



Recurso nº 1438/2022

Resolución nº 1567/2022

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.G.L. contra los Pliegos que han de regir la adjudicación del contrato de *"Servicio de mantenimiento higiénico-sanitario para la prevención y el control de la legionelosis, de control de plagas y de control de la calidad del agua de consumo humano del Área Sanitaria de Ceuta"*, convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta convocó –mediante anuncio insertado en la Plataforma de Contratación del Sector Público– el 23 de de septiembre de 2022, la licitación pública de referencia, a tramitar mediante procedimiento abierto, con un valor estimado que asciende a 147.111,75 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos 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), y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Publicados los Pliegos, se interpone por D. S.G.L. en su propio nombre y derecho el recurso especial en materia de contratos, con entrada en el Registro Electrónico del Órgano de Contratación el día 21 de octubre de 2022.

El recurso impugna expresamente el punto 11.1.2 y el punto 5.2 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), en relación con su punto 8.2.

El punto 11.1.2 establece determinados criterios automáticos para la valoración de propuestas, con un total de 25 puntos sobre 100, correspondiendo 2 puntos a la disponibilidad de Registro Oficial de Productores y Operadores de medios de defensa fitosanitarios (ROPO). Critica el recurso que, siendo esta una habilitación preceptiva para el desarrollo de servicios de defensa fitosanitaria que no guardan relación con el objeto de este contrato, y, como consecuencia de ello, que no quedan contenidas en el informe justificativo para la contratación, y tampoco en la metodología o marco normativo de aplicación incluidos en los pliegos. La disponibilidad del Registro no tiene relación ni mejora la prestación de los servicios a contratar, y pueden favorecer a unos licitadores frente a otros propiciando en todo caso una menor concurrencia pública.

Y por lo que respecta a la cuantificación del contrato, por mor del punto 8.2, que establece los criterios para demostrar la solvencia de los licitadores y se remite a los puntos 6.1.1 y 6.1.2 del Pliego de Prescripciones Técnicas, estableciendo respectivamente la disponibilidad mínima de un (1) responsable técnico y de cuatro (4) aplicadores de tratamiento biocida, *“con la dedicación que estime necesaria para asegurar que se desarrollan todos los trabajos previstos en la metodología del PPT”*, el recurso viene a cuestionar que, en el punto 5.2 del cuadro de características incluido en el PCAP, se establezca que el presupuesto base máximo de licitación asciende a la cantidad de 50.998,74 (IPSI incluido), importe que contemplaría los costes materiales y medios asociados al correcto desempeño de la actividad.

Por ello, teniendo en cuenta el alcance y volumen de los trabajos implicados en el desarrollo del servicio, así como el valor económico del contrato, el establecimiento de cuatro trabajadores aplicadores, no responde a una valoración de los trabajos, así como

tampoco a la cuantificación del contrato, por lo que, su establecimiento no estaría justificado y estaría estableciendo una limitación que dificulta nuevamente la concurrencia pública a la contratación de este servicio, al tiempo que estaría dando lugar a un incumplimiento de la normativa laboral a la vista de la retribución del equipo de trabajo.

Cuarto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo, así como el correspondiente informe emitido por el órgano de contratación sobre los trámites seguidos en el expediente de contratación. En el informe se describen los hitos cronológicos de la tramitación del expediente de contratación y sus publicaciones.

Quinto. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso a los licitadores que han presentado su oferta en fecha 27 de octubre de 2022, a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por convenientes, habiéndose evacuado el trámite por la única empresa que ha presentado su oferta en el plazo señalado, ANDALUZA DE TRATAMIENTOS DE HIGIENE, S.A. (ATHISA), en fecha 4 de noviembre de 2022, en la que se defiende la legalidad de los Pliegos, señalando que el control de plagas no está excluido de los tratamientos fitosanitarios, estando incluido este servicio en el objeto del contrato que abarca el mantener en condiciones de salubridad e higiene las instalaciones, exigiéndose una memoria técnica y siendo uno de los objetos del contrato según el punto 11.12.1.2 del PCAP.

Sexto. Mediante resolución de 10 de noviembre de 2022, la Secretaria del Tribunal por delegación de este, ha acordado la denegación 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.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

Segundo. Resultan de aplicación la LCSP y 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.

Tercero. Se recurre el PCAP que ha de regir el expediente para la adjudicación del contrato de servicios, regulado en el artículo 17 de la LCSP, cuyo valor estimado supera los 100.000 euros, por lo que el contrato y el acto recurrido es susceptible de reclamación ante este Tribunal, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. 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.

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

En el presente caso, el recurso se interpone por un empresario que no ha presentado oferta, según se comprueba con el expediente administrativo. Al respecto de un recurso como el presente, se decía en la Resolución 1216/2022, de 13 de octubre:

“En el presente caso, el recurso se interpone por una licitadora que no ha presentado oferta, tal y como se deduce del expediente administrativo. Efectivamente, el recurso fue presentado en fecha 24 de agosto de 2022, según consta en los certificados adjuntos al propio escrito del recurrente, es decir, con justo el día de finalización del plazo de presentación de ofertas, el cual expiraba el mismo día 24 de agosto de 2022. De acuerdo

con lo anterior, debemos avanzar 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.

Al respecto de un recurso como el presente, en el que el recurrente carece de interés directo en la adjudicación de un contrato pues que no ha llegado a presentar oferta, la Resolución nº 637/2018, de 6 de julio recuerda la postura del Tribunal en asuntos 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”.

Añade a este respecto la Resolución 398/2016 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 os encontramos, ni siquiera, ante el binomio licitador recurrente o recurrente licitador, ya que, como se ha explicado, el 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, pues el plazo no estaba suspendido. 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 recurrente sostiene que el órgano contratante ha formulado de forma inadecuada la exigencia de los requisitos de solvencia, 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, cosa que, efectivamente, no ha ocurrido, pues se han presentado un total de 15 ofertas a la licitación. El recurrente, ni en relación con este último extremo, ni en la explicación de las restantes alegaciones incorpora argumentación alguna que permita concluir que ha existido alguna clase de barrera discriminatoria en relación con la posibilidad de presentar oferta, más allá de sus discrepancias con el procedimiento elegido o con la ponderación de criterios de adjudicación, cuestiones que son comunes y homogéneas con el resto de licitadores, sin que se haya probado prueba alguna de su impacto negativo e impeditivo para el recurrente y su posibilidad de presentar la oferta correspondiente.

Por tanto, 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 por tratarse de una persona ajena a este, procede declarar la inadmisión del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP”.

En definitiva, y de acuerdo con la doctrina recogida, procede inadmitir el recurso por falta de legitimación, pues no ha aducido el recurrente ninguna clase de vicio de nulidad obstativo a su participación en el procedimiento, ni siquiera afirma que las cláusulas impugnadas sean discriminatorias, más allá de una mera alusión a que los aspectos que se cuestionan del PCAP “*propician(...) en todo caso una menor concurrencia pública*” o

“dificulta(n) nuevamente la concurrencia”, sin ofrecer mayor argumentación ni razón en pro de sus pretensiones, en clara quiebra de la carga de la prueba que sobre él pesa.

Abundando en lo anterior, tampoco cabe apreciar tal carácter de oficio por el Tribunal, puesto que el recurrente se limita a esgrimir como motivo de impugnación el que el Registro exigido limita la concurrencia pública en general, mas no que le haya impedido presentar a él de manera específica su oferta. Tampoco es discriminatorio el segundo motivo de impugnación alegado, que se refiere a una insuficiencia del presupuesto base de licitación previsto en el PCAP para hacer frente a los gastos materiales y personales del contrato.

Por todo ello, procede inadmitir el recurso por falta de legitimación del recurrente de conformidad con el artículo 55.b) de la LCSP, siguiendo el criterio sentado en recientes resoluciones, como es, además de la ya citada, la Resolución 1150/2022, de 19 de septiembre, y 1193/2022, de 6 de octubre.

Quinto. También es preciso examinar si el recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo de quince días previsto en el artículo 50.1.b) LCSP, el cual prevé:

“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.

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.

A la vista del expediente, se observa que los Pliegos se publicaron el día 23 de septiembre de 2022 en la Plataforma de Contratación, indicando el medio en el que los licitadores pueden obtener los mismos, sin embargo, el recurso especial no se interpuso ante el registro electrónico del órgano de contratación hasta el día 21 de octubre de 2022, por lo que, de acuerdo con lo artículos antes referidos, ya había transcurrido en exceso el plazo de 15 días hábiles que señala el artículo 50.1 de la LCSP para la interposición del recurso.

En consecuencia, el recurso es asimismo extemporáneo de conformidad con el artículo 55.d) de la LCSP y debe acordarse su inadmisibilidad también por este motivo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir, por falta de legitimación y por extemporáneo, el recurso interpuesto por D. S.G.L. contra los Pliegos que han de regir la adjudicación del contrato de "Servicio de mantenimiento higiénico-sanitario para la prevención y el control de la legionelosis, de control de plagas y de control de la calidad del agua de consumo humano del Área Sanitaria de Ceuta", convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria en Ceuta.

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 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.