



Recursos nº 870 y 898/2022

Resolución nº 1019/2022

Sección 1ª

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

En Madrid, a 7 de septiembre de 2022.

VISTOS los recursos interpuestos por D. J.C.M.A., en nombre y representación de DIVERCENTRO INCLUSIÓN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L., y por D. A.M.M., en nombre propio, contra los pliegos rectores de la licitación convocada por ADIF – Presidencia para contratar los “*Servicios auxiliares de conducción de Adif y de recepción en los edificios de oficinas de Adif del ámbito de Madrid*”, expediente 2.22/04108.0076, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el 21 de junio de 2022, ADIF - Presidencia convocó licitación por el procedimiento abierto para la contratación de los “*Servicios auxiliares de conducción de Adif y de recepción en los edificios de oficinas de Adif del ámbito de Madrid*”, expediente 2.22/04108.0076.

El valor estimado del contrato asciende a 2.325.860,65 euros, y el plazo de ejecución del contrato es de 12 meses.

Segundo. La licitación se ha desarrollado de conformidad con los trámites previstos en 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 demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Con fecha 4 de julio de 2022, D. J.C.M.A., en nombre y representación de DIVERCENTRO INCLUSIÓN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L., presenta recurso



especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato antes referenciado, tramitándose como recurso nº 870/2022.

Cuarto. Con fecha 8 de julio de 2022, D. A.M.M., en nombre propio, interpone recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato antes referenciado, tramitándose como recurso nº 898/2022.

Quinto. De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido en este Tribunal acompañado del correspondiente informe de fecha 7 de julio de 2022 en relación al recurso nº 870/2022 y con fecha 11 de julio de 2022 para el recurso nº 898/2022.

Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 11 de julio de 2022 dio traslado del recurso nº 870/2022 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.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal en fecha 19 de julio de 2022 dio traslado del recurso nº 898/2022 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.

Octavo. Interpuesto el recurso nº 870/2022, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 13 de julio de 2022 acordando la concesión de la medida cautelar 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. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución de los presentes recursos especiales en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP.

Segundo. La interposición de los recursos ha tenido lugar dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP.



Tercero. Se recurren los pliegos rectores de la contratación de los “*Servicios auxiliares de conducción de Adif y de recepción en los edificios de oficinas de Adif del ámbito de Madrid*”, expediente 2.22/04108.0076.

La DIVERCENTRO INCLUSIÓN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L. (en lo sucesivo, DIVERCENTRO) impugna el apartado 10 del Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) por considerar que el mismo está recogiendo, en esencia, la posibilidad del órgano de contratación de modificar el contrato (al permitir prescindir de parte de la prestación de servicios), sin que esa modificación contractual esté prevista en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que expresamente afirma que no está prevista la modificación del contrato en su punto III.6. Considera que esa contradicción es contraria al principio de igualdad y al principio de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos, suplicando que se “*acuerde la anulación de los mismos retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la aprobación de los mismos procediéndose a la publicación de unos nuevos pliegos que no sean contradictorios entre sí y en los que se elimine la potestad que se atribuye a ADIF a prescindir arbitrariamente de parte de la prestación de servicios, principalmente en lo que se refiere a puestos y/o servicios que decida no mantener en el tiempo, con todo lo demás que sea procedente en Derecho*”.

Por su parte, D. A.M.M., alega que el expediente “*número 2.22/04108.0076 de ADIF - Presidencia denominado “Servicios auxiliares de conducción de Adif y de recepción en los edificios de oficinas de Adif del ámbito de Madrid” no dispone de la memoria justificativa de insuficiencia de medios, a pesar de ser un contrato de servicios, como exige la LCSP en sus artículos 63 y 116*”, solicitando en consecuencia que “*se paralice y revoque el expediente, a fin de que se cumplan los requisitos legales*”.

El órgano de contratación, en su informe, señala en primer lugar que los recurrentes carecen de legitimación para la interposición del presente recurso, pues no han presentado oferta. En cuanto al fondo del asunto, en el recurso nº 870/2022, señala que, si bien el apartado 10 del PPT permite prescindir de parte de la prestación del servicio, otros apartados permiten añadir prestaciones. En cualquier caso, considera que el apartado impugnado implica la variación de unidades de ejecución, que están permitidas, y no implica una modificación contractual. En el recurso nº 898/2022, indica en cuanto al fondo



del asunto que los documentos supuestamente omitidos por el recurrente están en el expediente administrativo, al que se remite.

Cuarto. El acto recurrido es susceptible de impugnación de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2 a) de la LCSP. Por su parte, el procedimiento de licitación corresponde a un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior al mínimo previsto en el artículo 44.1 a) de la LCSP para tener acceso al recurso especial en materia de contratación. En consecuencia, el acto objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. A la vista de las alegaciones formuladas por el órgano de contratación en su informe, debemos centrarnos en primer lugar en la legitimación de los recurrentes para la interposición de los presentes recursos especiales en materia de contratación.

El artículo 48 de la LCSP se refiere a la legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación en los siguientes términos:

“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.”

Como ha señalado en reiteradas ocasiones este Tribunal, la legitimación del recurrente depende en definitiva de que el recurso tenga un resultado útil para el recurrente, que incida en su esfera de derechos o intereses legítimos.

En este sentido, indicamos en la Resolución nº 329/2016, de 29 de abril:



“En relación con la legitimación, es bien sabido que este Tribunal ha declarado de manera reiterada (por todas, Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012) que, a la luz del artículo 42 TRLCSP, el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública. De esta suerte, en lo que atañe a legitimación de los licitadores que no han resultado adjudicatarios, la resolución 746/2014, recordando a su vez lo expresado en la 288/2012, advertía, que era indispensable que el recurrente tuviera, caso de ver estimadas sus alegaciones, posibilidad de devenir adjudicatario del contrato, afirmando: “La imposibilidad de resultar adjudicatario del contrato sí que es determinante de la ausencia de legitimación, como hemos declarado en multitud de ocasiones. Así, en nuestra Resolución nº 057/2012 decíamos que “Resulta evidente que el beneficio perseguido por la UTE recurrente no puede ser otro que resultar adjudicataria del contrato, situación ésta del todo imposible en cuanto que, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, aun admitiéndose su pretensión -que se valore su oferta económica por no ser anormal o desproporcionada-, lo único que conseguiría es que su oferta pasaría a ser la tercera o segunda mejor valorada, según que se consideren sólo su oferta o bien todas las ofertas excluidas por ser anormales o desproporcionadas aspecto éste del todo improcedente-, sin que, por tanto, pudiera ser en ningún caso adjudicataria del contrato.”

En un sentido similar, como señalamos en nuestra Resolución nº 275/2021, de 12 de marzo:

“Como ha señalado ya este Tribunal en resoluciones anteriores, entre ellas, la 226/2012 relativa al recurso 207/2012, para determinar si la recurrente se halla o no legitimada para interponer recurso, debe, antes, analizarse su relación con respecto al propio objeto del recurso y al resultado final del procedimiento de adjudicación. Para precisar el alcance del interés legítimo” ha de tenerse en cuenta



que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad. Y, respecto al interés legítimo, en la misma resolución, se afirmaba, citando otra previa del propio Tribunal (la nº 290/2011), que:

“Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética”. En este sentido, debemos recordar que, tal como hemos expuesto en el antecedente cuarto anterior, la oferta formulada por la recurrente “ELSAMEX, S.A.” resultó clasificada en tercer lugar, lo que supone que, de anularse la adjudicación en favor de la primera clasificada “ELEC NOR”, la adjudicación del contrato se produciría en favor del segundo clasificado que es una empresa distinta de “ELSAMEX, S.A.” No pueden, pues, admitirse las pretensiones de la empresa recurrente, ya que, como hemos señalado, el interés legítimo que se exige para apreciar la legitimación activa consiste en “la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética” y, en el caso que nos ocupa, el beneficio perseguido por la recurrente no es otro que resultar adjudicataria del contrato, situación ésta del todo imposible, en cuanto que la misma ha resultado clasificada en tercer lugar, con lo que, aun en caso de prosperar su recurso, no podría resultar, en ningún caso, adjudicataria del contrato. Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la recurrente no obtendrá beneficio inmediato o cierto alguno, de una eventual estimación de su recurso, ya que no podría resultar, en modo alguno, adjudicataria del contrato, de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir, puesto que no ostenta un interés legítimo concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación del recurso.”



A la vista de dicha doctrina, debe inadmitirse el recurso por falta de legitimación del recurrente, al no verse sus intereses legítimos afectados por la decisión del recurso, pues de estimarse el mismo, total o parcialmente, no resultaría adjudicatario del contrato”.

En el presente caso, consta en el expediente administrativo remitido la relación de licitadores que han presentado oferta, cuyo plazo de presentación vencía el 4 de julio de 2022, antes de la adopción del acuerdo de suspensión por este Tribunal. En dicha relación puede apreciarse que ninguna de las cuatro empresas presentadas es uno de los recurrentes.

Por lo tanto, habiendo quedado acreditado que los recurrentes no han presentado proposición, resulta de aplicación la doctrina consolidada de este Tribunal acerca de la falta de legitimación en estos casos, reflejada, entre otras muchas en la Resolución nº 292/2022, o en la Resolución nº 1149/2021, 9 de septiembre, señalando esta última:

“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”.

O también, como señalamos en nuestra Resolución nº 890/2021, de 15 de julio:

“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”.

Como se ha expuesto, el recurso nº 870/2022 se centra en la discrepancia entre el PPT y el PCAP en lo relativo a la modificación del contrato y la posibilidad de prescindir de unidades de ejecución, y en modo alguno se apunta que la recurrente no se ha podido presentar a la licitación como consecuencia de lo dispuesto en los pliegos impugnados. Muy al contrario, en el recurso se fundamenta la legitimación de forma genérica, por *“ser una de las entidades licitadoras cuyos derechos o intereses pueden verse perjudicados al ser una entidad que puede optar a presentar oferta al estar el objeto del contrato dentro de su objeto social (artículo 4 de los Estatutos Sociales)”*.

Por su parte, el recurso nº 898/2022 invoca la omisión de documentos en el expediente administrativo, documentos que sí están incorporados al expediente administrativo.

En este recurso, además de no respetar los presupuestos básicos para recurrir (ni siquiera identifica el acto recurrido), no hace referencia a la legitimación del recurrente, ni de forma concreta ni abstracta. Es más, el recurso se limita en un párrafo a afirmar un hecho que no ha resultado cierto: la falta de determinados documentos en el expediente de contratación.

Sexto. El artículo 55 de la LCSP señala:

“El órgano encargado de resolver el recurso, tras la reclamación y examen del expediente administrativo, podrá declarar su inadmisión cuando constare de modo inequívoco y manifiesto cualquiera de los siguientes supuestos:

a) La incompetencia del órgano para conocer del recurso.

b) La falta de legitimación del recurrente o de acreditación de la representación de la persona que interpone el recurso en nombre de otra, mediante poder que sea suficiente a tal efecto.

c) Haberse interpuesto el recurso contra actos no susceptibles de impugnación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.



d) La interposición del recurso, una vez finalizado el plazo establecido para su interposición.

Si el órgano encargado de resolverlo apreciara que concurre alguno de ellos, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 51.2, dictará resolución acordando la inadmisión del recurso.” (el subrayado es nuestro)

Por lo expuesto, no habiéndose presentado oferta ni justificado que la presentación no ha sido posible como consecuencia de lo exigido en la cláusula ni en los motivos impugnados, ambos recursos han de ser inadmitidos por falta de legitimación de los recurrentes, con base en el artículo 55 b) de la LCSP.

Séptimo. Este Tribunal aprecia mala fe en la interposición del recurso nº 898/2022.

El recurrente solo alega que el expediente no dispone de la memoria justificativa de insuficiencia de medios, a pesar de ser un contrato de servicios, como exige la LCSP en sus artículos 63 y 116, lo que no es cierto, como se puede apreciar con una lectura simple del expediente administrativo.

La mala fe se aprecia por fundarse el recurso en un motivo que no es cierto y que además es el único del recurso, apreciándose así que la finalidad del recurso es meramente dilatoria.

Teniendo en cuenta lo anterior, procede imponer una multa de 1.000,00 euros, conforme a lo establecido en el artículo 58 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 los recursos interpuestos por D. J.C.M.A., en nombre y representación de DIVERCENTRO INCLUSIÓN CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO, S.L., y por D. A.M.M., en nombre propio, contra los pliegos rectores de la licitación convocada por ADIF –



Presidencia para contratar los “*Servicios auxiliares de conducción de Adif y de recepción en los edificios de oficinas de Adif del ámbito de Madrid*”, expediente 2.22/04108.0076.

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 nº 870/2022, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto. Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso nº 898/2022, por lo que se impone a la recurrente una multa de 1.000,00 euros, conforme al 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.