



Recurso 399/2023 C.A. La Rioja 11/2023

Resolución nº 571/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 4 de mayo de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. R.S.P., en representación de la mercantil COMPAÑÍA DE VIGILANCIA ARAGONESA, S.L., frente al Documento de licitación que contiene las reglas por las que se rige el procedimiento de adjudicación del contrato basado en el *“Acuerdo Marco de los Servicios de Vigilancia y Seguridad con destino al Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja correspondiente al edificio Beneficencia”* (Expediente contrato basado: 08-7-7.06-0022/2023); este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 15 de marzo de 2023, la Consejería de Educación, Cultura, Deporte y Juventud del Gobierno de La Rioja invitó a los licitadores a participar en la licitación del contrato basado en el Acuerdo Marco de los Servicios de Vigilancia y Seguridad correspondiente al edificio Beneficencia, con sede en la calle Marqués de Murrieta, 76, Logroño (La Rioja), con un presupuesto base de licitación de 356.266,40 euros (IVA excluido).

A dicha licitación han concurrido un total de once empresas, entre las que se encuentra COMPAÑÍA DE VIGILANCIA ARAGONESA, S.L.

Segundo. Con fecha de 24 de marzo de 2023, la citada mercantil, interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación frente al Documento de licitación. En él solicita su anulación, ordenando publicar uno nuevo en el que se incluya la instalación y mantenimiento de dos aparatos de control de accesos mediante escáner rayos X, tal y como se venía haciendo en las convocatorias anteriores.



Tercero. Con fecha de 28 de marzo de 2023, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe del mismo en el que se solicita la desestimación del recurso.

Cuarto. Con fecha de 29 de marzo de 2023, la Secretaría General del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. Ha presentado alegaciones la mercantil EULEN SEGURIDAD, S.A., en las que solicita la desestimación del recurso.

Quinto. Con fecha de 4 de abril de 2023, la Secretaria General del Tribunal –por delegación de éste– ha resuelto conceder 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 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), 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. La competencia para resolver este recurso corresponde a este Tribunal, a tenor del artículo 46.2 de la LCSP y del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencias de recursos contractuales, de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3/10/2020).

Segundo. El recurso se refiere a un contrato de servicios basado en un Acuerdo Marco anterior que, por su valor estimado (14.331.723,00 euros), es susceptible de recurso especial en materia de contratación [artículo 44.1.b) de la LCSP]. Se recurre el Documento de licitación que contiene las reglas por las que se rige el procedimiento de adjudicación del contrato basado a las adjudicatarias en el citado Acuerdo Marco que acompaña a la invitación a participar en el mismo, acto susceptible de recurso conforme



al artículo 44.2.a) de la LCSP, en tanto que en aquél se establecen las condiciones que han de regir la contratación.

Tercero. En lo que se refiere al plazo de interposición, cabe recordar lo establecido en la letra b), del apartado 1, del artículo 50 de la LCSP:

«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».

En el presente procedimiento el acto impugnado se notificó a los licitadores el 15 de marzo de 2023; por consiguiente, el recurso –que se ha recibido en el Registro de este Tribunal el día 24 de marzo de 2023– se ha presentado dentro de plazo.



Cuarto. Respecto a la legitimación, el artículo 48 de la LCSP dispone que: *«podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso».*

Es doctrina reiterada de este Tribunal que están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta, aunque 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. En este sentido, este Tribunal en la Resolución 890/2021 señaló:

«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"».

En el presente supuesto, queda constancia de que la recurrente, con fecha de 27 de marzo de 2023, ha presentado oferta en la licitación del contrato basado, por consiguiente, posee una expectativa de resultar adjudicatario de este que conforma el fundamento de su legitimación habiendo, además, guardado la correspondiente prelación entre la interposición del recurso y la presentación de su oferta, ex artículo 50.1.b) *in fine* de la LCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la recurrente –en síntesis– sostiene que el órgano de contratación ha exigido a los licitadores en los anteriores contratos del servicio de vigilancia y seguridad en el Edificio Beneficencia la instalación de dos sistemas de control de acceso al edificio mediante escáner de rayos X, detector de cartas y paquetes bomba y arco detector de metales. Sin embargo, en la presente licitación, elimina de forma sorpresiva y sin ninguna justificación dicha medida de seguridad.



Con ello, a su juicio, contraviene sus propios actos, violentando la doctrina de los actos propios, e infringe los principios que rigen la contratación pública, como son el de legalidad, seguridad jurídica y buena fe. Asimismo, perjudica a los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato ya que dejarán de percibir el complemento salarial de radioscopia básica.

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en el informe emitido –en resumen– invoca la discrecionalidad técnica de la Administración para la determinación del contenido del documento rector del contrato basado. Estima que, en su condición de tal, como conocedor de las necesidades actuales del edificio Beneficencia en materia de seguridad, configuró las prestaciones del contrato basado atendiendo a las mismas.

Así, a la vista de la ejecución de los contratos anteriores, se ha verificado que no existe la necesidad del establecer un escáner de rayos X en el edificio ya que la mayoría de las personas que acceden a él son trabajadores y alumnos del conservatorio y no se someten a esta medida de seguridad.

Señala que la utilización del escáner se ha convertido en algo residual, utilizado para los ciudadanos que van a realizar las gestiones ordinarias a los puntos de registro, las visitas programadas y las citas previas. Además, es el único edificio de la Comunidad Autónoma de La Rioja que cuenta con este sistema, no existiendo ni siquiera en Presidencia de Gobierno. A esto ha de unirse el hecho de que no se han comunicado por parte de la empresa adjudicataria incidencias relevantes que hayan sido solventadas gracias a la existencia del escáner de rayos X.

Séptimo. Para analizar la cuestión planteada sobre el fondo, es necesario recordar que el órgano de contratación posee un amplio margen de discrecionalidad para determinar los requisitos técnicos exigidos en las licitaciones públicas a fin de garantizar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos. Así se ha reseñado en numerosas ocasiones entre las que cabe citar a modo de ejemplo la Resolución 27/2022, de 14 de enero, en la que se razona lo siguiente:



«Conviene recordar así, por último, que esta discrecionalidad técnica reconocida en favor del órgano de contratación viene siendo reiterada por este Tribunal. Al efecto puede citarse la Resolución nº 263/2019, de 25 de marzo del mismo año, y las que en ella se citan: “El artículo 1.1 de la LCSP establece, en similares términos al artículo 1 del derogado TRLCSP, que ‘La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores; y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, y el principio de integridad, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa’.

Es por ello que continúa siendo totalmente válido el criterio seguido por este Tribunal en la Resolución 220/2017, de 24 de febrero, que con cita a la Resolución 250/2015, de 23 de marzo, y, la Resolución 756/2014, afirma que ‘pues bien, debe tenerse presente (...) lo dispuesto en los artículos 86 y 117.2 del TRLCSP, con arreglo a los cuales el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a ésta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto del contrato una facultad discrecional de la misma, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 22 y 86 del TRLCSP. Por ello, como ha reconocido este Tribunal en las Resoluciones 156/2013, de 18 de abril y 194/2013, de 23 de mayo, la pretensión de la recurrente no puede sustituir a la voluntad de la Administración’».

En el presente supuesto, el órgano de contratación, en el informe emitido conforme a lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, ha explicado las razones que justifican la no exigencia de que los licitadores instalen aparatos de control de accesos mediante escáner rayos X que sí se exigían en las convocatorias anteriores. Como se ha expuesto, el órgano de contratación defiende que la mayoría de las personas que acceden al edificio Beneficencia son trabajadores y alumnos del conservatorio que no son objeto de control mediante esos dispositivos, de modo que su utilización se ha convertido en algo



residual. Además, indica que es el único edificio de la Comunidad Autónoma de La Rioja que cuenta con ese sistema y que, con ocasión de la ejecución de los anteriores contratos en los que sí se exigía este sistema, no se han comunicado por la empresa adjudicataria incidencias relevantes que hubiesen sido solventadas gracias al escáner de rayos X.

A la vista de la explicación ofrecida por el órgano de contratación, que no resulta desvirtuada por las alegaciones de la recurrente, este Tribunal estima que la no exigencia de que los licitadores instalen aparatos de control de accesos mediante escáner de rayos X está suficientemente justificada. Por consiguiente, debe prevalecer la facultad de la entidad contratante para determinar las especificaciones técnicas de la prestación que pretende contratar, sin que la voluntad de la recurrente pueda sustituir a la voluntad de la Administración en lo referente a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar los fines que se pretenden satisfacer con él.

Como se ha expuesto con anterioridad, la determinación de las especificaciones técnicas del contrato forma parte de la discrecionalidad técnica que corresponde al órgano de contratación a fin de dar cumplimiento de manera satisfactoria el objeto del contrato. En este contexto, la Administración no puede estar limitada por las condiciones establecidas en anteriores licitaciones cuando, como ocurre en el presente caso, los cambios son razonables y justificados, y se orientan a una mejor satisfacción del interés público.

Octavo. Por último, ha de advertirse que –no obstante, la desestimación del recurso– no se aprecia que exista temeridad o mala fe en la interposición del recurso, como expone el órgano de contratación en su informe al recurso.

Tiene sentado este Tribunal, a través de varias de sus Resoluciones, entre otras la nº 552/2022, de 13 de mayo de 2022, que: *«La doctrina de este Tribunal, en consonancia con la jurisprudencia, viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica y también se ha dicho que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo o en aquellos casos que haya una carencia manifiesta de fundamentación, o sin viabilidad*



jurídica. También es apreciable cuando falte un serio contenido en el recurso, y cuando haya una clara falta de fundamento en la cuestión que se suscita.

Así, han dicho nuestros Tribunales que la mala fe tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que la temeridad tiene un aspecto objetivo, por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho o cuando se sostiene una pretensión o una oposición sin mínima base, argumento o expectativa razonable.

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 7 de octubre de 2015 (rec. cas. 266/2014), expuso que la finalidad de la imposición de este tipo de multas “no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación” ... “Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio”.

También dijo el mismo Tribunal, en su sentencia de 4 de marzo de 2015 (rec. cas. 26/2014, FJ 2º), en relación con el origen de esta norma que habilita la imposición de la multa: “...cabe citar el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 en el que se indicaba que parecía oportuno articular ‘algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial’, en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la ‘facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe’, pues ‘en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas’”.

E igualmente, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 11 mayo 2004, (rec. cas. 4634/2001), declaraba que puede estimarse la existencia de temeridad procesal “cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de

fundamento en la cuestión que con él se suscita". En la misma línea, ha tenido distintos pronunciamientos la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, entre otros, en las sentencias de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13), donde se decía que "la finalidad de esta facultad de imponer una multa no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación, suspende la tramitación del expediente de contratación hasta que sea resuelto».

Analizados los argumentos expuestos en los motivos del recurso, pese a su rechazo, como ya se ha razonado, no se aprecia que los mismos tengan el mínimo fundamento, carezcan de sentido alguno o sean directamente temerarios. Por otra parte, el hecho de que sea el recurrente el actual adjudicatario no implica automáticamente que la única intención del recurso sea demorar la entrada en vigor del nuevo contrato, si de la lectura del escrito de recurso o a través de los hechos desplegados por el recurrente no se constata que no persigue otro fin que la demora, lo que no es el caso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. R.S.P., en representación de la mercantil COMPAÑÍA DE VIGILANCIA ARAGONESA, S.L., frente al Documento de licitación que contiene las reglas por las que se rige el procedimiento de adjudicación del contrato basado en el "*Acuerdo Marco de los Servicios de Vigilancia y Seguridad con destino al Sector Público de la Comunidad Autónoma de La Rioja correspondiente al edificio Beneficencia*" (Expediente contrato basado: 08-7-7.06-0022/2023).

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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES