



Recurso nº 776/2018 C.A. Región de Murcia 70/2018

Resolución nº 862/2018

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

En Madrid a 1 de octubre de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.P.C., en nombre y representación de DECISIO CONSULTING, S.L.P., contra el pliego de cláusulas administrativas particulares regulador del procedimiento de licitación del contrato de *“Servicios de asesoramiento jurídico externo y representación del Ayuntamiento mediante abogado y procurador ante los tribunales de las distintas jurisdicciones”*, Expediente: 7/2018, licitado por el Ayuntamiento de Lorquí, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Lorquí, a través de su Junta de Gobierno, ha tramitado el procedimiento para la licitación del contrato de *“Servicios de asesoramiento jurídico externo y representación del Ayuntamiento mediante abogado y procurador ante los tribunales de las distintas jurisdicciones”*, Expediente: 7/2018.

El contrato no se divide en lotes.

El valor estimado del contrato es de 115.702,48 €, IVA excluido.

Se publicó la licitación del expediente referenciado en la plataforma de contratación del sector público el 16 de julio de 2018.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), aprobada por 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 del Consejo



2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, y en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.

Tercero. Según los documentos obrantes en el expediente administrativo presentaron ofertas en el procedimiento de contratación las siguientes sociedades:

- NAVARES, ALBARRACÍN Y MATALLANOS ASOCIADOS, S.L.P.
- ABOGADOS Y CONSULTORES DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, S.L.
- RAFAEL REVELLES ABOGADOS, S.L.P.

Cuarto. En la presente licitación es objeto de recurso el pliego de cláusulas administrativas particulares regulador del procedimiento de contratación, por los motivos que más adelante se verán.

Quinto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Por la Secretaría del Tribunal se dió plazo al resto de licitadores a fin de que pudieran formular alegaciones, habiéndolo verificado así la entidad NAVARES, ALBARRACÍN Y MATALLANOS ASOCIADOS, solicitando la desestimación del recurso interpuesto.

Sexto. La Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, en fecha 16 de agosto de 2018, ha resuelto la concesión de la medida provisional solicitada por el recurrente consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal a tenor de lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP y en el convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado en el BOE del 21 de noviembre de 2012.



Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios no sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado supera el importe de 100.000 euros, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, es objeto del recurso el pliego de cláusulas administrativas particulares regulador del procedimiento de contratación, acto susceptible de impugnación conforme al artículo 44.2.a) de la LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de remisión de la notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, el recurrente no ha presentado ninguna proposición en el procedimiento de licitación.

El artículo 48 de la LCSP establece que: *“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.”*

La Resolución 235/2018, de 12 de marzo, en orden a la legitimación para recurrir, en el derogado TRLCSP, sintetizó la doctrina que sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor de la nueva LCSP, así: *«B) Ciertamente, el TRLCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente (cfr.: artículo 42 TRLCSP), derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 – confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014- y 37/2015, entre otras).*

Este postulado es coherente con la definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, que la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el



objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-). Por ello, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 (Roj STS 10238/2001) afirmó:

«[...] la postura de la parte en cuestión no era la de un "francotirador" que interviene a destiempo en una contienda que no le ha afectado y a la que no ha atendido - supuestos a los que se refieren las sentencias de esta Sala que de contrario se citan, y tantas otras-, impugnando, por ejemplo, pliegos de un concurso en el que no ha participado, casos en el que carecería de legitimación activa, sino la de alguien que ha patentizado un interés en lo que pretende, lo que sí genera en su favor dicha legitimación que, por consiguiente, ha de ser aceptada por esta Sala».

Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee:

«Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a unas determinadas empresas, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad.

Sin que a lo anterior obste el que la parte recurrente alegue que el interés ha de ser específico, actual, real y ni potencial o hipotético, pues ese es precisamente el interés que la parte recurrida aduce, y que no es otro, que el de participar en condiciones de



igualdad con todos los posibles concursantes, y obviamente si así participa, tiene un interés concreto y real, como es, por un lado el participar en el concurso en condiciones de igualdad con las demás empresas, y por otro, tener derecho a obtener la adjudicación si reúne las condiciones exigidas y obtiene mejor puntuación que las demás empresas».

Con mucha generosidad, incluso, la misma Sala III ha llegado a admitir la legitimación cuando lo que se cuestiona es el tipo de procedimiento elegido, y así, en sentencia de 29 de junio de 2006 (Roj STS 4550/2006), afirmó:

«Entiende la Sección que, a más de que la alegación del recurrente sea cierta, no debe mantenerse en términos tan estrictos la falta de legitimación por inexistencia de interés personal. Según se desprende de los autos el demandante es militar de profesión, y por tanto podría eventualmente optar a la adjudicación de una vivienda militar, no siéndole indiferente cual sea el procedimiento de adjudicación por concurso o por subasta. Por ello, aunque no exista un interés personal presente y real no puede descartarse la posibilidad de que el actor tuviera interés en optar a la adjudicación de viviendas, por ejemplo si se hubiera convocado en otras condiciones».

Consideraciones que, aún relativas a la adjudicación de una vivienda sometida a la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas, son extrapolables “mutatis mutandis” a un procedimiento de licitación de contratos públicos.

C) Estos postulados están firmemente asentados en el Derecho Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles “como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”, expresión esta que se refiere “a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo” (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala Segunda, 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04-).

Sin embargo, y como acaece en nuestro Derecho interno, dicho principio admite excepciones, y así, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C 230/02), señala:



«27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, 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. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.

28 No obstante, 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, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate».

Descritos tales antecedentes, el recurso interpuesto por DECISIO CONSULTING se fundamenta en los siguientes argumentos:

1. Indebida configuración del objeto del contrato y de la solvencia técnica,
2. Posible fraude de ley por cesión ilegal de trabajadores.
3. Nulidad de los criterios de adjudicación por establecer un umbral de saciedad.
4. Falta de claridad de los criterios de adjudicación.

El recurrente no ha justificado de manera expresa su legitimación, limitándose a señalar que tiene la condición de interesado por querer participar en el expediente de licitación, si bien con base en “unos Pliegos que resulten ajustados a Derecho”.

Sentado que el recurrente no ha participado en el procedimiento y así lo reconoce, sólo tendría reconocida su legitimación si, como se ha descrito en la doctrina anteriormente transcrita, existiera en los pliegos reguladores del contrato alguna situación de discriminación que impidiera al recurrente participar en el procedimiento o



participar en condiciones de igualdad, de modo que el fin del recurso fuera remover tales obstáculos a fin de poder participar efectivamente o participar igualitariamente.

Sin embargo, en ninguno de los argumentos anteriores se justifica que los pliegos entrañen ninguna discriminación concreta respecto al recurrente. Las alegaciones formuladas por el recurrente son alegaciones de pura legalidad en abstracto. Ninguna duda cabe de que desde la subjetividad del recurrente la estimación de su recurso mejoraría su percepción del procedimiento, motivo por el cual interpone dicho recurso; sin embargo, su situación objetiva respecto a su capacidad para participar en la licitación sería idéntica fuera o no estimado el recurso.

En conclusión, no existiendo ninguna discriminación o arbitrariedad en la persona del recurrente no partícipe, no puede ser reconocida su legitimación en abstracto.

En consecuencia, el recurso ha de ser inadmitido.

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 por D. J.M.P.C., en nombre y representación de DECISIO CONSULTING, S.L.P., contra el pliego de cláusulas administrativas particulares regulador del procedimiento de licitación del contrato de *“Servicios de asesoramiento jurídico externo y representación del Ayuntamiento mediante abogado y procurador ante los tribunales de las distintas jurisdicciones”*, Expediente: 7/2018, licitado por el Ayuntamiento de Lorquí.

Segundo. Dejar sin efecto la medida cautelar de suspensión del procedimiento adoptada, en aplicación del artículo 57.3 de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 sanción prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia



de la Región de Murcia, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso administrativa.