



Recurso nº 1667/2022

Resolución nº 150/2023

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 17 de febrero de 2023.

VISTO el recurso interpuesto el 16 de diciembre de 2022 por D. M. C. H. A. actuando en nombre y representación de la mercantil GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS SL, por medio del cual impugna el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato denominado "*Servicios de asesoramiento jurídico laboral y negociación de convenios de Residuos de Melilla, S.A.*", expediente A-11-2022, promovido por la sociedad pública *RESIDUOS DE MELILLA, S.A.M.P.*, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La sociedad pública *RESIDUOS DE MELILLA, S.A.M.P.* (en adelante y abreviadamente "*REMESA*"), a través de su Comité de Contratación, convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratos del Sector Público de 24 de noviembre de 2022, la licitación del contrato de servicios denominado: "*Servicios de asesoramiento jurídico laboral y negociación de convenios de Residuos de Melilla, S.A.*", (*Expediente A-11-2022*), mediante procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato IVA excluido de 123.077,08 euros y un plazo de duración de veinticuatro meses, pudiendo ser prorrogado por doce meses adicionales.

Segundo. El procedimiento de adjudicación, se rige por la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre (en adelante LCSP), y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato no sujeto a regulación armonizada al tratarse de un



contrato de servicios excluidos conforme al art. 19 2 e) apartados 1º, 2º y 5º de la LCSP, cualquiera que sea su valor estimado, y de carácter privado conforme a los arts. 22.1. b) y 26.1 c) de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Mediante escrito presentado el 16 de diciembre de 2022 en el Registro electrónico general de este Tribunal, D. M. C. H. A. actuando en nombre y representación de la mercantil "GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS SL", interpone recurso especial en materia de contratación, contra los pliegos de la licitación, en concreto contra la cláusula 5.3. del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en el que se articula la solvencia técnica exigida.

Cuarto. El órgano de contratación, el 26 de diciembre de 2022, remitió al Tribunal el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

Quinto. La Secretaría del Tribunal comunicó el 28 de diciembre de 2022 a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP. En fecha 4 de enero de 2023 se presentan alegaciones por *AUREN Abogados y Asesores Legales AGP, S.A.P.* en favor de la legalidad de los Pliegos impugnados, y la inadmisibilidad del recurso interpuesto por falta de legitimación.

Sexto. Una vez interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de fecha 28 de diciembre de 2022 acordando la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 46.3 de la LCSP y en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Ciudad Autónoma de Melilla sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de octubre de 2020 (BOE de fecha 26/10/2020), siendo "*REMESA*", una sociedad mercantil pública en cuyo



capital social la Ciudad Autónoma de Melilla, es la entidad que ostenta una posición mayoritaria perteneciéndole el 50% de dicho capital.

Segundo. La recurrente, "GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS SL", manifiesta que está legitimada al tratarse de un potencial licitador del contrato al que se refiere el Pliego impugnado, alegando que acredita *"la prestación de servicios de esta mercantil en las materias exigidas por el órgano de contratación que superan el importe establecido por el mismo en aras de acreditar su capacidad de concurrir a la citada licitación de no ser por las cláusulas impugnadas."*, las cuales establecen condiciones discriminatorias y vulneradoras de los principios básicos de la contratación pública, razón por la que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 48 de la LCSP.

El informe del órgano de contratación, invoca una falta de legitimación de la recurrente, aunque no la fundamenta en la falta de presentación de oferta a esta licitación, sino en la imposibilidad de que la presente en el futuro atendiendo a una interpretación estricta de su objeto social tal como figura en sus estatutos aportados con el recurso. Por otra parte, las alegaciones realizadas por el licitador *AUREN Abogados y Asesores Legales AGP, S.A.P.*, sí que invoca la falta de legitimación indicando que: *"La parte recurrente no solo no ha presentado oferta en el plazo concedido para la presentación de la misma, sino que el recurso planteado se presenta una vez ha vencido el plazo de presentación de ofertas"*.

Planteado el debate en estos términos, debemos comenzar recordando la doctrina establecida por este Tribunal en aplicación del artículo 48 de la LCSP, sobre los requisitos a reunir por el recurrente no licitador, para que este se encuentre legitimado para la impugnación de los pliegos.

En nuestra Resolución nº 152/2022, hemos señalado (los énfasis, son añadidos):

"conviene recordar, por ello, la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación ante tal supuesto, que cabe resumir 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. Como se afirma en nuestra Resolución 890/2021, de 15 de julio: “En efecto, es doctrina reiterada la que sienta que están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta, o bien aquellos que acreditan su interés legítimo, demostrando que precisamente no han adquirido tal condición a causa de los vicios de los pliegos que vienen a denunciar con su recurso. Así lo expusimos en nuestra Resolución 2/2017, de 17 de enero: “Ciertamente, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008–), la regla es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 –Roj STS 4465/2005–). Esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló: «27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el

procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación. En el mismo sentido, podemos citar la reciente resolución 295/2022 de 3 de marzo, dictada por este Tribunal en el Recurso nº 128/2022 C.A. Castilla-La Mancha 11/2022, o la 1193/2022 de 6 de octubre, dictada en el Recurso nº 1104/2022 C. Valenciana 274/2022.”

En igual sentido, se pronuncia nuestra Resolución n.º 244/2021, de 5 de marzo cuando dispone que:

“[...] 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. [...]

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.”

Y por último, podemos recordar también la igualmente reciente Resolución n.º 577/2022, de 19 de mayo que en el sentido de las anteriores y reiterada por otras posteriores, entre otras, la Resolución nº 3/2023, indica que:



“[A]l no atender el requerimiento, no acredita mínimamente su voluntad de participar en la licitación, por disponer de la solvencia si esta hubiese sido exigida en los términos que defiende en su recurso. Esto es, no habría participado en la licitación ni aun estimándose su recurso y modificándose la cláusula en el sentido pretendido por la recurrente, de forma que se admitiese a la licitación a quien acreditase experiencia en la defensa penal de particulares y/o Administraciones Públicas. Y ello sencillamente porque ni la tiene ni cuenta con especialistas que la tengan en los términos que pretende.

Por lo que se refiere a la impugnación de los criterios de adjudicación hemos manifestado en nuestras resoluciones 1734/2021, de 2 de diciembre y 248/2022, de 24 de febrero, respecto de anteriores licitaciones impugnadas por la misma recurrente de contratos de servicios de similar naturaleza que las mismas no habrían impedido su participación en el proceso, dado que no estamos ante un requisito de solvencia y solo hubiera afectado a la puntuación a obtener, lo cual no conlleva que exista ni en dichos supuestos ni en este causa impositiva para la presentación de oferta.

Todas las razones anteriores avalan la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la recurrente con base en el artículo 55 b) en relación con el artículo 48 ambos de la LCSP.”

La conclusión resumida que alcanzamos es que el licitador no puede por su mero objeto social y una declaración de intenciones, defender la existencia de un interés legítimo, en tanto que no ha acudido al procedimiento, salvo que los motivos de su recurso con relación a las cláusulas del pliego impugnadas, por su propia regulación, le hubiese impedido concurrir en circunstancias de igualdad.

En efecto, para admitir la legitimación de quien recurre los pliegos sin haberse presentado al procedimiento de licitación, es preciso que esa presentación no haya podido tener lugar con base en las restricciones introducidas en los pliegos, restricciones que habrían de ser impositivas para participar en condiciones de igualdad.



En el presente caso, la Recurrente no ha acreditado que esto haya sucedido, como pasamos a exponer.

La mercantil recurrente afirma que (el subrayado es nuestro):

"posee sobrada experiencia y formación en el ámbito de asesoramiento en las materias exigidas por el órgano de contratación, tanto a entidades públicas como privadas, lo que de ningún modo supone que no esté perfectamente cualificada para prestar este tipo de servicios independientemente del destinatario de los mismos."

"GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS SL", limita el motivo de su recurso e impugna el criterio de solvencia, a por la concreta exigencia de acreditar que los servicios hayan sido prestados a empresas o entes con más del 50% de capital público. No cuestiona la petición de tres certificados, relativos a servicios prestados similares al objeto del contrato que se licita (asesoramiento laboral y negociación de convenio), en los últimos tres años ni el importe de los mismos. Su impugnación se limita precisamente a la exigencia de que los servicios se hayan prestado a una sociedad mercantil o ente, participados en más de un 50% por el sector público, pues esa es la circunstancias que le impide presentar oferta a la licitación porque, como expresamente señala, *en caso de resultar adjudicataria no podría cumplir con tal compromiso* (presentar el certificado).

Para acreditar que tiene el resto de experiencia exigida aporta con su recurso, tres certificados uno de ellos de prestación de servicios a una empresa privada y otros dos adjudicados a una Unión Temporal de Empresas distinta del propio recurrente, sin que conste en los documentos aportados la coincidencia con el objeto específico del contrato cuyos pliegos se impugnan ahora, que es el asesoramiento en materia laboral y negociación de convenios. Su cuantía es además inferior en dos de ellos a la exigida en los Pliegos que es de 184.651€. Igualmente, dos de ellos se refieren a la adjudicación/celebración del contrato, no son certificados de conformidad.

Atendido todo lo anterior, no podemos reconocer legitimación a la recurrente para impugnar el requisito de solvencia, pues para ello es necesario presentar oferta en esa



licitación con posterioridad a la impugnación de los pliegos, o bien defender que no puede presentarla por el motivo por el que los impugna, siendo precisamente esta imposibilidad la que con base en la documentación aportada no resulta acreditada.

En efecto, de la documentación no se evidencia que la recurrente disponga de tres certificados de conformidad, por servicios prestados similares al objeto de contrato, en los últimos tres años, de forma que la exigencia de que el destinatario sea una sociedad mercantil o ente participado mayoritariamente por el sector público, sea el elemento que le impide presentar oferta. Al circunscribir su impugnación a dicho extremo y aportarse prueba de que no reúne todos los demás requisitos y no solo el impugnado, nos conduce a no reconocer legitimación a la recurrente y a inadmitir su recurso con base en el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. Como se ha expuesto antes, el objeto del recurso son los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas, en concreto el apartado 5.3, del PCAP, referido a la solvencia técnica o profesional. De conformidad con los artículos 44.2.a) y 44.1.a) de la LCSP el PCAP de un contrato de servicios cuyo valor estimado sea superior a 100.000 € es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Respecto del cumplimiento de los requisitos previstos en los artículos 50 y 51 de la LCSP, habiendo sido presentado el recurso el 16 de diciembre de 2022, en el Registro electrónico general de este Tribunal y constando en el expediente la publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación el 24 de noviembre de 2022, el recurso ha sido interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.b) de la LCSP.

En lo que respecta al fondo del asunto, no procede pronunciarse al resolverse el recurso con su inadmisión por falta de legitimación.

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. M. C. H. A. actuando en nombre y representación de la mercantil GRUPO UNIVE SERVICIOS JURÍDICOS SL, por medio



del cual impugna el Pliego de Condiciones Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas del contrato denominado "*Servicios de asesoramiento jurídico laboral y negociación de convenios de Residuos de Melilla, S.A.*", expediente A-11-2022, promovido por la sociedad pública RESIDUOS DE MELILLA, S.A.M.P.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, no procediendo por tanto 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 a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.