



Recurso nº 1366/2023 C.A. Región de Murcia 105/2023

Resolución nº 1506/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 16 de noviembre de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. J.F.C.V., en nombre y representación de LIMASA MEDITERRÁNEA, S.L.U., (*“Limasa”* o *“la recurrente”*) contra los pliegos del contrato *“Prestación de limpieza de edificios municipales”* expediente 618326M - SE2022/32, convocado por el Ayuntamiento de Cartagena, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En el Diario Oficial de la Unión Europea de 15 de septiembre de 2023 se publicó anuncio de la licitación que nos ocupa. Es un contrato de servicios que tiene por objeto la limpieza de los edificios municipales, con un valor total estimado (IVA excluido) de 11.266.638 € y una duración de 24 meses con prórroga eventual de 2 años.

Los criterios de adjudicación son: un criterio subjetivo relativo a la calidad (valoración del proyecto técnico con organización detallada de cada uno de los edificios), 20 puntos y objetivos relativos al coste: bolsa de horas (25 puntos), criterios medioambientales (5 puntos) y precio (50 puntos).

En 13 de septiembre de 2023 tuvo lugar la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. Con anterioridad habían sido aprobados los pliegos, que ahora se impugnan. Hemos de destacar del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) la regulación de los criterios de selección de licitadores. Como hemos recogido estos criterios



son objetivos (aplicables mediante fórmulas) o subjetivos (que dependen de un juicio de valor).

Sobre este particular dispone el PCAP:

***“7.4.1.- CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LA PROPOSICIÓN TÉCNICA
DEPENDIENTES DE UN JUICIO DE VALOR Hasta 20 puntos***

La evaluación de las proposiciones incluidas en el archivo nº 2 se realizará con arreglo los criterios de adjudicación cuantificables mediante los juicios de valor establecidas en este apartado, y su ponderación será un 20% de la puntuación total.

Se establecen como criterios a valorar:

Proyecto Técnico. Organización detallada de cada uno de los edificios (Hasta 20 puntos)

Se otorgará esta puntuación de 0 a 20 puntos a las ofertas que presenten una propuesta de plan de trabajo del servicio de limpieza a realizar según las características organizativas y estéticas de las dependencias de los edificios adscritos al contrato.

La ponderación se hará en función de la calidad y grado de adecuación del proyecto técnico presentado a las características organizativas de los edificios incluidos en este contrato.

Los efectivos por edificio y/o plantas en cada edificio, horas a la semana, jornadas, por plantas, etc. Se plasmarán en el plan de trabajo que presente el licitador y que es objeto de valoración.

Se incluirá también la maquinaria a utilizar en cada uno de los edificios del presente contrato y no de carácter genérico, especificando las características técnicas, así como los productos a utilizar por cada una de las superficies. Se tendrán en cuenta los productos y maquinaria que más se adapten a las normativas medioambientales.

La valoración tendrá en cuenta el grado de adecuación del proyecto técnico presentado a realizar en los edificios, instalaciones y dependencias incluidas en este contrato; la



adecuación del proyecto técnico para realizar los servicios en los horarios y jornadas de trabajo de los funcionarios públicos y de atención al público.

La valoración se realizará en función de la documentación aportada en este criterio, teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente y la información específica para este contrato, y no la documentación genérica de carácter comercial, con la siguiente graduación de la puntuación:

- ☐ *Insuficiente: 0 puntos*
- ☐ *Mínimo: 5 puntos*
- ☐ *Medio: 10 Puntos*
- ☐ *Satisfactorio: 15 Puntos*
- ☐ *Óptimo/Excelente: 20 puntos*

En relación con los criterios evaluables automáticamente, dispone el pliego

2º BOLSA DE HORAS (Hasta 25 puntos)

Número de horas/año, sin coste, que pueda ofertar el licitador para servicios adicionales que se requieran por parte municipal

El empleo de dicha bolsa de horas podrá ser en eventos donde colabore el Ayuntamiento de Cartagena tales como festivales, eventos o actividades. Se adjudicará un punto por cada 800 horas anuales adicionales ofertadas con un máximo de 25 puntos (20.000 h/año).

Esta bolsa de horas anual se realizará tanto en cada uno de los dos años de vigencia de contrato, como en cada año de prórroga si se acordara la continuidad.

3º.- CRITERIOS MEDIOAMBIENTALES - Distintivo AMBIENTAL de vehículo - PEGATINA ECO (hasta 5 puntos):



Si para la ejecución del contrato se utilizan vehículos con pegatina ECO o CERO EMISIONES (tipo furgoneta/turismo) se podrán otorgar como máximo 5 puntos.

Se admitirán exclusivamente los dos tipos de pegatinas de la DGT (Dirección General de Tráfico), que se relacionan a continuación:

- *Cero emisiones (pegatina eco color azul)*
- *Eco (verde y azul)*

La puntuación, en cada caso, se realizará asignando

5 PUNTOS ----- si se dispone de 6 vehículos cero emisiones o Eco

2,5 PUNTOS----- si se ofertas de tres a cinco

1 PUNTO ----- si se oferta de uno a dos

Para acreditar la etiqueta ambiental Eco o Cero Emisiones, en este sobre hay que incluir los siguientes archivos:

- *la etiqueta ambiental Eco de cada vehículo ofertado.*
- *la etiqueta ambiental Cero Emisiones de cada vehículo ofertado.*
- *el permiso de circulación de los vehículos. El permiso de circulación debe estar a nombre del licitador.*

En caso de que la empresa lo tenga en régimen de alquiler, deberá acompañarse el contrato de renting correspondiente.

La falta de presentación de la documentación acreditativa de la etiqueta Eco o Cero Emisiones impedirá que puedan atribuirse los puntos que correspondan por este criterio.

Si durante cualquiera de las fases de la licitación previas a la propuesta de adjudicación se produjera la exclusión o renuncia de algún licitador, se procederá al recálculo de los puntos



que hayan sido asignados, mediante la aplicación de fórmulas matemáticas, con las empresas que continuaran en la licitación.

Si cualquiera de los archivos presentados por el licitador, son ilegibles, la mesa de contratación excluirá al licitador de la licitación.

El Pliego de Prescripciones Técnicas se refiere, asimismo, a la memoria técnica en el apartado 12.1 disponiendo “Los licitadores deberán presentar una memoria de la actividad a desarrollar incluyendo una memoria descriptiva de la calidad técnica de la oferta que comprenda la organización prevista para el desarrollo de la prestación, detallado en la forma siguiente:

- Descripción de cada Edificio Municipal, con indicación del número de dependencias, clasificadas por módulos y plantas, así como los patios.*
- Justificación del Personal que se prevé emplear, especificando su número y categoría profesional, distinguiendo los asignados a trabajos directos y los empleados en trabajos indirectos.*
- Distribución del personal en cada Edificio Municipal, con indicación de horarios previstos, frecuencia de los trabajos, y tareas a desarrollar.*
- Descripción de los materiales auxiliares, útiles y maquinaria que se vayan a emplear, especificando los trabajos a desarrollar con cada uno de ellos, ya sean de limpieza diaria o no, diferenciando los destinados a interiores de los exteriores.*
- Mejoras en la prestación, considerando frecuencias de limpieza alternativas, gestión de residuos, formación de personal, materiales auxiliares y maquinaria, que representen en las labores a desarrollar, un aumento en la calidad de los trabajos, así como otras mejoras que, sin menoscabo de lo establecido en este Pliego, que puedan concurrir a la mejor realización de las labores de Limpieza.*



En ningún caso se admitirán las mejoras que vengan cuantificadas económicamente, pues adelantar información de criterios evaluables de forma automática sería motivo de exclusión del procedimiento.

- *Proyecto del programa de la primera anualidad de limpieza.”*

Tercero. El 3 de octubre de 2023, se ha presentado el recurso que nos ocupa en que el recurrente impugna la adecuación a Derecho de los pliegos, porque la descripción del criterio subjetivo es excesivamente amplia. Resulta inconcreta por lo que los licitadores no saben a qué atenerse. Tampoco existe la determinación del mínimo o máximo de páginas. el citado criterio de adjudicación vulnera la normativa de contratación pública, así como la doctrina relativa al régimen de los criterios sujetos a juicio de valor.

Asimismo, se impugna el criterio relativo a la disposición de etiquetas medioambientales. Según el recurrente se exige a los licitadores contar en el momento de presentación de la oferta con los vehículos y las “pegatinas” o etiquetas ambientales de los vehículos.

Asimismo, se debe incidir que en ningún punto se plantea que esta acreditación se puede producir, por ejemplo, mediante el compromiso de obtenerlas o de la presentación de una relación de vehículos compatible con los criterios exigidos por la DGT para la obtención de las citadas etiquetas. Al contrario, el PCAP es claro y exige que para la acreditación de este criterio se presenten las etiquetas y los permisos de circulación de los vehículos lo cual implica - obligatoriamente – que los licitadores se encuentren en posesión de los vehículos que adscribirán al Contrato con anterioridad, incluso, a la presentación de sus ofertas.

El recurrente entiende que este criterio vulnera las disposiciones que rigen la contratación pública. Invoca en este sentido el art. 145 LCSP así como la resolución 1253/2022 de este Tribunal, relativa a la disposición de un determinado stock de productos. Así, exigiéndose una determinada etiqueta, deben posibilitarse la presentación de otros medios de prueba, de conformidad con lo establecido en el art. 127 LCSP y la resolución 384/2021 de este Tribunal.



Impugna asimismo el criterio relativo a una bolsa de horas adicionales, pues considera que tiene un coste de 258.000 €/año para el licitador lo que destruiría la dinámica económica equilibrada del contrato. Cita, sobre este particular, el art. 145.7 LCSP así como la doctrina sobre las mejoras.

Por todo ello solicita la anulación de los pliegos, así como la suspensión del procedimiento de contratación.

Cuarto. El órgano de contratación remite, junto con el expediente, informe solicitando la inadmisión del recurso habida cuenta de que el recurrente no ha presentado oferta y, su desestimación en su defecto.

Defiende el informe la juridicidad del criterio subjetivo de valoración del proyecto en cuanto entiende que se trata de un criterio objetivo, vinculado al objeto del contrato y que permite valorar la calidad y las prestaciones ofrecidas conforme a parámetros oficiales y externos a la mesa de contratación, sin que se haya acreditado lo contrario.

Lo mismo cabe decir de las siguientes alegaciones por cuanto el criterio de disposición de los distintivos medioambientales porque estamos ante la valoración de características de la prestación en sí misma considerada de modo que permita una evaluación comparativa del nivel de rendimiento de cada oferta respecto del objeto del contrato y ello porque estos requisitos repercuten de tal modo en el resultado de la concreta prestación, en su calidad intrínseca, ya que se predicen de la oferta o propuesta que el licitador formalice.

Rechaza también la impugnación del criterio de bolsa de horas adicionales por cuanto *“no se requiere ni exige, en contra de lo que se afirma por la recurrente, en cuanto a la desproporcionalidad y que desvirtúa totalmente la estructura económica del contrato; su ofrecimiento es totalmente voluntario para los licitadores, que decidirán si ofrecen la bolsa de horas o no y el número de horas. Y la finalidad de la bolsa de horas gratuita es completar la prestación del servicio que se contrata fuera del horario del trabajo del personal, incluso los fines de semana, además de reforzar la percepción de seguridad en el desarrollo de la prestación del servicio público que tiene encomendado el órgano de contratación, tanto por los empleados públicos como por los usuarios del servicio. Lo dicho redundante*



indudablemente en una mejor calidad en la prestación del servicio". Cita sobre el particular la resolución 435/2021 de este Tribunal.

Quinto. El 19 de octubre de 2023 la Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso a las competidoras, otorgando un plazo de 5 días para realizar alegaciones sin que se hayan presentado.

Sexto. El 11 de octubre de 2023, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución acordando la suspensión del expediente de contratación. La suspensión se ha acordado por lo que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

Séptimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente 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 por 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 (en adelante, RPERMC).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para conocer del recurso interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 LCSP y Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 13 de noviembre de 2020 (BOE de fecha 21/11/2020).

Segundo. En cuanto a la impugnabilidad del acuerdo, a la luz del art. 44 LCSP, del valor estimado del contrato y acto impugnado, el mismo resulta impugnado, pues se trata de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 €, impugnándose los pliegos de la licitación (artículos 44.1 a) y 44.2 a) de la LCSP).



Tercero. En cuanto al plazo de interposición del recurso.

El art. 50 de la LCSP señala:

“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.”

Vistas las fechas de la publicación de los Pliegos y de la interposición del recurso, este ha sido interpuesto en plazo.

Cuarto. En cuanto a la legitimación del recurrente.

El art. 48 LCSP dispone:

“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”.

El órgano de contratación impugna la legitimación del recurrente, quien la defiende con cita de la sentencia del TJUE de 26 de enero de 2022 (luego volveremos sobre ella) y del Tribunal Constitucional nº 119/2008. Esta se refiere a un supuesto distinto del que nos ocupa, pues la cláusula que en él se impugnaba regulaba la solvencia exigida para concurrir a la licitación, mientras que en este caso las cláusulas que el recurrente impugna se refieren a los criterios de adjudicación.

Para analizar la legitimación del recurrente que no presenta oferta, debemos recordar la interpretación que este Tribunal viene haciendo de lo señalado en el artículo 48 de la LCSP anteriormente citado, entre otras, en nuestra reciente Resolución de 28 de septiembre de 2023 (nº 1229/2023, recurso 1084/2023), en la cual señalamos:

“Siendo ello así y dado que en modo alguno el recurrente justifica mínimamente que las cláusulas que impugna le hayan impedido presentar oferta en condiciones de igualdad, este Tribunal considera que carece de legitimación para interponer el recurso, al no reunir los requisitos exigidos por el artículo 48 de la LCSP, tal y como se ha interpretado, entre otras, en nuestra Resolución nº 843/2023 y las que en ella se citan.

En efecto, en nuestra Resolución nº 843/2023 se señalaba:

«Sobre la legitimación para la impugnación de pliegos, distinguiendo que se presente o no proposición, hemos indicado, entre otras, en la resolución nº 3/2023, de 13 de enero de 2023, cuanto sigue: “Tal como hemos expuesto en nuestra Resolución nº 1512/2022, de 1 de diciembre (Recurso nº 1451/2022) la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación activa de los recurrentes que no han presentado oferta en el procedimiento de contratación puede resumirse en dos consideraciones: “para recurrir los pliegos de una



licitación, el empresario debe – como regla general con arreglo al artículo 50.1.b) de la LCSP– haber presentado proposición, pues sólo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés fundante de su legitimación; sin perjuicio de lo anterior, es preciso reconocer –excepcionalmente– tal legitimación al empresario que no haya concurrido a la licitación como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en los pliegos que la rigen de cara a su admisión en ella, condiciones que son precisamente las que combata en su recurso.”

De forma más extensa, el criterio adoptado por este Tribunal se expone en los siguientes términos en la resolución nº 443/2021, de 23 de abril (recurso nº 295/2021): “En particular, y respecto del interés que puede ostentar quien no es licitador, se recoge la doctrina de este Tribunal, entre otras muchas, en nuestra Resolución 865/2020, de 31 de julio, recurso 611/2020, y en todas las que menciona, en la que se indica: “Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación. En nuestra Resolución 990/2019, de 6 de septiembre, ya declaramos que:

“este Tribunal viene restringiendo la legitimación para interponer el recurso especial a quienes hayan sido parte del procedimiento en, entre otras, la resolución 195/2015, de 27 de febrero, en que se dijo: “Este derecho o interés legítimo (como hemos dicho en la Resolución nº 619/2014, en la 899/2014 o en la 38/2015) no concurre entre quienes no han participado en el procedimiento, porque no pueden resultar adjudicatarios del mismo. No existe, en este caso, ninguna ventaja o beneficio que sea consecuencia del ejercicio de su acción, equiparable o asimilable a ese derecho o interés en que se concreta la legitimación activa para intervenir en este recurso especial”. Trasladado este criterio a las impugnaciones de pliegos resulta, con carácter general, que únicamente los licitadores pueden impugnar los pliegos. Afirmación que 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 este sentido Resolución 967/2015, de 23 de octubre, reiterada en la 809/2019 de 11 de julio: “el recurso debe ser inadmitido también por falta de legitimación activa, pues la entidad ya no va a poder tomar parte en el procedimiento de contratación, no impidiéndole -como ya hemos visto anteriormente- el



motivo de su impugnación de los pliegos licitar al procedimiento que ahora recurre". En este sentido, el Tribunal viene admitiendo excepcionalmente (por todas, Resolución 924/2015, de 9 de octubre) la legitimación del recurrente que no ha concurrido a la licitación cuando el motivo de impugnación de los pliegos le impide participar en el procedimiento en un plano de igualdad (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 junio 2013). En efecto, para admitir legitimación para recurrir los pliegos que rigen una licitación por quien no ha tomado parte en la misma resulta necesario que la entidad recurrente, al menos, se haya visto impedida de participar en base a las restricciones introducidas en los pliegos objeto de recurso, pues no resulta admisible un recurso en materia de contratación basado en un mero interés en la legalidad abstracta del procedimiento de licitación, no admitiéndose una acción popular en esta materia. En este sentido, y como afirma la Resolución 1166/2019 de este Tribunal: "La regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado oferta al procedimiento, están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo estos pueden llegar a obtener la adjudicación del contrato. Ahora bien, esta regla general, tiene una excepción, en aquellos casos en que el empresario recurrente impugne una cláusula del Pliego que le impida participar en condiciones de igualdad con la correspondiente licitación. En este último supuesto, ha señalado este Tribunal que es necesario que exista en el recurrente una intención directa en participar en condiciones de igualdad con otros licitadores, de modo que debe justificarse esa intención en participar en el proceso. (Resoluciones TACRC 235/2018, 686/2019, 523/2019, 990/2019, entre otras)".»

Por todo ello, a la vista de los términos en los que se ha interpuesto el recurso, en particular, las cláusulas que se impugnan de los Pliegos, el recurso debe ser inadmitido con base en el artículo 55 b) de la LCSP"

La doctrina establecida por este Tribunal para analizar la legitimación del recurrente que no presenta oferta puede sintetizarse señalando que el recurso solo será admisible, cuando el recurrente alegue y mínimamente pruebe que la cláusula o cláusulas del pliego que impugna son nulas, discriminatorias y le impiden presentar oferta en condiciones de igualdad.



Resta analizar si la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea de 26 de enero de 2022, asunto Leonardo SpA contra Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas, citada por el recurrente confirma nuestra doctrina o si por el contrario sugiere su modificación cuando no directamente su revocación.

La sentencia citada es especialmente relevante por cuanto mediante ella la propia Sala resuelve en instancia un recurso especial promovido frente al anuncio de licitación y otras decisiones adoptadas en el marco de una licitación promovida por un organismo de la Unión Europea como es la Agencia Europea de la Guardia de Fronteras y Costas. La entonces recurrente, la empresa Leonardo, recurría el anuncio de licitación sin haber presentado oferta, denunciando que las reglas de la licitación contienen cláusulas contra legem e injustificadas que exponen a los posibles competidores a exigencias irrealizables desde el punto de vista técnico.

La Sala resuelve el recurso, inadmitiéndolo y desestimando la pretensión relativa a una indemnización de daños y perjuicios. Los argumentos para la inadmisión avalan la inadmisión del recurso por falta de legitimación del recurrente, que no presenta oferta en los siguientes términos:

“En el caso de autos, la demandante sostiene que no participó en el procedimiento de licitación controvertido, porque las prescripciones del pliego de condiciones le impidieron presentar una oferta. Por lo tanto, la cuestión que se plantea es si, en tales circunstancias, la demandante justifica un interés en ejercitar la acción, en el sentido del artículo 263 TFUE, contra dicha licitación.

A este respecto, en respuesta a una cuestión prejudicial relativa a la interpretación del artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras (DO 1989, L 395, p. 33), en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 (DO 2007, L 335, p. 31), el Tribunal de Justicia declaró que la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en



principio válidamente 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 (véase la sentencia de 28 de noviembre de 2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità y otros, C-328/17, EU:C:2018:958, apartado 46 y jurisprudencia citada).

No obstante, el Tribunal de Justicia ha declarado que, 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, resultaría excesivo exigir que presente, antes de poder utilizar los procedimientos de recurso previstos por la Directiva 89/665 contra esas características, una oferta en el procedimiento de adjudicación del contrato controvertido cuando las posibilidades de que se le adjudique el contrato son nulas debido a la existencia de las citadas características (véase la sentencia de 28 de noviembre de 2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità y otros, C-328/17, EU:C:2018:958, apartado 47 y jurisprudencia citada).

Además, el Tribunal de Justicia ha precisado que, habida cuenta de que solo con carácter excepcional puede reconocerse el derecho de recurso al operador que no ha presentado una oferta, no puede considerarse excesivo exigir que este demuestre que las cláusulas de la licitación imposibilitan la presentación de una oferta (sentencia de 28 de noviembre de 2018, Amt Azienda Trasporti e Mobilità y otros, C-328/17, EU:C:2018:958, apartado 53).

Aunque dicha sentencia se dictó a raíz de una cuestión prejudicial relativa a la interpretación de disposiciones de la Directiva 89/665, que solo vincula a los Estados miembros, la solución que se desprende puede aplicarse mutatis mutandis a un caso como el de autos, en el que la demandante afirma que no pudo presentar una oferta debido a las especificaciones técnicas de las condiciones de la licitación convocada por una agencia de la Unión Europea, especificaciones técnicas que impugna.

Por lo tanto, procede determinar si la demandante ha demostrado que no pudo presentar una oferta y, por consiguiente, si justifica un interés en ejercitar la acción.



Con el fin de demostrar que se le impidió presentar una oferta, la demandante alega que el anuncio de licitación impugnado, en su versión rectificadora, los documentos adjuntos en anexo, las preguntas y respuestas y el acta de la reunión informativa a los que se refiere la demanda contenían cláusulas discriminatorias que hacían imposible que realizara, por sí misma, todas las prestaciones solicitadas.

A este respecto, como ya ha declarado el Tribunal de Justicia, los principios de igualdad de trato, de no discriminación y de transparencia revisten una importancia crucial en relación con las especificaciones técnicas, habida cuenta de los riesgos de discriminación vinculados a la elección de dichas especificaciones o a su formulación [véase, por lo que respecta a la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios (DO 2004, L 134, p. 114), la sentencia de 10 de mayo de 2012, Comisión/Países Bajos, C-368/10, EU:C:2012:284, apartado 62].

En primer término, procede recordar que la fase de evaluación y de definición de las necesidades es, por regla general, unilateral en el marco de la adjudicación de un contrato público ordinario. El poder adjudicador se limita, en efecto, a convocar una licitación en la que se mencionan las especificaciones que él mismo ha adoptado (sentencia de 4 de junio de 2020, Remondis, C-429/19, EU:C:2020:436, apartado 33) (...).

En segundo término, mientras que la demandante afirma que «las reglas de la licitación contienen cláusulas contra legem e injustificadas que exponen a los posibles competidores a exigencias irrealizables desde el punto de vista técnico», es preciso señalar que tres empresas presentaron una oferta y que dos de ellas, al menos, cumplían todas las especificaciones técnicas, dado que se les adjudicó el contrato.

En tercer término, la demandante no demuestra que se le hubieran aplicado las especificaciones técnicas de modo distinto de los demás licitadores ni, de manera más general, que hubiera sido objeto de un trato diferente cuando se encontraba en una situación análoga a la de los demás licitadores.

En cuarto término, la demandante afirma que se «imposibilitó» su participación o que esta se supeditó «a cargas económicas excesivas hasta el punto de comprometer la formulación

de una oferta competitiva». Ahora bien, esta afirmación no puede demostrar que se haya producido discriminación alguna en su contra. Por el contrario, como señala acertadamente Frontex, tal afirmación sugiere que la imposibilidad de que la demandante presentara una oferta obedecía más a una causa que le era propia que a requisitos técnicos discriminatorios. A mayor abundamiento, procede señalar que, como por otra parte ha anunciado públicamente, la demandante trabaja actualmente en un modelo de RPAS que se asemeja a la mayor parte de los requisitos impuestos por Frontex en la licitación de que se trata.

En estas circunstancias, la demandante no ha demostrado que los requisitos de la licitación de que se trata pudieran ser discriminatorios para ella.

Por lo tanto, la demandante no ha acreditado que se le impidiera presentar una oferta, por lo que no justifica un interés en solicitar la anulación del anuncio de licitación impugnado, en su versión rectificadora, de los documentos adjuntos en anexo, de las preguntas y respuestas y del acta de la reunión informativa a los que se refiere la demanda. Por consiguiente, procede declarar la inadmisibilidad de las pretensiones de anulación de dichos actos y, en consecuencia, las dirigidas contra la decisión de adjudicación.”

La sentencia de 26 de enero de 2022 del TGUE confirma el criterio que este Tribunal viene manteniendo al analizar la legitimación del recurrente que no presenta oferta.

Siendo ello así, aplicada al caso que nos ocupa la solución ha de ser la inadmisión del recurrente por falta de legitimación con base en el artículo 55 b) de la LCSP.

En efecto, el recurrente impugna criterios de adjudicación no de solvencia; los criterios de adjudicación no impiden presentar oferta y que esta sea admitida, todo lo más que pueda resultar adjudicatario, quien además con sus alegaciones en defensa de la legitimación llega a poner en evidencia esta, al apuntar a una futura licitación ni siquiera a esta cuando señala: “...pues en una eventual anulación del requisito de solvencia exigido (sic) permitiría a la recurrente eliminar, en una futura licitación, el perjuicio que le impide participar en la presente”.

En mérito a lo expuesto, procede la inadmisión del recurso.



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. J.F.C.V., en nombre y representación de LIMASA MEDITERRÁNEA, S.L.U., (*“Limasa”* o *“la recurrente”*) contra los pliegos del contrato *“Prestación de limpieza de edificios municipales”* expediente 618326M - SE2022/32, convocado por el Ayuntamiento de Cartagena, por falta de legitimación.

Segundo. Mantener la suspensión del procedimiento hasta la resolución del recurso 1356/2023 sobre el mismo procedimiento.

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 lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES