



Recurso nº 276/2017

Resolución nº 442/2017

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

En Madrid, a 26 de Mayo de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. A.S.L., en representación de COLÓN DE CARVAJAL SOLANA CARDONA ABOGADOS, S.L.P., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT), del Contrato de *“Servicio relativo a la “Elaboración de Distintas Actuaciones sobre Procedimientos Administrativos Sancionadores”*, Expediente nº 184/2016, convocado por la Dirección General de la Marina Mercante (Ministerio de Fomento), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En la página Web de la Dirección General de la Marina Mercante (Ministerio de Fomento), se publicó con fecha 28 de febrero de 2017 anuncio de contratación, cuyo objeto es la prestación de un servicio relativo a la elaboración de distintas actuaciones sobre procedimientos administrativos sancionadores, de la citada Dirección General. Con el anuncio se publicaron los correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas.

De estos Pliegos, y por lo que aquí interesa, conviene destacar las siguientes cláusulas. Referente a la Solvencia técnica o profesional, el punto 3.2 del PCAP, dice:

“3.2.- Solvencia técnica o profesional

La solvencia técnica o profesional, se acreditará:



- a) Relación de contratos de la misma naturaleza del objeto del contrato en el curso de los cinco últimos años, indicando su importe, fechas y destinatario público o privado, avalados por certificados de buena ejecución, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución, sea igual o superior a la anualidad media del presente contrato (99.500 E, sin incluir IVA). De estos contratos deberá haber realizado al menos dos contratos de servicios iguales o similares características que el servicio objeto de este contrato.”

El Anexo I del PCAP “Los criterios no evaluables mediante fórmulas se valorarán de 0 a 50 puntos. Se incluirá una memoria en copia impresa...se puntuarán en función de las características de las mismas y lo dispuesto a continuación:

1. Memoria Técnica (21 puntos/umbral mínimo 7 puntos), repartidos de la siguiente forma:
 - a) Metodología para la ejecución del servicio: de 0 a 9 puntos/umbral mínimo 3 puntos.
 - b) Conocimiento del objeto del contrato: De 0 a 12 puntos/umbral mínimo 4 puntos.
2. Programa de trabajo (20 puntos/umbral mínimo 8 puntos).
 - a. Descripción de tareas. De 0 a 5 puntos/umbral mínimo 2 puntos.
 - b. Definición de equipos humanos: De 0 a 5 puntos/umbral mínimo 2 puntos.
 - c. Cronograma: De 0 a 10 puntos/umbral mínimo 4 puntos.
3. Plan de control de calidad (9 puntos/umbral mínimo 3 puntos).”

Segundo. Por COLÓN DE CARVAJAL SOLANA CARDONA ABOGADOS, S.L.P., se ha presentado recurso administrativo especial contra los referidos Pliegos, mediante escrito de 22 de marzo de 2017, y previo anuncio de su presentación con fecha del día anterior. En el recurso, se impugnan el apartado 3.2 del PCAP, así como el Anexo I del PCAP, referido a la Memoria técnica a presentar, como criterio de adjudicación que depende de un juicio de valor. Se formulan las siguientes alegaciones.

-El apartado 3.2 del PCAP, al exigir una experiencia de un mínimo de dos contratos de servicios iguales o de similares características, cuyos presupuestos además, no sean inferiores al 50% del presupuesto de licitación del contrato, esto es, 99.500,- euros. Este



aspecto excede con mucho de las previsiones del art. 78 de la Ley de Contratos del Sector Público y art. 11.4,b) del Reglamento de la Ley aprobado por R.D. 1098/2001. Se produce una vulneración del principio de proporcionalidad, igualdad de acceso, transparencia y libre competencia en relación con la solvencia técnica. Y cita en su apoyo resoluciones de este Tribunal, como del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

-Impugna el Anexo I del PCAP, referido a los criterios no evaluables mediante fórmulas que se valorarán de 0 a 50 puntos, en el que se recoge como único criterio de adjudicación la Memoria técnica. Este criterio favorece a las empresas que hayan prestado servicios previamente a la Dirección General de la Marina Mercante. Produciéndose la nulidad del Anexo que recoge el citado criterio, por infringir el art. 32.d) del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, así como del art. 44 de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de Apoyo a los Emprendedores y art. 45 de la misma, sobre Prohibición de discriminación a favor de contratistas previos en los procedimientos de contratación pública. Según la recurrente, este criterio de valoración subjetiva, habida cuenta de la descripción de los puntos a que se refiere, resulta de imposible cumplimiento para aquellas entidades que no han prestado previamente servicios al citado órgano administrativo, por lo que, favorece a las entidades que sí hayan prestado ese tipo de servicios.

Tercero. Recibido el escrito de recurso en este Tribunal, se reclamó el expediente administrativo, así como el informe al recurso, del órgano administrativo, que fue remitido junto con su informe de 24 de marzo de 2017, en el que se hacen las siguientes alegaciones:

-Únicamente se ha presentado al procedimiento de contratación, STRATEGIC EUROPEAN CONSULTANTS, S.L., dentro del plazo de presentación de ofertas, no así la sociedad profesional recurrente, por lo que de acuerdo con doctrina del Tribunal Constitucional, así como de este Tribunal, al no haber presentado oferta de contratación, la recurrente carece de legitimación para presentar este recurso, pues el plazo de presentación de ofertas está precluido. Y aunque se estimara el recurso y se abriera un nuevo plazo de presentación de ofertas no podría beneficiarse del mismo, al no haber determinado qué motivo específico de los pliegos le ha impedido a la recurrente participar en un plano de igualdad en la licitación, y no haber presentado oferta.



-Subsidiariamente, en cuanto al fondo. Respecto del apartado 3.2 del PCAP, no es cierto que se exija una experiencia de un mínimo de dos contratos de servicios iguales o de similares características, cuyos presupuestos además no sean inferiores al 50% del presupuesto de licitación, esto es, 99.500,- euros. Eso no lo dice el citado apartado. Lo que dice, es que se acrediten los contratos de la misma naturaleza que se hayan celebrado en los cinco últimos años, tanto en el ámbito público como privado, cuyo importe anual acumulado en el año de mayor ejecución sea igual o superior a la anualidad media del contrato, 99.500,- euros. Y que esos contratos, al menos dos contratos de servicios sean iguales o de similares características al servicio objeto del contrato.

-Y respecto del Anexo I del PCAP. Se han definido los criterios mediante fórmulas no evaluables que supondrán hasta 50 puntos sobre un total de 100 puntos, que se corresponden con las habituales en este tipo de contratos de servicios. La competencia para delimitar el objeto de la obra, servicio o suministro que se desea contratar corresponde al órgano de contratación, que goza de un amplio margen de discrecionalidad, por lo que, se estima no se incurre en ilegalidad alguna.

Cuarto. En fecha 30 de marzo de 2017 se ha dado traslado del recurso al único licitador presentado, STRATEGIC EUROPEAN CONSULTANTS, S.L., para que si a su derecho conviniera, formulara alegaciones. Trámite cumplimentado mediante su escrito de 5 de abril de 2017, en el que dice:

-Que si la recurrente no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación, carece de legitimación, como reconoce doctrina de este Tribunal y del propio Tribunal Constitucional, sentencia 52/2007, de 12 de marzo.

-Sobre el apartado 3.2 del PCAP, la recurrente al decir que la cláusula exige que sean dos contratos necesarios como experiencia previa, y que cada uno de ellos sea por importe de 99.500,- euros; esa exigencia no la exige la cláusula impugnada, por lo que el recurso parte de un presupuesto erróneo e inexistente.

-Respecto del Anexo I del PCAP. Esos criterios cuya valoración depende de un juicio de valor, esta valoración corresponde bien a un comité formado por expertos, bien a un organismo técnico especializado. Y que esa valoración que en el caso de autos, puede



alcanzar la mitad de la puntuación no implica discriminación alguna, estando sujeta esa valoración y su motivación, a la función revisora, vía recurso especial si procede, vía contenciosa.

Quinto. En fecha 11 de abril de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, denegó la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 43 y 46 del TRLCSP, a la vista de la ponderación de los perjuicios causados al particular recurrente y a los intereses públicos, y tal y como se habían manifestado el órgano de contratación y el particular recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. De acuerdo con el art. 41.1 y 3 del R.D.L 3/2011, de 14 noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, este TRIBUNAL es competente para conocer del recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la parte recurrente.

Segundo. La representación de la sociedad recurrente, la ostenta DON ALFREDO SOLANA LÓPEZ, en su condición de socio/administrador que por la misma comparece.

Interpone el recurso especial la Sociedad profesional, COLON DE CARVAJAL SOLANA CARDONA ABOGADOS, S.L.P. Antes de entrar en el fondo de las cuestiones planteadas, es fundamental determinar la legitimación de la recurrente para interponer el recurso especial contra el anuncio de licitación y los pliegos.

Es lo cierto que entre las plicas presentadas y los licitadores presentados, no figura la sociedad recurrente, pues únicamente figura como licitador, STRATEGIC EUROPEAN CONSULTANTS, S.L., tal y como acredita el Órgano administrativo. De lo que resulta con toda evidencia, que si no ha concurrido al procedimiento de licitación, carece de legitimación para impugnar el anuncio del contrato y los pliegos que lo rigen, porque ella misma, “motu proprio” ha hecho dejación de sus derechos, no acudiendo al procedimiento de licitación, por lo que, en ningún caso puede resultar perjudicada por lo que se decida en ese procedimiento. Y asimismo, sus derechos e intereses no están afectados por el contenido de los pliegos, desde el momento que no se ha presentado a la licitación, formulando la



oportuna oferta. De lo que resulta que, la recurrente carece de legitimación para formular e interponer el presente recurso administrativo, debiendo este Tribunal declarar la inadmisión del recurso, por falta de legitimación de la recurrente. A estos efectos el art. 43 del R.D. Legislativo 3/2011, sobre legitimación dispone: *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.”*

Este Tribunal tiene dicho en la resolución del expediente 3/2010: *“Al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente conviene traer a colación la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005 según la cual “tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación, por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses; si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación (...) ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia (...) es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado”. Por tanto, no es necesario ser licitador para que se tenga la condición de interesado en el procedimiento, ni tampoco basta con ser contratista con capacidad para contratar, sino que debe ejercitarse dicha condición.”*

En el presente recurso, la sociedad recurrente por propia decisión no ha participado en el procedimiento de licitación presentando la oportuna oferta, ni ha determinado en el recurso qué tipo de cláusula le ha impedido participar en el procedimiento de licitación, si no es su discrepancia con dos cláusulas del PCAP. Razón que obliga a inadmitir el recurso por falta de legitimación de la recurrente, lo que impediría entrar a conocer sobre la legalidad de las cláusulas impugnadas.

Tercero. No obstante, este Tribunal estudia las dos cuestiones planteadas en el recurso. El apartado 3.2 del PCAP sobre la solvencia técnica o profesional, que según la recurrente, se



exige que el licitador acredite que ha realizado dos contratos de iguales o similares al objeto del contrato, tengan una cuantía mínima de 99.500,- euros, no se ajusta a la realidad de lo exigido por el apartado impugnado. De la lectura de este apartado, tal y como se ha recogido en el Antecedente de Hecho primero de esta resolución, resulta con toda evidencia que no se corresponde con la premisa de que parte la sociedad aquí recurrente, por lo que, no se le puede dar la razón.

Y respecto del contenido del Anexo I del PCAP, el criterio de adjudicación dependiendo de un juicio de valor con una puntuación de 50 sobre un total de 100, referido a la Memoria técnica a presentar por el licitador y el contenido de la misma, entra dentro de las facultades que ostenta la Administración contratante, al enunciar los criterios técnicos para seleccionar al contratista, que pueda llevar a cabo el objeto del contrato de servicios, de acuerdo con sus necesidades. Por lo que, también el Anexo I impugnado se ajusta a Derecho.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir por falta de legitimación el recurso interpuesto D. A.S.L., actuando en nombre y representación de COLON DE CARVAJAL CARDONA ABOGADOS, S.L., como socio/administrador de la misma, contra el anuncio de licitación y los Pliegos que han de regir el Contrato de Servicios denominado *“Elaboración de Distintas Actuaciones sobre Procedimientos Administrativos Sancionadores”*, Expediente nº 184/2016, convocado por la Dirección General de la Marina Mercante (Ministerio de Fomento).

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 sanción prevista en el artículo 47.5 de TRLCSP.

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 al de 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.