



Recurso nº 1558/2022 C. Valenciana 363/2022

Resolución nº 1622/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. L. M. F. V., en representación de DISASHOP, S.L., contra de los pliegos del procedimiento contrato de *“Servicio consistente en el establecimiento de la red de comercialización de los títulos de transporte titularidad de la Autoridad del Transporte Metropolitano de Valencia (ATMV)”*, con número de expediente CMAYOR/2022/03Y04/99., convocado por la Comisión Ejecutiva de la Autoridad de Transporte Metropolitano de Valencia (ATMV), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 30 de octubre de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación de la Comisión Ejecutiva de la Autoridad de Transporte Metropolitano de Valencia (en adelante, ATMV), del expediente CMAYOR/2022/03Y04/99 cuyo objeto es el *“Servicio de establecimiento y gestión de la red de comercialización de los títulos de transporte titularidad de la Autoridad del Transporte Metropolitano de Valencia (ATMV)”*, con un valor estimado de 7.168.815,5 euros La publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) es de fecha 2 de noviembre de 2022.

Segundo. Consta en el expediente remitido por el órgano de contratación certificado expedido por la Secretaria de la Mesa de Contratación (documento 16) en el que acredita que, finalizado



el plazo de presentación de proposiciones, el 14 de noviembre de 2022, han concurrido a la licitación las siguientes entidades:

- COMPAÑÍA DE DISTRIBUCIÓN INTEGRAL LOGISTA, S.A.U.

Tercero. En fecha 22 de octubre de 2022 se interpone por la mercantil DISASHOP, S.L., (en los sucesivos DISASHOP) recurso especial en materia de contratación contra la exigencia recogida en los pliegos con respecto a la solvencia técnica (en concreto, la relativa a la homologación), por entender que restringe la libre competencia. Vierte igualmente de soslayo alegaciones acerca de la brevedad del plazo de presentación de ofertas, si bien no desarrolla censura jurídica específica ni refleja aquélla en el suplico del escrito presentado.

Cuarto. Recibido en este Tribunal el expediente, el órgano de contratación acompañó el informe a que se refiere el art. 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) y 28.4 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de decisiones en materia contractual y de Organización del Tribunal Central de Recursos Contractuales (RPERMC). En él, se opone al recurso y solicita su inadmisión por extemporáneo o, subsidiariamente, la desestimación del mismo. Afirma que el plazo se debe a la tramitación de urgencia del procedimiento y que, ello no obstante, nada impide al licitador solicitar su ampliación. Con respecto al fondo, alega que Disashop SL ya concurrió a la licitación del contrato mayor 2/2018 (de idéntico objeto), habiendo solicitado en aquél, con fecha 8 de octubre de 2019 a las 13:59 horas por correo electrónico la documentación necesaria para participar en el proceso de homologación correspondiente a red de ventas. Por último, señala que respecto a la homologación de red de ventas hay un total de 20 empresas con certificado de homologación de ATMV.

Quinto. En fecha 25 de noviembre de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al restante licitador COMPAÑÍA DE DISTRIBUCION INTEGRAL LOGISTA, S.A.U., otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimara oportuno, formulase alegaciones. Éstas se han presentado el 2 de diciembre de 2022 solicitando la



inadmisión del recurso interpuesto por carecer la recurrente de legitimación, al no haber presentado oferta en el procedimiento de referencia.

A los anteriores hechos le son de aplicación los siguientes

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 46.2 de 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 (LCSP en adelante), y el convenio de colaboración suscrito por el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE 2 de junio de 2021).

Segundo. Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, los pliegos rectores de la licitación son susceptibles de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44, apartados 1 a) y 2 a), LCSP.

Tercero. Invoca el órgano de contratación la extemporaneidad del recurso, por no haber sido formulado dentro del plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) LCSP. Para ello, alega que el anuncio es de fecha 30 de octubre de 2022 y que el recurso es de fecha 22 de noviembre de 2022.

Sin embargo, tal argumentación no puede tener favorable acogida: el artículo 19.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC en adelante), establece que *“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 forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado*



en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido". Por su parte, el apartado 1º del precepto referido identifica la fecha de publicación en forma legal con la de publicación de la convocatoria en el Diario Oficial de la Unión Europea, salvo que la Ley no exija que se difunda por ese medio, en cuyo caso coincidirá con la de publicación en el perfil del contratante.

Interpretado el artículo 50.1.a) de la LCSP a la luz de los preceptos reglamentarios expuestos, debemos concluir que el dies a quo para el cómputo del plazo de interposición del recurso será aquel en el que la licitación haya sido publicada cumpliendo todos los requisitos que, según la naturaleza del contrato, se contemplan en la LCSP.

Dado que nos encontramos ante un contrato sujeto a regulación armonizada de un ente integrado en la Administración de una Comunidad Autónoma, el artículo 135.1 de la LCSP impone que su anuncio de licitación sea publicado tanto en el perfil del contratante como en el Diario Oficial de la Unión Europea.

En el caso que nos ocupa, y como hemos reseñado en los Antecedentes, la publicación del anuncio de licitación en el perfil del contratante se produjo el 30 de octubre de 2022, mientras que el anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea, remitido el 28 de octubre de 2022, fue publicado el 2 de noviembre de 2022. Este último debe ser tenido por el dies a quo a efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación. Y cabe concluir, por tanto, que, contra lo alegado por el órgano de contratación, el recurso ha sido interpuesto en plazo.

Cuarto. Solicitada por LOGISTA la inadmisión del recurso por carecer de legitimación el recurrente, debemos a continuación analizar esta cuestión. Dispone al efecto el artículo 48 de la LCSP en su primer párrafo lo siguiente: *"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”.

Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal que, si bien con carácter general únicamente los licitadores pueden impugnar los pliegos, tal afirmación se matiza para permitir la impugnación de los pliegos a aquellas personas que no hayan podido tomar parte en la licitación precisamente por el motivo en que fundamentan su recurso.

En el presente asunto la mercantil recurrente fundamenta su legitimación como sigue:

“Esta parte está legitimada para la interposición del presente recursos por tratarse de una persona jurídica cuyos intereses legítimos resultan afectados por limitar mediante la exigencia de una solvencia técnica injustificada su concurrencia a la licitación cuyos pliegos se recurren”.

El motivo que, a juicio del recurrente, limita su posibilidad de concurrir en condiciones de igualdad al procedimiento es la exigencia de una solvencia técnica que entiende injustificada e imposible de cumplir en el exiguo plazo de presentación de ofertas contemplado en el anuncio de licitación. El juicio que nos corresponde hacer sobre la legitimación del recurrente depende, por tanto, de la conclusión que obtengamos sobre la virtualidad limitadora de su derecho de la circunstancia enunciada. Conclusión que requiere considerar lo alegado por el órgano de contratación en su informe, que abordamos a continuación.

Pasamos pues al examen detallado de la cláusula controvertida y de la exigencia que la misma contiene. En concreto, la cuestión pivota alrededor de la forma de acreditar la solvencia en el presente procedimiento, recogida por una parte que exige los siguientes medios para acreditar solvencia técnica en apartado L (pág.13) se subraya el extremo controvertido):

“a) La solvencia técnica se acreditará mediante la presentación de una relación de los principales contratos de suministros, servicios o trabajos realizados por la empresa licitadora de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos,



todo ello con el detalle suficiente para acreditar los extremos que se exigen en el criterio de selección. En el sentido de intentar garantizar un nivel adecuado de competencia, se adopta una redacción de este requisito de solvencia de forma que se entienden como contratos de similar naturaleza a los del objeto del contrato aquéllos que se puedan considerar incluidos en CPV cuyos tres primeros dígitos coincidan con los tres primeros dígitos de alguno de los indicados en el Anexo I al PCAP.

Los suministros, servicios o trabajos efectuados se acreditarán mediante certificados expedidos o visados por el órgano competente, cuando el destinatario sea una entidad del sector público; cuando el destinatario sea un sujeto privado, mediante un certificado expedido por éste o, a falta de este certificado, mediante una declaración del empresario acompañado de los documentos obrantes en poder del mismo que acrediten la realización de la prestación; en su caso, estos certificados serán comunicados directamente al órgano de contratación por la autoridad competente.

La acreditación de los suministros, servicios o trabajos efectuados podrá presentarse de forma conjunta o separadamente, esto es, se admitirán los certificados de trabajos efectuados tanto de ambos servicios conjuntamente como de los dos tipos de servicios de forma separada siempre que, en conjunto, se acredite el importe de solvencia técnica exigido.

b) Todos los equipos, aplicaciones y dispositivos deben disponer del certificado de homologación ApunT emitido por la eTM, aVM, CHOPVT o ATMV para redes de venta físicas y virtuales. La homologación del aplicativo incluirá necesariamente el cumplimiento de los protocolos y condiciones establecidos para el SIGApunT.”

Por su parte, el Pliego de prescripciones técnicas particulares (PPT) para la prestación del servicio y establecimiento y gestión de la una red de comercialización de títulos de transporte titularidad de la ATMV también señala en su página 33 que:



“Todos los equipos, aplicaciones y dispositivos deben disponer del certificado de homologación ApunT emitido por la eTM, aVM, CHOPVT o ATMV para redes de venta físicas y virtuales. La homologación del aplicativo incluirá necesariamente el cumplimiento de los protocolos y condiciones establecidos para el SIGApunT. Los licitadores deberán disponer de la citada homologación dentro del plazo de proposición de ofertas, a cuyo efecto, en caso de que algún interesado no dispusiera de la misma se dirigirá al laboratorio SIGApunT para su obtención dentro del plazo previsto.”

En resumidas cuentas, la parte recurrente se alza en contra de la exigencia de un certificado de homologación ApunT de los equipos, aplicaciones y dispositivos emitido por la eTM, aVM, CHOPVT o ATMV para redes de venta físicas y virtuales y que la homologación del aplicativo incluirá necesariamente el cumplimiento de los protocolos y condiciones establecidos para el SIGApunT.

Indica que dicha exigencia restringe de forma injustificada la participación de aquellos ofertantes que no disponen de la misma y desconocen totalmente el procedimiento para obtenerla, afirmando que es un requisito discriminatorio que únicamente cumpliría el proveedor actual que presta el servicio.

Al respecto, en un primer término debe descartarse la afirmación relativa al desconocimiento del procedimiento, resultando significativo el silencio de la mercantil actora con respecto al hecho de que anteriormente ya solicitó tal homologación.

En concreto, el órgano de contratación alega y prueba expresamente que Disashop SL ya concurrió a la licitación del contrato mayor 2/2018, con idéntico objeto y que contenía idéntica exigencia de solvencia. En concreto, dicha mercantil, con fecha 8 de octubre de 2019 a las 13:59 horas solicitó por correo electrónico la documentación necesaria para participar en el proceso de homologación correspondiente a red de ventas, enviándose con fecha 11 de octubre de 2019 a las 13:50 horas por correo electrónico toda la documentación técnica necesaria para obtener la homologación, advirtiendo que por motivos de seguridad y confidencialidad el archivo estaba bloqueado con una contraseña que se enviaría por SMS al



número de móvil que proporcionara la mercantil (indicándose que aquél debía corresponderse con la persona responsable de la custodia de esta información). Finalmente se indicaba que el envío de dicho correo con los datos del responsable de la custodia sería equivalente desde el punto de vista legal a un acuerdo de confidencialidad (NDA) firmado entre ambas entidades.

Disashop SL con fecha 14 de octubre de 2019 a las 9:07 horas identificó la persona técnica de contacto y teléfono móvil para que se le enviara SMS con el código de acceso a la documentación encriptada. ATMV le envió dicho SMS con la clave de acceso sin que Disashop SL realizara posteriormente actuaciones conducentes a obtener la homologación.

A la vista de los hechos concurrentes, podemos adelantar la inadmisión del recurso. El juicio que nos corresponde realizar, es el de si las cláusulas controvertidas producen una limitación injustificada de la concurrencia al recurrente, pues es esta circunstancia la que determina la existencia o no de un interés legítimo, habida cuenta que no ha presentado proposición.

La conclusión que obtenemos es que las cláusulas invocadas no suponen para el recurrente una ilegítima limitación de la concurrencia. El recurrente conoce, según hemos expuesto, las condiciones de la homologación exigida por el órgano de contratación, por lo que el argumento central de su alegación (esto es, que no las conoce y que este hecho, precisamente, le impide presentar oferta en condiciones de igualdad, dado lo exiguo del plazo de presentación de proposiciones) debe decaer. Su recurso, entonces, se fundamenta exclusivamente en un abstracto interés por la legalidad, por lo que, no concurriendo interés legítimo, procede su inadmisión, al amparo de lo dispuesto por 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. L. M. F. V., en representación de DISASHOP, S.L., contra de los pliegos del procedimiento contrato de *“Servicio consistente en el establecimiento de la red de comercialización de los títulos de transporte titularidad de la Autoridad del Transporte Metropolitano de Valencia (ATMV)”*, con número de Expediente CMAYOR/2022/03Y04/99., convocado por la Comisión Ejecutiva de la Autoridad de Transporte Metropolitano de Valencia, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 55.b) de la LCSP.

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 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.