



Recurso nº 1476/2021

Resolución nº 1907/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.P.G., en nombre y representación de STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., contra los pliegos de la licitación convocada por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra para contratar el *“Acuerdo Marco para el Mantenimiento y Adquisición de repuestos para blancos Automáticos para carros de combate”*, expediente 2021/ETSAE0906/00000644E; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 21 de abril de 2021, se aprueba la orden de inicio del órgano de contratación.

Segundo. En fecha 11 de agosto de 2021, el órgano de contratación, previos los informes favorables de la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército de 12 de mayo de 2021; y de la Intervención del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de 4 de agosto de 2021, aprueba los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y de Prescripciones Técnicas Particulares (en lo sucesivo, PPT), el procedimiento y la forma de contratación por procedimiento negociado con publicidad.

Tercero. En fecha 10 de septiembre de 2021, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, publicándose el mismo día y por ese medio los pliegos que han de regir el contrato.



Cuarto. En fecha 30 de septiembre de 2021, se interpone recurso contra los pliegos ante este Tribunal.

Quinto. En fecha 21 de octubre de 2021 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 28 de octubre de 2021 se presentan alegaciones por la entidad MADZEAL, S.L., y con fecha 29 de octubre de 2021 se presentan alegaciones por la entidad COMERCIAL HERNANDO MORENO COHEMO, S.L.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 13 de octubre 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 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), 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

Segundo. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP:

“a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros”.

Se impugnan los pliegos, recurribles conforme el artículo 44.2.a) de la LCSP:



“a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.”

Tercero. Se ha respetado el plazo de 15 días previsto en el artículo 50 de la LCSP.

Cuarto. En cuanto a la legitimación hemos de detenernos recordando la doctrina reiterada de este Tribunal por todas Resolución nº 750/2019 de 4 de julio de 2019 en la que se dijo lo siguiente:

«En cuanto a la legitimación, dispone el artículo 48 de la LCSP

“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”

Por su parte, el artículo 50 1. b) señala que: “Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.”

En relación a la legitimación para recurrir los pliegos de una licitación, este Tribunal ha señalado de forma reiterada la necesidad de que el recurrente haya participado en la licitación, o se haya visto impedido de hacerlo en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso especial en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación.

Ciertamente, como señala la Resolución nº 862/2018 de 1 de octubre, la LCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente, derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la



adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 – confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014-y 37/2015, entre otras).

Este postulado es coherente con la definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, en el que se la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta 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-). Por ello, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 -Roj STS 10238/2001-y 9 de marzo de 2006 –Roj STS 1616/2006-). 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 (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 5 de julio de 2005 -Roj STS 4465/2005-), habiéndose llegado incluso a admitir la legitimación cuando lo que se cuestiona es el tipo de procedimiento elegido (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 29 de junio de 2006 -Roj STS 4550/2006-).

En el presente caso, el fundamento de la pretensión del recurrente se basa, en primer lugar, en el desacuerdo con la configuración de los lotes efectuada en los pliegos, lo que considera como una restricción de la competencia, así como, en segundo lugar, en la definición de las prescripciones técnicas del objeto del suministro, considerando incumplidos los requisitos del artículo 126 de la LCSP. En ninguno de los casos se justifica que, como consecuencia de las pretendidas infracciones, la empresa recurrente no haya podido el concurrir a la licitación.

En efecto, aun partiendo de la base de que la interpretación de la legitimación debe hacerse con amplitud, como indica este Tribunal en numerosas resoluciones (por



todas, Resolución nº 429/2019), lo cierto es que, en el presente caso, no es posible establecer el vínculo necesario entre los motivos de impugnación del recurrente y la falta de presentación del mismo al procedimiento de contratación pública, por lo que concurre un defecto de falta de legitimación.

En relación a la legitimación del recurrente para impugnar los pliegos en un procedimiento al que no ha concurrido, cabe citar la Resolución nº 477/2019 de 30 de abril, en la que establece el Tribunal:

“(…) Ciertamente, frente a ello se ha opuesto un supuesto excepcional, como son los casos en los que la impugnación va dirigida a los pliegos que rigen la contratación, supuesto en el que se admitiría la legitimación de la recurrente, pero solo en el caso de que las causas invalidantes de los pliegos pretendidas o invocadas por la recurrente, se plantearan en la fase inicial de adjudicación. Así resulta de lo dispuesto dentro de nuestra Resolución nº 1005/2017, de 17 de noviembre de 2017, cuyo Fundamento de derecho quinto establece sobre este particular lo siguiente: “No obstante lo anterior, cabe una posibilidad de excepción a lo señalado hasta ahora, que se apunta en una Resolución anterior de este mismo Tribunal. Así, en la Resolución 924/2015, de 9 de octubre, su Fundamento de derecho segundo señala lo siguiente: “Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada al efecto, de acuerdo con el artículo 42 del citado TRLCSP. De los antecedentes que constan en el expediente se desconoce si el empresario al tiempo de impugnar el pliego y el anuncio de licitación se ha presentado al procedimiento de adjudicación (si bien así lo hace constar en su escrito). No obstante y dado que la Jurisprudencia ha aceptado la legitimación en materia de contratos de entidades públicas para personas o entidades que no participaron en la licitación, pero tales casos excepcionales están referidos a los Pliegos o Condiciones rectores de la contratación que son los que han impedido a dichas personas o entidades participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013), debe considerarse que el recurrente está legitimado para interponer el recurso especial en materia de contratación”.



A la vista de esta posibilidad excepcional, resulta necesario comprobar si se da o no en el presente caso. Como vemos, concurre el primer presupuesto apuntado en esta Resolución, como es el de la falta de participación de la recurrente en el procedimiento de contratación. Respecto del segundo aspecto de los apuntados anteriormente, solo cabe esta posibilidad en el caso de que se impugnen los pliegos o las condiciones rectoras de la contratación que hayan impedido participar a esa persona o entidad en un plano de igualdad en la licitación, esto es, que supongan un obstáculo real y efectivo a una entidad que le impida participar en la licitación en cuestión. (...)”

No se acredita, en el presente recurso, la existencia de un obstáculo real y efectivo que, en los pliegos, impida al recurrente concurrir a la licitación, más allá de una genérica invocación a la vulneración de los principios de igualdad de trato y de no discriminación: tal impugnación no se corresponde con el fondo de sus pretensiones, en las que no se justifica que la configuración de los lotes o las características y prescripciones técnicas denunciadas, le hayan impedido concurrir a la licitación.»

En este caso concreto la recurrente no ha presentado oferta al proceso de licitación debiendo examinarse entonces los motivos del recurso. Lo cierto es que de los mismos se deduce que se está impugnando los pliegos por existir una limitación a la libre concurrencia y alegando un vicio que imposibilitaría su participación en el procedimiento a lo que debe unirse que la legitimación ser objeto de una interpretación amplia. Es por ello que ha de reconocerse legitimación a la recurrente para impugnar los pliegos pese a no haber presentada oferta, puesto que basa su recurso precisamente en que la redacción del pliego le impide participar.

Quinto. La única cuestión que plantea la recurrente es que el Pliego recoge una definición de un kit de herramientas de una manera que vulnera la libre concurrencia, la no discriminación y el trato en igualdad de los licitadores. Esto es así porque la cláusula en cuestión define ese kit de herramientas con los números propios de una marca en concreto, así señala la cláusula 12 del PCAP a la hora de definir los requisitos de solvencia técnica:



“Declaración indicando la maquinaria, material y equipo técnico del que se dispondrá para la ejecución de los trabajos o prestaciones, a la que se adjuntará la documentación acreditativa pertinente cuando le sea requerido por los servicios dependientes del órgano de contratación certificados de capacidad técnica, de la maquinaria, equipos e instalaciones.

Que la empresa contratista cuente con estas herramientas especiales en el momento previo a la adjudicación, influye directamente en los plazos de entrega y por lo tanto en la evolución, modernización y en la operatividad de los campos. Se requerirá la acreditación del cumplimiento de este punto a la licitadora clasificada como la oferta de mejor relación calidad precio y se comprobará mediante visita a las instalaciones de la empresa por parte de personal del Órgano de Contratación o quien designe previo a su adjudicación.

Como mínimo, se deberá disponer del siguiente kit de Herramientas de Servicio:

COMPOSICIÓN KIT DE HERRAMIENTAS DE SERVICIO P/N: 8867 098 101:

- Target Service Computer*
- Program loading cable SIT/SAT*
- Program loading cable MAT/HMAT*
- Backpack”*

El órgano de contratación por su parte en el informe acepta los argumentos del recurso y estima que efectivamente no debiera haberse definido las características del kit de herramientas por referencia a una marca concreta con el número de serie de esa marca en concreto, debiendo haberse incluido la mención “similar” o “equivalente” si lo que quería era definir de qué tipo de herramientas se estaba hablando y se iban a requerir para acreditar la solvencia técnica. Es por ello que debe traerse a colación la doctrina de este Tribunal acerca de los supuestos de allanamiento del órgano de contratación, por todas Resolución nº 1399/2020 de 30 de diciembre de 2020:



“Tercero. Sentado con claridad cuál es el objeto del recurso especial, parece claro que las alegaciones contenidas en el informe del órgano de contratación implican un reconocimiento de las pretensiones de la parte recurrente. A este respecto, conviene traer a colación la doctrina de este Tribunal en relación con estos supuestos, pudiendo citar, por todas, la Resolución de 14 de agosto de 2019, recurso 892/2019: «Tal y como ya indicáramos en nuestra resolución 303/2015, de 10 de abril, (...) hemos de señalar ante todo que en el TRLCSP no está regulado expresamente el efecto que deba tener sobre estos recursos especiales en materia de contratación una eventual conformidad del órgano de contratación con las pretensiones del recurrente. En ausencia de una norma específica sobre esta materia, el TRLCSP nos remite en lo no expresamente previsto por él, a la ley 30/1992 (hoy, Ley 39 y 40/2015), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que resulta de aplicación supletoria. Pues bien, el artículo 113 de esta última disposición legal, al hablar de la resolución de los recursos administrativos, se limita a declarar que el recurso administrativo resolverá sobre todas las cuestiones de fondo y forma que plantee el recurso, hayan sido o no planteadas por el recurrente, exigiendo no obstante congruencia, es decir, pleno ajuste de la resolución que se dicte a las pretensiones ejercitadas en el recurso y prohibiéndose expresamente la ‘reformatio in peius’. Es evidente que, en los recursos administrativos comunes, la Administración es a la vez ‘juez y parte’ y por ello, si la autoridad autora de un acto impugnado en vía administrativa reconsidera su decisión inicial y se muestra conforme con las pretensiones del recurrente, la solución es bien sencilla: le basta con estimar el recurso. Esta solución no es factible, sin embargo, en caso en que el órgano encargado de resolver el recurso, como sucede con este Tribunal, es una autoridad claramente distinta e independiente del órgano autor de un acto impugnado, es decir un órgano decisor independiente que dirime entre posiciones contrapuestas y por completo ajenas a él. Lo más similar a este Tribunal atendiendo además al espíritu de la Directiva que impulsó la creación de este Tribunal, en lugar de acudir a un proceso judicial ‘ad hoc’, es el caso de la llamada ‘jurisdicción retenida’ donde los recursos frente a los actos de la Administración sujetos al Derecho Administrativo se sustancian ante un órgano administrativo, pero plenamente



independiente, como lo es sin duda el Consejo de Estado francés. Por tanto, ante el silencio del TRLCSP y de su norma supletoria, la 30/1992 sobre esta cuestión, hemos de remitirnos a la vigente regulación del recurso contencioso-administrativo. En ella, el reconocimiento tardío de las pretensiones del recurrente por parte del órgano administrativo autor de la resolución impugnada equivale a un allanamiento que pone fin al proceso judicial entablado, salvo que ello suponga una 'infracción manifiesta del Ordenamiento Jurídico' (artículo 75 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Ello implica en definitiva que este Tribunal debe atribuir a la conformidad manifestada por el órgano de contratación respecto de la pretensión esgrimida en el recurso, la eficacia de un verdadero allanamiento y solo puede entrar en el fondo de la cuestión planteada por el recurso, en caso de que aprecia que la aceptación de las pretensiones de la recurrente 'infringe, de modo manifiesto el Ordenamiento Jurídico'. No se aprecia tal infracción del ordenamiento jurídico"». De acuerdo con esta doctrina por este Tribunal sólo cabe proceder a la estimación del recurso especial, salvo que se aprecie una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico. Y esta circunstancia, a la vista del recurso y del contenido de los pliegos, debe ser rechazada. Tampoco las alegaciones de la empresa interesada ponen de manifiesto infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, por lo que debe prevalecer el criterio del órgano de contratación que, habiendo dictado la resolución impugnada, admite la invalidez de la misma."

A idéntica conclusión hemos de llegar en este caso, ya que tampoco se aprecia infracción alguna del ordenamiento jurídico, más bien al contrario, los argumentos del recurso y los presentados por el órgano de contratación son plenamente razonables y ajustados a Derecho, por lo que debe estimarse el recurso interpuesto por la recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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



Primero. Estimar, por allanamiento del órgano de contratación, el recurso interpuesto por D. R.P.G., en nombre y representación de STAR DEFENCE LOGISTICS & ENGINEERING, S.L., contra los pliegos de la licitación convocada por la Jefatura de Asuntos Económicos del Mando de Apoyo Logístico del Ejército de Tierra para contratar el *“Acuerdo Marco para el Mantenimiento y Adquisición de repuestos para blancos Automáticos para carros de combate”*, expediente 2021/ETSAE0906/00000644E, debiendo anular el PCAP en el extremo impugnando y ordenando retrotraer las actuaciones al momento anterior a la aprobación de dicho pliego.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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.