



Recurso nº 344/2020

Resolución nº 591/2020

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 14 de mayo de 2020.

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por D. A.A.O., en nombre y representación de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE SEGURIDAD y VIGILANCIA DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS (APEMES), contra el anuncio y los pliegos, en relación al Lote 6, que rigen la licitación convocada por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S. A., S. M. E.(7 Lotes), para contratar el “*Servicio de seguridad, vigilancia e inspección de correspondencia 2020-2024 en centros de trabajo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S. A., S. M. E., y de Correos Express S. A., S. M. E.(7 Lotes)*”, Expediente. SP200004, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 6 de marzo de 2020 a las 14:16 horas en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), el 11 de marzo en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), y el 12 de marzo en el Boletín Oficial del Estado (BOE), se publican los anuncios de la licitación del contrato de servicio de seguridad, vigilancia e inspección de correspondencia 2020-2024 en centros de trabajo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S. A., S. M. E., y de Correos Express S. A., S. M. E.” (Exp. SP200004). El anuncio en la PCSP incorpora los pliegos para su descarga.

El contrato, calificado como servicios, clasificación CPV 79714000, servicios de vigilancia, tiene un valor estimado de 52.095.753,55 euros, IVA excluido, licitándose por procedimiento negociado sin publicidad, tramitación ordinaria y presentación de la oferta electrónica.

El contrato se rige por el Libro I del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (RD-L CSE), toda vez que la licitación se publicó después del 26 de febrero de 2020, todo ello de acuerdo con la disposición final decimosexta en conexión con la disposición transitoria primera, ambas del referido RD-L CSE.

El 14 de marzo de 2020, se declara el estado de alarma en virtud de Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (RD 463/2020).

La disposición adicional tercera, del RD 463/2020 -posteriormente modificada por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo-, establece la suspensión de plazos administrativos, salvo las excepciones que prevé en sus apartados 3, 4, 5 y 6.

El 19 de marzo de 2020, el órgano gestor del procedimiento, el Jefe del Área de Seguridad de la Sociedad Estatal, resuelve levantar la suspensión del procedimiento producida en virtud de la disposición adicional tercera del RD 463/2020, al amparo de las excepciones previstas en ella.

No se notificó este acuerdo a licitador alguno, porque todavía no se habían presentado ofertas en la fecha de publicación del acuerdo de levantamiento de la suspensión.

Segundo. El 30 de marzo de 2020, a las 14:23 horas, se presenta en el registro electrónico de este Tribunal, reclamación en materia de contratación, formalmente contra el anuncio y los pliegos de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE SEGURIDAD y VIGILANCIA DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS (APEMES), si bien que solicita en el *petitum* que se *“proceda se declare la obligación de suspender la tramitación del concurso hasta la finalización del estado de alarma al no darse en el lote 6 CANARIAS la excepcionalidad alegada por el órgano de contratación”*

Tercero. El 2 de abril el órgano de contratación remite el expediente con su informe.

Cuarto. La Secretaria del Tribunal en fecha 3 de abril de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a las otras licitadoras, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que,

si lo estimaran oportuno, formulase alegaciones, sin que ninguna haya hecho uso de su derecho.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste dictó resolución de 15 de abril de 2020 acordando denegar la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente, de concurrir los demás requisitos de procedibilidad, para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 120.1 del RD-L CSE, 45.1 de la 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 (LCSP), y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), al ser el contratante una entidad del sector público, poder adjudicador.

Segundo. Se recurre, al menos formalmente, el anuncio y los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de 428.000 de euros, licitado por una sociedad mercantil de carácter público dedicado a la prestación de servicios postales.

Es preciso distinguir, para determinar la procedencia de la anteposición de la reclamación entre el contrato al que se refiere, y el acto concreto objeto de impugnación.

En cuanto al contrato al que se refiere la reclamación, el un contrato susceptible de la reclamación en materia de contratación en virtud de los artículos 1.1.b), 5.1 y 2.c), 13 y 119.1 del RD-L CSE.

En cuanto al acto impugnado hay una clara incoherencia entre los actos enunciados como objeto de la reclamación y el acto realmente impugnado de acuerdo con la fundamentación de la reclamación y su *petitum*.

En efecto, en ningún lugar de la reclamación la reclamante pone en cuestión la legalidad del anuncio de licitación ni de los pliegos que la rigen, es más no se hace ninguna consideración ni referencia a ellos, de modo que no los impugna, máxime cuando, como

ahora veremos, en realidad se dirige contra la suspensión del procedimiento, por lo que no pretende la revocación o modificación del anuncio y los pliegos del procedimiento de licitación, sino, antes bien, su plena aplicación y la continuidad del procedimiento anunciado, y regulado por los pliegos.

El objeto real de su impugnación se dirige contra el acto de levantamiento de la suspensión ordenada por la disposición adicional tercera del RD 463/2020.

Estamos por tanto ante un supuesto de simulación relativa, en que la causa de pedir real aparece encubierta con una causa aparente y falsa, la inexistente impugnación de los anuncios y los pliegos. Frente a ese fraude procesal procede, conforme al artículo 6.4 Código Civil, la debida aplicación de la norma que se ha tratado de eludir.

El este caso, se ha pretendido forzar la aplicación de la letra a), del apartado 2, del artículo 119 del RD-L CSE para eludir la aplicación efectiva de la letra b) del mismo artículo y apartado.

El artículo 119.2.b) RD-L CSE establece:

“Podrán ser objeto de la reclamación en materia de contratación los siguientes actos y documentos: (...) b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de licitación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la entidad contratante por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 69.”

En este caso el acto impugnado, cuya regulación se encuentra en la disposición adicional tercera del RD 463/2020, tiene por objeto excluir la suspensión que, con carácter general establece su apartado primero, que señala que se suspenden los términos y se interrumpen los plazos para la tramitación de los procedimientos de las entidades del sector público, y que el cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el RD 463/2020 o sus prórrogas.

La suspensión de plazos, prevista en la disposición adicional tercera del RD 463/2020, tiene un alcance amplio, comprensivo de todos los procedimientos tramitados por las entidades del sector público definido en el artículo 2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), con independencia que se sujete a normativa nacional, comunitaria o internacional, pues el RD 463/2020 es una norma de policía sanitaria que, como tal, se ha de aplicar a todos los procedimientos que se tramiten en el territorio español, conforme al artículo 8.1 del Código Civil.

Desde un punto de vista objetivo, la suspensión afecta a todos los plazos, de todos los procedimientos, salvo las excepciones que establece la propia norma, siendo por tanto de aplicación al procedimiento de contratación que nos incumbe, regulado por el RD-L CSE y tramitado por una sociedad mercantil estatal, que forma parte del sector público.

No obstante, la regla general de suspensión de los procedimientos cuenta, en relación con su ámbito objetivo, con las excepciones establecidas en los apartados 3, 4, 5 y 6 de la disposición adicional tercera del RD 463/2020.

En el presente caso, el acto de levantamiento de la suspensión y de continuación del procedimiento impugnado, se ampara en el apartado 4 de la disposición adicional tercera del RD 463/2020 -toda vez que falta la manifestación de conformidad de todos los interesados, reales o posibles-, porque la continuidad del procedimiento de licitación se considera indispensables para la protección del interés general o para el funcionamiento básico de los servicios.

El recurrente dice impugnar el anuncio y los pliegos de la licitación, pero no indica motivo de recurso alguno frente al contenido de los pliegos, por lo que la reclamación debe ser inadmitida frente a ellos por falta de contenido material.

En cuanto a la reclamación contra el anuncio de licitación, se recurre el escrito del Jefe del Área de Seguridad, de fecha 19 de marzo, en el que se motiva la continuación en la tramitación del expediente, a pesar de la suspensión general de plazos que establece el Real Decreto 463/2020, por el que se declara el estado de alarma.

Pues bien, en primer lugar, no consideramos que este acto forme parte propiamente del procedimiento de contratación, puesto que el apartado 4 de la disposición adicional

tercera del Real Decreto 463/2020 residencia la potestad de acordar la continuación en las “entidades del sector público”, respecto de los “procedimientos administrativos”, por lo que el órgano de la entidad que acuerde la continuación podría ser un órgano distinto al órgano de contratación, y respecto de varios procedimientos, de contratación o de otra naturaleza. Por tanto, no consideramos que los actos de continuación de los procedimientos administrativos sea propiamente actos de trámite del procedimiento administrativo de contratación, sino actos que afectan en general a la entidad perjudicada por la suspensión, por lo que procede la inadmisión de la reclamación frente al anuncio de la licitación, sin perjuicio de los recursos ordinarios que pudieran proceder frente al mismo.

Aún en la hipótesis de considerar dicho acto como un acto de trámite del procedimiento de contratación, éste no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Es obvio que no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, pues se limita a ordenar que continúe el procedimiento. Tampoco pone fin al procedimiento, pues aquel culminará en forma ordinaria con la resolución de adjudicación.

Tampoco produce indefensión ni perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos, ni nada se alega en tal sentido por la asociación reclamante.

Por lo que al no reunir las características que exige el artículo 119.2.b) del Real Decreto Ley 3/2020 para ser susceptible de reclamación, también sería inadmisibles la reclamación frente al anuncio de licitación.

La disposición adicional tercera del RD 463/2020 no configura un derecho subjetivo de los interesados a la suspensión de los procedimientos, la norma, adoptada en circunstancia extraordinaria de crisis sanitaria, coadyuva al cumplimiento de las medidas adoptadas para combatir los efectos de la pandemia, por lo que se dirige por igual a los interesados en el procedimiento y a los entes del sector público, además como dijimos no tiene un carácter absolutamente general sino que prevé excepciones, en una de las cuales se ampara el acto dictado, precisamente cuando está justificado por las necesidades de interés general o de funcionamiento básicos de los servicios.

Tercero. El RD-L CSE no regula específicamente la legitimación de los reclamantes en el procedimiento, sino que, en virtud de su artículo 121.1, remite a la aplicación de las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, por lo que resulta de aplicación el segundo párrafo del artículo 48 de la LCSP, que establece que *“estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”*, y en el mismo sentido se pronuncia el artículo 24.1 del RPERMC.

La peculiaridad en estos casos es que la actuación de la persona jurídica se hace en defensa de los intereses de sus asociados, de manera que deberá reconocérsele la existencia de interés legítimo siempre que una eventual estimación del recurso genere una ventaja para sus integrantes o la eliminación de un gravamen o situación de desventaja que les afectaba (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 11 de junio de 2013 –Roj STS 3174/2013-, 26 de febrero de 2008 –Roj STS 1052/2008-, 14 de septiembre de 2004 –Roj STS 5670/2004-, 29 de enero de 2002 –Roj STS 514/2002-, 16 de noviembre de 2001 –Roj STS 8951/2001-, 16 de marzo de 1967 –Roj STS 189/1967-, entre otras muchas).

Resoluciones como la 1105/2015 de este Tribunal han admitido la legitimación de asociaciones en defensa de los intereses colectivos, al considerar que *“parece claro que la decisión acerca de si determinadas cláusulas de los pliegos son restrictivas de la concurrencia representa para una entidad que asume la defensa de los intereses colectivos del sector algo más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos”*.

En este sentido, la entidad reclamante actúa en representación de los eventuales intereses colectivos de todas sus empresas asociadas, potenciales licitadoras en el procedimiento de contratación.

Pues bien, en ningún momento se contiene en el recurso argumento alguno del que pueda derivarse que del acto de levantamiento de la suspensión del procedimiento, verdadero objeto de la reclamación, tiene vinculación directa e inmediata con los intereses de las empresas asociadas, de modo que de él o de su declaración de nulidad, derive ventaja para ellas o eliminación de un gravamen o situación de desventaja, sin que baste para estar legitimado la alegación de una hipotética vulneraciones de la legalidad, pues no existe acción popular en la reclamación en materia de contratación, por ello carece la reclamante de legitimación para impugnar el acto.

Por todo ello, además de por no ser el acto impugnado susceptible de reclamación, se inadmite la reclamación, sin entrar a examinar los demás requisitos de procedibilidad ni los argumentos de fondo, acordando el archivo de lo actuado.

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 en materia de contratación interpuesta por D. A.A.O., en nombre y representación de la ASOCIACION DE EMPRESAS DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA DE LA PROVINCIA DE LAS PALMAS (APEMES), contra "*el anuncio*" y los *pliegos*", en relación al Lote 6, que rigen la licitación convocada por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S. A., S. M. E.(7 Lotes), para contratar el "*Servicio de seguridad, vigilancia e inspección de correspondencia 2020-2024 en centros de trabajo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S. A., S. M. E., y de Correos Express S. A., S. M. E.(7 Lotes)*", Expediente. SP200004.

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 58.2 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 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 segunda 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.