

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 30 de enero de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de DOS ESPACIOS INTERNET CONSULTING S.L. (en adelante DOS ESPACIOS) contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato denominado *“Actuaciones de transición digital (actuación 9, actuación 10, actuación 11, actuación 12) y competitividad (actuación 13, actuación 15 y actuación 16) del Plan de sostenibilidad turística en destino 2023 del Ayuntamiento de Nuevo Baztán, la Villa Bonita de Madrid en el marco del mecanismo de recuperación y resiliencia, financiado por la Unión Europea NextGenerationEU asociado al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia”*, Expediente EXPTE Nº 3119/2024, convocado por el Ayuntamiento de Nuevo Baztán, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el día 24 de diciembre de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de

adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 719.008,26 euros y su plazo de duración será de diez meses.

Segundo. - El 3 de enero de 2025 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación de DOS ESPACIOS contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de referencia por incumplimiento de la obligación de dividir en lotes el objeto del contrato.

Tercero. - El 14 de enero de 2025 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 (LCSP).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por acuerdo sobre medidas provisionales adoptado por este Tribunal el 15 de enero de 2025, hasta que se resuelva el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. En el plazo otorgado no se han presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de

Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid.

Segundo. - Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la recurrente que no presenta proposición.

Este Tribunal se ha venido pronunciando sobre la posibilidad de admitir o inadmitir un recurso especial en materia de contratación, cuando el recurrente al término del plazo no ha presentado oferta.

La doctrina de este Tribunal al respecto ha sido recogida en diversas resoluciones, valiendo por todas la Resolución 38/2024 de 1 de febrero donde decíamos:

“Fundamenta su legitimación en “su relación material unívoca con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de la impugnación 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)”.

Como recuerda el órgano de contratación los Tribunales de contratación han declarado reiteradamente la no legitimidad del recurrente que no presente proposición sino acredita una circunstancia impeditiva de la misma. Más recientemente, en Resoluciones 438/2023 de 21 de diciembre y 008/2024 de 11 de enero, este Tribunal, siguiendo la estela del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, ha comprendido dentro de esas circunstancias impeditivas los déficits en el presupuesto del contrato.

Este Tribunal tiene acordado como criterio interpretativo de la legitimación del recurrente no licitador el análisis exclusivamente del perjuicio que le causen las cláusulas de los pliegos de condiciones al recurrente, sin atender a la presentación o no de proposición.

Dicho criterio se basa fundamentalmente en la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE de 28/11/2018, asunto C-328/17, ECLI: EU:C:2018:958) que se enmarca en el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, sobre el procedimiento de recurso en contratación pública, que señala que “Los Estados miembros velarán

por que, con arreglo a modalidades detalladas que ellos mismos podrán determinar, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción”.

La propia jurisprudencia citada del TJUE entiende legitimado al operador económico que no ha presentado oferta si impugna cláusulas de los pliegos que le impiden dicha presentación incluyendo no solo las condiciones de solvencia de la empresa o aptitudes para contratar, sino también aquellas cláusulas que le impidan presentar una oferta viable y justificada. Se entiende que concurre esta circunstancia si impugna el presupuesto, pues no parece razonable exigir obligar a someterse a un presupuesto que se alega no viable como condición necesaria para poder recurrir, que es lo que ocurre si el recurso es desestimado y ha licitado, no pudiendo retirarse del procedimiento sin pérdida de garantía provisional o penalización”.

Por todo ello, consideramos que en este concreto caso el recurrente al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP está legitimado para la interposición de recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de condiciones al considerar que sus derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se han visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso y que le han podido impedir la presentación de oferta adecuada y justificada, al no haberse dividido en lotes el objeto del contrato en cuanto que puede limitar su capacidad para presentar oferta.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues los pliegos de condiciones fueron puestos a disposición de los interesados en la licitación el 24 de diciembre de 2024 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 3 de enero de 2025, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2 a) de la LCSP.

Quinto. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

El recurso se fundamenta en el incumplimiento de la obligación de dividir en lotes el objeto del contrato, vulnerando el principio de concurrencia, con infracción del artículo 99.3 de la LCSP.

A su juicio, cada una de las actuaciones previstas en el Plan tiene sustantividad propia por sí misma y un presupuesto individualizado. Además, se observa con claridad como se trata de actuaciones de naturaleza heterogénea, por lo que nada impediría su licitación o contratación de forma individualizada, sin que esto impida o dificulte el adecuado desarrollo del Plan o la consecución de los objetivos globales.

De hecho, en esta licitación se han excluido, sin ninguna justificación o motivación que lo explique, las tres actuaciones contempladas en el eje 1 de este Plan y las cinco del eje 2. Si se diera por buena la justificación que se hace para la no división en lotes, deberían haberse incluido, ya que forman parte también del plan integral de desarrollo turístico sostenible al que se alude (el Plan de Sostenibilidad Turística en Destino del Ayuntamiento de Nuevo Baztán).

Por otra parte, señala que es fácilmente comprobable, cómo lo habitual en los Planes de Sostenibilidad Turística en Destino es licitar de forma individualizada cada actuación o como mucho agrupar las que pertenecen a un mismo eje.

Considera que no se puede dar por válido el argumento de que los trabajos deben seguir un desarrollo secuencial e integral con el fin de obtener los resultados

esperados, dado que no existe una interdependencia de unos sobre otros, y además, es precisamente una de las tareas incluidas en los servicios de la asistencia técnica (actuación 16) las *“tareas de planificación, coordinación, apoyo y vigilancia de todas y cada una de las actuaciones que se deban ejecutar en el PSTD”* con independencia de que se incluyan o no en esta licitación. Una correcta ejecución de esta actuación posibilitaría ya el desarrollo secuencial e integral al que se alude, por lo que no hay necesidad de unificar en una única licitación estas contrataciones.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se trata de un contrato que no prevé la división en lotes debido a la naturaleza y la dificultad técnica de las diferentes actuaciones dentro de un plan integral de desarrollo turístico sostenible del municipio de Nuevo Baztán. La segmentación de las tareas no procede puesto que la misma dificultaría enormemente su correcta ejecución en el tiempo estimado. Al tratarse de un proyecto integral los trabajos aquí licitados deberán seguir un desarrollo secuencial e integral con el fin de obtener los resultados esperados.

Señala que, como reconoce el propio recurrente, la división del objeto del contrato en lotes es cuestión sujeta a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, siempre que conste suficiente motivación y no existe arbitrariedad, discriminación o error material que restrinja la competencia, ya que lo que persigue el legislador en todo caso es que efectivamente participen en la licitación el mayor número de interesados. No puede imponer el recurrente su criterio al del órgano de contratación.

A su juicio, la motivación de la no división en lotes que contiene el PCAP y la memoria justificativa es suficiente. Añade:

“Además, como se ve en diversos apartados de los citados documentos de modo reiterativo, el PLAN DE SOSTENIBILIDAD TURÍSTICA EN DESTINO 2023 DEL AYUNTAMIENTO DE NUEVO BAZTÁN (PSTD) contempla muchísimas más actuaciones de las que son objeto del expte de contratación nº 3119/2024, que son

abordadas, en interés de la Corporación y del fin perseguido, a través de diferentes procedimientos de contratación y con un calendario que se ha estimado apropiado. Tal es así que existen muchas aún quedan muchas actuaciones sin iniciar. Si se impone el criterio del recurrente podría llegarse a la conclusión de que todas las actuaciones del citado PSTD deberían licitarse en un mismo procedimiento de contratación, lo que hubiera exigido la redacción de unos únicos pliegos, tanto de cláusulas administrativas como de prescripciones técnicas, lo que sin duda hubiera ralentizado la licitación y su seguimiento por los distintos empleados municipales. Añádase las inconveniencias que está creando a este Ayuntamiento las continuas vacantes de los funcionarios que deben encabezar los servicios de Intervención y Tesorería”.

Sexto. - Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes, el asunto se centra en dilucidar si el objeto del contrato debió dividirse en lotes, ya que, en otro caso, se podría producir una restricción injustificada del acceso a la licitación.

El artículo 99.3 de la LCSP, en el aspecto que nos interesa dispone:

“3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.

No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.

En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes: a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conllevara el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.

b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.

En cuanto al nuevo régimen legal previsto sobre la división del contrato en lotes, la Resolución 124/2018, de 25 de abril, de este Tribunal señalaba:

“la decisión de dividir un contrato o no en lotes es una cuestión discrecional del órgano de contratación pero sujeta a control, y en este control se debe partir de que el criterio general en la nueva LCSP, como explica en su preámbulo, es ‘Como medidas más específicas, se ha introducido una nueva regulación de la división en lotes de los contratos (invirtiéndose la regla general que se utilizaba hasta ahora, debiendo justificarse ahora en el expediente la no división del contrato en lotes, lo que facilitará el acceso a la contratación pública a un mayor número de empresas (...))’. A diferencia de lo que se establecía en el artículo 86.3 del TRLCSP, la nueva LCSP en el artículo 99 precisa ‘2. No podrá fraccionarse un contrato con la finalidad de disminuir la cuantía del mismo y eludir así los requisitos de publicidad o los relativos al procedimiento de adjudicación que correspondan. 3. Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta. No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras’. En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes: a) El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia. b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que

podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.

De todo lo anterior, se deduce con claridad que la división en lotes, si bien es la regla general como ya se ha indicado, no se impone para todos los contratos, pues debe permitirlo la naturaleza o el objeto de estos. La naturaleza y el objeto operan como condición previa para que se acuerde la división en lotes, por lo que resulta necesario determinar estos extremos.

En el caso que nos ocupa, el objeto del contrato incluye las siguientes actuaciones dentro del Plan de Sostenibilidad Turística en Destino “Nuevo Baztán”:

Eje 3 –Transición Digital – Actuación 9 (Monitorización Reputación Online), Actuación 10 (Comunicación Digital. Web/Portal Turístico. Plan Social Media. Contenidos Web y Social Media), Actuación 11 (Señalética Inteligente) y Actuación 12 (Inteligencia Turística. Analítica de Datos).

Eje 4 – Competitividad, Actuación 13 (Participación Ciudadana), Actuación 15. Gobernanza para DTI-Plan Director Turismo y Adhesión SICTED y Actuación 16. Oficina Técnica.

El contenido de las medidas, según el PCAP es el siguiente:

“Act. 9. Monitorización Reputación Online: establecimiento de un sistema de escucha activa multi-idioma de las opiniones y preferencias de la demanda turística (gestión de la reputación online, gestión de crisis de reputación online, monitorización de menciones de marca, identificación de influencers relevantes, etc.) y de la percepción de la ciudadanía y los turistas sobre la comarca.

Act. 10. Comunicación Digital. Web/Portal turístico. Plan social media. Generar contenidos web y social media: puesta en valor de esta Villa de Madrid como destino sostenible y competitivo.

Act. 11. Señalética inteligente: elaboración de un plan de señalización inteligente y accesible. Implantación de un sistema de información y señalización turística

inteligente que ponga en valor los recursos turísticos locales (patrimoniales y naturales, así como, rutas, zonas de recreo, etc.), y la oferta turística privada (hostelería, deportes, eventos culturales).

Act. 12. Inteligencia turística. Analítica de datos: medición de la actividad turística de Nuevo Baztán y realización de un análisis sobre su ventaja competitiva frente al resto que sirva como un instrumento útil que apoye la toma de decisiones.

ACT. 13. Participación Ciudadana: Acciones para la involucración de los vecinos en el proceso de desarrollo turístico incluyendo sensibilización.

ACT. 15. Gobernanza. Actuaciones de apoyo y seguimiento a la certificación Destino Turístico Inteligente, desarrollo de Plan Director de Turismo y Adhesión al SICTED.

ACT. 16. Oficina Técnica. Acciones destinadas a lograr una asimilación efectiva por el Ayuntamiento y sus ciudadanos de todas las actuaciones llevadas a cabo dentro del marco del plan de sostenibilidad. Actuaciones de apoyo, soporte, seguimiento, organización y justificación.”

El importe desglosado por actuaciones es el siguiente (IVA incluido):

- Act. 9. Monitorización Reputación Online: 90.000 euros.
- Act. 10. Comunicación Digital: 200.000 euros.
- Act. 11. Señalética inteligente: 170.000 euros.
- Act. 12. Inteligencia turística: 110.000 euros.
- Act. 13. Participación Ciudadana: 80.000 euros.
- Act. 15. Gobernanza: 140.000 euros.
- Act. 16. Oficina Técnica: 80.000 euros.

En la memoria justificativa del expediente se hace constar:

“3) DIVISION EN LOTES: De conformidad con lo indicado en el art. 99 LCSP, se deja constancia de que aunque el propósito de la LCSP es favorecer la contratación de las PYMES, no procede en este caso la división en lotes, debido a la naturaleza y la dificultad técnica de las diferentes actuaciones dentro de un plan integral de desarrollo turístico sostenible del municipio de Nuevo Baztán. La segmentación de las tareas no procede puesto que la misma dificultaría enormemente su correcta ejecución en el tiempo estimado. Al tratarse de un proyecto integral los trabajos aquí licitados deberán seguir un desarrollo secuencial e integral con el fin de obtener los resultados esperados”.

La justificación se centra en el apartado 3 b) del artículo 99 de la LCSP, basado en la naturaleza del objeto del contrato y en su dificultad técnica que supondría su ejecución si se dividiera en lotes.

A efectos de analizar la justificación de la no división en lotes, hay que destacar que en el objeto del contrato se incluyen prestaciones correspondientes a distintos ejes: Eje 3 Transición Digital y Eje 4 Competitividad.

El Eje 3 incluye actividades como monitorización y reputación online, comunicación digital, Web/Portal turístico, señalética inteligente, Inteligencia turística, mientras el eje 4 incluye actividades como participación ciudadana, gobernanza y una oficina técnica destinada a lograr una asimilación efectiva por el Ayuntamiento y sus ciudadanos de todas las actuaciones llevadas a cabo dentro del marco del plan de sostenibilidad. Actuaciones de apoyo, soporte, seguimiento, organización y justificación.

Así mismo hay que destacar, que cada una de las actividades tienen su propio presupuesto, como se ha señalado anteriormente.

No corresponde a este Tribunal decidir en cuantos lotes debería dividirse el objeto del contrato, pero si le corresponde enjuiciar si la no división en lotes se encuentra justificada en el expediente de contratación, en los términos recogidos en el artículo 99.3 de la LCSP. Esta justificación viene exigida por el apartado 4 g) del artículo 116 del mismo texto legal.

No se puede desconocer que, con objeto de facilitar el acceso de las pequeñas y medianas empresas a la contratación, se produjo un cambio de paradigma recogido en la vigente LCSP, al considerar la regla general la división en lotes, si bien admite excepciones cuando se justifique su inadecuación al contrato determinado por alguna de las razones recogidas en el artículo 99.3 de la LCSP.

Aun reconociendo la discrecionalidad técnica del órgano de contratación en cuanto a la determinación del objeto del contrato, debe justificar de manera sustantiva, no meramente formal, las razones por las que no se divide en lotes las actuaciones descritas, algunas correspondientes a ejes de actuación distintos, a la luz de lo dispuesto en el artículo 99.3 de la LCSP.

El esfuerzo justificativo realizado por el órgano de contratación, a juicio de este Tribunal, es manifiestamente insuficiente, por lo que procede la estimación del recurso, por considerar que su cláusula 1 “Objeto del Contrato” no es ajustada a Derecho, con la consiguiente anulación de los pliegos que rigen la licitación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. – Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de DOS ESPACIOS INTERNET CONSULTING S.L. contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato “*Actuaciones de transición digital (actuación 9, actuación 10, actuación 11, actuación 12) y competitividad (actuación 13, actuación 15 y actuación 16) del Plan de sostenibilidad turística en destino 2023 del Ayuntamiento de Nuevo Baztán, la Villa Bonita de Madrid en el marco del mecanismo de recuperación y resiliencia, financiado por la Unión Europea NextGenerationEU asociado al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*”, Expediente EXPTE Nº 3119/2024, convocado por el Ayuntamiento de Nuevo Baztán”.

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación adoptada por este Tribunal el 15 de enero de 2025.

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 artículo 58 de la LCSP.

Cuarto. - De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

EL TRIBUNAL