RE 102/2019

Acuerdo 123/2019, de 24 de septiembre de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "AB MEDICA GROUP, S.A." frente a la adjudicación del «Acuerdo Marco de Homologación del suministro mediante arrendamiento y servicio de gestión integral de desfibriladores destinados a dependencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón», promovido por el Departamento de Hacienda y Administración Pública.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 21 de enero de 2019 se inició el expediente de contratación HAP SCC 33/2018 denominado «Acuerdo Marco de Homologación del suministro, mediante arrendamiento y servicio de gestión integral de desfibriladores destinados a dependencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón y entes públicos adheridos».

El día 24 de febrero de 2019 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de licitación junto con los correspondientes Pliegos y demás documentos contractuales, señalando como fecha límite para la presentación de las ofertas el día 1 de abril de 2019. Dicho anuncio fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 26 de febrero de 2019.

Segundo.- Se trata el contrato objeto del recurso de un contrato de suministro, dividido en tres lotes, sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 1 760 400 euros, IVA excluido, y tramitado mediante procedimiento abierto, tal y como se contempla en el artículo 156 en relación con el 219 y siguientes 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 (en adelante, LCSP).

El contrato está dividido en tres lotes, correspondiendo cada uno de ellos a las tres provincias aragonesas, por este orden: Huesca, Teruel y Zaragoza.

Tercero.- A la licitación concurrieron en tiempo y forma las siguientes empresas:

- "ANEK S3, S.L.";
- "CARDIOSOS GLOBAL PROTECTION, S.L.";
- "CARYOSA HIGIENIC SOLUTIONS, S.L."
- "ESFOREM FORMACIÓN EMERGENCIAS, S.L.U.";
- "IDM LIFE SAVING EQUIPMENT CORPORACIÓN IBERICA, S.L.U.";
- "NEOSALUS SOLUTIONS, S.L.";
- "SISTEMAS DE GESTIÓN DE LA PREVENCIÓN, S.L.";
- "TECHNOLOGY 2050, S.L.";
- "TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U.";
- "UTE AB MEDICA GROUP, S.A-GLOBALTIKA EUROPROJECTS";
- "UTE IBOR, ORTOPEDIA Y MEDICINA, S.L.-IBEROCARDIO S.L.U."; y,
- "UTE SUMINISTROS VITALES MEDICOS, S.L.- IBERSURGICAL, S.L.".

Cuarto.- Una vez clasificadas las proposiciones, a la vista de la propuesta efectuada por la Mesa de contratación y tras la aportación de la documentación de la mercantil propuesta como adjudicataria, por Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de fecha 3 de julio de 2019, se adjudicó el contrato de referencia –para todos los lotes– a favor de la empresa "ANEK S3, S.L". La citada Orden fue remitida a los interesados y publicada en la PCSP el día 8 de julio de 2019.

La recurrente quedó clasificada –por este orden– en noveno, séptimo y octavo lugar en los Lotes 1, 2 y 3 que se corresponden, respectivamente, con las posiciones última, penúltima y última en cada uno de los mismos.

Quinto.- El día 17 de julio de 2019 se presentó en la oficina de correos de Cornellá de Llobregat recurso especial en materia de contratación por don D.F.N., en nombre y representación de la mercantil "AB MEDICA GROUP, S.A.", frente a la adjudicación del contrato de referencia. El citado recurso se comunicó a este Tribunal –mediante correo electrónico– el 18 de julio de 2019, siendo recibido el día 25 de julio de 2019.

El recurso –sobre la base de que la adjudicación del contrato de referencia no es ajustada a Derecho– aduce, en síntesis, lo siguiente:

- Las ofertas de las empresas clasificadas en primer y segundo lugar incumplen –a su juicio– los requisitos técnicos obligatorios exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), por lo que considera que la adjudicación es incorrecta.

En función de lo que se ha expuesto, interesa que se estime el recurso y se dicte resolución por la que se anule el acto de adjudicación por haberse valorado incorrectamente las propuestas técnicas presentadas por las empresas cuyas ofertas fueron clasificadas en primer y segundo lugar, "ANEK S3, S.L." y "UTE IBOR, ORTOPEDIA Y MEDICINA, S.L.-IBEROCARDIO, S.L.U.", y se acuerde adjudicar el contrato a la mejor oferta económica de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido.

Sexto.- El día 25 de julio de 2019 se notificó al órgano de contratación la interposición del recurso y se requirió el expediente de contratación e informe preceptivo a que hace referencia el artículo 56.2 de la LCSP. La documentación interesada fue recibida el día 26 de julio de 2019.

Séptimo- El día 31 de julio de 2019 se comunicó al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que

presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP.

A tal efecto, se han recibido alegaciones por parte de la mercantil “ANEK S3, S.L” y de la “UTE IBOR ORTOPEDIA Y MEDICINA, S.L-IBEROCARDIO, S.L.U.”, en los términos que obran en el actuado.

Octavo.- Con fecha 26 de julio de 2019, ante el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por don C.R.C. y don O.S.G., en nombre y representación de la mercantil “CARYOSA HYGIENIC SOLUTIONS, S.L.”, frente a la adjudicación del contrato de referencia al que, por su orden de llegada, se le asignó el número 104/2019.

A la vista de los argumentos expuestos por el órgano de contratación, así como las posiciones puestas de manifiesto tanto por la adjudicataria como por la recurrente y, considerando que atendiendo al interés público han de primar, ante todo, la eliminación o minoración, en todo lo posible, de cualquier situación de riesgo o peligro que pueda afectar a la preservación del derecho a la vida y a la integridad física de las personas así como la protección del derecho a la salud protegidos en la Constitución (artículos 15 y 43), y teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP, la Presidencia del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, mediante Resolución 22/2019, de 30 de agosto, resolvió levantar la suspensión de la tramitación del procedimiento de licitación.

Noveno.- Con fecha 2 de septiembre de 2019 se otorga trámite de audiencia a la recurrente sobre la posible existencia de causa de inadmisión del recurso. El día 13 de septiembre de 2019 expiró el plazo de acceso a la notificación sin que la reclamante haya accedido a su contenido.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO.- Corresponde verificar, en primer lugar, de entre los requisitos que han de concurrir para la admisión del presente recurso especial, la legitimación de "AB MEDICA GROUP, S.A.".

Así, es preciso matizar que la recurrente ha concurrido a la licitación bajo el compromiso de constituir una Unión Temporal de Empresas junto con la mercantil "GLOBALTIKA EUROPROJETS, S.L," si bien el recurso únicamente ha sido interpuesto por "AB MEDICA GROUP, S.A.", de manera que para estos supuestos hay que estar a lo dispuesto en el artículo 24 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que dispone*: «2. En el caso de que varias empresas concurran a una licitación bajo el compromiso de constituir unión temporal de empresas para el caso de que resulten adjudicatarias del contrato, cualquiera de ellas podrá interponer el recurso, siempre que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Si alguna de las empresas firmantes del compromiso no deseara interponer el recurso podrá ponerlo de manifiesto al Tribunal en cualquier momento del procedimiento anterior a la resolución. En tal caso no se le tendrá por comparecida en el mismo y en el supuesto de que el Tribunal acuerde la imposición de multa por temeridad o mala fe, en los términos previstos en el artículo 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la misma solo será exigible a la entidad o entidades recurrentes*».

Por tanto, en el presente caso y a tenor del citado precepto se reconoce la legitimación para recurrir a uno de los miembros de la UTE en solitario pues no

consta que exista oposición por parte del otro miembro que conforma la UTE licitadora y así lo viene entendiendo este Tribunal administrativo por todos en el Acuerdo 118/2017, de 28 de noviembre.

No obstante lo anterior, y también en cuanto a la admisión del recurso a los efectos de determinar si efectivamente concurre en la recurrente el requisito relativo a que la misma ostenta un interés legítimo para recurrir el acto impugnado, procede señalar que este Tribunal se ha guiado por la doctrina del interés legítimo en Acuerdos como el 113/2018, de 16 de noviembre, el 13/2019, de 31 de enero, 59/2019, de 8 de mayo, o la más reciente 92/2019, de 12 de julio, en cuya virtud tal legitimación –en atención al acto impugnado– ha de responder a un beneficio cierto y concreto para la recurrente; es decir, no puede obedecer a la pretensión de un acontecimiento hipotético, potencial y futuro en su esfera jurídica.

En el presente caso, tal y como ya se ha puesto de manifiesto en el Antecedente de Hecho Cuarto del presente Acuerdo la recurrente ha quedado situada en el último puesto de la clasificación, en concreto, en el noveno lugar en el lote 1, en el séptimo lugar en el lote 2, y en el octavo y último lugar en el lote al 3, y además que el motivo del recurso se centra únicamente en la adjudicación llevada a cabo en los tres lotes y por lo que respecta al lote 1, añade al debate el incumplimiento, a su juicio, de la oferta de la mercantil que ocupa el segundo lugar, sin que discrepe de las ofertas del resto de licitadoras hasta llegar a ella.

Es decir, que se evidencia de forma manifiesta que el hecho de que pudiera prosperar el recurso de ningún modo le irrogaría a la recurrente beneficio alguno a resultas del lugar que ocupa en las distintas clasificaciones y del argumento que esgrime en el recurso interpuesto.

Así, la solicitud que efectúa la reclamante ante este Tribunal es del siguiente tenor literal:

«…. *Se proceda, en función de lo que se ha expuesto a la anulación del acto de adjudicación por haberse valorado incorrectamente las propuestas técnicas presentadas por ANEK S3 y la UTE IBOR E IBEROCARDIO por no cumplir con las prescripciones técnicas exigidas en los pliegos del expediente…., y en función de ello se retrotraigan las actuaciones y se acuerde adjudicar el contrato a la mejor oferta económica de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido*».

Por ello, este Tribunal conviene con lo reseñado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 554/2018, de 8 de junio, cuando afirma:

«*Cuestiona GTT en sus alegaciones la legitimación del recurrente, dado que fue el último clasificado. Tal y como ha señalado este Tribunal en doctrina unánime y ya consolidada, la legitimación del recurrente debe basarse en la existencia de un interés legítimo y directo, es decir, en la expectativa de obtener un beneficio o evitar un perjuicio como consecuencia de la estimación de las pretensiones ejercitadas en el recurso, beneficio o perjuicio que han de ser concretos y no meramente hipotéticos o futuros y que en ningún caso pueden tener por objeto la mera defensa de la legalidad del procedimiento. Por tal motivo, la legitimación de quien ha quedado clasificado en último lugar, como ocurre en el presente caso, solo resulta admisible cuando la estimación del recurso daría lugar a que su valoración superara a la del primer clasificado, es decir, quedara su propia valoración situada en primer lugar (resoluciones nº 740/2015 o 656/2015, y las que en ellas se citan)*».

También procede traer a colación la Resolución 898/2019, de 1 de agosto, del mencionado Tribunal en la que –en un supuesto similar al que nos ocupa– concluye: «*Pero el Tribunal considera que se trata de un interés meramente hipotético o potencial, por lo que le niega legitimación para recurrir en el lote 2. Esta decisión se puede justificar fácilmente llevando el argumento del recurrente al extremo: ¿se debería admitir la legitimación de la empresa clasificada en la posición número 20 de un determinado procedimiento que*

reclama sólo contra la primera, con la esperanza de que vayan cayendo sucesivamente también los 18 restantes al aportar la documentación que exige el artículo 150.2 de la LCSP? Es evidente que no. Aunque es indudable que la posición del tercer clasificado es mucho mejor que la del licitador del ejemplo, su interés sigue siendo meramente hipotético».

Por último y a mayor abundamiento sobre esta cuestión, cabe citar la Resolución 342/2018, de 11 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta Andalucía, en la que se afirma: «*En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre las más recientes, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre y 337/2018, de 30 de noviembre) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación. Sobre esta base jurisprudencial, lo que procede determinar es si la recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar un perjuicio de algún tipo, resultando evidente que el beneficio perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicatario, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión de aquél por falta de legitimación de la empresa recurrente*».

Por todo lo expuesto, este Tribunal administrativo concluye que la recurrente carece de legitimación y el recurso debe ser inadmitido.

Apreciada así la inadmisibilidad del recurso, no procede el examen del resto de motivos de fondo planteados. Y así lo tiene dicho el Tribunal Supremo, que

viene reiteradamente pronunciándose en el sentido de que solo puede discutirse la cuestión de fondo después de que, examinadas las causas o motivos de inadmisión opuestas, se constate la concurrencia de los requisitos de procedibilidad, como es, entre otros, la legitimación de la recurrente.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial presentado por la mercantil "A.B. MEDICA GROUP, S.A.." frente a la adjudicación del «Acuerdo Marco de Homologación del suministro, mediante arrendamiento y servicio de gestión integral de desfibriladores», promovido por el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón, al carecer de legitimación para su interposición.

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 sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo

Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.