



Recurso nº 1189/2024 C.A. Principado de Asturias 61/2024

Resolución nº 1419/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 8 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.A.G.S., en representación de ACCICAST ADVERTISING S.L. contra el anuncio y pliegos del procedimiento de contratación “*Servicio de publicidad de las actividades, programas y servicios de la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón/Xixón*”, expediente 72742Q/2024, convocado por la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por el órgano de contratación, la Junta Rectora de la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón, se convocó mediante anuncio de licitación y pliegos publicados el 1 de agosto de 2024 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el procedimiento del contrato de “*Servicio de publicidad de las actividades, programas y servicios de la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón/Xixón*”, con un valor estimado de 239.614,04 euros.

Segundo. Contra el anuncio y los pliegos rectores del procedimiento, la mercantil ACCICAST ADVERTISING S.L. interpone en fecha 28 de agosto de 2024 el presente recurso especial en materia de contratación, solicitando se declare la revisión de los pliegos rectores, de acuerdo con los argumentos y motivos alegados.

Tercero. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LCPS, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del preceptivo informe, de fecha 30 de agosto de 2024.

Cuarto. En fecha 2 de septiembre de 2024 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores que habían presentado oferta en el procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, sin que conste su presentación.

Quinto. En fecha 5 de septiembre, la Secretaria General por delegación del Tribunal acordó la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El marco jurídico aplicable viene determinado por 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) así como por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, así como en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y el Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29 de octubre de 2021).

Tercero. Se recurre contra los Pliegos que rigen el contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, acto que puede ser objeto de recurso especial, conforme a los artículos 44.1.a) y 44.2 a) de la LCSP.

Cuarto. Con carácter previo, procede examinar si la entidad recurrente ostenta legitimación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, precepto que dispone:

“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”.

De acuerdo con el certificado de licitadores remitido por el órgano de contratación, la empresa recurrente no ha presentado una oferta dentro del plazo de presentación, circunstancia de indudable importancia al analizar la legitimación.

Con base en lo anterior, procede traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal en la materia, citando por todas, la Resolución de 28 de septiembre de 2023 (nº 1229/2023, recurso 1084/2023), en la que, con cita de otras resoluciones, decíamos 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.

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.”

Aplicando la doctrina anteriormente expuesta, lo cierto es que en su recurso la mercantil recurrente alega y justifica mínimamente que las cláusulas del pliego que impugna (apartado 4.3 del Cuadro de Características del PPT “*Formas de determinar el precio del contrato*” así como la propia memoria económica), son nulas y le impiden presentar oferta en condiciones de igualdad.

Teniendo en cuenta lo anterior, procedemos a reconocerle legitimación para interponer el recurso especial.

Quinto. El plazo para la interposición del recurso contra los pliegos y el anuncio de licitación es el general de quince días hábiles (artículo 50.1.a) y b) de la LCSP).

En el supuesto que se examina, los pliegos y el anuncio fueron publicados el 1 de agosto de 2024, por lo que, tal y como afirma el órgano de contratación el plazo de 15 días hábiles

para la interposición del recurso finalizaba el 23 de agosto de 2024, habiendo interpuesto el recurso el 28 de agosto de 2024, ha transcurrido el plazo de 15 días que para la impugnación del anuncio y los pliegos rectores establece el artículo 50.1.a) y b) de la LCSP.

Procede, en consecuencia, la inadmisión del recurso por extemporaneidad de conformidad con el artículo 55.d) 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. J.A.G.S., en representación de ACCICAST ADVERTISING S.L. contra el anuncio y pliegos del procedimiento de contratación “*Servicio de publicidad de las actividades, programas y servicios de la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón/Xixón*”, expediente 72742Q/2024, convocado por la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular del Ayuntamiento de Gijón.

Segundo. Dejar sin efecto la medida cautelar adoptada.

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 del Principado de Asturias, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES