



Recurso nº 807/2021 C. A. de La Rioja 17/2021

Resolución nº 1140/2021

Sección 2.^a

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

En Madrid a 9 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. D. C. G., en nombre y representación de **SMS 91 S.L.**, contra el anuncio y los pliegos de la licitación que ha de regir el "*Acuerdo Marco de los Servicios Postales con destino al Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja*", expediente 12-7-6.01-0020/2021, convocado por la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja convoca licitación pública y aprueba el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que ha de regir para el procedimiento "*Acuerdo Marco de los Servicios Postales con destino al Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja*", con expediente 12-7-6.01-0020/2021.

El valor estimado del contrato es 7.978.609 euros, IVA excluido.

Segundo. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017 de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Fue publicada en el portal de contratación de la Comunidad de La Rioja en fecha 10 de mayo de 2021 y en el Diario Oficial de la Unión Europea el día siguiente.



Tercero. El PCAP contempla, dentro de los criterios sujetos a juicio de valor –sobre C– un criterio relativo a la calidad del servicio, regulando su cláusula 13 lo siguiente:

“13.- CRITERIOS DE ADJUDICACION.

De conformidad con los artículos 145 y 146 de la LCSP, los criterios a tener en cuenta a la hora de considerar la mejor oferta son criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor y evaluables mediante fórmulas.

Criterios de adjudicación	Ponderación total (100 puntos)
Criterios juicio de valor. Oferta técnica “Sobre C”	45 puntos
1. Criterio calidad del servicio. 1.1 Red de oficinas abiertas de atención al público en la C.A.R (de 0 a 25 puntos) 1.1.1 Oficinas en la C.A.R. excepto Logroño (de 0 a 15 puntos) 1.1.2 Más de una oficina en el municipio de Logroño (de 0 a 10 puntos) (...)	25 puntos

(...)

CRITERIO 1. CALIDAD DEL SERVICIO. (Hasta 45 puntos).

El licitador describirá en la memoria los aspectos que se citan seguidamente. En el caso de medios ajenos, deberá presentar el documento de compromiso de dichas entidades, que acredite la disponibilidad de esos medios para la ejecución del contrato. Todo ello se incluirá en el sobre C.

Subcriterio 1.1 Red de oficinas abiertas al público en la Comunidad Autónoma de La Rioja (hasta 25 puntos).

Se valorará de 0 a 25 puntos la red de oficinas abiertas al público en la Comunidad Autónoma de La Rioja, por encima del mínimo exigido en este pliego. Con la finalidad de ofrecer un servicio de calidad a los ciudadanos, las oficinas tendrán al menos las siguientes características:



a) El objeto de negocio de las oficinas mencionadas será la prestación de servicios postales, es decir tienen que ser empresas con habilitación A ó B para operar en servicios postales. Por lo tanto, no se valorarán oficinas o locales con actividades u objeto distinto, o dedicadas a la venta al público.

b) Deberán estar abiertas al público, situadas a pie de calle y con la imagen corporativa. No se valorarán pisos, viviendas particulares o de empresa o sedes sociales, o bajas.

Deberá contener al menos la siguiente información:

1. La descripción exacta y completa de la oficina en la que se detallará al menos: la localidad, el nombre de la calle, el número y planta, teléfono de contacto de cada una y correo electrónico.

2. Declaración de la actividad

3. Una fotografía actual de la fachada.

4. La accesibilidad, en la que se detallarán:

a) El horario de atención al público (de apertura y de cierre) en cada día de la semana.

b) La existencia o no de barreras arquitectónicas

c) Las características de las oficinas para una mejor prestación del servicio (puertas automáticas, sistemas de apertura)

El licitador deberá presentar declaración responsable firmada por la persona que presenta la oferta, conforme el Anexo 8.5 o Anexo 8.6 de este Pliego. En el caso de medios ajenos, deberá presentar el documento de compromiso de dichas entidades, que acredite la disponibilidad de esos medios para la ejecución del contrato. Todo ello se incluirá en el sobre C.

Se valorarán los siguientes aspectos:



- 1.1.1 Oficinas de atención al público, con la actividad de servicios postales e imagen corporativa, abiertas en la Comunidad Autónoma de La Rioja, exceptuando Logroño, y situadas a pie de calle, en las que se valorarán tanto su número, como el grado de cobertura (territorial y poblacional), las características de las oficinas para una mejor prestación del servicio (puertas automáticas, sistemas de apertura), la ubicación y accesibilidad para los ciudadanos, el horario de atención al público y la existencia o no de barreras arquitectónicas: De 0 a 15 puntos.

- 1.1.2 Más de 1 oficina de atención al público, con la actividad de servicios postales e imagen corporativa, abierta en Logroño, y situadas a pie de calle, en la que se valorarán tanto su número, como las características de las oficinas para una mejor prestación del servicio (puertas automáticas, sistemas de apertura), la ubicación y accesibilidad para los ciudadanos, el horario de atención al público y la existencia o no de barreras arquitectónicas: De 0 a 10 puntos.

Por su parte, los Anexos 8.5 y 8.6 del PCAP, en los que se contiene el modelo en el que se han de presentar las ofertas relativas al criterio cuestionado, establecen –ya se trate de una empresa individual, ya de una UTE, respectivamente– los términos en que ha de confeccionarse la declaración responsable, que son los siguientes:

“Que nuestra empresa ofrece entre los medios a adscribir en la ejecución del Acuerdo Marco de los servicios postales con destino al Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja, la siguiente red de oficinas abiertas al público, con la actividad de servicios postales e imagen corporativa, situada a pie de calle y dotadas de personal necesario y con capacidad suficiente para el desarrollo del trabajo:

Localidad	Calle	Actividad	Teléfono	Horario L a V	Horario sábados	Sistema de apertura ancho paso	Barreras arquitectónicas (sí/no)	Medios externos (sí/no) (1)



(1) Si medios externos, deberá acompañar el documento que acredite que para la ejecución del contrato dispone efectivamente de esos medios, e incluirlo en el sobre C”.

Cuarto. La recurrente impugna los pliegos e interesa su anulación, así como la retroacción del expediente al momento de elaboración de los mismos. Tal pretensión se fundamenta en un único argumento: dentro de los criterios sujetos a evaluación previa del sobre C, se incluye –a su juicio– una cláusula que impone arraigo territorial, pues se exige:

*“por un lado, «Oficinas de atención al público, con la actividad de servicios postales e imagen corporativa, abiertas en la Comunidad Autónoma de La Rioja, exceptuando Logroño, y situadas a pie de calle, en las que **se valorarán tanto su número, como el grado de cobertura** (territorial y poblacional), **las características de las oficinas para una mejor prestación del servicio** (puertas automáticas, sistemas de apertura), la ubicación y accesibilidad para los ciudadanos, el horario de atención al público y la existencia o no de barreras arquitectónicas», pudiendo otorgarse una puntuación de 0 a 15 puntos por el cumplimiento de estos requisitos.*

Por otro lado, el órgano de contratación establece como criterio de adjudicación en el pliego administrativo, «más de 1 oficina de atención al público, con la actividad de servicios postales e imagen corporativa, abierta en Logroño, y situadas a pie de calle, en la que se valorarán tanto su número, como las características de las oficinas para una mejor prestación del servicio (puertas automáticas, sistemas de apertura), la ubicación y accesibilidad para los ciudadanos, el horario de atención al público y la existencia o no de barreras arquitectónicas.» El cumplimiento de estas exigencias puede suponer el otorgamiento de 0 a 10 puntos”.

Considera que este requisito implica un trato discriminatorio que favorece a la Sociedad Estatal Correos, que es la que cuenta con oficinas en todos los territorios, incluidos todos los municipios de La Rioja siendo, por tanto, la única que tendría la red de oficinas exigidas. Según la recurrente, la exigencia de requisitos en las oficinas por los que se impone que cuenten con puertas automáticas o sistemas de apertura, ahondaría en tal discriminación, pues favorecería a la empresa dominante en el sector postal, esto es, Correos.



Por ello, entiende que los pliegos están exigiendo, de manera indirecta, que la empresa que desee participar, cuente con oficinas en La Rioja, y tal exigencia constituye una limitación a la libre concurrencia y al principio de igualdad.

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.

En el meritado informe, el órgano de contratación interesa la desestimación del recurso, formulando alegaciones frente a las cuestiones que en él se proponen.

Dicho informe, después de hacer cita a la doctrina de este Tribunal, destaca que el criterio de valoración relativo a la red de oficinas abiertas de atención al público en la Comunidad Autónoma de la Rioja, con un peso de 25 puntos sobre 100, persigue asegurar la calidad del servicio, en la medida en que más del 90% de los envíos que realiza la Administración contratante tienen como destinatarios sujetos sitos en la Comunidad Autónoma de La Rioja.

De modo que: *“un mayor número de oficinas conlleva una mejor proposición y una mejor ejecución y calidad del contrato, en contra de lo que sostiene el recurrente de que en nada influye en la calidad de los servicios”*. Sólo se exige contar con una oficina en Logroño, cuando en la Comunidad Autónoma citada hay 173 municipios más, obedeciendo la necesidad de contar con una red de oficinas en otros municipios a razones de proporcionalidad y de facilidades para los ciudadanos no residentes en la capital. Así se justificaría en la memoria del contrato, sin que exista una alternativa más adecuada para el logro del objetivo perseguido.

En consecuencia, interesa la desestimación del recurso.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 11 de junio de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.



Séptimo. A la licitación, dado que la medida reseñada en el Antecedente anterior no afectaba al plazo para presentar oferta, han concurrido dos licitadoras entre las que no se halla la actora.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, al que incumbe su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de LCSP y en el Convenio suscrito el 23 de septiembre de 2020 al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de La Rioja, insertado en el BOE el día 3 de octubre de 2020.

Segundo. El recurso se interpone en la licitación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es 7.978.609 euros, IVA excluido, 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.

En cuanto al acto recurrido objeto del recurso, en este caso son el anuncio y los pliegos de la licitación, susceptibles de impugnación conforme al artículo 44.2.a) de dicha norma legal.

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

Tercero. El inicio del procedimiento y el plazo de interposición del recurso especial se regulan en el artículo 50 de la LCSP, y se desarrolla en el artículo 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Por lo que, en el caso aquí analizado, debe considerarse que la interposición se ha formulado en plazo.

Cuarto. Consta, como se relata en el Antecedente de Hecho séptimo y se constata en el expediente remitido por el órgano de contratación, que la recurrente no presentó proposición a la licitación cuyos pliegos rectores impugna mediante el presente recurso.



Conviene recordar, por ello, la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación ante tal supuesto, que cabe resumir en dos consideraciones: para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario debe –como regla general con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP– haber presentado proposición, pues sólo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés fundante de su legitimación; sin perjuicio de lo anterior, es preciso reconocer –excepcionalmente– tal legitimación al empresario que no haya concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos que la rigen de cara a su admisión en ella, condiciones que son precisamente las que combata en su recurso.

Como se afirma en nuestra Resolución 890/2021, de 15 de julio:

“En efecto, es doctrina reiterada la que sienta que están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta, o bien aquellos que acreditan su interés legítimo, demostrando que precisamente no han adquirido tal condición a causa de los vicios de los pliegos que vienen a denunciar con su recurso.

Así lo expusimos en nuestra Resolución 2/2017, de 17 de enero: “Ciertamente, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta 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–), la regla es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato.

Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 –Roj STS 4465/2005–). Esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean



accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló: «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.

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»”.

Pues bien, como ha quedado de manifiesto en Antecedente de Hecho tercero, el único motivo del recurso cuestiona uno de los criterios de adjudicación del contrato, discrepancia que no habría impedido a la recurrente presentar proposición en el procedimiento de licitación impugnado y que no reúne los requisitos establecidos por la doctrina recién extractada, en tanto que la controversia no versa sobre características potencialmente discriminatorias para acceder a la licitación.

En conclusión, procede inadmitir el recurso por falta de legitimación en virtud de lo expuesto.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. D. C. G., en nombre y representación de SMS 91 S.L., contra el anuncio y los pliegos de la licitación que ha de regir el “Acuerdo



Marco de los Servicios Postales con destino al Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja". Expediente 12-7-6.01-0020/2021, convocado por la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, conforme al artículo 57.3 de la LCSP.

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 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 del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.