



Recurso nº 114/2022 C. Valenciana 27/2022

Resolución nº 268/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 24 de febrero de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.A.M., en representación de AYTOS SOLUCIONES INFORMÁTICAS, S.L., contra los pliegos del procedimiento "*Contrato mixto de servicio y suministro de un sistema de información económico-financiera*", expediente 864094F, convocado por el Ayuntamiento de Manises, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante Acuerdo plenario de 29 de diciembre de 2021, fue aprobado el expediente de contratación, así como el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que debían regir la licitación con valor estimado de 380.700.-€.

El anuncio convocando la licitación fue remitido al DOUE el día 10 de enero de 2022 y publicado en la PLCSP el 12 de enero de 2022.

Segundo. Transcurrido el plazo para la presentación de proposiciones, que finalizaba el 8 de febrero de 2022, se ha presentado a la citada licitación un único licitador SPAI INNOVA ASTÍGITAS S.L.

Tercero. Contra el anterior pliego, D. J.M.A.M., en representación de AYTOS SOLUCIONES INFORMÁTICAS, S.L., interpone recurso especial en materia de contratación; recurso que tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 31 de enero.



Cuarto. En fecha 11 de febrero de 2022 la secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a único licitador presentado para que, si lo estimaba oportuno, formulase las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que hubiere presentado alegaciones.

Quinto. El 9 de febrero de 2022 la Secretaria de este Tribunal, por delegación de éste, se resolvió 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del presente recurso especial, de acuerdo con el artículo 45.1 LCSP.

Segundo. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 50.1.b) LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios que supera el umbral del valor estimado del contrato fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además los actos recurridos, los pliegos y el anuncio se refieren a actuaciones susceptible de revisión ex artículo 44.2. a) de la LCSP.

Cuarto. Respecto a la legitimación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, a cuyo tenor: *“Podrá interponer la correspondiente reclamación toda 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 de reclamación”*.

Así, pese a que atendiendo al objeto social de la recurrente – distribución de software y prestación de servicios de procesamiento de datos-, éste le hubiera habilitado para tomar parte en la licitación, lo cierto es que, en el presente caso, el recurso se interpone por una licitadora que no ha presentado oferta, tal y como se desprende del certificado de relación de licitadores que obra en el expediente remitido.



El recurso fue presentado en fecha 31 de enero de 2022, es decir, con anterioridad al plazo de finalización de presentación de ofertas, el cual expiraba a las 23:59 horas del día 8 de febrero de 2022. De acuerdo con lo anterior, cabe concluir que el presente recurso especial en materia de contratación ha de ser inadmitido por falta de legitimación del recurrente, de conformidad con la doctrina consolidada de este Tribunal.

Efectivamente, su Resolución nº 637/2018, de 6 de julio, recuerda la postura del Tribunal en asuntos de este tipo, en que se recurren los Pliegos del contrato por parte de una entidad que finalmente no ha concurrido a la licitación en los siguientes términos:

“Ante tal situación, no podemos sino apreciar la falta de legitimación, pues la recurrente no ha participado en el procedimiento, por lo que, aun cuando este Tribunal hubiera sido competente, y aun cuando el procedimiento hubiera podido calificarse como un procedimiento administrativo de contratación, la recurrente no se vería afectada en sus derechos o intereses legítimos al no haber tomado parte en éste. Debe traerse a colación la doctrina de este Tribunal sobre la materia, sintetizada, por ejemplo, en la resolución 564/2017: “Debe, por tanto, traerse a colación la jurisprudencia del Tribunal Supremo en el sentido de que teniendo en cuenta que, 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 general 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-). Como se ha puesto de manifiesto en diversas resoluciones de este Tribunal esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, ya 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»”.

Añade a este respecto la Resolución 398/2016, de 20 de mayo, que:

“El artículo 43.4 TRLCSP dispone que la suspensión del procedimiento que pueda acordarse cautelarmente no afectará, en ningún caso, al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados. Ello lleva aparejado el hecho de que, si no se presenta una oferta, por mucho que se haya formulado recurso, el recurrente perderá la posibilidad de participar en la licitación, en la cual, evidentemente, estará interesado con carácter general. Por tanto, es ostensible que no es similar la posición del licitador recurrente, que la del recurrente licitador, pues en el primer caso, nos encontramos con un sujeto que presenta una propuesta, y, sin embargo, pretende cambiar las reglas a posteriori; mientras que, en el segundo caso, tenemos a una entidad que cuestiona las reglas que han de regir la contratación, pero que, aun así, decide participar en el procedimiento por si las mismas no fueran



modificadas. Y todo ello, porque como hemos visto, la interposición del recurso, aun cuando se soliciten y adopten medidas cautelares, no afecta al plazo de presentación de ofertas. Sobre esta cuestión podemos invocar la Resolución 948/2014, de 18 de diciembre de 2014, de este Tribunal, en la que nos pronunciamos del siguiente modo: En el presente supuesto, sin ceñirnos exclusivamente a la mera interpretación literal del artículo 43.4 del TRLCSP, el proceso lógico de interpretación del mismo, integrado por la utilización de los criterios generales expresados en el artículo 3.1 del Código Civil, y singularmente, el criterio teleológico (espíritu y finalidad de la norma), permiten llegar a la conclusión de que lo que ha pretendido el legislador es que el órgano competente para resolver el recurso pueda suspender el procedimiento de adjudicación del contrato a fin de, como señala el artículo 43.1 del TRLCSP, corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, pero sin que ello afecte, es decir, sin que se suspenda, el plazo para la presentación de las proposiciones. A juicio de este Tribunal, el legislador, en beneficio de la seguridad jurídica de los interesados en la licitación, ha querido establecer un plazo improrrogable para la presentación de ofertas en el procedimiento de contratación, transcurrido el cual, aunque se haya suspendido el procedimiento, se produce la preclusión y se pierde la oportunidad de presentarlas. Por lo tanto, el recurso debe ser desestimado”.

En el presente caso, no se trata, ni siquiera, del binomio licitadora-recurrente o recurrente-licitadora, ya que, como se ha explicado, la recurrente no ha presentado oferta alguna. En este sentido, el efecto que corresponde anudar a este hecho es el de la inadmisión del recurso, por falta de interés legítimo, pues la recurrente no ha invocado aspecto alguno de la licitación que le haya impedido su participación, y pudo haber participado en él si lo hubiera tenido por conveniente. Es éste, precisamente, el aspecto que conviene analizar de forma particular, pues si existiera alguna clase de vicio de nulidad obstativo a su participación en el procedimiento, como pudiera ser la exigencia de algún requisito con carácter discriminatorio, que supusiera una barrera real a la posibilidad de que presente oferta, se entendería salvado el obstáculo de legitimidad, pues se entendería, en este caso, que no presentó oferta porque no le fue imposible por causa de ilegalidad.



No es, sin embargo, lo que ocurre en el presente caso, pues el recurrente sostiene que no resulta admisible la exigencia del certificado de calidad ENS como criterio de solvencia y al mismo tiempo como criterio de adjudicación valorable mediante fórmulas y su conexión con el objeto de contrato, cuestión que, en su caso, afecta a todos los licitadores por igual, sin que exista discriminación de ningún tipo, ni impida la posibilidad de ofertar los servicios solicitados, pues se trata de un criterio de solvencia técnica admisible por mor del artículo 89.f de la LCSP y a la vez evaluable mediante fórmulas en lo que excede de la solvencia técnica mínima exigida (certificado de conformidad con el ENS de categoría media como criterio de solvencia técnica, mientras que el de categoría alta es el que es susceptible de valoración), lo que ha admitido este Tribunal (vid. Resolución 786/2019, de 11 de junio).

En cualquier caso, no pudiendo resultar afectada la recurrente por el devenir del procedimiento a la vista de su falta de interés directo o indirecto en el mismo (en los términos que ahora se expresa el artículo 48 de la nueva Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público) por tratarse de una persona ajena a este, procede declarar la inadmisión del recurso.

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. J.M.A.M., en representación de AYTOS SOLUCIONES INFORMÁTICAS, S.L., contra los pliegos del procedimiento “*Contrato mixto de servicio y suministro de un sistema de información económico-financiera*”, expediente 864094F, convocado por el Ayuntamiento de Manises.

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.

Tercero. 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa