



Recurso nº 374/2022

Resolución nº 513/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 6 de mayo de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.R.M.M., en nombre y representación de INVALCOR BARCELONA, S.L.U., contra los pliegos que han de regir la licitación convocada por MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 para contratar el "*Servicio de Pruebas Biomecánicas en el ámbito territorial de la provincia de Barcelona*", expediente N202200199; este Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 15 de marzo de 2022 se aprobó el inicio del expediente de contratación para el "*Servicio de Pruebas Biomecánicas en el ámbito territorial de la provincia de Barcelona*", expediente N202200199, para MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1.

Segundo. En fecha 16 de marzo de 2022 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el anuncio de la mencionada licitación, siendo el plazo de presentación de ofertas hasta el 1 de abril de 2022 a las 23:59 horas.

Tercero. En fecha 28 de marzo se interpone recurso ante este Tribunal contra los pliegos que han de regir la licitación por parte de D. J.R.M.M., en nombre y representación de INVALCOR BARCELONA, S.L.U.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal en fecha 1 de abril de 2022 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.



Quinto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 6 de abril de 2022 acordando 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 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.

Sexto. La tramitación del presente recurso se ha regido por lo prescrito en la vigente LCSP y en el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

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 45.1 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.

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 Resoluciones nº 750/2019, de 4 de julio, 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 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.

En efecto, consta en el expediente como plazo máximo de presentación de las ofertas el día 1 de abril de 2022. Igualmente, consta certificado del órgano de contratación, en el que se identifican las empresas que han presentado oferta en la licitación, entre las cuales no figura la recurrente. A ello debe añadirse, que, si bien se suspendió la tramitación del expediente por haberse adoptado la medida cautelar referida, la misma no afectará al plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por los interesados. Es por ello que debe analizarse, si de los motivos aducidos se puede colegir una imposibilidad real de concurrir al procedimiento de licitación,

Se está impugnando el pliego por dos motivos fundamentales. El primero se refiere a las características económicas del contrato, puesto que estima la recurrente, en primer lugar, que para determinar el precio del contrato no se han tenido en cuenta los costes ni directos ni indirectos, entre ellos los costes salariales del personal que debería prestar el servicio. Asimismo, en cuanto a estas cuestiones económicas se señala que tampoco se ha realizado un correcto desglose del porqué de los precios unitarios fijados en el contrato, invocando para ello los precios unitarios de contratos análogos de ejercicios anteriores.

Al formular dichos motivos, no se ha señalado de qué modo han impedido a la recurrente participar en la licitación; más bien se trata de impugnaciones genéricas y que se reconducen a que a su juicio debería haber sido otro el precio del contrato y otros por ende los precios unitarios pero sin que estos extremos le impidan participar en la licitación. A ello cabe añadir a los efectos meramente dialecticos que estos motivos tampoco podrían tener



favorable acogida en cuanto al fondo del asunto ya que no se denuncia ningún vicio de ilegalidad en la fijación de dichas cuantías, sino que sencillamente se proponen otras cantidades, cuando ampara la discrecionalidad técnica al órgano de contratación la fijación de la misma. En efecto, se puede comprobar en el expediente y así lo ha recogido el órgano de contratación en su informe cómo está correctamente motivado la fijación del precio total y de los precios unitarios, por lo que aún en el caso de entrar en el fondo del asunto, este motivo debería rechazarse.

Pasamos, a continuación, a analizar el siguiente de los motivos alegados para comprobar si impide a la recurrente presentarse a la licitación.

Esta vez se refiere a la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) que recoge capacidad para contratar con la mutua y solvencia económica, financiera y técnica y el Anexo E, así como el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) en el apartado 2.2.2. que señalan la necesidad de adscribir a un especialista en medicina física y rehabilitación y/o medicina del deporte y un fisioterapeuta, entendiendo la recurrente que tal categoría, de medicina del deporte, ya no está en la lista de especialidades MIR actual y que por lo tanto no debiera recogerse tal titulación pudiendo incluso constituir a su juicio intrusismo laboral.

Tampoco podemos ver aquí que de este motivo se deduzca una imposibilidad real y efectiva de concurrir a la licitación, pues solo se impugna un compromiso de adscripción medios para ejecutar el contrato.

Ítem más, como sucedía en el anterior motivo, si analizásemos el fondo del asunto el hecho de no existir –si es que así fuese- tal especialidad en la actualidad no viciaría el pliego de nulidad ni anulabilidad: en primer lugar, porque señala que esa puede ser la especialidad pero a su vez señala también la de medicina física y rehabilitación y en segundo lugar, porque efectivamente tal y como señala el órgano de contratación en su informe, quien esté en posesión de tal título podrá seguir realizando actuaciones y prestando sus servicios, sin que por ello quepa concluir ningún género de intrusismo profesional.



Atendido lo anterior, dado que ninguno de los motivos determina imposibilidad de concurrir a la licitación y que la recurrente no ha presentado oferta, debe inadmitirse el recurso por falta de legitimación de la recurrente, con base en 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 el recurso interpuesto por D. J.R.M.M., en nombre y representación de INVALCOR BARCELONA, S.L.U., contra los pliegos que han de regir la licitación convocada por MUTUAL MIDAT CYCLOPS, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 1 para contratar el *“Servicio de Pruebas Biomecánicas en el ámbito territorial de la provincia de Barcelona”*, expediente N202200199.

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.