



Recurso nº 431/2019

Resolución nº 536/2019

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

En Madrid, a 16 de mayo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.V.J.S.O., en representación de GESTERNOVA S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del procedimiento de contratación del “*Suministro energía eléctrica en las instalaciones de la Autoridad Portuaria de Ferrol - San Cibrao (2019-2021)*” convocado por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Ferrol – San Cibrao, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 8 de marzo de 2019 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación del contrato de suministro energía eléctrica en las instalaciones de la Autoridad Portuaria de Ferrol - San Cibrao (2019-2021) convocado por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Ferrol-San Cibrao en el Expediente P1470, con acceso al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en lo sucesivo PCAP).

La publicación en el Boletín Oficial del Estado tuvo lugar el día 27 de marzo de 2019.

Segundo. A tenor del PCAP que rige la presente licitación, el valor estimado del contrato se cifra en 1.222.838,64 euros y su procedimiento de adjudicación es el abierto, de tramitación ordinaria.

Tercero. El día 9 de abril de 2019 tiene entrada en el Registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el citado PCAP.



Cuarto. La recurrente impugna expresamente el Apartado 20 del PCAP y el Anexo XIV del mismo, en cuanto que declaran:

“20.- Criterios de adjudicación. La adjudicación del contrato se realizará utilizando un único criterio, en base a la oferta económica más ventajosa. El contrato se adjudicará a la mejor oferta presentada, que se obtendrá de las puntuaciones alcanzadas por cada licitador. Los criterios de adjudicación son los señalados en el Anexo XIV del presente Pliego.”

Quinto. El órgano de contratación ha remitido el expediente de contratación y ha emitido informe que defiende la legalidad de las cláusulas impugnadas.

Sexto. El 29 de abril de 2019 la Secretaría del Tribunal, actuando por delegación del mismo, ha resuelto la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de los recursos y reclamaciones en materia contractual corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con el artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en lo sucesivo) y el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (LCSE en adelante).

Segundo. Se recurre el PCAP de contrato de suministro que, como seguidamente se expondrá, se encuentra regido por las disposiciones de la LCSE.

Tercero. Antes de entrar en el fondo del asunto, y como cuestión de orden público, ha de sopesarse la admisibilidad del recurso especial en materia de contratación presentado.

En lo concerniente a la admisibilidad de este recurso, el artículo 22.1 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del TACRC es claro al determinar que *“solo procederá la admisión del recurso cuando concurren los siguientes*



requisitos: 3.º Que el recurso se refiera a alguno de los contratos contemplados en el artículo 40.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

En el supuesto que nos ocupa la recurrente ha interpuesto el recurso especial en materia de contratación previsto en la LCSP, pese a que la cláusula 1ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares declara que la licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la LCSE, aseveración que resulta conforme a derecho.

La Autoridad Portuaria de Ferrol – San Cibrao, como entidad contratante, tiene naturaleza de poder adjudicador que no es Administración Pública, a tenor de la Disposición adicional trigésima novena de la LCSP. Al mismo tiempo, la Disposición Adicional Octava de la LCSP declara que *“la celebración por los entes, organismos y entidades del sector público que no tengan el carácter de Administraciones Públicas de contratos comprendidos en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, se regirá por esta norma, salvo que una Ley sujete estos contratos al régimen previsto en la presente Ley para las Administraciones Públicas, en cuyo caso se les aplicarán también las normas previstas para los contratos sujetos a regulación armonizada”*.

La sujeción a las disposiciones de la LCSE se encuentra ratificada en la Disposición Adicional 2ª de la misma, en relación con su artículo 3.

El contrato al que se refiere el recurso es un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 1.222.838,64 euros, incluido consecuentemente dentro del ámbito de aplicación de la LCSE, al amparo artículo 16 de la misma, que declara que dicha Ley se aplicará a los contratos de servicios cuyo valor estimado sea superior a 443.000 euros.

Por mor de lo expuesto, el contrato se rige efectivamente por las disposiciones de la LCSE, razón por la cual la recurrente debió impugnar el PCAP a través de la reclamación prevista en el artículo 101 LCSE.

No obstante, el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas dispone que *“el error o la ausencia en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”* y este Tribunal tiene competencia para



conocer las reclamaciones previstas en el artículo 101 LCSE, motivos por los cuales procede admitir el recurso planteado, reputándolo reclamación, ya que concurren los requisitos exigidos por el artículo 22.2 del Reglamento del TACRC y artículo 104 LCSE para su interposición y admisión.

Cuarto. Igualmente debe analizarse, como ulterior requisito de orden público de cuya concurrencia depende la admisión a trámite de la reclamación, la cuestión de la legitimación de la recurrente para impugnar el PCAP en cuanto que no ha presentado oferta en la licitación que nos ocupa.

En virtud del artículo 102 LCSE, *“Podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*.

En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación o se haya visto impedido de hacerlo 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.

El Tribunal considera que la impugnación que hace el recurso de no considerar conforme a Derecho que el precio sea el único criterio de adjudicación, no impide a la recurrente presentar oferta, por lo que, no habiéndolo hecho, procede negarle legitimación para recurrir y, en consecuencia, inadmitir el recurso.

Quinto. La última cuestión de orden público a considerar es el plazo para la interposición de la reclamación. De conformidad con el artículo 104.2 LCSE *“el procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.”*



Consta en el expediente remitido (documento 19) que el 8 de marzo de 2019 se publicó anuncio de la presente licitación en el DOUE y en la Plataforma de Contratación del Estado, con acceso directo a los Pliegos.

Al amparo del precepto transcrito, junto con el artículo 30.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, el *dies a quo* del plazo para interponer la presente reclamación fue del 9 de marzo de 2019, expirando dicho plazo el día 30 del mismo mes y año.

Habiéndose interpuesto la reclamación el día 10 de abril de 2019, debe concluirse que se interpuso fuera de plazo y que, por tanto, ha de declararse inadmisibile por extemporánea.

Sexto. Cabe añadir, a efectos meramente dialécticos y como argumentación *obiter dictum*, que de no concurrir las aludidas causas de inadmisión, la reclamación habría de ser desestimada por razones de fondo.

Tal y como acertadamente pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe, las cláusulas impugnadas lo son en atención a la normativa de contratación prevista en la LCSP, que no resulta aplicable al presente procedimiento de licitación, tal y como se ha abordado en el fundamento de derecho tercero.

La recurrente denuncia que las cláusulas relativas a los criterios de adjudicación no se ajustan a las prevenciones de los artículos 131.2 y 145 LCSP relativos al establecimiento de varios criterios de adjudicación y a la inclusión de criterios de adjudicación de carácter medioambiental.

Si bien asiste la razón a la parte recurrente cuando afirma que la LCSP ha introducido una serie de novedades en materia de criterios de adjudicación del contrato, pormenorizadamente relatadas en la reclamación presentada, lo es también que tales aseveraciones no desvirtúan la circunstancia de que la presente licitación no se rige por las disposiciones de la citada normativa, sino por la LCSE.

Acudiendo a dicha norma se desprende que la regulación de los procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales



prevista en la LCSE no impone la obligación de que el PCAP prevea el empleo de más de un criterio de adjudicación. En este sentido, el artículo 60 LCSE declara:

“Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas relativas a la remuneración de determinados servicios, los criterios en que se basarán las entidades contratantes para adjudicar los contratos serán los siguientes:

a) El precio más bajo solamente.

b) La oferta económicamente más ventajosa.”

Finalmente procede reseñar que la Directiva 2014/25/UE, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, que aún no ha sido transpuesta a nuestro ordenamiento jurídico pese a la expiración del plazo otorgado para la misma, sigue contemplando la posibilidad de determinar la oferta económicamente más ventajosa, sobre la base del precio exclusivamente, en su artículo 82.2 que establece:

“La oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista de la entidad adjudicadora se determinará sobre la base del precio o coste, utilizando un planteamiento que atienda a la relación coste-eficacia, como el cálculo del coste del ciclo de vida con arreglo al artículo 83, y podrá incluir la mejor relación precio-calidad, que se evaluará en función de criterios que incluyan aspectos cualitativos, medioambientales y/o sociales vinculados al objeto del contrato de que se trate”.

Consecuentemente, las cláusulas controvertidas se ajustan igualmente a las previsiones de la Directiva 2014/25 referenciada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir la reclamación interpuesta por D.V.J.S.O., en representación de



GESTERNOVA S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del procedimiento de contratación del *“Suministro energía eléctrica en las instalaciones de la Autoridad Portuaria de Ferrol - San Cibrao (2019-2021)”* convocado por el Consejo de Administración de la Autoridad Portuaria de Ferrol – San Cibrao,

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 106.4 de la LCSE.

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 106.5 de la LCSE.

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.