



Recursos nº 1120/2021
Resolución nº 1384/2021
Sesión 1ª

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

En Madrid, a 15 de octubre de 2021.

VISTOS el recurso interpuesto por D. R.H.A.M.W., en representación de KUNZ GMBH, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) del “*Suministro de dollies para el rescate de aeronaves*” en el aeropuerto de Girona-Costa Brava. Número de Expediente GRO- 121/2021. de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (en adelante AENA) este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 2 de julio de 2021 se envió para publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de la publicación de la contratación que nos ocupa. Se trata de contrato de suministro de GRO-121/2021: SUMINISTRO DE DOLLIES PARA EL RESCATE DE AERONAVES Número de referencia: GRO-121/2021 de valor estimado 299 999.00 € y cinco meses de duración.

El anuncio fue publicado el día 13 de julio de 2021 en Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. Con anterioridad, habían sido aprobados los pliegos rectores de la contratación, estableciendo el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares, en su cuadro de características y en relación con la solvencia técnica o profesional:

“Los operadores económicos deberán acreditar la solvencia, indistintamente, por uno de los siguientes medios: Relación de los principales suministros ejecutados del mismo tipo o naturaleza al objeto del contrato, en el curso de los tres últimos años, avalada por certificados de ejecución; estos certificados indicarán el número



y título del expediente, empresa adjudicataria, lugar de ejecución los suministros, fecha inicio y fecha fin, importe total e importe anual y el destinatario, público o privado de los mismos. Con una cuantía mínima de forma que el importe anual acumulado en el año de mayor ejecución dentro del periodo citado sea igual o superior al 70% del valor estimado del contrato cuando la duración de este sea igual, o inferior a un año, y al 70% del valor medio anual del mismo, cuando se trate de contratos de duración superior. Se consideran trabajos de similares características el suministro de dolies para el rescate de aeronaves en aeropuertos de la red de AENA”.

No se exigía la garantía definitiva.

Tercero. En fecha 15 de julio de 2021 se interpuso el presente recurso alegando que la exigencia de servicios a AENA, habida cuenta de su implantación, supone un arraigo territorial que está, en consecuencia, proscrito por infringir el principio de igualdad y libre concurrencia.

Cuarto. En fecha 17 de agosto de 2021 se acuerda por el órgano de contratación desistir de la licitación y proceder a una nueva publicación de la licitación con unos nuevos pliegos (rectificados).

Estos extremos se acreditan con los anexos aportados por el órgano de contratación.

Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 29 de julio 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 alzamiento.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 13 de agosto de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; el plazo ha transcurrido sin haber aquellos hecho uso de su derecho.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 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).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto en relación con un contrato y un acto susceptibles de recurso especial, de conformidad con lo establecido en el Artículo 44.1 a) de la LCSP, al referirse a un contrato de suministro, con un valor estimado superior a 100.000 euros, e impugnarse el anuncio de licitación y los pliegos (Art. 44.2 a).

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del art 50.1 a) de la LCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles a partir de la publicación del anuncio y los pliegos y la interposición del recurso.

Cuarto. El recurso se presenta por una empresa que no ha participado en la licitación, si bien impugna los pliegos invocando la nulidad de los mismos, por discriminación, al incurrir en arraigo territorial la cláusula enunciada en el Antecedente de Hecho segundo de esta Resolución.

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».

Atendido lo anterior, procede reconocer legitimación al recurrente.

Quinto. Antes de entrar al fondo del asunto y pese a concurrir los presupuestos procesales para ello, debemos analizar las consecuencias para la tramitación del presente recurso especial, ha de tener el desistimiento del órgano de contratación, en los términos descritos en el Antecedente de Hecho Cuarto. Esto es, el desistimiento se produce por motivos diversos a los que funda el recurso especial interpuesto.

Las Resoluciones 773/2021, de 24 de junio, 468/2021 de 30 de abril y 461/2020 de 26 de marzo, establecen como doctrina de este Tribunal, que el desistimiento del órgano de contratación al expediente de contratación produce la terminación anormal del procedimiento, por pérdida sobrevenida de su objeto conforme resulta de los artículos 152 de la LCSP y 84 de la Ley 39/2015:

“La doctrina de este Tribunal, plasmada entre otras en la reciente Resolución nº 253/2020, de 20 de febrero, ha sido reiterada en el sentido de inadmitir los recursos interpuestos por haber devenido imposibles al desaparecer su objeto después de la interposición del recurso especial. Esto es lo que ocurre en el supuesto examinado,



ya que al haber acordado el Órgano de Contratación el desistimiento del procedimiento de licitación al que se refiere el recurso interpuesto por la recurrente, se ha producido una pérdida sobrevenida del objeto del recurso lo que determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, acordando la inadmisión del recurso.”

Idéntico tratamiento ha de darse al recurso interpuesto. El desistimiento del contrato produce como consecuencia la falta de objeto del recurso, puesto que la licitación ha sido finalizada antes de la formalización del contrato.

El desistimiento de la licitación es, en sí mismo, un acto impugnabile (vgr. Resolución de este Tribunal de fecha 30 de julio de 2021 en R. 548/2021), si bien este no es el acto recurrido.

Por todo lo anterior,

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. R.H.A.M.W., en representación de KUNZ GMBH, contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) del “Suministro de dollies para el rescate de aeronaves” en el aeropuerto de Girona-Costa Brava. Número de Expediente GRO- 121/2021. de Aeropuertos Españoles y Navegación Aérea (en adelante AENA), por falta sobrevenida de objeto ante el desistimiento del órgano de contratación y acordar el archivo de actuaciones.

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