



Recurso nº 1127/2021. C.A. del Principado de Asturias 70/2021
Resolución nº 1365/2021
Sesión 2ª

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

En Madrid, a 14 de octubre de 2021

VISTO el recurso interpuesto el 17 de julio de 2021 por D. M.V.R., en nombre y representación de la mercantil CORREO INTELIGENTE POSTAL, S.L., por medio del cual impugna el anuncio de licitación, los pliegos y demás documentos contractuales, del contrato denominado *"Servicios postales, de manipulación e impresión de la correspondencia de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón. Expte. 43600G/2021"*, promovido por Empresa Municipal de Aguas de Gijón, SA (EMASA), este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Empresa Municipal de Aguas de Gijón (en adelante y abreviadamente EMASA), a través de su Consejo de Administración, convocó mediante anuncio publicado en el DOUE DO/S S124 de 30 de junio de 2021 (329461-2021-ES) y en la Plataforma de Contratos del Sector Público de 27 de junio de 2021, la licitación del contrato de servicios denominado: *"Servicios postales, de manipulación e impresión de la correspondencia de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón. Expte. 43600G/2021"*, mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato IVA excluido de 1 050 000,00 euros y un plazo de duración de doce meses susceptible de ser prorrogado por cuatro años más.

Segundo. Mediante escrito presentado el 19 de julio de 2021 en el Registro electrónico de este Tribunal, D. M.V.R., en nombre y representación de la mercantil "CORREO INTELIGENTE POSTAL, S.L.", interpone recurso especial en materia de contratación para impugnar el anuncio de licitación, los Pliegos y demás documentos contractuales, del contrato denominado *"Servicios postales, de manipulación e impresión de la correspondencia de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón. Expte. 43600G/2021"*.



Tercero. El órgano de contratación, el 23 de julio de 2021, acordó remitir al Tribunal el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

Cuarto. Interpuesto el recurso, con fecha 29 de julio de 2021 se produce la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

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).

La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 120 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 3 de octubre de 2013 (BOE de fecha 28/10/2013), prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 8 de septiembre de 2016 (BOE de fecha 16/09/2016) y nuevamente prorrogado tácitamente mediante Resolución de fecha 16 de octubre de 2019 (BOE de fecha 29/10/2019).

Segundo. El recurrente, CORREO INTELIGENTE POSTAL, S.L., como consta en el expediente administrativo remitido y ha certificado posteriormente el órgano de contratación, no presentó finalmente proposición. En el acuerdo de suspensión del procedimiento adoptado el 29 de julio de 2021, se disponía:



“RESUELVE la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, 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 de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada”.

No obstante, el plazo de presentación de las proposiciones finalizó el 26 de julio de 2021, es decir, antes de que se adoptase la medida cautelar de suspensión.

A propósito de la legitimación del licitador que impugna los pliegos pero no presenta proposición, se ha manifestado en reiteradas ocasiones este Tribunal, citando al efecto, por todas, la reciente resolución 1149/2021, de 9 de septiembre de 2021:

“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”

Pues bien, si se observan los motivos del recurso, se centran en los siguientes extremos:

- a) Apartado 27, del cuadro de características del PCAP, en la que se configura la disponibilidad de determinadas oficinas como un compromiso de adscripción de medios”, consistente en tener a disposición una serie de red de oficinas (“*Red propia de oficinas de al menos 2 oficinas en el TM de Gijón, zona urbana, 6 oficinas en Asturias, fuera de Gijón y 1 oficina en cada capital de provincia de España, con un horario de apertura al público de al menos 8 horas los días laborables de lunes a viernes durante todo el año*”). En todo caso, en fase de licitación sólo se obligaba al licitador a presentar en el sobre nº 1, el compromiso de adscripción de medios y sería al propuesto como adjudicatario el que debiera acreditar que tenía a su disposición la detallada red de oficinas (cláusula 14.11 del PCAP).
- b) Apartado 16.1 del cuadro de características del PCAP que establece como criterio de adjudicación automático, consistente en ofrecer una mejora con respecto a las oficinas que se establecían, con carácter de mínimos.



c) Apartado 12.2 del cuadro de características particulares que exige incluir en el sobre 2 en un apartado que denomina: *Políticas de calidad de empleo*, una acreditación sobre “*el número total de trabajadores que efectuarán el reparto postal en el municipio de Gijón*”, debiendo señalar cuáles de ellos tienen la condición de contratos indefinidos o equivalentes.

Ninguno de los tres motivos de impugnación antes citados, impedían que el recurrente hubiera podido presentar la proposición (desde luego el primero de ellos, sin lugar a dudas que no, puesto que se trataba únicamente de un compromiso de adscripción de medios), con independencia de que luego declarara este Tribunal su adecuación o no a Derecho o la nulidad de dichas cláusulas, en su caso.

Al no ostentar la recurrente la condición de licitadora de este procedimiento de contratación, carece ya de interés para anular las cláusulas del PCAP que pretende con el recurso, máxime cuando ninguna de ellos están afectadas por las causas de nulidad de Pleno Derecho, señaladas en el artículo 39.2 de la LCSP, ni las generales que indica el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por lo tanto, se inadmite el recurso por falta de legitimación del recurrente.

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. M.V.R., en nombre y representación de la mercantil CORREO INTELIGENTE POSTAL, S.L., por medio del cual impugna el anuncio de licitación, los pliegos y demás documentos contractuales, del contrato denominado “*Servicios postales, de manipulación e impresión de la correspondencia de la Empresa Municipal de Aguas de Gijón. Expte. 43600G/2021*”, promovido por Empresa Municipal de Aguas de Gijón, SA (EMASA).

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar adoptada y acordar la continuación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el art. 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 del 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 del Principado de Asturias, 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.