



Recurso nº 946/2021

Resolución nº 897/2021

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

En Madrid, a 15 de julio de 2021

VISTA la reclamación interpuesta por D. J.M.S., en representación de FUNDACIÓN PRIVADA PER LA INCLUCIÓ LABORAL ÁURIA, contra los pliegos del procedimiento de contratación para el *“Servicio de recuperación de superficies, eliminación y grafitis, antiscratching, actuaciones de elementos de acero inoxidable y servicios similares en edificios e instalaciones y dependencias anexas de la Dirección de Rodalies de Catalunya.”* Expediente nº 2020-01047, convocado por la Dirección General de RENFE VIAJEROS, Sociedad Mercantil Estatal, S.A. (en adelante, RENFE VIAJEROS); este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El poder adjudicador, RENFE VIAJEROS aprobó los pliegos para el procedimiento abierto del contrato de servicio de recuperación de superficies, eliminación de pintadas y grafitis, antiscratching, actuaciones en elementos de acero inoxidable y servicios similares en edificios e instalaciones de estaciones y dependencias anexas de la Dirección de Rodalíes en Catalunya. El contrato se anunció con una duración inicial de dos años y con un importe estimado de 1.441.966,65 € (IVA excluido).

La licitación se envió para su publicación en el D.O.U.E. con fecha 26 de mayo 2021 y posteriormente se publicó en el D.O.U.E. con fecha 31 de mayo de 2021 (2021/S 103-272411) así como en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 31 de mayo de 2021 (Número de Expediente 2020-01047).



Tanto en el anuncio de licitación publicado en el D.O.U.E. como en el anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público figura que el plazo para la presentación de ofertas finaliza el 29 de junio de 2021 a las 12:00 horas.

Segundo. En el Pliego de Condiciones Particulares rector de la licitación se contempla en su Condición Particular 3, con respecto al valor estimado del contrato que *“para el cálculo del valor estimado se ha tenido en cuenta, básicamente, el importe neto de adjudicación del contrato actual contemplando el mantenimiento efectivo en el precio de la mano de obra, manteniendo la partida económica establecida para materiales y reorganizando, asimismo, los equipos de trabajo para un incremento del 21% de las superficies a tratar”*.

En el apartado 4.2. de la Condición Particular 4 del Pliego de Condiciones Particulares referido a la presentación del SOBRE C. OFERTA ECONÓMICA, se contempla lo siguiente:

“El Importe máximo total del servicio de mantenimiento resultará de la suma de los siguientes conceptos:

- El importe resultante de multiplicar el precio/hora, a consignar por el licitador*, por el número máximo de horas establecido en el Anexo 2 (41.600 horas para el período de duración del contrato).*
- La tabla relativa al servicio de mantenimiento está formulada, por lo que al cumplimentar el precio/hora se actualiza de forma automática el importe máximo total del servicio de mantenimiento.*
- El importe máximo para materiales establecido en el Anexo 2 (768.046,65 €).*

Así mismo, los licitadores deberán incluir la siguiente información adicional:

- A los efectos de obtener el precio que supongan los materiales, porcentaje de descuento a aplicar a los precios descompuestos del Instituto de Tecnología de la Construcción de Cataluña (ITEC), concretamente los referidos al Ayuntamiento de Barcelona y a su Departamento de Estructuras Viales. En el precio obtenido tras aplicar el referido*



porcentaje han de quedar incluidos todos los conceptos, tales como costes indirectos, gastos generales, beneficio industrial, medidas de protección individuales y colectivas, etc.

El importe resultante de aplicar dicho porcentaje sobre el importe máximo para materiales será tenido en cuenta a los efectos de la valoración económica de la oferta. No obstante, a efectos de adjudicación se aplicará el importe máximo establecido en el Anexo 2 (768.046,65 €).

En el importe máximo total ofertado estarán incluidos los desplazamientos, dietas, gastos de personal empleado, accesorios, equipos, herramientas y cualquier otro gasto que conlleve la realización de lo estipulado en las Especificaciones Técnicas.

Renfe Viajeros se reserva el derecho a solicitar al adjudicatario los servicios objeto de mantenimiento en función de las necesidades que efectivamente se produzcan durante la duración del contrato, con base en lo establecido en las Especificaciones Técnicas”.

Tercero. El procedimiento abierto para la selección de los contratistas siguió los trámites previstos para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada en el vigente 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.

Cuarto. Dentro del plazo de presentación de proposiciones ha formalizado oferta la siguiente empresa:

- IMPERMEABILIZACIÓN, PROTECCIÓN Y LIMPIEZA, S.L.

Quinto. Con fecha de 21 de junio de 2021 ha tenido entrada a través del registro electrónico del Ministerio de Hacienda la reclamación formalizada por el representante de FUNDACIÓN PRIVADA PER LA INCLUCIÓ LABORAL ÁURIA contra los pliegos rectores de esta licitación esgrimiendo varios argumentos sobre el cálculo del valor estimado del contrato, mostrando su disconformidad con la cuantificación del mismo y, en consecuencia, insta de este Tribunal la declaración de nulidad.



Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 121 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 (en adelante, LCSE) en relación al art. 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 30 de junio de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a la licitadora que presentó en tiempo su proposición, otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formulase alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Octavo. La Secretaría General del Tribunal en virtud de la competencia ostentada por delegación con fecha 2 de julio del presente ha dictado Resolución de denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 103 y 105 de la LCSE, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 de la LCSE, puesto en relación con el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP en relación con el art. 121 de la LCSE.

Tercero. La reclamación se interpone frente a un acto recurrible, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 de la LCSE conforme al cual

“1. Serán susceptibles de reclamaciones en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a alguno de los



contratos sujetos a este real decreto-ley, o a los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de estos contratos, así como a los contratos basados, que pretendan concertar las entidades contratantes.

2. Podrán ser objeto de la reclamación en materia de contratación los siguientes actos y documentos:

a) Los anuncios que sirvan como medio de convocatoria de licitación, los pliegos de condiciones y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

(...)”.

Cuarto. La entidad recurrente se considera legitimada para interponer la reclamación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP en relación con el 121 de la LCSE, en tanto en cuanto no se ha admitido su oferta a la licitación, si bien, este requisito necesario para entrar en el fondo del asunto ha de ser analizado con rigor en la presente consideración jurídica.

En cuanto a la legitimación de la reclamante para recurrir los Pliegos, debemos valorar la remisión por el órgano de contratación, junto con el informe emitido con ocasión de este recurso, de un certificado en el que la empresa recurrente no ha presentado oferta a la presente licitación.

La reciente Resolución 85/2021, de 29 de enero recuerda la doctrina del Tribunal sobre la legitimación para recurrir los pliegos de una empresa no licitadora, con cita de otras resoluciones - Resolución nº 862/2018, o a la nº 790/2018-.

En la Resolución 235/2018, de 12 de marzo, -citada en la nº 668/2021, de 4 de junio-, se afirmaba que:

“«Tras enunciar la regla general según la cual un operador económico no podrá impugnar los pliegos si no ha presentado oferta, señala:



“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”. [...] 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: [...] 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».

Como también, señaló este Tribunal en la Resolución nº 499/2020, de 2 abril de 2020, Recurso nº 252/2020:

“Al tratarse de una impugnación de pliegos, para que un operador económico esté legitimado, es preciso que haya presentado oferta, porque de lo contrario, no podrá ser



adjudicatario y por ello no tendrá interés en el procedimiento; con la excepción de que impugne los pliegos por cláusulas discriminatorias que le impiden el acceso a la licitación en condiciones de igualdad”.

En este caso, la reclamante no ha presentado oferta, y tampoco impugna los pliegos por la existencia en ellos de ninguna cláusula de carácter discriminatorio, ya que la impugnación se basa en que, a su juicio, está mal calculado el valor estimado del contrato, con alegaciones de carácter puramente subjetivas y parciales y que, por ende, en ningún caso ha sido un obstáculo para la formalización de la oferta y en su caso, proceder a la impugnación de los pliegos.

Es por ello que no puede admitirse, una vez comprobado que no ha presentado oferta, su legitimación, pues como hemos dicho la cláusula impugnada en nada le impide participar en la licitación.

En consecuencia, por falta de legitimación debe acordarse la inadmisión de la reclamación de acuerdo con el artículo 55.b) de la LCSP.

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 presentada por D. J.M.S., en representación de FUNDACIÓN PRIVADA PER LA INCLUCIÓ LABORAL ÀURIA, contra los pliegos del procedimiento de contratación para el “*Servicio de recuperación de superficies, eliminación y grafitis, antiscratching, actuaciones de elementos de acero inoxidable y servicios similares en edificios e instalaciones y dependencias anexas de la Dirección de Rodalies de Catalunya.*” Expediente nº 2020-01047, convocado por la Dirección General de RENFE VIAJEROS, Sociedad Mercantil Estatal, S.A., por carecer de legitimación activa.



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 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 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.