanto a la formalización del contrato, debe decirse que, de acuerdo con el artículo 111 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), la tramitación de un contrato menor solo exige la aprobación del gasto y la incorporación de la factura, y, por tanto, no requiere ninguna formalización. En este caso, de conformidad con el apartado 1 del artículo 72 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, la factura hace las veces de



documento contractual, pero no constituye ningún acto administrativo, motivo por el que no es susceptible de recurso.

Dado que los actos relativos a la adjudicación de un contrato menor no son susceptibles del recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 40 del TRLCSP, puede interponerse el recurso administrativo que sea procedente. Este recurso, en la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, es el recurso especial en materia de contratación que prevé el artículo 66 de la Ley 3/2003, de 26 de marzo, de régimen jurídico de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, y debe resolverlo la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

La competencia para resolver este recurso corresponde a la Comisión Permanente de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de las Illes Balears, de acuerdo con la letra *m* del artículo 2 y el artículo 7 del texto consolidado del Decreto por el que se crea la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el Registro de Contratos y el Registro de Contratistas, aprobado por el Decreto 3/2016, de 29 de enero.

En cuanto al recurso contra la Resolución del consejero de Presidencia que insta a la consejera de Hacienda y Administraciones Públicas a iniciar el expediente de cesión gratuita de los elementos adquiridos, y la Resolución de la consejera de Hacienda y Administraciones Públicas por la que autoriza la cesión gratuita de la misma, debe decirse que se trata de actos no sujetos a la normativa en materia de contratación, motivo por el que la competencia para resolver el recurso contra estos actos no corresponde a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa.

2. El recurso se fundamenta en el hecho de que, a parecer del recurrente, la Comunidad Autónoma de las Illes Balears no tiene competencias en materia de cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado y que, por tanto, la compra de bienes muebles para donarlos a la Guardia Civil es una actuación arbitraria y contraria al ordenamiento jurídico, que atenta contra los principios de eficacia, eficiencia, economía, responsabilidad y racionalidad en el gasto público a que hacen referencia diversas normas, y que vulnera la normativa presupuestaria y la Ley 6/2001, de 11 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.



Dado todo esto, el recurrente solicita que se declare la nulidad de diversos actos que han tenido como objeto la adquisición de los elementos que son objeto de cesión y la misma cesión.

3. Dado que, como hemos visto, el acto que realmente se impugna por medio del recurso especial en materia de contratación es la adjudicación de un contrato menor, procedimiento en el que la Asamblea Soberanista de Mallorca no ha participado, es necesario analizar si el recurrente tiene legitimación o no para recurrir en contra del mismo, ya que este tipo de contrato puede adjudicarse directamente, sin abrirlo a la concurrencia y, por tanto, parece que la eventual estimación de las pretensiones del recurrente no le supondría un beneficio o una ventaja directa o inmediata.

De conformidad con el artículo 66 de la Ley 3/2003, el régimen jurídico aplicable al recurso especial en materia de contratación es el previsto en la legislación básica para el recurso de reposición, es decir, el régimen que establece la Ley 30/1992.

De acuerdo con el apartado 1 del artículo 107 de Ley 30/1992, los recurrentes deben de tener la condición de interesado.

El artículo 31 de la Ley 30/1992, bajo el epígrafe «Concepto de interesado», establece en la letra c del apartado 1 —única a la que podría acogerse el recurrente— que se consideran personas interesadas en el procedimiento administrativo las que tengan intereses legítimos, individuales o colectivos que puedan quedar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento mientras no se haya dictado resolución definitiva.

El concepto de interés legítimo ha sido analizado por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional en numerosas sentencias. Concretamente, en la Sentencia de 19 de mayo de 2000 el Tribunal Supremo manifestó 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 Administrativo Central de Recursos Contractuales también se ha pronunciado sobre el concepto de interés legítimo en numerosas resoluciones. Concretamente, en la Resolución 822/2014, de 31 de octubre, manifestó lo siguiente:

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 (...)”, entendiéndose 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).

Además, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la Resolución 184/2015, de 20 de febrero, manifestó lo siguiente:

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.

Ante la duda que plantea el recurso contra la adjudicación de un contrato menor y de acuerdo con esta doctrina, para determinar si en este caso el recurrente tiene legitimación para interponer el recurso, debe analizarse si la Asamblea Soberanista de Mallorca puede obtener alguna ventaja directa e inmediata o puede evitar algún perjuicio con la anulación del acto que se impugna. Es decir, si la anulación de la adjudicación del contrato puede repercutir directa o indirectamente, pero de manera efectiva y acreditada —y no de manera hipotética, potencial y futura—, en su esfera jurídica.

Los contratos menores se definen exclusivamente por razón de la cuantía y pueden adjudicarse directamente. Así, el artículo 138 del TRLCSP dispone en el primer párrafo del apartado 3 que:

Los contratos menores podrán adjudicarse directamente a cualquier empresario con capacidad de obrar y que cuente con la habilitación profesional necesaria para realizar la prestación, cumpliendo con las normas establecidas en el artículo 111..

Así pues, a diferencia de lo que sucede en un procedimiento negociado o en un procedimiento abierto, el órgano de contratación puede adjudicar el contrato directamente a una empresa sin tener que abrir el contrato a la concurrencia.

Dado que, como ya hemos dicho, la Asamblea Soberanista de Mallorca no ha participado en el procedimiento de adjudicación del contrato menor objeto del recurso —ni podía participar en el mismo, por falta de capacidad de obrar, ni tenía ningún interés en hacerlo—, el hecho de que se admitiesen sus pretensiones y se anulase la adjudicación del contrato no le otorgaría derecho alguno a resultar adjudicataria del mismo ni otro beneficio inmediato alguno, cierto ni concreto. Así, la anulación de la adjudicación del contrato no repercute de manera clara y directa en su situación.

Se observa que lo que hace el recurrente es una impugnación abstracta de la legalidad. Hay que recordar, que de acuerdo con la jurisprudencia mencionada antes, el concepto de interés legítimo no puede asimilarse al de interés en la legalidad, dado que el ordenamiento jurídico no reconoce la acción pública en materia de contratación pública.



El recurrente manifiesta en su escrito de recurso que está legitimado para interponer el recurso, de acuerdo con el artículo 8 de la Ley 6/2001, de 11 de abril, del Patrimonio de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, que reconoce la acción pública en defensa de los bienes y derechos de la Comunidad Autónoma.

No obstante, hay que recordar, por una parte, tal como reconoce el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las resoluciones mencionadas antes, no existe ninguna acción pública en materia de contratación pública, y, por otra, que la Junta Consultiva de Contratación Administrativa no es competente para resolver recursos en materias ajenas a la contratación pública, sino que debe resolverlas el órgano que sea competente.

Así pues, el recurrente no tiene legitimación para interponer este recurso y, por tanto, sin necesidad de entrar a analizar si el recurso se ha interpuesto en plazo o no, debe de inadmitirse.

Por todo esto, dicto el siguiente

Acuerdo

1. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesta por la Asamblea Soberanista de Mallorca contra diversos actos relativos al contrato menor para la adquisición de una bandera *Fuerzas Armadas Gala España* con escudo y texto, medidas 147,5 x 128 cm, de una portabandera *Fuerzas Armadas* para bandera nacional, de una bandolera *Fuerzas Armadas* para bandera, de una corbata *España Fuerzas Armadas* y de una corbata *Gran Cruz Beneficencia*, por falta de legitimación de la Asamblea Soberanista de Mallorca, y, además, en cuanto al recurso contra la factura, porque no se trata de un acto susceptible de recurso.
2. Notificar este Acuerdo a las personas interesadas y a la Consejería de Presidencia.

Interposición de recursos

Contra este Acuerdo —que agota la vía administrativa— puede interponerse un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a aquel en que se reciba la notificación, de acuerdo con los



artículos 10.1 *a* y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

La secretaria de la Junta Consultiva
de Contratación Administrativa

Flor Espinar Maat