



Recurso nº 1490/2022 C.A Principado de Asturias 74/2022

Resolución nº 1574/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 15 de diciembre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.D.M.O., en representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. (SAMYL), contra los pliegos del contrato *“Suministro, acondicionamiento e instalación de áreas de juegos infantiles”*, con expediente SEE/2022/28, convocado por el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio convocó la licitación para la adjudicación, del contrato *“Suministro, acondicionamiento e instalación de áreas de juegos infantiles”* siendo objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 20 de octubre de 2022 y fijándose como fecha límite de presentación de proposiciones el 4 de noviembre de 2022. Finalizado el plazo se han presentado los siguientes licitadores:

-BETTER DESIGN, S.L.

-BENITO URBAN, S.L.U.

-OZIONA SOLUCIONES DE ENTRETENIMIENTO, S.L.



Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

Tercero. El recurrente interpone en fecha 8 de noviembre de 2022, recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y de Prescripciones técnicas. En concreto, se centra el recurso en la impugnación de la cláusula 14.4 del PCAP que dispone:

“4.- Huella de Carbono hasta 20 puntos. Se circunscribe el cálculo de la Huella de Carbono al cálculo de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI) asociadas a los trabajos objeto del suministro de materiales, centrado en las emisiones de gases, especialmente CO₂, producido por los vehículos empleados para el transporte desde el lugar de distribución hasta el de entrega de cada suministro.

Se calculará en función de la menor distancia en metros desde las instalaciones del adjudicatario en las que se distribuyan los bienes objeto del suministro y desde las que se desplacen los trabajadores que ejecuten el objeto del contrato incluyendo trabajos complementarios (Sede Social de la Empresa), hasta el lugar de entrega y ejecución del contrato, considerando una proporción directa entre la mayor distancia y la mayor emisión de GEI.

La oferta se valorará aplicando la fórmula de la regla de tres simple inversa sobre la distancia de manera que a una mayor distancia se atribuya una menor puntuación.

$V_i = (20 \times MD)/D_i$, donde: MD = Menor distancia en kms. Ofertada por el oferente (Sede Social de la Empresa) más cercano al Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio.

D_i = Distancia en kms. Desde la Sede Social de la empresa.

A efectos de cálculo en km se utilizará la plataforma de Google maps”.



Cuarto. El responsable de contratación del Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio remitió en fecha 14 de noviembre de 2022 el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, con fecha 15 de noviembre 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.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 17 de noviembre 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 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 Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso a tenor de lo establecido de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46 LCSP y en el marco del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE de fecha 29/10/2021).

Segundo. El objeto de recurso es el pliego de cláusulas administrativas y pliego de prescripciones técnicas, de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros (171.900,82 euros), siendo por tanto susceptible de recurso especial de conformidad con el artículo 44.1.a), en relación con el 44.2.a) LCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo señalado en el artículo 50 de la LCSP.



Cuarto. Vamos ahora a analizar si la recurrente ostenta la legitimación que exige el artículo 48 LCSP para interponer el presente recurso.

Como hemos destacado en el antecedente de hecho primero de esta resolución, la recurrente no ha presentado finalmente proposición.

Este Tribunal ha abordado esta cuestión en numerosísimas ocasiones, siendo exponente, entre otras muchas, la Resolución nº 1149/2021, 9 de septiembre de 2021:

“Conviene considerar, por ello, la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación en estos supuestos, que podemos resumir en dos consideraciones: para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario debe haber presentado proposición, pues solo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés legítimo fundante de la legitimación; sin perjuicio de lo anterior, es preciso admitir la legitimación del empresario que no haya podido presentar proposición como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en el pliego de cláusulas administrativas, condiciones que son precisamente las que censura en su recurso”.

Como señalamos en nuestra Resolución 890/2021 de 15 de julio de 2021:

“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”.

La recurrente, en su escrito de recurso, alega que la cláusula 14.4 del PCAP impugnada (antes transcrita en los antecedentes de hecho) introduce una encubierta discriminación por “arraigo territorial”, dado que bajo la apariencia de introducir una cláusula de protección medioambiental (huella de carbono), en realidad, una vez analizado su contenido, al primar la menor distancia de la ubicación de la empresa licitadora con respecto al lugar de ejecución está favoreciendo a las empresas locales, además de que



alega que el criterio de adjudicación impugnado no está vinculado al objeto del contrato, a los efectos del artículo 145 LCSP.

La recurrente acentúa en su recurso el carácter discriminatorio de la cláusula, pero no argumenta que ello le impida presentar proposición y es que, al margen de la falta de alegación, este Tribunal no estima que exista causa impeditiva de la presentación de la oferta, pues estamos, en cualquier caso, en presencia de un criterio de adjudicación y no de un requisito que provoque, ante su ausencia, la exclusión de la proposición y, además, si se analiza la fórmula empleada para la valoración de dicho criterio, la asignación de los 20 puntos que como máximo se atribuyen, se distribuyen *“aplicando la fórmula de la regla de tres simple inversa sobre la distancia de manera que a una mayor distancia se atribuya una menor puntuación”*.

Por tanto, a priori, sin saber cuántas empresas se van a presentar, la distancia de sus respectivos domicilios sociales frente a la localidad donde se va a realizar el suministro y desconociendo si se van a presentar empresas locales y qué número, resulta impreciso afirmar categóricamente que la situación de “discriminación” por arraigo territorial, se vaya a dar con certeza.

En definitiva, la recurrente una vez presentado el recurso, bien pudo presentar su proposición y después este Tribunal, resolver acerca de la nulidad de la cláusula, llegando, en su caso, a la anulación, de estimarse que concurría motivo de discriminación.

En conclusión, a tenor de nuestra doctrina antes referida, procede, al amparo de lo dispuesto en el artículo 55 b) LCSP, la inadmisión del recurso por falta de legitimación.

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, el recurso interpuesto por D. P.D.M.O., en representación de SERVICIOS AUXILIARES DE MANTENIMIENTO Y LIMPIEZA, S.L. (SAMYL), contra los pliegos del contrato “*Suministro, acondicionamiento e instalación de áreas de juegos infantiles*”, con expediente SEE/2022/28, convocado por el Ayuntamiento de San Martín del Rey Aurelio.

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 del Tribunal Superior de Justicia 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.