



Recurso nº 1553/2022

Resolución nº 3/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 13 de enero de 2023

VISTO el recurso interpuesto por D. J.P.F., actuando en representación de AEROELEC, S.L., contra el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del procedimiento tramitado por Asepeyo, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 151, para la contratación del *“Servicio de mantenimiento industrial (general) para el Hospital de Sant Cugat de Asepeyo, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 151”*, expediente CP00048/2021, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por ASEPEYO, MUTUA COLABORADORA DE LA SEGURIDAD SOCIAL Nº 151 (en adelante, ASEPEYO), el procedimiento de contratación del *“Servicio de mantenimiento industrial (general) para el Hospital de Sant Cugat de Asepeyo, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 151”* (Exp. CP00048/2021), por un valor estimado de 7.178.020,58 €.

Segundo. En el marco del citado expediente de contratación, con fecha 28 de octubre de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación de ASEPEYO el anuncio de licitación y los correspondientes Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas.

Tercero. Con fecha 21 de noviembre de 2022, D. J.P.F., actuando en representación de AEROELEC, S.L., ha interpuesto recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas mencionados en el Antecedente de hecho anterior, al amparo de



lo establecido en los arts. 44 y siguientes 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 (en adelante, LCSP).

Cuarto. Se ha remitido a este Tribunal por parte de ASEPEYO el correspondiente expediente de contratación y el preceptivo informe, de acuerdo con lo establecido en el art. 56.2 de la LCSP.

Igualmente, ha remitido relación actualizada de los licitadores que han presentado oferta al final del plazo señalado en los Pliegos, del cual resulta que la recurrente no ha presentado oferta.

Quinto. La Secretaría del Tribunal en fecha 24 de noviembre de 2022 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Sexto. Con fecha 1 de diciembre de 2022, la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación, acordó conceder la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación de referencia solicitada por la empresa recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se impugna una actuación de un poder adjudicador, como es ASEPEYO, en su condición de Mutua colaboradora con la Seguridad Social, de conformidad con lo establecido en los arts. 44.1 y 45.1, en relación con el art. 3.3.c), de la LCSP.

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse del anuncio de licitación y los Pliegos por los que se rige un procedimiento de contratación de servicios de valor estimado superior a 100.000 €, en aplicación de lo establecido en el art. 44, apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.



Tercero. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la publicación en la Plataforma de Contratación del anuncio de licitación y de los Pliegos, con arreglo a lo establecido en el art. 50.1 de la LCSP; observándose en el escrito de interposición las exigencias previstas en el art. 51.1 de la LCSP.

Cuarto. En su recurso, AEROELEC, S.L., impugna los siguientes extremos contenidos en los Pliegos por los que se rige la licitación del *“Servicio de mantenimiento industrial (general) para el Hospital de Sant Cugat de Asepeyo, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 151”*, solicitando la anulación del procedimiento de contratación:

- El apartado 4.2 (*“Solvencia técnica y profesional”*) del Anexo IV.1 (*“Documentación acreditativa de capacidad, solvencia económica y financiera, técnica y profesional”*) del PCAP, por no incluir expresamente la previsión de que las empresas adjudicatarias de los Lotes nº 1 (*“Servicio de mantenimiento de las instalaciones térmicas del Hospital”*), nº 2 (*“Servicio de mantenimiento de las instalaciones eléctricas, instalaciones de fontanería y saneamiento, instalaciones fijas de comunicación voz-datos del Hospital”*), nº 3 (*“Servicio de mantenimiento de las instalaciones de protección contra incendios del Hospital”*) y nº 5 (*“Servicio de mantenimiento de los ascensores del Hospital”*) deben disponer de la preceptiva autorización administrativa exigida para las respectivas actividades por las disposiciones reglamentarias vigentes.
- El apartado 4.1 (*“Solvencia económica y financiera”*) del mismo Anexo IV.1 del PCAP, por referirse genéricamente al volumen anual de negocios, y no a dicho volumen en el concreto ámbito de cada uno de los lotes objeto de la licitación, y por no exigir expresamente la existencia de un seguro de indemnización por riesgos profesionales, obligatorio para la prestación de los servicios licitados.
- El apartado C.5 (*“Consideración de las ofertas como anormalmente bajas”*) del Cuadro de Características, por establecer la previsión de que las proposiciones podrán considerarse como anormales cuando sean inferiores al presupuesto base de licitación en más de 50 unidades porcentuales, lo que considera incompatible con el cumplimiento del Convenio Colectivo de aplicación.



- El punto C.2 (*"Presupuesto base de licitación"*) del Cuadro de Características, por determinar el coste de la hora de mano de obra sin tomar en consideración las tablas salariales actualizadas del Convenio Colectivo para la Industria Siderometalúrgica de la provincia de Barcelona publicado el 11 de julio de 2022.

Quinto. Procede examinar si la empresa recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación contra estos extremos contenidos en los apartados 4.1 y 4.2 del Anexo IV.1 y en los apartados C.2 y C.5 del Cuadro de Características del PCAP, en aplicación de lo establecido en el art. 48 de la LCSP (*"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..."*), teniendo en cuenta la circunstancia de que aquella empresa no ha presentado oferta en el procedimiento de contratación, tal y como se deduce de la relación de empresas licitadoras incorporada al expediente remitido por el órgano de contratación a este Tribunal (en la que se incluyen las siguientes cinco empresas: COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U., MULTISERVEIS ENDAVANT, S.L., KARSİ GROUP, S.L., ORONA, S. COOP. Y TECNOCAT SECURETAT, S.L.).

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)”.

En este caso, el recurrente impugna, en primer lugar, la no división en lotes del objeto del contrato, pues a su juicio “es perfectamente posible distinguir los servicios jurídicos de los servicios económicos y contables”. La no división en lotes del objeto del contrato incide en los requisitos de solvencia técnica exigida a los licitadores, todo ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 76. 2 LCSP.



Se indica en el recurso que dicha redacción de las cláusulas 1ª y 6ª ha podido disuadir a potenciales licitadores de concurrir a la licitación, bien por no poder ejecutar unitariamente todas las prestaciones o bien por no alcanzar la solvencia técnica o profesional exigida, pero en ningún punto pone de manifiesto de qué manera, la no división en lotes del objeto del contrato, o en su caso la solvencia técnica o profesional exigida, ha podido ser un obstáculo para tomar parte en el procedimiento de licitación.

En efecto, el que el objeto social de la empresa recurrente esté centrado en la prestación de servicios jurídicos no es suficiente para otorgarle legitimación activa o ad causam para impugnar los pliegos de un procedimiento en el que no se ha presentado ni ha justificado su potencial circunstancia impositiva u obstaculizadora de la formalización de su oferta, pues en todo caso, pudo cubrir la solvencia técnica o profesional exigida a través de medios externos ex artículo 75 de la LCSP.

En definitiva, la recurrente en este caso, no ha exteriorizado su voluntad de participación en el procedimiento de licitación objeto del recurso, ni ha justificado de manera concreta que los supuestos vicios de invalidez invocados le hayan impedido de forma efectiva presentar su oferta, por lo que debe inadmitirse el recurso por falta de legitimación.

En las alegaciones al recurso presentadas por la representación de GRUPO UNIVE SERVICIOS, S.L., se pone de manifiesto esta falta de legitimación del recurrente, en el sentido que acabamos de exponer"

De forma análoga, la Resolución nº 620/2022, de 26 de mayo (Recurso nº 388/2022) indica lo siguiente:

"Cuarto. En orden a resolver la legitimación de la recurrente debe advertirse que ésta no ha presentado oferta en este procedimiento.

Para considerar la legitimación interesa traer a esta resolución el criterio que mantiene el Tribunal sobre el interés legítimo de un recurrente que no ha presentado



oferta en el procedimiento de licitación. Entre las últimas resoluciones del Tribunal, en la Resolución nº 295/2022, de 3 de marzo, con cita de otras, afirma:

“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 890/2021 de 15 de julio de 2021:

“En efecto, es doctrina reiterada la que sienta que están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta, o bien aquellos que acreditan su interés legítimo, demostrando que precisamente no han adquirido tal condición a causa de los vicios de los pliegos que vienen a denunciar con su recurso.

Así lo expusimos en nuestra Resolución 2/2017, de 17 de enero: “Ciertamente, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 -Roj STS 2176/2008-), la regla es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato.

Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en



condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 –Roj STS 4465/2005-). Esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C230/02), 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”.

Aplicando la consolidada doctrina de este Tribunal al presente recurso, debe concluirse que, al no haber presentado AEROELEC, S.L., una proposición en la licitación convocada por ASEPEYO, no procede reconocer a aquella empresa legitimación activa para la impugnación de las previsiones contenidas en los apartados 4.1 y 4.2 del Anexo IV.1 y en los apartados C.2 y C.5 del Cuadro de Características del PCAP, dado que las mismas no contienen una regulación que, por implicar un tratamiento discriminatorio en su contra, le impidan participar en el procedimiento en condiciones de igualdad con las demás empresas interesadas.



La empresa recurrente tuvo la posibilidad de presentar su proposición para la adjudicación de alguno o algunos de los lotes del contrato, sin que ninguna de las previsiones del PCAP que impugna se lo impidiera. La recta interpretación de la discriminación como elemento que legitima para la interposición del recurso a quien no presenta oferta, exige que las cláusulas que denuncia en su recurso especial le discriminen a él, impidiéndole presentar oferta y no, como se dice en el recurso, que posibiliten que otros lo hagan, aunque no reúnan las condiciones legalmente exigidas para ello, a juicio del recurrente.

El recurso se interpone en defensa de la legalidad, impugnándose las cláusulas que se considera contrarias a derecho, sin que en momento alguno del recurso se alegue ni mucho menos se demuestre que ellas han impedido al recurrente presentar oferta.

Atendidas las razones expuestas, la recurrente no reúne los requisitos establecidos por la doctrina anteriormente expuesta en lo que a la legitimación se refiere, ya que las controversias suscitadas no versan sobre características potencialmente discriminatorias para acceder a la licitación. Como es obvio, si la empresa recurrente hubiera presentado su proposición, como pudo hacer, habría adquirido la imprescindible legitimación activa y le hubiera sido posible impugnar el contenido de los Pliegos en todo lo que considerara no ajustado a la legalidad y perjudicial para sus derechos e intereses, lo que no está facultada para hacer al no haber tomado parte en la licitación por causas enteramente ajenas a la redacción de las cláusulas impugnadas.

En consecuencia, procede la inadmisión del recurso presentado por AEROELEC, S.L., por falta de legitimación activa de esta empresa para la interposición del mismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 55.b) de la LCSP.

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.P.F., actuando en representación de AEROELEC, S.L., contra el anuncio de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del procedimiento tramitado por Asepeyo, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 151, para la contratación del “*Servicio de*



mantenimiento industrial (general) para el Hospital de Sant Cugat de Asepeyo, Mutua Colaboradora de la Seguridad Social nº 151”, expediente CP00048/2021, por falta de legitimación activa de la empresa recurrente, conforme a lo dispuesto en el art. 55.b) de la LCSP.

Segundo. Levantar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación acordada por la Secretaria General del Tribunal con fecha 1 de diciembre de 2022, de acuerdo con lo establecido en el art. 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 art. 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 al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES