Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 054/2021

Acuerdo 63/2021, de 14 de julio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A." frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Gestión integral de la residencia, centro de día y hogar de personas mayores "Elías Martínez Santiago"», promovido por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de septiembre de 2020 fue remitido, para su inserción en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE), el anuncio de licitación del procedimiento de licitación que figura en el encabezamiento del presente Acuerdo. Dicho anuncio fue publicado, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el día 14 de septiembre siguiente. Según figuraba en los citados anuncios, el plazo para presentar proposiciones finalizaba el día 14 de octubre de 2020.

Se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 22 716 346,15 euros.

Segundo.- El día 5 de octubre de 2020, fue presentado, a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, escrito de recurso especial en materia de contratación por don A.F.M., en nombre y representación de la mercantil

“ARPINUM ASOCIADOS, S.L.”, frente a los pliegos que regían la licitación antes referida.

El recurso –en síntesis– manifestaba su disconformidad con el precio del contrato, argumentando que era insuficiente para la correcta prestación de los servicios requeridos.

En atención a su orden de llegada, a dicho recurso le fue asignado el número 085/2020 y fue resuelto por este Tribunal mediante el Acuerdo 90/2020, de 12 de noviembre, con la aceptación del desistimiento interesado expresamente por la recurrente.

Tercero.- En la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación, reunida el día 3 de noviembre de 2020 acordó –entre otras decisiones– la exclusión de la oferta de la mercantil “ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.”, por no superar el umbral mínimo establecido con los criterios dependientes de juicio de valor y asimismo, la clasificación de las ofertas y elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación a favor de la mercantil “ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.”.

Cuarto.- El día 18 de noviembre de 2020 fueron presentados, a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, sendos escritos de recurso especial en materia de contratación por don A.M.R., en nombre y representación de la mercantil “ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.”, frente a las actuaciones reseñadas en el Antecedente anterior.

En atención a su orden de llegada, a los recursos presentados les fueron asignados los números 114/2020, que combatía su exclusión, y 115/2020, frente a la clasificación de ofertas y propuesta de adjudicación.

Este Tribunal –mediante Acuerdo 4/2021, de 14 de enero– resolvió el recurso número 115/2020, en sentido inadmisorio, al no ser objeto de recurso especial

la actuación impugnada; y –mediante Acuerdo 6/2021, de 21 de enero– resolvió el recurso 114/2020, en sentido estimatorio, anulando la licitación.

Quinto.- Mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, el día 26 de enero de 2021, se acordó:
«*1.- Anular el procedimiento de licitación retrotrayendo el procedimiento al momento inmediatamente anterior a la presentación de proposiciones.*
2.- Convocar nueva licitación que se publicará en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea».

Sexto.- El día 5 de febrero de 2021 volvió a publicarse, en la PCSP, el anuncio de licitación del nuevo contrato a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo y, el día 8 de febrero siguiente, el correspondiente anuncio en el DOUE. El plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 9 de marzo de 2021.

Al igual que la anterior licitación, se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 22 716 346,15 euros.

Séptimo.- El día 25 de febrero de 2021, fue presentado, a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, escrito de recurso especial en materia de contratación por don A.A.D.G., en nombre y representación de la mercantil “ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.”, frente a los pliegos que rigen la licitación antes referida.

El recurso –en síntesis– ponía de manifiesto su disconformidad con el valor estimado del contrato, postulando que el precio del contrato era insuficiente para la correcta prestación de los servicios licitados, así como la vulneración de los artículos 101.2 y 103.2 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 (en adelante, LCSP).

A este nuevo recurso, atendiendo a su orden de llegada se le asignó el número 023/2021 y fue resuelto por este Tribunal mediante Acuerdo 38/2021, de 16 de abril, en sentido desestimatorio.

Octavo.- En la nueva tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación en su reunión del día 6 de abril de 2021, acordó, clasificar las ofertas admitidas al procedimiento y proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a la empresa clasificada en primer lugar.
Según figura en el acta levantada al efecto, dicha clasificación –atendiendo al orden de puntuación- es la siguiente:

1º	"ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.	96,75 PUNTOS
2º	"CLECE, S.A"	82,80 PUNTOS
3º	"ARQUISOCIAL, S.A."	78,20 PUNTOS
4º	"UTE FUNDACIÓN RAMÓN REY ARDID-REY ARDID, S.L."	73,80 PUNTOS
5º	ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.	63,34 PUNTOS
6º	SAR RESIDENCIA Y ASISTENCIAL	62,25 PUNTOS
7º	"LA SALETA CARE, S.L."	62,24 PUNTOS
8º	"SACYR SOCIAL, S.L."	59,62 PUNTOS

Noveno.- Mediante Resolución de 3 de mayo de 2021, de la Dirección Gerencia del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, se adjudicó el contrato a la mercantil "ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.". Dicha resolución fue publicada en la PCSP y notificada a los interesados, el mismo día 3 de mayo de 2021.

Décimo.- Con fecha 24 de mayo de 2021 fue interpuesto, a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, recurso especial en materia de contratación por don A.A.D.G., en nombre y representación de la mercantil "ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.", frente a la adjudicación citada en el Antecedente anterior.

La actora sostiene –en síntesis– que la adjudicación no es conforme a Derecho, aduciendo, por un lado, la falta de motivación en la notificación de la adjudicación y, por otro, una incorrecta valoración de su oferta –que considera ha sido discriminatoria– respecto a los criterios de adjudicación que rigen la licitación.

Por ello, la recurrente interesa –con la estimación de su recurso– la nulidad de la adjudicación efectuada y la retroacción de actuaciones al momento de efectuar una nueva valoración de las ofertas.

Solicita, asimismo –como medida cautelar– la suspensión del procedimiento hasta la resolución de su recurso.

Undécimo.- El día 25 de mayo de 2021 se dio traslado del recurso al órgano de contratación, que remitió el día 27 de mayo siguiente el expediente de contratación junto con el informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP.

Duodécimo.- El día 31 de mayo de 2021 se dio traslado al resto de interesados del recurso, otorgándoles trámite de audiencia por 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.

Expirado el plazo otorgado, ha presentado alegaciones la mercantil "ALBERTIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.".

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente que el recurso se ha interpuesto frente a la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que incumbe a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra la adjudicación del contrato de referencia, actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

Por el contrario, no queda acreditada la legitimación de "ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A." para interponer el recurso especial y su representación, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, y dado que, pese a tratarse de una empresa que ha participado en la licitación de referencia, al haberse guiado este Tribunal por la doctrina del interés legítimo en Acuerdos como el 113/2018, de 16 de noviembre, el 13/2019, de 31 de enero, o el más reciente 92/2019, de 12 de julio, es exigible que tal legitimación –en atención al acto impugnado– responda 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 ni, mucho menos, a la satisfacción moral de ver acogidas sus pretensiones.

En el presente supuesto, sentado que la actuación recurrida es la adjudicación del contrato, no cabe reconocer legitimación a la parte actora en tanto que la eventual estimación de su pretensión –en ningún caso– le depararía que podría alzarse ella con la adjudicación del contrato, al ocupar la recurrente el quinto lugar en la clasificación de las ofertas y no ofrecer argumentos tendentes a

cargar contra las cuatro competidoras que le han precedido en tal clasificación, o bien que puedan auparle a la primera posición.

En vez de esto, dicha parte se limita a cuestionar la motivación de la actuación impugnada –que considera insuficiente–, así como a reseñar la diferencia de puntuación obtenida –no sólo en su propia oferta, a su juicio infravalorada, sino también en las de las demás licitadoras, sobrestimadas según su criterio– respecto a lo acontecido en la licitación anterior que fue anulada por este Tribunal mediante su Acuerdo 6/2021, ya citado.

Pues bien, con independencia de que la recurrente parece olvidar que cada procedimiento de contratación es autónomo o independiente del anterior (criterio sentado en Acuerdos como el 127 o el 128/2018, ambos de 19 de diciembre, de este Tribunal), aquélla da por sentada su legitimación –por su mera participación en la actual licitación y con la sola invocación del artículo 48 de la LCSP– cuando, en cambio, no concurre en ella la legitimación *ad causam* sino únicamente la legitimación *ad processum*.

En efecto, como ya se ha expuesto, la pretensión ejercida ha de perseguir la consecución de un beneficio cierto y concreto o la evitación de un perjuicio de las mismas características; siendo, además, objeto de impugnación la adjudicación del contrato, el recurso –de suyo– debe tender a que la actora pueda resultar adjudicataria del mismo por mor de su interposición, como regla general, la cual quiebra en el presente supuesto.

Y es que el caso es muy similar al analizado en el Acuerdo 122/2019, de 24 de septiembre, de este Tribunal, en el que –con cita de otro anterior, el 92/2019, de 12 de julio– se afirma:
«(…) *corresponde traer a colación el ya meritado Acuerdo 92/2019, de 12 de julio, de este Tribunal, en el cual viene a afirmarse que "(e)n el presente supuesto, sentado que la actuación recurrida es la adjudicación del contrato, cabe reconocer legitimación a las empresas licitadoras cuyas ofertas no han*

sido seleccionadas en la medida en que –de prosperar el recurso– ello suponga la opción para la actora de resultar adjudicataria. Así las cosas, la eventual estimación del presente recurso en el que se interesa la exclusión de las ofertas de las licitadoras que han quedado en primera y segunda posición –por incumplimiento de los pliegos– sólo acontecerá en caso de acogerse todos y cada uno de los motivos que la recurrente (clasificada en tercer lugar) aduce para, de esa manera, alzarse ella con la adjudicación; en conclusión, el éxito de sus pretensiones depende de que logre hacer caer a las dos competidoras que le han precedido en la licitación".

Al igual que en el analizado en el Acuerdo recién extractado, en el presente supuesto se trata de la impugnación del acto de adjudicación del contrato respecto a los lotes en que la recurrente ha quedado clasificada en tercer lugar; de ahí que, de prosperar el recurso, ello únicamente redundaría en mejorar una posición pero, en ningún caso, en resultar adjudicataria del mismo –tal y como ella misma reconoce, por cierto, en su escrito de recurso–, lo que necesariamente conduce a este Tribunal a la conclusión de que carece de interés legítimo para interponer recurso.

Y ello, como resultado de la citada doctrina del interés legítimo que ha sido asumida no sólo por los distintos órganos administrativos encargados de la resolución de recursos contractuales, sino también por los órganos jurisdiccionales: baste, por todas, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 2010 (rec. nº 512/2007), en cuyo Fundamento de Derecho Segundo se viene a exigir –de cara a reconocer la legitimación– la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio y a distinguir –expresamente– entre legitimación `ad processum´ y la legitimación `ad causam´. Dicha Sentencia es del tenor literal siguiente:

"Debe recordarse, a estos efectos, que la legitimación, que constituye un presupuesto inexcusable del proceso, según se deduce de la doctrina de esta Sala (STS de 14 de octubre de 2003 [R 56/2000], de 7 de noviembre de 2005 [R 64/2003] y de 13 de diciembre de 2005 [R 120/2004]), así como de la

jurisprudencia constitucional (STC 65/94), implica, en el proceso contencioso-administrativo, la existencia de una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión deducida en el recurso contencioso-administrativo, en referencia a un interés en sentido propio, identificado y específico, de tal forma que la anulación del acto o la disposición impugnados produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio), actual o futuro, pero cierto (SSTC 105/1995, de 3 de julio, F. 2; 122/1998, de 15 de junio, F. 4 y 1/2000, de 17 de enero, F. 4).

En la sentencia de esta Sala de 13 de noviembre de 2007 (RC 8719/2004), dijimos:

"*El concepto de interés legítimo, base de la legitimación procesal a que alude el artículo 19 de la Ley jurisdiccional contencioso-administrativa, que debe interpretarse a la luz del principio pro actione que tutela el artículo 24 de la Constitución (STC 45/2004, de 23 de marzo), equivale a la titularidad potencial de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializaría de prosperar ésta.*

Sabido es que este Tribunal Supremo reiteradamente ha declarado, según se refiere en las sentencias de 7 de abril de 2005 (RC 5572/2002) con cita de las sentencias de 29 de octubre de 1986, 18 de junio de 1997 y de 22 de noviembre de 2001 (RC 2134/1999), "que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada legitimación `ad processum´ y la legitimación `ad causam´. Consiste la primera en la facultad de promover la actividad del órgano decisorio, es decir, la aptitud genérica de ser parte en cualquier proceso, lo que ***"****es lo mismo que capacidad jurídica o personalidad, porque toda persona, por el hecho de serlo, es titular de derechos y obligaciones y puede verse en necesidad de defenderlos".*

Pero distinta de la anterior es legitimación `ad causam´ que, de forma más concreta, se refiere a la aptitud para ser parte en un proceso determinado, lo que significa que depende de la pretensión procesal que ejercite el actor o, como dice la sentencia antes citada, consiste en la legitimación propiamente

dicha e "implica una relación especial entre una persona y una situación jurídica en litigio, por virtud de la cual es esa persona la que según la Ley debe actuar como actor o demandado en ese pleito"; añadiendo la doctrina científica que "esta idoneidad específica se deriva del problema de fondo a discutir en el proceso; es, por tanto, aquel problema procesal más ligado con el Derecho material, habiéndose llegado a considerar una cuestión de fondo y no meramente procesal". Y es, precisamente, el Tribunal Constitucional quien en el Fundamento Jurídico 5º de su sentencia de 11 de noviembre de 1991, ha dicho que `la legitimación [se refiere a la legitimación ad causam], en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso". Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto´".

Sentado lo anterior, no se acredita en el expediente la legitimación `ad causam´ de la actora para interponer el recurso especial, y ello pese a tratarse de una empresa que ha participado en la licitación de referencia pues, de conformidad por cuanto se ha expuesto, su eventual estimación no le depararía consecuencia alguna –tanto positiva como negativa– ni concreta, ni cierta, más allá de mejorar un puesto en la clasificación del resultado de la licitación, lo que en ningún caso conllevaría que la recurrente resultase adjudicataria del contrato, condición que ha resaltado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución nº 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)".

Y como igualmente razona –de manera harto gráfica– dicho Tribunal, a propósito de la legitimación para impugnar la adjudicación por empresas clasificadas en tercera o ulteriores posiciones, en la reciente Resolución 898/2019, de 1 de agosto, se 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".

En suma, relegada la recurrente a la tercera posición en que resultó de la licitación y no cuestionando en ningún momento la proposición del licitador clasificado en segundo lugar, ello supone que sólo eventualmente pueda obtener la adjudicación del contrato –al existir otra empresa en mejor posición–. Por lo tanto, la actora carece de interés real o cierto ya que la hipotética del recurso no le depararía beneficio concreto y tangible alguno, ostentando meramente un interés hipotético en el sentido expuesto en las Resoluciones recién extractadas.

En este sentido, cabe por último 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"».

Correspondiendo así inadmitir el recurso, al merecer igual conclusión este supuesto que el del Acuerdo recién extractado, 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 del recurrente.

SEGUNDO.- En cuanto a la suspensión –con carácter cautelar– del

procedimiento de adjudicación interesada por la actora, al operar dicha medida automáticamente *ex* artículo 53 de la LCSP, este Tribunal ha considerado oportuno no acordarla expresamente, sobre la que ahora sí es preciso pronunciarse a tenor del sentido del presente Acuerdo.

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 mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación presentado por la mercantil “ARALIA SERVICIOS SOCIOSANITARIOS, S.A.” frente a la adjudicación del procedimiento de licitación denominado «Gestión integral de la residencia, centro de día y hogar de personas mayores “Elías Martínez Santiago”**»**, promovido por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, por falta de legitimación de la recurrente.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 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.