



Recurso nº 240/2024

Resolución nº 425/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 20 de marzo de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. O. M. F. , en representación de la mercantil INTERIM AIRE ETT, S.L.U., contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicios de una empresa de trabajo temporal para Hipódromo de la Zarzuela, S.A., S.M.E.*”, con expediente 2024/ SERVICIOS ETT, convocado por el Hipódromo de la Zarzuela, S.M.E., S.A.; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Aprobado el expediente de contratación para la licitación del contrato de servicios de una empresa de trabajo temporal para Hipódromo de la Zarzuela, S.M.E., S.A., el anuncio de licitación y los pliegos rectores de la licitación por procedimiento abierto fueron publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP en adelante) el 13 de febrero de 2024.

El valor estimado del contrato se anunció por un total de 426.000 €, sin división del objeto del contrato en lotes y el código de clasificación CPV 79620000 - Servicios de suministro de personal, incluido personal temporal.

El plazo máximo para la presentación de proposiciones quedó señalado hasta las 10:00 horas del 26 de febrero de 2023.

Segundo. El procedimiento abierto para la selección de los contratistas sigue los trámites previstos para la adjudicación de los contratos de servicios no sujetos a regulación armonizada previstos en la vigente 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP en adelante).

Tercero. Con fecha 23 de febrero de 2024, la representación de la mercantil INTERIM AIRE ETT, S.L.U., presenta en sede electrónica el presente recurso especial contra los pliegos rectores de la licitación por considerar que la solvencia técnica y profesional exigida es desproporcionada e insta la anulación de la cláusula del pliego y del anuncio de licitación.

Cuarto. Dado que la recurrente solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión, la Secretaria del Tribunal por delegación de este, ha dictado la Resolución de fecha 6 de marzo de 2024 por la que se deniega dicha solicitud medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47 de la LCSP.

Segundo. Sobre la legitimación del recurrente que no ha presentado oferta a la licitación cabe traer a colación nuestra doctrina sobre la legitimación para la impugnación de pliegos, expresada, entre otras, en la Resolución nº 200/2023, de 17 de febrero, según la que para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario: (i) debe haber presentado proposición, en tanto solo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés legítimo fundante de la legitimación o (ii) no ha podido presentarla como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos, condiciones que son precisamente las que censura en su recurso.

Más recientemente, en la Resolución nº 230/2024 dijimos:

“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”.

En definitiva, 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:

“(…)



24En 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.

25A 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).

26No 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).



27Además, 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:

"(...)

31A 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].

(...)

35En 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.

36En 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.

37En 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.

38En estas circunstancias, la demandante no ha demostrado que los requisitos de la licitación de que se trata pudieran ser discriminatorios para ella.

39Por 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”.

Lo relevante, por lo tanto, para reconocer la legitimación al recurrente que no ha presentado oferta es que las condiciones de los Pliegos que combate le hayan impedido presentar proposición.

A la luz de esta doctrina, la recurrente está legitimada para los pliegos pues su objeto social es afín de las prestaciones objeto del servicio licitado e impugna el requisito de solvencia técnica, que, ciertamente, constituye un potencial impedimento para acceder en régimen de igualdad a dicha licitación (artículo 48 de la LCSP).



Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el artículo 50 de la LCSP, habiéndose cumplido también con el resto de las formalidades.

Cuarto. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicio cuyo valor estimado es superior a los umbrales que establece el artículo 44.1.a) LCSP y se contrae a un acto susceptible de revisión en esta sede administrativa especial, el anuncio de licitación y los pliegos (artículo 44.2 letra a) del mismo cuerpo legal).

Quinto. La defensa de la recurrente INTERIM AIRE ETT, S.L.U., impugna la cláusula del pliego sobre las exigencias para la acreditación de la solvencia técnica y profesional reputando que la misma es desproporcionada y contraria a las Resoluciones de este Tribunal.

Por su parte el informe del órgano de contratación manifiesta que, con fecha 23 de febrero de 2024 el Comité de Dirección acordó desistir de la licitación, desistimiento que fue publicado en la PLACSP el día 26 de febrero de 2024. Consta en la PLACSP la publicación del desistimiento con fecha 1 de marzo de 2024.

Este desistimiento del órgano de contratación, al amparo del artículo 152.4 de la LCSP implica una pérdida sobrevenida del objeto de la presente revisión ante este Tribunal, pues ha privado de eficacia jurídica a los pliegos aquí impugnados.

Así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable supletoriamente a la regulación contenida en los artículos 44 y siguientes de la LCSP y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 56.1 de esta, la pérdida sobrevenida de objeto es causa de terminación del presente procedimiento, procediendo por ello acordar la inadmisión del recurso (véanse Resoluciones de este Tribunal, entre otras, las nº 860/2022, de 13 de julio y 363/2023, de 23 de marzo citadas en la Resolución nº 1407/2023, de 27 de octubre).

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Primero. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. O. M. F. , en representación de la mercantil INTERIM AIRE ETT, S.L.U., contra los pliegos del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicios de una empresa de trabajo temporal para Hipódromo de la Zarzuela, S.A., S.M.E.*”, con expediente 2024/ SERVICIOS ETT, convocado por el Hipódromo de la Zarzuela, S.M.E., S.A.

Segundo. 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 de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES