



Recurso nº 1199/2024

Resolución nº 1455/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 14 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.F.D., en representación de ITMA, S.L.U. contra los pliegos que rigen la licitación para la contratación de la *“prestación del servicio de Limpieza del edificio ocupado por la Delegación de Economía y Hacienda en Lugo, la dependencia del TEAR, y la oficina administrativa del FOGASA, en rúa do Teatro, 4”*, con expediente 02-LU-2024, convocado por la Delegación de Economía y Hacienda en Lugo, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 14 de agosto de 2024 fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación para la contratación del servicio de limpieza del edificio ocupado por la Delegación de Economía y Hacienda en Lugo, la dependencia del TEAR, y la oficina administrativa del FOGASA, en rúa do Teatro, 4. Ese mismo día 14 de agosto de 2024 fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el documento de pliegos.

El valor estimado del contrato ascendía a 121.454,54 euros, siendo la fecha de finalización de presentación de ofertas el 6 de septiembre de 2024.

Segundo. Conforme al Anexo I, Cuadro de Características del PCAP, apartado noveno, dos eran los criterios de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas: precio, 51 puntos y otros criterios, 49 puntos (bolsa de horas gratuitas anuales 5 puntos; utilización en la prestación del servicio de limpieza de productos ecológicos 5 puntos; implantación sistema de recogida y destrucción de documentación confidencial 5 puntos; plan de protección de datos 5 puntos; mejoras salariales 10 puntos; protocolo tratamiento y prevención del acoso

laboral y acoso sexual 5 puntos; gestión de residuos 5 puntos; y gestión de calidad 9 puntos).

Por lo que al criterio mejoras se refiere indica el PCAP:

“Mejoras salariales: (Puntuación máxima 10 puntos)

Se asignarán hasta 10 puntos a aquellos licitadores que mejoren las retribuciones de los trabajadores, sobre el importe del salario base establecido en el convenio colectivo (en el supuesto de que éste salario fuese inferior al SMI, el incremento se entiende sobre este último), que se aplicará a la totalidad de personal adscrito a la ejecución del contrato, se asignará hasta un máximo de 10 puntos. (10 puntos a la oferta que mejore más en % y el resto según fórmula):

*Puntuación = 10 * RO/MO*

RO = RESTO OFERTAS

MO = MEJOR OFERTA”.

Tercero. ITMA, S.L.U. interpuso recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal el 30 de agosto de 2024.

Cuarto. 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 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).

Quinto. Consta en el expediente un primer certificado de ausencia de proposiciones presentadas y un certificado posterior emitido a fecha del fin del plazo de presentación de

ofertas, conforme al cual tres han sido las licitadoras que han presentado oferta, entre las que no se encuentra ITMA, S.L.U.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP, al ser el contratante la Administración General del Estado.

Segundo. El acto recurrido son 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 del Sector Público el 14 de agosto de 2024 habiendo interpuesto contra ellos ITMA, S.L.U. recurso especial en materia de contratación el 30 de agosto de 2024.

Cuatro. 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 empresa 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 ha 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 TJUE, 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 nuestras Resolución nº 843/2023 y las que en ellas se citan*”.

Resumiendo nuestra doctrina para analizar la legitimación del recurrente que no presenta oferta, el recurso sólo 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 este caso ITMA, S.L.U. alega en su escrito que los criterios de adjudicación contemplados en los pliegos le han impedido presentar oferta, pero sin explicar por qué esto es así. De este modo en su escrito de recurso, tras llevar a cabo esta afirmación, se limita a combatir el criterio de adjudicación en virtud del cual se otorgan 10 puntos de un total de 100, a aquellos licitadores que mejoren las retribuciones de los trabajadores, sobre el importe de salario base establecido en el convenio colectivo, por entender que dicho criterio no guarda vinculación alguna con el objeto del contrato. Cita para ello resoluciones de este Tribunal y concluye solicitando la anulación del citado criterio de adjudicación.

Es claro que no existe la más mínima explicación de por qué el criterio de adjudicación combatido le ha impedido presentar oferta, no obstante tampoco le impediría resultar

adjudicataria dada la puntuación asignada, siendo que además otras tres empresas han presentado oferta, por lo que procede declarar la falta de legitimación de ITMA, S.L.U. para la interposición del presente recurso y su inadmisión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 b) 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. S.F.D., en representación de ITMA, S.L.U. contra los pliegos que rigen la licitación para la contratación de la *“prestación del servicio de Limpieza del edificio ocupado por la Delegación de Economía y Hacienda en Lugo, la dependencia del TEAR, y la oficina administrativa del FOGASA, en rúa do Teatro, 4”*, con expediente 02-LU-2024, convocado por la Delegación de Economía y Hacienda en Lugo.

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

LA PRESIDENTA

LAS VOCALES