



Recurso nº 524/2024

Resolución nº 727/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 6 de junio de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.R.S., en representación de GESTIÓN Y FAUNA NAVARRA, S.L.U., contra los pliegos que rigen la licitación para el “*Servicio de control de fauna en los edificios de la lonja y el mercado del Puerto Pesquero de Vigo-Cetrería SES-489.1*”, expediente 935/2024, convocado por la Autoridad Portuaria de Vigo; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Autoridad Portuaria de Vigo convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 4 de abril de 2024, licitación, mediante procedimiento abierto, para la contratación del servicio de control de fauna en los edificios de la lonja y el mercado del Puerto Pesquero de Vigo-Cetrería.

El documento de pliegos fue publicado el 5 de abril de 2024. El anuncio de licitación fue publicado en el DOUE el 4 de abril de 2024 y en el BOE el 16 de abril de 2024.

El valor estimado del contrato ascendía a 396.000 euros y el plazo de presentación de ofertas venció el 13 de mayo de 2024.

Segundo. El recurso se dirige contra los pliegos rectores de la licitación cuestionando las cláusulas que en ellos determinan el presupuesto base de licitación y la solvencia.

Debemos pues tener en cuenta, a la luz del recurso interpuesto, la redacción de sus cláusulas segunda y octava del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) con relación a la solvencia.



Así, la cláusula segunda del PCAP regula el objeto del procedimiento del siguiente modo:

“El objeto del contrato es el “CONTROL DE FAUNA EN LOS EDIFICIOS DE LA LONJA Y ELMERCADO PUESTO PESQUERO DE VIGO-CETRERÍA”, en los términos contemplados en el PPT”.

En cuanto a la solvencia, esta se regula en la cláusula octava del siguiente modo:

“Solvencia del empresario:

2.1 La solvencia económica y financiera del empresario, de acuerdo con el artículo 87.1.b) de la LCSP, y del art.11 del RD 1098/2001 de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, deberá acreditarse por el medio siguiente:

Los licitadores deberán acreditar su solvencia económica a través del medio siguiente:

Tener un seguro de indemnización por riesgos profesionales, vigente hasta el fin del plazo de presentación de ofertas, por importe no inferior al valor estimado del contrato (396.000 €), así como aportar el compromiso de su renovación o prórroga que garantice el mantenimiento de su cobertura durante toda la ejecución del contrato. Este requisito se entenderá cumplido por le licitador o candidato que incluya con su oferta un compromiso vinculante de suscripción en el caso se resultar adjudicatario del seguro.

La acreditación de este requisito se efectuará por medio de certificado expedido por el asegurador, en el que consten los importes y riesgos asegurados y la fecha de vencimiento del seguro, y mediante el documento de compromiso vinculante de suscripción, prórroga o renovación del seguro en los casos que proceda.

La no presentación de este requisito será causa de inadmisión

En todo caso, la inscripción en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas de las Administraciones Públicas acreditará frente a todos los órganos de contratación del sector público, a tenor de lo en él reflejado y salvo prueba en contrario, las condiciones de solvencia económica y financiera del empresario.



2.2 La solvencia técnica y profesional del empresario, de acuerdo con el artículo 90 de la LCSP, deberá acreditarse por los medios siguientes:

1. Autorización para el transporte de animales vivos actualizado y emitido por la Conselleria de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio.

2. Certificado de competencia para conductores, emitido por la Conselleria de Medio Ambiente e Ordenación do Territorio.

3. Acreditación de veterinario colegiado conforme al cumplimiento de la normativa durante todo el proceso.

4. Autorización o contrato con empresa autorizada para la recogida, transporte y gestión de subproductos de origen animal no destinado al consumo humano (SANDACH) e incineración de estos.

5. La empresa adjudicataria debe disponer de núcleo zoológico autorizado.

6. La empresa adjudicataria debe disponer de método de sacrificio animal con cámara de gas autorizado.

7. La empresa adjudicataria debe disponer de licencia de caza en vigor.

La acreditación de esta solvencia será suficiente cumplimentando el anexo I. declaración responsable. Y el adjudicatario deberá aportar dicha documentación en el plazo exigido en la notificación de adjudicación”.

Del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) interesa destacar las siguientes cláusulas:

“2.- ÁMBITO GEOGRÁFICO. DESCRIPCIÓN DE LOS TRABAJOS A REALIZAR:

2.1 *Ámbito de Aplicación.*



Los trabajos objeto del presente Pliego comprenden las actividades del Servicio de Control de Fauna que se desarrollarán dentro del recinto del Puerto Pesquero, con especial atención a los edificios de la Lonja y el Mercado, tanto en lo que se refiere a su interior (salas de exposición y venta, pasillos interiores, etc.) como a las zonas exteriores aledañas a los mismos (cantiles del muelle, andenes de carga de camiones, explanadas, etc.)

2.2 Descripción de los trabajos a realizar.

Los trabajos comprenden la actividad del equipo de cetrería con el objeto de garantizar la no intrusión y la expulsión de gaviotas del interior de ambas salas de exposición y venta de productos de la pesca”.

Finalmente, con relación al presupuesto base de licitación, el recurrente pone el acento en la regulación que del mismo y del valor estimado del contrato se contiene en las cláusulas 16 y 17 del PPT, cuestionando la insuficiencia de las mismas.

Tercero. Con fecha 24 de abril de 2024, GESTIÓN Y FAUNA NAVARRA, S.L.U. ha interpuesto recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Cuarto. Consta en el expediente, el informe de las ofertas recibidas, emitido en fecha 14 de mayo de 2024, conforme al cual ha habido tres licitadores, no encontrándose entre ellos la recurrente.

Quinto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el artículo 56.2 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) y 28.4 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).



Sexto. Con fecha 8 de mayo de 2024 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, acordó adoptar la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCAP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

Séptimo. En la tramitación de este recurso se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el RPERMC.

A los anteriores Hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, por recurrirse una actuación de un poder adjudicador del sector público estatal, como es la Autoridad Portuaria de Vigo, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la LCSP.

Segundo. El recurso se interpone contra los pliegos de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, lo que permite la interposición de este recurso especial al amparo de lo dispuesto en los artículos 44.1.a) y 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, ya que los pliegos fueron publicados en la Plataforma de Contratación el 4 de abril de 2024, habiendo GESTIÓN Y FAUNA NAVARRA, S.L.U. interpuesto contra ellos recurso especial en materia de contratación el 24 de abril de 2024.

Cuarto. Con relación a la legitimación, según el artículo 48 de la LCSP: *«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». En el presente caso, el recurso se interpone por una licitadora que no ha presentado oferta, tal y como se deduce del expediente administrativo, por el certificado expedido al efecto.

Para analizar la legitimación del recurrente que no presenta oferta, debemos recordar la interpretación que este Tribunal viene haciendo de lo señalado en el artículo 48 de la LCSP anteriormente citado, entre otras, en nuestra Resolución de 28 de septiembre de 2023 (nº 1229/2023, recurso 1084/2023), en la cual señalamos:

«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.”

De forma más extensa, el criterio adoptado por este Tribunal se expone en los siguientes términos en la resolución nº 443/2021, de 23 de abril (recurso nº 295/2021): “En particular, y respecto del interés que puede ostentar quien no es licitador, se recoge la doctrina de



este Tribunal, entre otras muchas, en nuestra Resolución 865/2020, de 31 de julio, recurso 611/2020, y en todas las que menciona, en la que se indica: “Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación. En nuestra Resolución 990/2019, de 6 de septiembre, ya declaramos que:

“este Tribunal viene restringiendo la legitimación para interponer el recurso especial a quienes hayan sido parte del procedimiento en, entre otras, la resolución 195/2015, de 27 de febrero, en que se dijo: “Este derecho o interés legítimo (como hemos dicho en la Resolución nº 619/2014, en la 899/2014 o en la 38/2015) no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo. No existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial”. Trasladado este criterio a las impugnaciones de pliegos resulta, con carácter general, que únicamente los licitadores pueden impugnar los pliegos. Afirmación que se matiza para permitir la impugnación de los pliegos a aquellas personas que no hayan podido tomar parte en la licitación precisamente por el motivo en que fundamentan su recurso. En este sentido Resolución 967/2015, de 23 de octubre, reiterada en la 809/2019 de 11 de julio: “el recurso debe ser inadmitido también por falta de legitimación activa, pues la entidad ya no va a poder tomar parte en el procedimiento de contratación, no impidiéndole -como ya hemos visto anteriormente- el motivo de su impugnación de los pliegos licitar al procedimiento que ahora recurre”. En este sentido, el Tribunal viene admitiendo excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) la legitimación del recurrente que no ha concurrido a la licitación cuando el motivo de impugnación de los pliegos le impide participar en el procedimiento en un plano de igualdad (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio 2013). En efecto, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación por quien no ha tomado parte en la misma resulta necesario que la entidad recurrente, al menos, se haya visto impedida de participar en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia. En este sentido, y como afirma la Resolución 1166/2019 de este Tribunal: “La regla es que



únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras)».

Por todo ello, a la vista de los términos en los que se ha interpuesto el recurso, en particular, las cláusulas que se impugnan de los Pliegos, el recurso debe ser inadmitido con base en el artículo 55 b) de la LCSP».

La doctrina anterior la sido mantenida y ha resultado avalada posteriormente. Así, entre otras, en nuestra Resolución nº 230/2024 y en las que en ella se citan (Resoluciones nº 1229/2023 y nº 1506/2023), –acogiendo la doctrina sentada 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–, y en la que hemos señalado que: “*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*”.

Resumiendo nuestra doctrina para analizar la legitimación del recurrente que no presenta oferta, 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.

En el caso que nos ocupa, la recurrente fundamenta su recurso en la insuficiencia del presupuesto base de licitación para cubrir todos los costes del contrato y el incumplimiento



de las obligaciones establecidas en los artículos 100, 101 y 102 de la LCSP, dado que no se realiza desglose de los gastos generales, ni de ningún tipo.

La recurrente, GESTIÓN Y FAUNA NAVARRA, S.L.U. alega que el presupuesto de licitación no se adecua a los precios de mercado, de acuerdo con el artículo 103 de la LCSP, puesto que la cuantía no es suficiente para cubrir todos los servicios que deben ser llevados a cabo. En su opinión, el órgano de contratación ha dejado muy poco margen de maniobra a la hora de realizar bajas económicas, por lo que limita así la competencia entre empresas licitadoras.

Continúa señalando que el presupuesto previsto se ha calculado sin tener en cuenta el IPC actual, en tanto que el presupuesto ofertado es el mismo que en la anterior licitación, siendo un hecho evidente que todo ha incrementado de valor y así debería tenerse en cuenta asimismo a la hora de determinar el presupuesto base de cualquier contrato. La consideración de este índice puede acarrear desequilibrios económicos significativos para los participantes, así como afectar a la transparencia y la justicia del proceso de contratación pública. Finaliza reclamando la inclusión de una cláusula que permita la revisión de precios.

En segundo lugar, alega GESTIÓN Y FAUNA NAVARRA, S.L.U. la indeterminación de los criterios de solvencia económica y financiera por considerar insuficiente la exigencia de un seguro de riesgos profesionales para desarrollar el contrato.

A continuación, precisa y cuestiona la concreta solvencia técnica y profesional, exigida por los pliegos.

En efecto, considera GESTIÓN Y FAUNA NAVARRA, S.L.U. que con la exigida no se garantiza un correcto desarrollo del servicio al ampliar la participación de empresas que nada tienen que ver con el ámbito del contrato. Por último, entiende GESTIÓN Y FAUNA NAVARRA, S.L.U. necesario que el órgano de contratación exija como criterio de exclusión la visita a las inmediaciones portuarias pues de no hacerse así no se puede realizar una oferta adaptada a las necesidades del contrato.

Analizadas las alegaciones realizadas por la recurrente, se ha de concluir la falta de legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso, ya que de sus alegaciones no cabe inferir la existencia de ninguna barrera discriminatoria en relación con la posibilidad de presentar oferta, más allá de su discrepancia con la forma en que está configurada la misma.

En efecto, al exponer los motivos de recurso no alega ni justifica mínimamente que la fijación del presupuesto base de licitación o la solvencia exigida, le impidan presentar oferta. Es más, razona justo al contrario.

Con relación a la solvencia solicita una elevación de la exigida, un endurecimiento de sus condiciones para evitar que se presenten empresas sin la experiencia adecuada.

En dicho sentido llega a señalar que: *con las solvencias requeridas, se amplían las posibilidades de que empresas que puedan no tener más que ver con el ámbito de contrato se presenten a la licitación ...y reclama que: deben exigirse unas solvencias mínimas que garanticen que el empresario que vaya a llevar a cabo el desarrollo del contrato, lo va a hacer con todas la garantías...*

Igualmente, con relación al presupuesto base de licitación la recurrente cuestiona su falta de adaptación al mercado, la falta de desglose y la ausencia de previsión de cláusulas de revisión de precios. Ahora bien, en ningún momento alega ni mínimamente prueba que ello le impida presentar oferta. Su razonamiento se hace de forma genérica y por referencia al conjunto de potenciales licitadores. Así señala que: *... se limita mucho la competencia entre las empresas licitadoras, pues están muy atadas por el presupuesto...* Y con relación a la falta de una cláusula de revisión de precios dice que: *Esta omisión podría generar un perjuicio para todos los licitadores*. Llega incluso a reconocer que pueden realizarse bajas considerables si bien con incidencia en la ejecución del contrato.

Atendido todo lo anterior y puesto en relación con la doctrina expuesta, no habiendo presentado oferta, sin alegar ni justificar mínimamente que las cláusulas impugnadas le hayan impedido hacerlo, no resulta acreditado un interés legítimo, que permita reconocer legitimación a la recurrente para la interposición del recurso especial como exige el artículo 48 de la LCSP.



Por ello, procede inadmitir el recurso con base en lo señalado en el artículo 55 b) de la LCSP.

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 interpuesto por D. A.R.S., en representación de GESTIÓN Y FAUNA NAVARRA, S.L.U., contra los pliegos que rigen la licitación para el "*Servicio de control de fauna en los edificios de la lonja y el mercado del Puerto Pesquero de Vigo-Cetrería SES-489.1*", expediente 935/2024, convocado por la Autoridad Portuaria de Vigo.

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 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

LAS VOCALES