



Recurso nº 1267/2024 C.A. Principado de Asturias nº 64/2024

Resolución nº 1461/2024

Sección 1ª

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

En Madrid, a 14 de noviembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.P.V., en nombre y representación de EXERCYCLE, S.L., contra los pliegos del *“Contrato de suministro e instalación de diverso equipamiento y material deportivo con destino al Palacio Municipal de los Deportes de Oviedo”*, lote 1, con expediente CS2024/54, convocado por el Ayuntamiento de Oviedo, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Oviedo, con fecha de 6 de agosto de 2024, aprobó el expediente de contratación y el inicio del procedimiento abierto, por tramitación anticipada ordinaria, para la adjudicación del *“Contrato de suministro e instalación de diverso equipamiento y material deportivo con destino al Palacio Municipal de los Deportes de Oviedo”*, expediente CS2024/54, con pluralidad de criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas y división de su objeto en tres lotes:

- Lote 1: Equipamiento deportivo.
- Lote 2: Equipamiento audiovisual.
- Lote 3: Mobiliario diverso.

El contrato de suministros, sujeto a regulación armonizada, tiene un valor estimado de 1.411.874,49 euros.

Las prestaciones objeto de contratación se identifican con los CPV: 37400000 Artículos y material deportivo, 30231300 Pantallas de visualización, 31711200 Marcadores electrónicos, 32321200 Equipo audiovisual, 32351000 Accesorios para equipo de sonido y vídeo, y 39130000 Muebles de oficina.



Segundo. En fecha de 9 de agosto de 2024, se publican en el perfil del contratante del órgano de contratación alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de la licitación de referencia, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) y demás documentos contractuales, fijándose como hora y fecha límites de presentación de las ofertas las 23:59 horas del día 6 de septiembre de 2024.

Con fecha de 29 de agosto de 2024, es objeto de publicación en la PLACSP una rectificación de los pliegos consistente en una corrección de error material en el Anexo 3 del PPT del lote 3, sin afectar al plazo de presentación de las ofertas.

Tercero. La licitación se se rige por la 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) y su normativa de desarrollo en todo aquello que no se oponga a dicha Ley.

Cuarto. Con fecha de 6 de septiembre de 2024, mediante escrito presentado electrónicamente en el Ayuntamiento de Oviedo, EXERCYCLE, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación contra los pliegos referenciados en lo relativo al lote 1. Con denuncia de infracción de los principios de igualdad y libre concurrencia reconocidos en el artículo 1 de la LCSP, en relación con el artículo 126 del mismo texto legal, se alega que la licitación está dirigida hacia un proveedor específico por exigirse determinadas características técnicas en dos productos de dicho lote ("1.18, Bicicletas Ciclo Indoor" y 1.22 "Equipamiento de cardio-musculación"), que se detallan en el escrito de recurso, así como por no incorporar la posibilidad de ofertas de productos "equivalentes", lo que supone un obstáculo injustificado de la competencia.

Asimismo, se solicita la adopción de medidas cautelares, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, consistentes en suspender el procedimiento de contratación del lote 1.

Quinto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquel, de fecha 17 de



septiembre de 2024, en el que se interesa la inadmisión del recurso por el carácter extemporáneo de este y por la falta de legitimación de la empresa recurrente o, subsidiariamente, su desestimación en cuanto al fondo. Asimismo, se acompaña informe técnico de fecha 16 de septiembre de 2024.

Según informa el órgano de contratación en su informe al recurso y se certifica en el expediente administrativo, dentro del plazo concedido han presentado oferta los siguientes cuatro licitadores: CINETRONICA, S.L., OVIDIO SUÁREZ DISTRIBUCIONES, S.L., SOLUCIONES DEPORTIVAS IBAIZABAL, S.L. y TECESA ACÚSTICA VISUAL S.L.

Sexto. En fecha de 23 de septiembre de 2024, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, como interesados en el procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones.

Mediante escrito presentado en el registro electrónico general de la Administración General del Estado en fecha de 24 de septiembre de 2024, el licitador OVIDIO SUÁREZ DISTRIBUCIONES, S.L., formula oposición al recurso y solicita su archivo.

Séptimo. La Secretaria General del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de fecha 26 de septiembre de 2024, acordando la denegación de la solicitud medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación en relación con el lote 1, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la LCSP y en el 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).

Atendido lo anterior, este Tribunal es competente para el conocimiento y la resolución de este recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y el Principado de Asturias, sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales, de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha de 29 de octubre de 2021).

Segundo. Constituye el objeto de este recurso los pliegos rectores de la contratación de



referencia, actuación de poder adjudicador Administración Pública ex artículo 3.2 b) de la LCSP, susceptible de recurso especial por estar incluida en el artículo 44.2 a) de este texto legal.

Tratándose de un contrato de suministros con valor estimado superior a cien mil euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el artículo 44.1 a) de dicha Ley.

Tercero. Por lo que se refiere a la interposición del recurso en plazo, tal y como señalan el órgano de contratación en el informe al recurso y el licitador OVIDIO SUÁREZ DISTRIBUCIONES, S.L., en sus alegaciones al mismo, este no se ha interpuesto en el plazo de quince días hábiles que establece el artículo 50.1.b) de la LCSP, conforme al que:

«Artículo 50.1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

(...)

Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho».

En efecto, según se desprende del expediente administrativo, con fecha 9 de agosto de 2024, el anuncio de licitación fue objeto de publicación en la PLACSP, publicándose asimismo los pliegos y la documentación necesaria para la presentación de proposiciones, habiendo sido interpuesto el recurso especial en materia de contratación el 6 de septiembre de 2024 y, por tanto, transcurrido en exceso el plazo legalmente establecido para su



interposición.

Junto a lo anterior, se constata en este caso que el anuncio de licitación y los pliegos puestos a disposición de los eventuales licitadores informaron correctamente del régimen de recursos aplicable frente a los pliegos, esto es, con indicación del órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, conforme prescribe el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Es por ello que el presente recurso debe ser inadmitido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 d) de la LCSP, por haberse presentado el mismo una vez finalizado el plazo establecido para su interposición.

Cuarto. No se agota con lo anterior el examen de los requisitos de admisibilidad del recurso. Para ello resta por analizar la legitimación de la empresa recurrente que no ha presentado oferta en la licitación, un requisito que, como se ha anticipado, se niega por el órgano de contratación en su informe al recurso.

En la Resolución nº 164/2024, de 2 de febrero, dictada en el recurso nº 1782/2023 interpuesto por la empresa aquí recurrente con base en similares motivos de impugnación a los que fundamentan este recurso, señalamos que entra aquí en juego la doctrina que distingue entre “licitador recurrente y recurrente no licitador”, fruto de la interpretación conjunta del artículo 48 en conexión con el artículo 50.1 b) de la LCSP, y que exige analizar si el sujeto que recurre los pliegos ha presentado o no oferta en la licitación impugnada y, en caso afirmativo, el momento en el cual se presenta dicha oferta, si con anterioridad o posterioridad al recurso.

Y ello por cuanto el artículo 48 exige para reconocer la legitimación activa un derecho o interés legítimo, mientras que el artículo 50.1.b) de LCSP señala en su párrafo cuarto que *“con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho”*.



En el caso resuelto por la Resolución nº 164/2024, a diferencia de lo que aquí acontece, la mercantil recurrente sí presentó su oferta con posterioridad a la impugnación de los pliegos de contratación, por lo que, no resultaba aplicable la causa de inadmisión contemplada en el artículo 55 b) de la LCSP, por cuanto había presentado oferta en la licitación cuyos pliegos impugnaba, y, en consecuencia, se le reconoció la legitimación para interponer el recurso.

Sin embargo, en este caso que ahora nos ocupa hay que partir del hecho de que la recurrente no ha presentado proposición dentro del plazo de presentación de ofertas. En efecto, según se ha recogido en el antecedente quinto de esta resolución, dentro del plazo concedido han presentado oferta los cuatro licitadores en él citados, habiendo presentado además la recurrente este recurso el mismo día en que terminaba el plazo establecido para la presentación de ofertas (6 de septiembre de 2024).

Nuestra doctrina sobre la legitimación para la impugnación de pliegos, expresada, entre otras, en la Resolución nº 200/2023, de 17 de febrero, mantiene 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:

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 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 89/665CEE 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 31/2004/18/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, L134, 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

37 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.

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

39 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.

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, y que así lo invoque y lo argumente”.

En el supuesto analizado, el recurrente señala que las especificaciones son exactamente iguales que una determinada marca, el monitor de la bicicleta vertical, horizontal y elíptica de 24” solo lo dispone dicha empresa y ningún competidor y que en ciclo indoor, el factor Q de 155 es una especificación exclusiva de dicha marca. La recurrente señala que no se menciona la posibilidad de ofertar productos equivalentes ni los márgenes para esa equivalencia.

Las características técnicas denunciadas, la supuesta existencia de un único proveedor, no condicionan la solvencia técnica y profesional de los licitadores, exigiéndose al efecto lo previsto en el apartado 8 del Anexo I del lote 1 incorporado al PCAP, de modo que la impugnación no se plantea frente a un requerimiento de solvencia técnica que, de concurrir, podría excluir de la participación en la presente licitación a empresas prestadoras de los suministros que pretenden contratarse.

Además, la recurrente impugna los pliegos por considerar que existe un único proveedor pero ni siquiera indiciariamente, aporta prueba de que concurra el vicio que denuncia y, en particular, que le haya impedido presentar oferta en condiciones de igualdad y ni siquiera llega a manifestar su interés en concurrir a la licitación. Es más, buena prueba de que no hay un único producto, es que se han presentado cuatro ofertas a la licitación.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que, como hemos mantenido en la Resolución nº 955/2024, de 24 de julio – dictada en el recurso nº 724/2024 sobre un supuesto similar al aquí planteado-, la recurrente pudo haber presentado su oferta a la licitación en el plazo que señalaba el anuncio de licitación, ya que, le es posible ofrecer el producto exigido, con los requisitos técnicos que exige el PPT, mediante acuerdos celebrados con terceros, pues en el objeto social de la entidad está comprendido, no solo la fabricación, montaje,



ensamblaje, almacenamiento, depósito de artículos, productos y accesorios y elementos complementarios de la industria transformadora y manufacturada de bicicletas y aparatos de deporte y ejercicio, útiles de uso industrial y domésticos en general, sus complementarios y accesorios, sino también la representación, mediación, importación, exportación, así como su arrendamiento y comercio en general.

La inadmisión de este recurso especial al amparo de lo establecido en el artículo 55 b) y d) de la LCSP determina que resulte innecesario que este Tribunal entre a examinar la censura de ilegalidad que, en cuanto al fondo, dirige la recurrente frente al acto administrativo impugnado (vulneración del artículo 126 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. P.P.V., en nombre y representación de EXERCYCLE, S.L., contra los pliegos del *“Contrato de suministro e instalación de diverso equipamiento y material deportivo con destino al Palacio Municipal de los Deportes de Oviedo”*, lote 1, con expediente CS2024/54, convocado por el Ayuntamiento de Oviedo.

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 58.2 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 del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de esta notificación, 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