



Recurso nº 308/2022 C. Valenciana 88/2022

Resolución nº 519/2022

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 6 de mayo de 2022

VISTO el recurso interpuesto por D. F.R.C., en representación de COMERCIAL AUTOMOCIÓN RUBIO, S.L., frente a determinadas actuaciones producidas a en el seno del procedimiento de contratación del “*Servicio de limpieza del espacio público, recogida y transporte residuos urbanos dividido en 4 lotes (lote 4, reservado a CEEIS y El conforme a la Disposición adicional 4ª de la LCSP)*”, expediente 04101/2021/175-SER, convocado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valencia; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 20 de diciembre de 2021 el anuncio de licitación del contrato de servicio de limpieza de espacio público, recogida y transporte de residuos urbanos fue enviado al DOUE por tratarse de un procedimiento sujeto a regulación armonizada, quedando fijada el 3 de febrero de 2022 como fecha límite para la presentación de ofertas, a las 23:59 horas, y publicándose en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Valencia alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 23 de diciembre de 2021.

El 23 de enero de 2022, con motivo de la detección de diversos errores materiales de escasa entidad puestos de manifiesto durante el período de formulación de preguntas y respuestas y con el objeto de que las eventuales licitadoras pudieran conocer con la antelación suficiente los cambios que iban a operarse en los pliegos, se publicó en la Plataforma un aviso denominado “AVISO RECTIFICACIÓN PLIEGOS”, en donde se describían las rectificaciones que serían



elevadas al órgano de contratación para su aprobación en la próxima sesión a celebrar el 28 de enero de 2022.

En la fecha indicada y de conformidad con el referido aviso de 23.01.2022, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valencia acordó la modificación de determinada documentación del expediente de contratación y, en particular la siguiente: i) el Pliego de Condiciones Técnicas (en adelante, PCT); ii) los Anexos I y II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP). Asimismo, acordó ampliar el plazo inicial para la presentación de ofertas hasta el 11 de febrero de 2022, a las 23:59 h.

El Acuerdo fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el mismo día de su aprobación, esto es, el 28 de enero de 2022, fecha en la que fue enviado el anuncio de rectificación al DOUE procediéndose igualmente a su publicación en dicha Plataforma para general conocimiento.

Segundo.- Finalizado el plazo para la presentación de proposiciones, el 15 de febrero de 2022 tuvo lugar el acto de apertura del sobre A relativo a la documentación administrativa.

Tercero.- Mediante escrito de fecha 16 de febrero de 2022, D. F.R.C., en representación de COMERCIAL AUTOMOCIÓN RUBIO SL, presenta escrito dirigido al órgano de contratación en el que solicitaba que *“se procediera a dar contestación a las relevantes preguntas que debidamente formuladas a través de la Plataforma no obtuvieron contestación, ampliando el plazo de presentación de ofertas en aplicación de lo previsto en el artículo 136 de la LCSP”*.

La recurrente formula un `escrito de alegaciones´ en el que se contienen una serie de objeciones relativas al citado procedimiento y, en particular: i) imposibilidad de cumplir con la fase de implantación efectiva del servicio y los consiguientes plazos de entrega de vehículos y maquinaria, previstos en el apartado 15 del PCT; ii) vulneración de los artículos 136 y 138.3 de la LCSP, por no haber dado debida respuesta a determinadas preguntas formuladas por las licitadoras –lo que impidió a dicha mercantil poder concurrir en UTE– y por no haber procedido a la ampliación del plazo para la presentación de proposiciones; y, iii) manifiesta que el Convenio colectivo de FOVASA se encuentra vencido y, por ello, considera que existen escasas



posibilidades de conseguir una revalorización salarial a la vista de la falta de revisión de precios prevista en el contrato durante los tres primeros años de su vigencia.

El 25 de febrero de 2022, se emite informe por el Servicio de Gestión Sostenible de Residuos urbanos y Limpieza de los espacios públicos de la ciudad de València en el que, en lo que aquí interesa, se destaca que del total de las diez preguntas pendientes de contestar que denuncia la recurrente, un total de 6 ya fueron contestadas directa o indirectamente y las cuatro restantes carecen de relevancia a los efectos de que su falta de contestación impidiera la presentación de las ofertas, como de hecho ha sucedido por cuanto hasta cinco empresas han participado en el procedimiento.

Cuarto.- El órgano de contratación, a la vista del escrito aludido en el Antecedente anterior, le otorgó el tratamiento de recurso especial en materia de contratación en aplicación de lo dispuesto en el artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en relación con el artículo 44.2.a) de la LCSP, entendiéndose que, lo que se pretendía en última instancia es la modificación de los pliegos que han de regir la licitación.

Quinto.- Remitido el recurso al órgano de contratación, emite Informe solicitando la inadmisión del recurso especial por falta de legitimación activa de la entidad recurrente para impugnar los pliegos, procediendo la inadmisión del recurso de conformidad con lo expresado en el artículo 55.b) LCSP. Y ello por cuanto se trata de una empresa que no ha presentado oferta, no habiendo aducido además que el clausulado de los pliegos del contrato le hayan impedido la participación en el procedimiento en condiciones de igualdad con el resto de licitadores.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal en fecha 14 de marzo de 2021, dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; habiendo presentado escrito de alegaciones las entidades FOMENTO VALENCIA MEDIOAMBIENTE, S.L., que señala la procedencia de inadmisión del recurso especial por inexistencia de acto recurrible y por falta de legitimación de la recurrente; el compromiso de UTE formado por CESPAS, S.A. y URBASER, S.A., que insta la inadmisión por falta de legitimación de la recurrente y extemporaneidad de los



alegatos; la SOCIEDAD ANÓNIMA AGRICULTORES DE LA VEGA DE VALENCIA quien, pese a coincidir en que no procede su admisión por no constituir un auténtico recurso, se muestra favorable a las cuestiones de fondo; y, finalmente, el compromiso de UTE formado por VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A. y TÉCNICAS Y TRATAMIENTOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., que señala la procedencia de inadmitir el recurso por falta de legitimación de la recurrente y por no ser recurrible la actuación impugnada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 2 del artículo 46 de la LCSP y 10.1 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), así como en virtud del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana de fecha 25 de mayo de 2021 sobre atribución de competencia de recursos contractuales (BOE 2 de junio de 2021).

Segundo. Con carácter previo al estudio de los requisitos de admisión para el presente recurso especial en materia de contratación, deben precisarse los actos recurridos.

Del escrito de recurso presentado por la mercantil COMERCIAL AUTOMOCIÓN RUBIO, S.L., de un lado, resulta que solicita que se proceda –por el órgano de contratación– a dar contestación a ciertas preguntas formuladas a través de la Plataforma de contratación, que no obtuvieron respuesta, ampliando el plazo de presentación de ofertas en aplicación de lo previsto en el artículo 136 de la LCSP, que entiende ha sido vulnerado.

De otro, dicha empresa pone de manifiesto –si bien no traslada pretensión alguna al respecto al *pétitum* de su escrito– que los plazos de entrega de vehículos y maquinaria previstos en el apartado 15 del PCT son de imposible cumplimiento, así como que el régimen de revisión de precios del contrato pueda afectar o verse afectado por el Convenio colectivo de FOVASA –



al hallarse vencido– anudando a aquél, de esta manera, una eventual revisión salarial de los trabajadores que se encuentren dentro de su ámbito de aplicación.

Tercero. Por lo que respecta a la supuesta vulneración del artículo 136 de la LCSP, en fundamento de su petición aduce que, si bien en fecha 26 de enero de 2022 se acordó por el órgano de contratación la ampliación del plazo de presentación de ofertas, ante la circunstancia de que no se había dado respuesta a la totalidad de preguntas formuladas por los licitadores, esto supone la vulneración del artículo 136 de la LCSP, habiéndole impedido concurrir en compromiso de UTE al concurso al estar pendiente de las respuestas, debiendo ampliarse nuevamente el plazo.

Dispone el artículo 44.2 de la LCSP que:

“2. Podrán ser objeto del recurso las siguientes actuaciones:

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.

c) Los acuerdos de adjudicación.

d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.



e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.

f) Los acuerdos de rescate de concesiones.

3. Los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación”.

La inactividad del órgano de contratación denunciada por la parte actora en lo relativo a la falta de contestación de ciertas consultas planteadas al órgano de contratación, no puede encajarse en ninguno de los supuestos tipificados en las letras a), c), d), e) o f) del artículo 44.2 de la LCSP, ni tampoco calificarse –a efectos de interposición de recurso especial– como un acto de trámites cualificados. Máxime cuando la propia recurrente se limita a enunciar –sin argumentar nada al respecto en tal sentido– que dicha inactividad le ha impedido concurrir a la licitación (en compromiso de UTE), de modo que tampoco cabe concluir la existencia de un perjuicio irreparable en su esfera jurídica –a que alude la letra b) de ese mismo precepto legal– a fin de considerar aquélla como cualificada.

Procede, en consecuencia, inadmitir el presente recurso en lo que se refiere al motivo aquí analizado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.c) de la LCSP y 22.1.4º del RPERMC, por no tratarse de una actuación susceptible de impugnación.

Cuarto. En cuanto al cuestionamiento de los plazos de entrega de vehículos y maquinaria y del régimen de revisión de precios del contrato, con independencia de que no se deduce pretensión alguna derivada de tales objeciones ni se interesa ninguna actuación de este Tribunal, más allá de su mera enunciación, cabe oponer –con el órgano de contratación– que no sólo el objeto social de la recurrente –`compraventa de vehículos automóviles nuevos y usados, recambios, accesorios y complementos; servicios de asistencia técnica para descripción de la que aun mediando mantenimiento y reparación de los mismos´– no es



acorde al objeto del contrato, lo que incide en su falta de capacidad para ser adjudicatario del mismo, sino que además el hecho de que no haya participado finalmente en la licitación, según ya se ha expuesto en el Fundamento de Derecho anterior, conduce a analizar la legitimación de la mercantil actora.

Conviene recordar, por ello, la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación ante el supuesto del recurrente no licitador (por todas, su Resolución 1140/2021, de 9 de septiembre), 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.

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»”.

Pues bien, como ha quedado de manifiesto en Antecedente de Hecho tercero, las supuestas vulneraciones vienen a mostrar una discrepancia que no ha impedido a la recurrente presentar proposición en el procedimiento de licitación impugnado y que no reúne los requisitos establecidos por la doctrina recién extractada, en tanto que la controversia no versa sobre características potencialmente discriminatorias para acceder a la licitación sino a cuestiones



que atañen a la fase de ejecución del contrato (plazo de entrega) o bien afectan al plano laboral entre la empresa contratista y sus trabajadores (revisión salarial de éstos que – igualmente sin más argumento– se anuda a la de precios del contrato), controversia que excede del ámbito de la contratación pública.

En conclusión, procede asimismo inadmitir el recurso –en lo atinente a los motivos aludidos en este Fundamento de Derecho– por falta de legitimación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.b) de la LCSP y 22.1.2º del RPERMC.

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 presentado por D. F.R.C., en representación de COMERCIAL AUTOMOCIÓN RUBIO, SL frente a determinadas actuaciones producidas en el seno del procedimiento de contratación del “*Servicio de limpieza del espacio público, recogida y transporte residuos urbanos dividido en 4 lotes (lote 4, reservado a CEEIS y El conforme a la Disposición adicional 4ª de la LCSP)*”, convocado por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Valencia, por no tratarse de actuaciones susceptibles de recurso especial y por falta de legitimación.

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 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 Comunidad Valenciana, 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 –letra k)– y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.