



Recurso nº 109/2024 C. Valenciana 24/2024

Resolución nº 347/2024

Sección 1ª

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 07 de marzo de 2024

VISTO el recurso interpuesto por D. F.G.A., en representación de CITYBIKE GLOBAL, S.A., contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de *“Servicio de préstamo de bicicleta pública en el término municipal de Castelló de la Plana”*, expediente 2038/2022, convocado por el Ayuntamiento de Castellón de la Plana; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Castellón de la Plana anunció en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 29 de diciembre de 2023, la licitación pública, a tramitar mediante procedimiento abierto, para la adjudicación del contrato arriba indicado, con un valor estimado que asciende a 12.199.602,07 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Publicados los Pliegos, se interpone recurso especial en materia de contratación por la empresa CITYBIKE GLOBAL, S.A., con fecha de entrada en el Registro General del Ministerio de Hacienda del día 22 de enero de 2024.

Por medio del recurso se impugna el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), en concreto el apartado 4.1 relativo a prescripciones técnicas mínimas, que exige que el cuadro de las bicicletas, así como las bielas, sea de acero. También se impugna el apartado

8.1.3 del PPT, que exigiría en opinión del recurrente que, durante el despliegue del nuevo servicio, las nuevas bicicletas incorporen un bulón específico para ser detectado por las actuales estaciones, que disponen de tecnología ITCL.

Señala el recurrente que por el órgano de contratación se han exigido unas circunstancias técnicas concretas, que no permiten a los licitadores dar la respuesta que estimen pertinente a las necesidades del Ayuntamiento y que no estaría justificado en el expediente. De este modo, el PPT tendría por objeto la creación de obstáculos a la competencia.

Se critica que el cuadro deba ser de acero, pues otros materiales como el aluminio son más resistentes y livianos, que es el material del que están hechas las bicicletas que proveen la mayor parte de empresas en el mercado de tecnologías de sistemas de bicicletas públicas. Se aporta certificado de un fabricante de bicicletas para uso público que concluye estas mismas observaciones.

En cuanto a las bases del préstamo de bicicletas, se indica que lo previsto en el PPT sobre la obligación de colocar las bicicletas nuevas en el bulón ITCL exige que todos los licitadores hayan de ofrecer un bulón de origen determinado, aparte del que sea compatible con sus estaciones. Esta tecnología es obsoleta, y las estaciones que están en el mercado no son compatibles con este bulón.

Por todo ello, se dice que el grado de detalle de las especificaciones técnicas que prevé el PPT no es proporcionado para alcanzar el objetivo buscado, que no es otro que las bicicletas y las estaciones de anclaje tengan unas características que permitan llevar a cabo las funcionalidades que la actividad requiere, y se interesa que se declare la nulidad de los pliegos impugnados, en particular las prescripciones del PPT indicadas en el recurso.

Cuarto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo, así como el correspondiente informe emitido por el órgano de contratación sobre los trámites seguidos en el expediente de contratación.

Según el expediente de contratación se certifica como única empresa licitadora: MAQUIVER, S.L.U.

Por su parte, en el informe se defiende la legalidad de los Pliegos aprobados, aportando un informe técnico que defiende la adecuación del criterio técnico elegido por el órgano de contratación, al exigir bicicletas con cuadro de acero y que el licitador no tiene como única alternativa comprar el bulón a ITCL.

El informe defiende que el diseño de los criterios técnicos de los Pliegos queda bajo la discrecionalidad técnica del órgano de contratación y que no se ha aportado por la empresa recurrente prueba alguna sobre las afirmaciones realizadas.

También se indica que no está acreditado que la empresa no pueda aportar bicicletas de acero y que los pliegos no hacen referencia a un servicio o producto ofrecido por un empresario determinado, o a marcas, patentes o tipos, o a origen o a una producción determinadas, de modo que puedan ser favorecidos o descartados ciertas empresas.

Por todo ello, se defiende que el PPT se ajusta a la Ley de Contratos y se rechazan las alegaciones recogidas en el recurso de acuerdo con los razonamientos que se recogerán en los fundamentos de derecho de esta resolución.

Quinto. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso a los licitadores, a los efectos de formular las alegaciones que a su derecho convenga, habiéndose evacuado este trámite por el único licitador concurrente, MAQUINARIA VEHÍCULOS Y RECAMBIOS, S.L.U., (MAQUIVER), que alega la falta de legitimación de la empresa recurrente que no presentó su oferta y la legalidad de las cláusulas impugnadas, al no restringir la competencia ni el principio de libre concurrencia de licitadores.

Sexto. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución, de 1 de febrero de 2024, acordando la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, sin que afecte este al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49, 56 y 57.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 45 y 46.2 de la LCSP y el Convenio celebrado entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Valencia suscrito el 25 de mayo de 2021, y publicado en el BOE de 2 de junio de 2021, al ser el contratante una entidad local de dicha Comunidad Autónoma.

Segundo. Se recurre el Pliego que ha de regir la licitación del contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los 100.000 de euros, por lo que el contrato y el acto recurrido son susceptibles de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Tercero. Se han cumplido las previsiones relativas al plazo para la interposición del recurso exigidas en el artículo 50.1.b) LCSP.

Cuarto. Es preciso examinar si la entidad recurrente, que no ha presentado su oferta en plazo a la licitación, ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, que señala 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.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

En el presente caso, se constata con el expediente, que el recurso se interpone por un empresario que no ha presentado oferta y no concurre a la licitación.

Sobre esta cuestión nos hemos pronunciado reiteradamente, entre otras, en nuestra Resolución nº 230/2024 y en las que en ella se citan (resoluciones nº 1229/2023 y nº 1506/2023). Esta doctrina ha sido acogida por la sentencia de 26 de enero de 2022 del TGUE, Sala novena ampliada, en el asunto Leonardo SpA contra Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas

En efecto, decíamos en la citada Resolución nº 230/2024:

“Siendo ello así y dado que en modo alguno el recurrente justifica mínimamente que las cláusulas que impugna le hayan impedido presentar oferta en condiciones de igualdad, este Tribunal considera que carece de legitimación para interponer el recurso, al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 48 de la LCSP, tal y como se ha interpretado, entre otras, en nuestra Resolución nº 843/2023 y las que en ella se citan.

En efecto, en nuestra Resolución nº 843/2023 se señalaba: «Sobre la legitimación para la impugnación de pliegos, distinguiendo que se presente o no proposición, hemos indicado, entre otras, en la resolución nº 3/2023, de 13 de enero de 2023, cuanto sigue: “Tal como hemos expuesto en nuestra Resolución nº 1512/2022, de 1 de diciembre (Recurso nº 1451/2022) la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación activa de los recurrentes que no han presentado oferta en el procedimiento de contratación puede resumirse en dos consideraciones: “para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario debe – como regla general con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP– haber presentado proposición, pues sólo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés fundante de su legitimación; sin perjuicio de lo anterior, es preciso reconocer –excepcionalmente– tal legitimación al empresario que no haya concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos que la rigen de cara a su admisión en ella, condiciones que son precisamente las que combata en su recurso.”

La doctrina establecida por este Tribunal para analizar la legitimación del recurrente que no presenta oferta puede sintetizarse, señalando que el recurso solo será admisible cuando el recurrente alegue y mínimamente pruebe que la cláusula o cláusulas del pliego que

impugna son nulas, discriminatorias y le impiden presentar oferta en condiciones de igualdad.

La sentencia de 26 de enero de 2022 del TGUE, Sala novena ampliada, en el asunto Leonardo SpA contra Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, confirma el criterio que este Tribunal viene manteniendo al analizar la legitimación del recurrente que no presenta oferta.

Comienza el Tribunal señalando:

“En el caso de autos, la demandante sostiene que no participó en el procedimiento de licitación controvertido, porque las prescripciones del pliego de condiciones le impidieron presentar una oferta. Por lo tanto, la cuestión que se plantea es si, en tales circunstancias, la demandante justifica un interés en ejercitar la acción, en el sentido del artículo 263 TFUE, contra dicha licitación.

*25 A este respecto, en respuesta a una cuestión prejudicial relativa a la interpretación del 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 (DO 1989, L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 (DO 2007, L 335, p. 31), el Tribunal de Justicia declaró que la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato (véase la sentencia de 28 de noviembre de 2018, *Amt Azienda Trasporti e Mobilità* y otros, C-328/17, EU:C:2018:958, apartado 46 y jurisprudencia citada).*

26 No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado que, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de

prestar todos los servicios solicitados, resultaría excesivo exigir que presente, antes de poder utilizar los procedimientos de recurso previstos por la Directiva 89/665 contra esas características, una oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato controvertido cuando las posibilidades de que se le adjudique el contrato son nulas debido a la existencia de las citadas características (véase la sentencia de 28 de noviembre de 2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità y otros, C-328/17, EU:C:2018:958, apartado 47 y jurisprudencia citada).

27 Además, el Tribunal de Justicia ha precisado que, habida cuenta de que solo con carácter excepcional puede reconocerse el derecho de recurso al operador que no ha presentado una oferta, no puede considerarse excesivo exigir que este demuestre que las cláusulas de la licitación imposibilitan la presentación de una oferta (sentencia de 28 de noviembre de 2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità y otros, C-328/17, EU:C:2018:958, apartado 53)". Delimitada la doctrina del TJUE sobre la cuestión, el TGUE analiza el caso, en el que se cuestionaban las prescripciones técnicas exigidas por el poder adjudicador y resuelve lo siguiente:

"A este respecto, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, los principios de igualdad de trato, de no discriminación y de transparencia revisten una importancia crucial en relación con las especificaciones técnicas, habida cuenta de los riesgos de discriminación vinculados a la elección de dichas especificaciones o a su formulación [véase, por lo que respecta a la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), la sentencia de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos, C-368/10, EU:C:2012:284, apartado 62]. (...).

35 En segundo término, mientras que la demandante afirma que «las reglas de la licitación contienen cláusulas contra legem e injustificadas que exponen a los posibles competidores a exigencias irrealizables desde el punto de vista técnico», es preciso señalar que tres empresas presentaron una oferta y que dos de ellas, al menos, cumplían todas las especificaciones técnicas, dado que se les adjudicó el contrato.

36 En tercer término, la demandante no demuestra que se le hubieran aplicado las especificaciones técnicas de modo distinto de los demás licitadores ni, de manera más general, que hubiera sido objeto de un trato diferente cuando se encontraba en una situación análoga a la de los demás licitadores. En cuarto término, la demandante afirma que se «imposibilitó» su participación o que esta se supeditó «a cargas económicas excesivas hasta el punto de comprometer la formulación de una oferta competitiva». Ahora bien, esta afirmación no puede demostrar que se haya producido discriminación alguna en su contra. Por el contrario, como señala acertadamente Frontex, tal afirmación sugiere que la imposibilidad de que la demandante presentara una oferta obedecía más a una causa que le era propia que a requisitos técnicos discriminatorios. A mayor abundamiento, procede señalar que, como por otra parte ha anunciado públicamente, la demandante trabaja actualmente en un modelo de RPAS que se asemeja a la mayor parte de los requisitos impuestos por Frontex en la licitación de que se trata. En estas circunstancias, la demandante no ha demostrado que los requisitos de la licitación de que se trata pudieran ser discriminatorios para ella. Por lo tanto, la demandante no ha acreditado que se le impidiera presentar una oferta, por lo que no justifica un interés en solicitar la anulación del anuncio de licitación impugnado, en su versión rectificadora, de los documentos adjuntos en anexo, de las preguntas y respuestas y del acta de la reunión informativa a los que se refiere la demanda. Por consiguiente, procede declarar la inadmisibilidad de las pretensiones de anulación de dichos actos y, en consecuencia, las dirigidas contra la decisión de adjudicación". Atendiendo a la doctrina recogida, procede inadmitir el recurso por falta de legitimación, pues con la lectura del recurso se constata que la empresa, que no ha presentado su oferta, no ha alegado que las cláusulas impugnadas le impidan concurrir a la licitación de un modo concreto, ya que la discriminación se ha alegado de una manera genérica y no que le haya imposibilitado a la empresa presentar oferta.

En efecto, la recurrente en defensa de su legitimación se limita a invocar su objeto social y su condición de prestadora del servicio que ahora se licita en otras grandes ciudades (sin por cierto aportar prueba alguna de este extremo).

Pues bien, los estatutos sociales de la empresa recurrente definen su objeto social en los siguientes términos:

“la prestación de servicios de venta, mantenimiento, alquiler y uso compartido de toda clase de vehículos de dos o más ruedas y de vehículos de movilidad personal, así como la venta, el alquiler o la cesión de uso de accesorios o elementos complementarios a la prestación de servicios de movilidad”.

Por tanto, se constata que no se dedica a la fabricación de bicicletas, ni siquiera es proveedora mayorista (aporta un documento expedido por un fabricante de bicicletas de movilidad urbana, certificando una afirmación o hecho que, de haber sido ella fabricante, podría haber certificado), siendo que los motivos de su recurso se reconducen a cuál debe ser el material del cuadro de las bicicletas y que estas deban disponer de un bulón ITCL, para que sean compatibles con las estaciones actuales.

De lo expuesto se deduce que la recurrente pudo haber presentado su oferta a la licitación en el plazo que señalaba el anuncio y que, a pesar de los requisitos técnicos exigidos por el PPT, podía haber buscado bicicletas cuyo cuadro fuera de acero en otros proveedores, o fabricantes, y un sistema que le permitiera la implantación del nuevo servicio en los términos y con los requisitos técnicos que exige el PPT.

Por otra parte, la recurrente no demuestra que se le hubieran aplicado las especificaciones técnicas de modo distinto de los demás licitadores ni, de manera más general, que hubiera sido objeto de un trato diferente cuando se encontraba en una situación análoga a la de los demás licitadores. Tampoco alega ni, por tanto, justifica que las prescripciones técnicas le impusieran cargas económicas excesivas hasta el punto de comprometer la formulación de una oferta competitiva. Por todo ello, consideramos que la no presentación de oferta por la recurrente obedece más a una causa que le es propia que a requisitos técnicos discriminatorios. Razones todas ellas que conducen a la inadmisión del recurso por falta de legitimación del recurrente con base en el artículo 55 b) de la LCSP.

Quinto. *Obiter dicta*, analizaremos las cuestiones suscitadas sobre el fondo del asunto.

El recurso se dirige contra las especificaciones técnicas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas sobre el material del cuadro de las bicicletas este Tribunal y sobre la necesidad de que estas cuenten de un bulón ITCL.

Conviene comenzar señalando que es potestad discrecional del órgano de contratación definir las prestaciones objeto de contrato.

En efecto, conforme señalamos en nuestra Resolución nº 293/2022 y las que en ella se citan (el subrayado es nuevo):

«Señala el artículo 1.1 de la LCSP: “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa». De acuerdo con el texto del citado precepto, al órgano de contratación se le encomienda la facultad de decidir discrecionalmente sobre la forma de velar por los intereses públicos, y con ello de configurar libremente cuál va a ser el objeto del contrato a licitar y sus prestaciones. Es más, la discrecionalidad legal de la que goza el órgano de contratación, se extiende también a la facultad de definir y determinar los criterios técnicos a consignar en los pliegos. Citábamos en nuestras Resoluciones 609/2015, 688/2015, 699/2015 y 834/2015, la Resolución 548/2014, de 18 de julio, (fundamento octavo), donde decíamos a su vez: «que debe partirse de la existencia de un amplio margen de discrecionalidad para el órgano de contratación a la hora de definir los requisitos técnicos que han de exigirse. Cabe citar en este sentido el informe de la Junta Consultiva de Navarra 2/2009: “La determinación de los criterios técnicos en los pliegos, así como su aplicación concreta por la mesa de contratación, son libremente establecidos por las entidades adjudicadoras de contratos públicos, dentro de los límites de la ciencia y la técnica, por ser ellas las que mejor conocen las necesidades públicas que deben cubrir y los medios de los que disponen y que no son susceptibles de impugnación, salvo en los casos de error patente o irracionalidad”».

Siendo ello así, la posibilidad de sustituir criterios técnicos por criterios jurídicos solo resulta posible en caso de apreciar falta de competencia, vicio de procedimiento o error material,

circunstancias que el recurrente ni alega ni mínimamente prueba que concurran en el caso que nos ocupa.

En el asunto que ahora resolvemos, el recurrente se limita a defender *que sean los licitadores los que mediante la solución técnica que consideren pertinente, puedan dar respuesta a las necesidades del Ayuntamiento de Castellón de la Plana*.

Por otra parte, las soluciones técnicas que el recurrente propone como alternativa (aluminio y que no exista el bulón ITCL) se desarrollan teóricamente sin desarrollar la más mínima prueba sobre ellas.

Por su parte el Ayuntamiento, ha justificado con detalle en su informe al recurso y en contestación a consultas de los licitadores sobre las razones para elegir el acero para el material del cuadro y para la sustitución de las bases de préstamo, sin que el recurrente dado su extenso recurso haya visto mermadas sus posibilidades de defensa. Téngase en cuenta que la motivación como vicio de anulabilidad ha de ser interpretado restrictivamente y siempre en relación con la posibilidad de argumentar por parte de los licitadores.

Atendido lo anterior, este Tribunal considera que, si el recurso hubiera sido admitido, *quod non*, habría sido desestimado.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. F.G.A., en representación de CITYBIKE GLOBAL, S.A., contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de *“Servicio de préstamo de bicicleta pública en el término municipal de Castelló de la Plana”*, expediente 2038/2022, convocado por el Ayuntamiento de Castellón de la Plana.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, 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.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES