



Recurso nº 139/2020

Resolución nº 539/2020

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

En Madrid, a 17 de abril de 2020.

VISTA la reclamación interpuesta por D. J.T.H., en representación de TORREMOR HIJOS, S.L., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Autoridad Portuaria de Las Palmas para contratar el servicio de *"Prevención y lucha contra la contaminación de las aguas del Puerto de Arrecife"*, expediente G-2019/08; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En cumplimiento de los artículos 63 y 65 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 (en adelante LCSE), se publicó la convocatoria de licitación del contrato de servicios de *"Prevención y lucha contra la Contaminación de las aguas del Puerto de Arrecife"*, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE 2019/S 136-336186) y en el Boletín Oficial del Estado (BOE núm. 170 de 17 de julio de 2019), rectificado el BOE núm. 176 de 24 de julio de 2019. La licitación se publicó también en la plataforma de contratación. El régimen jurídico de licitación es el previsto en la LCSE. El valor estimado del contrato es de 522.600,00 euros y se tramita por el procedimiento abierto.

Segundo. Con fecha 5 de septiembre de 2019, se reunió la mesa de contratación. En esta reunión, la mesa apreció falta de información sobre la solvencia técnica en el DEUC presentado por TORREMOR HIJOS, S.L., empresa recurrente, y la no inscripción de esta entidad en el ROLECE. Por ello, al no poder determinar si se cumplía con los requisitos de solvencia técnica exigidos en el Pliego de Condiciones, acordó otorgar un plazo de tres días hábiles para que subsanara la información relativa a su solvencia técnica de



conformidad con lo exigido en la cláusula 16ª.4 en relación con la cláusula 23ª.4.d del Pliego de Condiciones (DOCUMENTO 21).

Tercero. En reunión celebrada el 23 de septiembre de 2019, la Mesa examinó la documentación presentada por la empresa recurrente (documento 25 del expediente). En dicha reunión, la Mesa acordó lo siguiente:

“En observancia de la Cláusula 23ª.4.d del Pliego de Condiciones, TORREMOR HIJOS, S.L. debía informar en el DEUC que tiene experiencia en la realización de servicios del mismo tipo o naturaleza al que corresponde la presente licitación, siendo el requisito mínimo que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución, de los últimos tres (3) años, sea igual o superior a setenta y tres mil ciento sesenta y cuatro (73.164,00) euros.

En el DEUC presentado por TORREMOR HIJOS, S.L., tras el requerimiento de subsanación, esta entidad informa dos servicios del mismo tipo al que corresponde la presente licitación, uno ejecutado en el año 2017 por importe de 8.184,86 € y el segundo que informó fue ejecutado en el año 2018 por importe de 66.910,61 €.

Dado que el Pliego de Condiciones, en su Cláusula 23ª.4.d, exige como requisito mínimo de solvencia técnica que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución, de los últimos tres (3) años, sea igual o superior a 73.164,00 €, la Mesa constata que los dos servicios informados por TORREMOR HIJOS, S.L. no alcanzan dicho importe mínimo exigido en el Pliego de Condiciones, por lo que esta licitadora no cumple con el requisito de solvencia técnica requerido para poder ser admitida a licitación.

A la vista de lo anterior, la Mesa acuerda excluir de la licitación a TORREMOR HIJOS, S.L. (...)”.

Con fecha 30 de septiembre de 2019, y en la plataforma de contratación del sector público, el Órgano de Contratación comunicó a la empresa recurrente su exclusión del procedimiento. La resolución de la Mesa no fue recurrida.



Cuarto. A propuesta de la Mesa, el Órgano de Contratación acordó, por resolución de 16 de enero de 2020, la adjudicación del contrato a la empresa MARTÍNEZ CANO CANARIAS, S.A., por un precio de noventa y siete mil (97.000,00) euros anuales, más el IGIC correspondiente (DOCUMENTO 38).

Quinto. El 31 de enero de 2020, se presentó reclamación contra la adjudicación.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 12 de febrero de 2020 dio traslado de la reclamación interpuesta a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Séptimo. Interpuesta la reclamación, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 18 de febrero de 2020 acordando mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 104.6 de la LCSE, de forma que, según lo establecido en el artículo 106.4 del texto citado, será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de esta reclamación corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con el artículo 101 de la LCSE.

Segundo. La reclamación se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 522.600,00 euros, que coadyuva al ejercicio de las competencias del Órgano de Contratación (artículos 12.b y 15.1 de la LCSE).

Tercero. En la reclamación se alega como motivo para la impugnación que la empresa adjudicataria no reúne los requisitos de solvencia técnica. No afirma nada respecto de su exclusión de la licitación acordada, tal y como se expuso en los antecedentes.



Cuarto. Pues bien, teniendo en cuenta los antecedentes de hecho, procede analizar la legitimación de la empresa recurrente. El artículo 102 de la LCSE establece que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*. En el caso objeto de esta reclamación, la resolución que adoptó la exclusión no es la impugnada. En efecto, la exclusión se adoptó por la Mesa como se ha hecho constar en los antecedentes, y se publicó con fecha 30 de septiembre 2019, notificación a la que accedió la empresa recurrente y que no impugnó.

Además, la empresa recurrente no pretende impugnar su exclusión del procedimiento de licitación, sino la adjudicación hecha en favor de la empresa competidora. El escrito de reclamación se limita a mencionar el hecho de su exclusión, pero nada argumenta sobre esta decisión. El escrito de reclamación se limita a exponer las razones por las que, según su criterio, la empresa adjudicataria no cumple con los requisitos de solvencia técnica.

La empresa reclamante carece por lo tanto de legitimación conforme a la doctrina del Tribunal puesto que, al ganar firmeza el acto de exclusión, fue situada fuera del procedimiento. A mayor abundamiento, la empresa reclamante no alega en su escrito de reclamación, como hubiera sido, en su caso, procedente, las razones en contra de su exclusión, sino que se limita a criticar la adjudicación a la empresa competidora.

Así lo ha declarado también el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el Caso *Bietergemeinschaft* (TJCE\2016\523), en el que se afirma que la Directiva 2007/66/CE debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que a un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido carácter definitivo se le niegue el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración de dicho contrato, cuando el licitador excluido y el adjudicatario del contrato son los únicos que han presentado ofertas y aquel licitador sostiene que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada.



Y así lo afirma también la reciente Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de julio de 2019, JUR\2019\228987.

La empresa reclamante carece de legitimación activa para la interposición de la presente reclamación contra la adjudicación del contrato, pues, al estar definitivamente excluida, no tiene posibilidad alguna de resultar adjudicataria del contrato. El hecho adicional de que no alegue nada en contra de dicha exclusión refuerza su falta de legitimación, por lo que ningún beneficio o ventaja puede obtener de la resolución de la reclamación.

Por ello, procede la inadmisión de la reclamación, al amparo del artículo 106.2 de la LCSE.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Inadmitir la reclamación interpuesta por D. J.T.H., en representación de TORREMOR HIJOS, S.L., contra la adjudicación de la licitación convocada por la Autoridad Portuaria de Las Palmas para contratar el servicio de *“Prevención y lucha contra la contaminación de las aguas del Puerto de Arrecife”*, expediente G-2019/08, por falta de legitimación.

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 de la reclamación, 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 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.

Téngase en cuenta que el plazo ha quedado interrumpido por la disposición adicional cuarta del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, salvo que como interesado prefiera realizar el trámite antes de que pierda vigencia el citado Real Decreto.