



Recurso nº 1780/2023

Resolución nº 168/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 8 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.L.O. contra los pliegos del procedimiento para la contratación del *“Suministro de papeletas de votación al Parlamento Europeo para las provincias de Castellón, Alicante y Valencia y actas de sesión y escrutinio para el proceso electoral al Parlamento Europeo de la provincia de Valencia, con motivo de la celebración de Elecciones al Parlamento Europeo previstas para el 9 de junio de 2024”*, con expediente referencia DGCVE12024, convocado por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 13 de diciembre de 2023, se publicó en la plataforma de contratación del sector público el anuncio de la licitación convocada por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana para la adjudicación por procedimiento abierto, tramitación ordinaria del contrato sujeto a regulación armonizada de *“suministro de papeletas de votación al Parlamento Europeo para las provincias de Castellón, Alicante y Valencia y actas de sesión y escrutinio para el proceso electoral al Parlamento Europeo de la provincia de Valencia, con motivo de la celebración de Elecciones al Parlamento Europeo previstas para el 9 de junio de 2024”*, (expediente DGCVE12024), con un valor estimado de 890.278,5 euros.

Segundo. El 27 de diciembre de 2023, D. G.L.O. interpuso recurso especial contra el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que rige la licitación.



Tercero. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó con él 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 el artículo 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante, RPERMC). En él se opone recurso y solicita su desestimación.

Cuarto. Finalizado el plazo de presentación de ofertas el 11 de enero de 2024, concurrieron a la licitación las siguientes entidades:

- ADDO IMPRESORES, S.A.L.
- FORMULARIOS DEL CENTRO, S.A.
- JIMENEZ GODOY, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente procedimiento se rige por la LCSP y el RPERMC.

Segundo. Este Tribunal es competente para conocer del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Tercero. Se recurre un acto dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro que, en atención a su valor estimado (890.278,5 EUR euros), es susceptible de recurso especial de acuerdo con el artículo 44.1, letra a), de la LCSP. El PCAP es un acto impugnabile según el artículo 44.2, letra a), del mismo texto legal.

Cuarto. El recurso se presentó el 27 de diciembre de 2023 y, por tanto, dentro del plazo de quince días hábiles que dispone el artículo 50.1, letra b), de la LCSP, a contar a partir del día siguiente a aquel en que se publicó en el perfil de contratante el anuncio de la licitación con acceso a los pliegos del contrato (13 de diciembre de 2023).



Quinto. En cuanto a la legitimación del recurrente, que no ha presentado oferta, ha de tenerse en cuenta que, 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”*.

Por su parte, el artículo 50 1. b) de la LCSP señala en su último párrafo 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 relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada (valga por todas, la resolución 551/2021, de 7 de mayo de 2021) la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación, o se haya visto impedido de hacerlo con base en las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial 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.

Por ello, con base en jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo (sentencia de 21 de diciembre de 2001, Roj STS 10238/2001; sentencia de 5 de julio de 2005, Roj STS 4465/2005), como del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (sentencias de 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04- y de 12 de febrero de 2004 – asunto C-230/02), se ha admitido la legitimación activa del empresario que impugna cláusulas del pliego que restringen su participación en la licitación o le impiden participar en condiciones de igualdad (por todas, resolución nº 994/2019, de 6 de septiembre).

En definitiva, para poder interponer recurso especial en materia de contratación es necesario que exista en el recurrente un interés directo en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores en el procedimiento de licitación, de modo que debe justificarse un interés en participar en el proceso de licitación.



En el presente caso el recurrente, que no presentó oferta en el procedimiento de licitación, fundamenta su recurso en la limitación de la concurrencia que supone el requisito de solvencia técnica establecido en el PCAP que impugna, que, a su juicio, es desproporcionado y limita gravemente la concurrencia, por lo que debe reconocérsele legitimación para interponer el presente recurso especial, al presumirse que es la imposibilidad de cumplir dicho requisito de solvencia técnica lo que ha provocado su falta de participación en la licitación.

Sexto. En relación con el fondo del asunto, la “HOJA RESUMEN” anexa al PCAP establece en su apartado 20 los siguientes requisitos de solvencia técnica y medios para su acreditación:

“La Solvencia técnica o profesional: (art. 89 de la LCSP), deberá acreditarse mediante la presentación de la documentación justificativa siguiente:

CRITERIOS

Los licitadores acreditarán su solvencia técnica mediante la descripción de las instalaciones técnicas y de las medidas empleadas para garantizar la calidad. Dichas instalaciones técnicas han de tener una capacidad mínima de impresión, corte y manipulación de 12.000.000 de papeletas al día. Además de lo señalado anteriormente, los licitadores tendrán que acreditar, de conformidad con lo establecido en el artículo 89.2 de la LCSP, que poseen experiencia en la impresión de material electoral y en el transporte y entrega del mismo, en al menos un proceso electoral de ámbito autonómico o estatal.

MEDIOS PARA ACREDITAR LA SOLVENCIA TÉCNICA, SEGÚN EL ARTÍCULO 89 DE LA LCSP, debiendo acreditarse todos y cada uno de ellos:

Los licitadores tendrán que presentar la ficha técnica de la maquinaria de que se disponga y otra documentación oficial que permita comprobar la capacidad de impresión, corte y manipulación, en la que conste que sus instalaciones técnicas tienen la capacidad mínima de impresión, corte y manipulación de 12.000.000 de papeletas al día.



La experiencia en la impresión del material electoral se acreditará mediante la aportación de certificación emitida por la Administración Pública correspondiente de los contratos ejecutados o copia electrónica auténtica de los mismos, cuyo importe sea igual o superior a 582.425,18 €.

La no acreditación de estos requisitos conllevará la consideración de que no se dispone de la solvencia técnica necesaria, dada la relevancia del contrato ya que afecta al interés general y a la protección de derechos fundamentales como es el derecho a ejercer el voto”.

El recurrente impugna la concreta exigencia de que la experiencia en la impresión del material electoral “se acredite mediante la aportación de certificación emitida por la Administración Pública correspondiente de los contratos ejecutados o copia electrónica auténtica de los mismos, cuyo importe sea igual o superior a 582.425,18 €”. Considera que este requisito “vulnera la sana competitividad según reza el artículo 89 de la LCSP, ya que los trabajos a justificar han de coincidir con los tres primeros números del CPV, en este caso 22900000 impresos varios y no ser tan específicos.” Se queja el recurrente de que “ni siquiera admiten la impresión de papeletas para, por ejemplo, partidos políticos” y entiende que “esta cláusula disminuye al mínimo las empresas que se pueden presentar reduciendo la competitividad, aumentando el precio del servicio ya que son muy pocas por no decir ninguna las que cumplen con este requisito tan concreto. Hay en España muchas empresas con la capacidad técnica y humana para realizar este servicio con todas las garantías, ya que la impresión de papeletas y actas es a nivel técnico un trabajo muy sencillo”.

El órgano de contratación argumenta en su informe al recurso que:

“La elección de los medios para acreditar la solvencia técnica del contrato de acuerdo al apartado 20 de la Hoja resumen del PCAP viene motivada por los siguientes condicionantes:

1. El gran volumen de papeletas a suministrar a las provincias de Valencia, Alicante y Castellón.



De acuerdo al pliego de prescripciones técnicas, el licitador que resulte adjudicatario debe confeccionar 106.527.270 papeletas para una estimación de 36 candidaturas proclamadas. Suministrando el siguiente número de papeletas de todas las candidaturas a los almacenes electorales de cada provincia:

PROVINCIA	Nº DE PAPELETAS
Castellón	11.096.224
Alicante	31.804.250
Valencia	50.297.688
TOTAL PAPELETAS	93.198.162

Además, 13.329.108 papeletas corresponden a 370.253 juegos engomados de las 36 candidaturas para el voto por correo y el voto CERA con entregas parciales de todas las candidaturas a partir de la proclamación de las mismas en el BOE, a las Oficinas Provinciales del Censo Electoral en el caso del voto por correo y el voto CERA, y al Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación en el caso del voto CERA, de acuerdo al pliego de prescripciones técnicas.

2. Los breves plazos de tiempo para la confección de juegos de papeletas engomadas de todas las candidaturas proclamadas desde la publicación de la proclamación de las mismas para el voto por correo y el voto CERA y entrega a las Oficinas provinciales del Censo Electoral.

Este es un contrato cuyo objeto es, por esencia, propio del sector público, sin que pueda el sector privado desempeñar tal actividad. Por ello, 'la experiencia en la impresión del material electoral se acreditará mediante la aportación de certificación emitida por la Administración Pública correspondiente de los contratos ejecutados o copia electrónica auténtica de los mismos, cuyo importe sea igual o superior a 582.425,18 €' (70% de la anualidad media del contrato).

La impresión de papeletas para un partido político, como argumenta el recurrente, no justifica la experiencia en este tipo de contratos pues las condiciones del suministro no son equiparables, pues en este contrato se han de imprimir papeletas de todas las candidaturas



y con plazos de entrega muy breves, con el agravante de los juegos de papeletas engomadas que contienen todas las candidaturas”.

Con base en lo expuesto, el órgano de contratación concluye que *“la redacción del apartado 20 de la Hoja-Resumen del PCAP, donde se delimitan los criterios de solvencia técnica, objeto de controversia en este recurso especial, es conforme a derecho y son proporcionales a la relevancia del contrato por afectar al interés general y a la protección de derechos fundamentales como es el derecho a ejercer el voto”.*

El Tribunal considera que el recurso debe ser desestimado y ello con base en las consideraciones que seguidamente se exponen.

En primer lugar, en relación con la supuesta vulneración por el PCAP del artículo 89.1.a) de la LCSP por no admitir que la solvencia técnica pueda integrarse mediante la acreditación de la realización de trabajos que coincidan con los tres primeros números del CPV del contrato, el artículo 89.1.a) de la LCSP establece en su párrafo segundo lo siguiente:

“Para determinar que un suministro es de igual o similar naturaleza al que constituye el objeto del contrato, el pliego de cláusulas administrativas particulares podrá acudir además de al CPV, a otros sistemas de clasificación de actividades o productos como el Código normalizado de productos y servicios de las Naciones Unidas (UNSPSC), a la Clasificación central de productos (CPC) o a la Clasificación Nacional de Actividades Económicas (CNAE), que en todo caso deberá garantizar la competencia efectiva para la adjudicación del contrato. En defecto de previsión en el pliego se atenderá a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos de la CPV. La Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado podrá efectuar recomendaciones para indicar qué códigos de las respectivas clasificaciones se ajustan con mayor precisión a las prestaciones más habituales en la contratación pública”.

Tiene dicho este Tribunal, entre otras, en su resolución nº1628/2023, de 21 de diciembre, cuanto sigue:



“No procede la aplicación de lo recogido en el art. 89 1.a) 2º párrafo de la LCSP en lo que respecta a considerar que, si los tres primeros dígitos de los trabajos o servicios invocados y probados se corresponden con los que son objeto del contrato, hay que entender que son de la misma o similar naturaleza, toda vez que se han especificado en el Pliego correctamente y de manera válida los códigos completos de las actividades incluidas en el contrato.

Y así, como ha establecido la resolución 1484/2019 de este Tribunal:

‘La regla establecida en el párrafo segundo del artículo 90.1, a), tiene carácter facultativo, y se establece solo para el caso de que existan dudas o quepan diversos tipos de trabajos que puedan llenar el concreto requisito de experiencia exigida..../...si la determinación de esos trabajos se ha realizado de forma genérica o en términos amplios, es razonable que se prevea que se pueda acudir a otros sistemas de clasificación de las actividades para identificar los trabajos a que se refiere la experiencia exigida, de forma que, si no lo hace, se aplique la norma supletoria que establece el precepto consistente en acudir a los tres primeros dígitos de los respectivos códigos CPV. No obstante, por el contrario, si los trabajos objeto del contrato se han determinado con detalle y precisión, de forma que no existen dudas de qué servicios pueden ser del mismo o similar tipo, y el órgano de contratación no hace uso de la facultad que le atribuye el precepto citado por innecesaria, es igualmente innecesaria la regla supletoria, lo que la hace inaplicable, dado que solo serán de igual tipo o naturaleza o similar aquellos trabajos que coincidan con los descritos y determinados con precisión en los pliegos’.

En este caso no existe indeterminación en cuanto al tipo de suministros que deben ser objeto del contrato. Consisten en *“PAPELETAS DE VOTACIÓN AL PARLAMENTO EUROPEO para las provincias de Castellón, Alicante y Valencia y ACTAS DE SESIÓN Y ESCRUTINIO para el proceso electoral al Parlamento Europeo de la provincia de Valencia”*, con las nomenclaturas 22000000-0 Impresos y productos relacionados y 22900000-9 Impresos varios. El pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) establece, además, con precisión, las cantidades, plazos y forma en que debe efectuarse el suministro.



No existe, por tanto, ningún tipo de indefinición en cuanto a qué suministros puedan ser similares a los que constituyen el objeto del contrato, por lo que no es necesario que se acuda a la posibilidad que confiere la LCSP al órgano de contratación en el párrafo segundo de su artículo 89.1.a).

En segundo lugar, este Tribunal tampoco estima que la exigencia de que la experiencia en trabajos similares se acredite mediante la aportación de certificación emitida por la Administración Pública correspondiente de los contratos ejecutados o copia electrónica auténtica de los mismos, cuyo importe sea igual o superior a 582.425,18 € (70% de la anualidad media del contrato) restrinja indebidamente la competencia. En nuestra resolución nº 623/2023, de 21 de diciembre, con cita de otras anteriores, decimos:

“Debemos recordar que el artículo 116.4.c) de la LCSP señala:

‘4. En el expediente se justificará adecuadamente:

c) Los criterios de solvencia técnica o profesional, y económica y financiera, y los criterios que se tendrán en consideración para adjudicar el contrato, así como las condiciones especiales de ejecución del mismo.’

Por lo que el recurso especial debe ser estimado en este punto, apreciándose que el criterio de solvencia técnico exigido no está justificado en el expediente de contratación.

Además, la falta de justificación o mínima motivación en el expediente de contratación sobre el por qué se requiere este requisito veda a este Tribunal la posibilidad de emitir un pronunciamiento en el que se examine y, finalmente se concluya, si está vinculado o no al objeto del contrato, y sí es proporcionado, o bien se aprecia un error patente, o no idoneidad o desproporcionalidad. Elementos que pueden ser examinados en vía de recurso, aun gozando el órgano de contratación de la facultad discrecional a la hora de fijar los criterios de solvencia en el PCC.

Así lo razonábamos en las Resoluciones 778/2022, de 23 de junio, 240/2021, de 5 de marzo y 252/2019 de 5 de marzo, citadas todas ellas en la Resolución 569/2023, de 4 de mayo, donde decíamos:



‘Es al órgano de contratación a quién corresponde establecer las condiciones mínimas de solvencia que exige para contratar, debiendo ser explicitadas en el anuncio y en los pliegos.

La potestad, en principio discrecional, de establecer o determinar los requisitos de solvencia exigidos, se ve sometida a dos elementos reglados: la relación de los mismos con el objeto del contrato y la proporcionalidad (entendida esta última como un elemento de ponderación entre dos intereses públicos enfrentados: la protección o maximización de la concurrencia, como principio básico de la contratación pública, y la garantía de aptitud del contratista para la correcta ejecución de la necesidad pública que se pretende satisfacer mediante la licitación).

Tercero. La doctrina de este Tribunal viene estableciendo que es necesaria la concurrencia de ambos requisitos (relación con el objeto del contrato y proporcionalidad) a la hora de establecer los requisitos de solvencia. Así, en la resolución n°148/2016 de 19 de febrero, se estableció que ‘la solvencia que se exige a los licitadores para poder aspirar a hacerse cargo del servicio que se contrata pretende garantizar que el adjudicatario dispone de los medios y cualificación adecuados para llevarlo a buen fin, respetando al mismo tiempo el principio de concurrencia y no discriminación; de ahí que la norma exija que los requisitos que se establezcan en cada caso para acreditar dicha solvencia y la documentación requerida para tal acreditación deban estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo’ (...)

En cualquier caso, como venimos manifestando al respecto, tratándose de cuestiones que se refieren a contenidos estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Este Tribunal solo tiene competencia para anular cuestiones ligadas a los requerimientos técnicos definitorias del objeto, solvencia o cualquier otro contenido de la documentación, si se incurre en infracción de ordenamiento jurídico, o en patente error o desviación de poder, de modo que dichas características resulten patentemente inidóneas, no relacionadas con el objeto del contrato, o irrazonables y desproporcionadas, lo que no concurre en el presente caso”. (Énfasis propio de la resolución).

La doctrina antes transcrita ha sido confirmada por nuestro Tribunal Supremo que ha declarado que debe existir la debida relación entre la solvencia exigida y el objeto del

contrato, así como guardar la debida proporcionalidad. Así lo ha dicho en la sentencia nº 376/2022 de 25 de marzo de 2022:

“Tiene razón por tanto la empresa recurrente en que dicho requisito (de solvencia) es contrario a derecho por infringir el artículo 62.2 del Texto Refundido de 2011 (hoy el 74.2 de la LCSP), que los requisitos de solvencia sean proporcionales al objeto del contrato. Asimismo, una exigencia desproporcionada que supone la exclusión injustificada de una licitación a empresas que están en condiciones técnicas de cumplir con las exigencias de un contrato público ha de reputarse contrario a los artículos 5.2 y 9.1 y 2.c) de la Ley de Garantía de la Unidad de Mercado”.

Doctrina que ha sido ratificada por el mismo Tribunal Supremo en la posterior sentencia nº 911/2023, de 4 de julio de 2023 (rec.1259/2021).

La aplicación de la doctrina expuesta nos conduce a la desestimación del recurso, pues, a la vista del PPT del contrato y de la explicación que el órgano de contratación ofrece en su informe al recurso, ha de considerarse que el requisito de experiencia cuestionado por el recurrente, por un lado, está indudablemente vinculado al objeto del contrato -que consiste en la impresión de papeletas y actas para las elecciones al Parlamento Europeo- al exigir que se acredite haber prestado un servicio, bien para la Administración del Estado, bien para una Comunidad Autónoma en otros procesos electorales; y, por otro lado, se considera proporcionado puesto que, aun cuando es cierto que, como dice el recurrente, existen muchas empresas que pueden hacer una labor de impresión que inicialmente parecería sencilla, no es menos cierto que en este caso el gran número de impresiones que deben realizarse, su forma, el limitado tiempo en que han de hacerse y la necesidad de entregarlas en cada uno de los destinos indicados por el órgano de contratación en el plazo establecido, hacen que se exija al suministrador una aptitud cualificada, especialmente teniendo en cuenta que es fundamental para el órgano de contratación y para el interés general, asegurarse de que el suministro va a llevarse a su puro y debido efecto en la manera, número y tiempo indicados, por cuanto de él dependerá el ejercicio por los ciudadanos de su derecho fundamental al sufragio activo sancionado en el artículo 23 de la Constitución.



Resta indicar que, habiendo concurrido tres empresas a la licitación, no parece que, como afirma el recurrente, los requisitos de solvencia exigidos hayan hecho imposible la participación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. G.L.O. contra los pliegos del procedimiento para la contratación del *“Suministro de papeletas de votación al Parlamento Europeo para las provincias de Castellón, Alicante y Valencia y actas de sesión y escrutinio para el proceso electoral al Parlamento Europeo de la provincia de Valencia, con motivo de la celebración de Elecciones al Parlamento Europeo previstas para el 9 de junio de 2024”*, con expediente referencia DGCVE12024, convocado por la Delegación del Gobierno en la Comunidad Valenciana.

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