



Recurso nº: 1618/2022 C. Valenciana 379/2022

Resolución nº 41/2023

Sección 1ª

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

En Madrid a de 26 de enero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. S.G.N., en nombre y representación de ALAGO MADRID, S.L., contra el anuncio de licitación y pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir el *“Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los servicios de limpieza para la Administración de la Generalitat, su sector público instrumental y entidades adheridas”*, expediente AM 2/22 CC, convocado por la Consellería de Hacienda y Modelo Económico de la Comunidad Valenciana, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 13 de noviembre de 2022 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación del «Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los servicios de limpieza para la Administración de la Generalitat, su sector público instrumental y entidades adheridas» convocado por la Comunidad Autónoma Valenciana. En fecha 14 de noviembre los pliegos que rigen la presente licitación fueron puestos a disposición de los interesados a través de la mencionada Plataforma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 138 de la LCSP.

El plazo inicialmente establecido para la presentación de proposiciones finalizaba el día 19 de diciembre a las 15.00 horas.

En fecha 24 de noviembre se dicta resolución de corrección de errores por la que se sustituye el Anexo 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (subrogación del personal) como consecuencia de errores materiales observados en el mismo. A tal efecto se procede a rectificar el anuncio de licitación, estableciéndose a tal efecto un nuevo plazo para la presentación de proposiciones, que finalizaba el 26 de diciembre.



En fecha 1 de diciembre se dicta resolución de corrección de errores por la que sustituye, de nuevo, el Anexo 8 PCAP (subrogación del personal) como consecuencia de errores materiales; procediéndose a rectificar el anuncio de licitación, estableciéndose un nuevo plazo para la presentación de proposiciones, que finaliza el 2 de enero de 2023.

Segundo. Con fecha 5 de diciembre de 2022, la mercantil ALAGO MADRID, S.L., a través de su representante, presenta recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales. En el recurso se solicita la nulidad de la licitación y de los pliegos en lo que respecta al criterio de adjudicación relativo a la implantación de medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, de la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares, con retroacción del expediente de contratación para la modificación del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares. En segundo término, solicita que se adopte la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

Tercero. La Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de fecha 14 de diciembre de 2022 resuelve la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, dado que el análisis de los motivos que fundamentan la interposición del recurso pone de manifiesto que los perjuicios que podrían derivarse para el recurrente de la suspensión del procedimiento son inferiores a los que se producirían al interés público si ésta se concediera, de acuerdo con lo manifestado por el órgano de contratación en su informe de alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 de la LCSP, artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) y el Convenio suscrito al efecto entre el entonces Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Valencia de 25 de mayo de 2021 y publicado en el Boletín Oficial del Estado de 2 de junio de 2021.



Segundo. El objeto del recurso, lo constituye un contrato de servicios que supera el umbral vigente para la interposición. Esto es, el valor estimado es superior a cien mil euros, por lo que, según lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP, estamos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación. El objeto del contrato lo constituye el anuncio de licitación y el pliego de cláusulas administrativas acuerdo de exclusión, acto al que se refiere expresamente el artículo 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. El recurso se ha presentado ante el registro telemático del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el 5 de diciembre de 2022, por lo que se interpone en plazo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1.b) de la LCSP, dado que no han transcurrido 15 días hábiles desde el día siguiente a la puesta a disposición de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público y su interposición en el registro correspondiente.

Cuarto. En cuanto al tema de la legitimación el recurrente impugna el pliego sin ser licitador, pues no ha presentado oferta transcurrido el plazo de presentación, según relación de licitadores que obra en el expediente. Sobre la legitimación de quien no ha presentado oferta para interponer el recurso especial en materia de contratación, en nuestra reciente Resolución nº 03/2023, de 13 de enero, hemos recordado la doctrina de este Tribunal al respecto:

“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)”.

(...)

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”.

En el presente recurso el escrito pone de manifiesto la intención de participar del aún no licitador y la cláusula objeto de la impugnación no es otra que un criterio de adjudicación que no se le podría aplicar (criterio ponderado con 5 de los 100 puntos que se otorgan), pero este no constituye un impedimento para concurrir en el procedimiento de contratación en condiciones de igualdad, sino tan solo una dificultad mínima de resultar adjudicatario (vid. Resolución 1433/2022, de 17 de noviembre).

Procede, expuesto lo anterior, la inadmisión del recurso por falta de legitimación de acuerdo con lo establecido en el artículo 55 d) de la LCSP.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. S.G.N., en nombre y representación de ALAGO MADRID, S.L., contra el anuncio de licitación y pliego de cláusulas administrativas particulares que ha de regir el “Acuerdo Marco para la contratación centralizada de los servicios de limpieza para la Administración de la Generalitat, su sector público instrumental y entidades adheridas”, expediente AM 2/22 CC, convocado por la Consellería de Hacienda y Modelo Económico de la Comunidad Valenciana, anulando la cláusula 11.D) del pliego de cláusulas administrativas particulares, con retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación del pliego.



Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 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 Comunidad Autónoma Valenciana, 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 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