



Recurso nº 830/2021 C. Valenciana 181/2021

Resolución nº 1151/2021

Sección 2ª

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

En Madrid, a 9 de septiembre de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. P. P. S. en representación de TORRESCAMARA Y CIA DE OBRAS, S.A. (en adelante, TORRESCAMARA), contra los pliegos del procedimiento "*Servicio de conservación, reparación y renovación de los firmes y pavimentos de las calles y caminos de València*", expediente 04101/2021/5 Ser, convocado por el Ayuntamiento de Valencia; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 5 de mayo de 2021 se publican el anuncio y los pliegos del contrato de referencia en la Plataforma de Contratación del Sector Público. El anuncio es modificado el día 12 de mayo de 2021, cambiando la fecha límite de recepción de ofertas del 1 de junio de 2021 al 2 de junio de 2021.

El valor estimado del contrato asciende a 26.363.636,38 euros.

Segundo. Disconforme con el contenido de los pliegos, TORRESCAMARA interpone recurso especial en materia de contratación el 13 de mayo de 2021. El órgano de contratación elabora el correspondiente informe con fecha de 1 de junio de 2021.

Tercero. La Secretaría del Tribunal en fecha 9 de junio de 2021 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.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto el 25 de mayo de 2021 entre la Administración del Estado y la Generalitat Valenciana, publicado en el BOE el día 2 de junio de 2021 por resolución de la Subsecretaria del Ministerio de Hacienda.

Segundo. El presente recurso tiene por objeto el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) del contrato de referencia, actuación susceptible de impugnación por estar incluida en el apartado a) del artículo 44.2 de la LCSP. Tratándose de un contrato de servicios con valor estimado superior a 100.000 euros, resulta susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con el apartado a) del artículo 44.1 de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. El recurrente está legitimado a tenor del artículo 48 de la LCSP y de la doctrina de este Tribunal que lo interpreta en punto a la legitimación de un licitador para impugnar los pliegos, para una síntesis de la cual puede acudir a su resolución nº 862/2018, o a la nº 790/2018, entre otras. Al tratarse de una impugnación de pliegos, para que un operador económico esté legitimado es preciso que haya presentado oferta, porque de lo contrario no podrá ser adjudicatario y por ello no tendrá interés en el procedimiento; con la excepción de que impugne los pliegos por cláusulas discriminatorias que le impiden el acceso a la licitación en condiciones de igualdad. En cuanto a esto último, cabe citar la Resolución 235/2018, de 12 de marzo, que, si bien se refiere a la legitimación para recurrir en el derogado TRLCSP, sigue siendo aplicable tras la entrada en vigor de la nueva LCSP. Tras enunciar la regla general según la cual un operador económico no podrá impugnar los pliegos si no ha presentado oferta, señala:



“Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee: «Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a unas determinadas empresas, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad. [...] Estos postulados están firmemente asentados en el Derecho Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles “como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”, expresión esta que se refiere “a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo” (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala Segunda, 8 de septiembre de 2005 –asunto C 129/04-). Sin embargo, y como acaece en nuestro Derecho interno, dicho principio admite excepciones, y así, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C 230/02), señala: [...] 28 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”.

Es a la luz de esta doctrina que debe examinarse la legitimación del recurrente, lo que supone que el recurrente gozará de legitimación para la interposición del recurso por motivos que le impidan participar en la licitación en condiciones de igualdad y exclusivamente por tales motivos.



El análisis de los motivos de impugnación, que presentamos en el siguiente Fundamento de Derecho, nos permite concluir que únicamente la alegación sobre la insuficiencia del plazo para presentar proposiciones podría incardinarse en el supuesto excepcional que permitiría, según hemos concluido anteriormente, interponer recurso al empresario que no haya formulado proposición. Es, por lo tanto, ese único motivo el que, a resultas de la decisión de este Tribunal, que exponemos a continuación, podría fundamentar la falta de acuerdo con la Ley de los Pliegos.

Quinto. TORRESCAMARA plantea cuatro motivos de impugnación: (i) considera que el plazo de 30 días para la presentación de las ofertas es insuficiente, dada la necesidad de visitar las instalaciones, (ii) atendiendo al plazo concedido para presentar ofertas, propone la eliminación de los criterios de adjudicación que exigen el estudio previo de las infraestructuras y su inspección, (iii) cuestiona la valoración de los criterios de adjudicación evaluables mediante juicio de valor y (iv) afirma que no se motiva la no división en lotes del contrato.

Analizando ya el único motivo de impugnación acogible, a la vista de la legitimación que ostenta el recurrente, la cláusula 14.6 del PCAP señala lo siguiente,

“Las proposiciones se presentarán a través de los servicios de licitación electrónica de la Plataforma de Contratación del Sector Público, en la forma y plazo indicados en el apartado O del Anexo I, en el anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante y, en el caso de que se trate de contratos sujetos a regulación armonizada, en el Diario Oficial de la Unión Europea. El cómputo de los plazos se realizará de conformidad con lo indicado en la cláusula 3.4. del presente Pliego.

Dicho plazo, en el supuesto de que se trate de un contrato sujeto a regulación armonizada, no será inferior a TREINTA DÍAS NATURALES, contados desde el día siguiente a la fecha de envío del anuncio de licitación a la Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, plazo reducido en virtud de la aceptación de presentación de ofertas por medios electrónicos, de conformidad con el art. 156.3.c) de la LCSP.



En el supuesto de que el contrato no esté sujeto a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a QUINCE DÍAS NATURALES, plazo que se reducirá a DIEZ DÍAS HÁBILES si se trata de un procedimiento abierto simplificado abreviado”.

Por su parte, el apartado O del Anexo I del PCAP establece,

“1. PLAZO DE PRESENTACIÓN:

☒ No se prevén plazos distintos de los legalmente establecidos para la presentación de proposiciones. Los mismos se encuentran indicados en el apartado 14.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

El recurrente sostiene que, “*siendo que la puntuación máxima a obtener en este apartado “CRITERIOS DEPENDIENTES DE UN JUICIO DE VALOR”, es de 40 puntos, vemos que hasta 28 puntos (Criterio 1: 18p + Criterio 3: 10p), son relativos al conocimiento expreso del estado de las infraestructuras y las actuaciones necesarias a realizar en las mismas, circunstancias estas que conllevarán las correspondientes inspecciones visuales de forma obligatoria. Si a ello se suma que la superficie de las infraestructuras a revisar y a inspeccionar está constituida por unos 1.400 kilómetros de longitud, y más de 17 millones de metros cuadrados, (Cláusula 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas: “El contrato abarca aproximadamente 1.400 km de longitud de viales, que suponen una superficie aproximada de 17.700.000 m2 entre calzadas y aceras.”), resulta evidente la necesidad de contar con un mayor plazo para formalizar las pertinentes ofertas. Es más, esta parte entiende que el plazo debería ser de, al menos, dos meses adicionales al inicialmente previsto. Siendo evidente la imposibilidad de formalizar una oferta comparativa de calidad en el lapso de tiempo otorgado inicialmente, cabe destacar además que, el hecho de que el mismo se mantenga, abocará, de una forma flagrante, a la existencia de una evidente discriminación en la participación del expediente. Dicha discriminación se constata entre la posición que ostenta la actual adjudicataria del contrato y el resto de empresas que pretendan acceder al mismo. Lógicamente, ello es debido a que la adjudicataria ya conoce*



expresamente, y tiene información previa, del estado de la superficie de las infraestructuras respecto de las cuales se solicita actuaciones a acometer, no necesitando un mayor plazo para poder formalizar una oferta completa, a diferencia del resto de posibles licitadores.

(...)

Por lo expuesto, el plazo otorgado para la presentación de ofertas vulnera claramente los principios de buena fe, de proporcionalidad, de igualdad, de seguridad jurídica e incluso de discrecionalidad técnica. Según lo anterior, se insiste en que la previsión inicial de los treinta días naturales se constituye como inválida para formalizar una oferta en unas mínimas condiciones de calidad, favoreciendo dicho plazo además a la empresa que adjudicataria que presta dicho servicio hasta el día de hoy”.

Pese a que el recurrente no lo invoca en su escrito, la ampliación del plazo para la presentación de las ofertas cuando las proposiciones solo puedan realizarse después de una visita sobre el terreno está prevista en el artículo 136.3 de la LCSP, a cuyo tenor:

“3. Cuando las proposiciones solo puedan realizarse después de una visita sobre el terreno o previa consulta «in situ» de la documentación que se adjunte al pliego, los plazos mínimos para la presentación de las ofertas y solicitudes de participación que establece esta Ley, se ampliarán de forma que todos los que interesados afectados puedan tener conocimiento de toda la información necesaria para preparar aquellas”.

El órgano de contratación reconoce la visita a las instalaciones como necesaria para la formulación de la oferta. Concretamente, señala:

“El servicio gestor del expediente del contrato, servicio de coordinación en la vía pública y mantenimiento de infraestructuras considera que, dada la compacidad de la ciudad, sí que es posible realizar inspecciones visuales suficientes que permitan a los licitadores conocer el ámbito de actuación donde van a prestar sus servicios, así como realizar una propuesta de planificación y organización de servicio en el plazo otorgado, por lo que se estima suficiente el plazo previsto para presentar las ofertas, siempre y cuando las empresas



licitadoras destinen los medios suficientes, tanto personal técnico, de inspección, como medios materiales (programas especializados, informática, etc.).”

Sin embargo, pese a reconocer este extremo, establece el plazo mínimo legal para la presentación de proposiciones. En efecto, el plazo para la presentación de las proposiciones en el procedimiento abierto de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada no puede ser inferior a 35 días, si bien el órgano de contratación puede reducirlo en cinco días cuando acepta la presentación de ofertas por medios electrónicos (artículo 156.3.c) de la LCSP). En el caso que nos ocupa, se concede un plazo de 30 días. Dado que la necesidad de la visita no resulta controvertida entre las partes, compartimos la posición del recurrente y entendemos que el plazo para la presentación de ofertas debió ampliarse, en cumplimiento del artículo 136.3 de la LCSP. Procede, en consecuencia, la estimación de este motivo de impugnación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. P. P. S. en representación de TORRESCAMARA Y CIA DE OBRAS, S.A. (en adelante, TORRESCAMARA), contra los pliegos del procedimiento “*Servicio de conservación, reparación y renovación de los firmes y pavimentos de las calles y caminos de València*”, expediente 04101/2021/5 Ser, convocado por el Ayuntamiento de Valencia, y anular la Cláusula 14.6 y el apartado O del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

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 sanción 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 lo Contencioso-Administrativo 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.