Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

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

RE 37/2024

Acuerdo 39/2024, de 18 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "TICSMART, S.L." frente a la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado «Desarrollo e implementación de un sistema para gestión electrónica de expedientes administrativos en el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón» promovido por la Fundación Instituto de Investigación Sanitaria de Aragón.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 4 de diciembre de 2023 se remitió, para su publicación, al Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio previo relativo al contrato indicado en el encabezamiento de este acuerdo. El mismo anuncio, así como los pliegos que rigen la licitación fueron publicados, respectivamente los días 6 y 7 de diciembre siguientes en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante PCSP). Según figura en los citados anuncios, el plazo para la presentación de ofertas finalizaba el día 28 de diciembre de 2023.

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 220.050 euros, IVA excluido.

Segundo.- En el curso de la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación, reunida el día 22 de febrero de 2024, acordó, por lo que a este acuerdo interesa, la exclusión de la mercantil "TICSMART, S.L.". Según figura en el acta levantada al efecto: *«Por no haber justificado suficientemente su oferta*

anormalmente baja presentada, como base en el informe técnico de fecha 14 de febrero de 2024…».

En la misma sesión, la Mesa de contratación acordó admitir a la mercantil "SEIDOR SOLUCIONES GLOBALES, S.L." que al igual que la ahora recurrente, había sido requerida para justificar su oferta anormalmente baja.

En el informe justificativo consta la valoración de la documentación que aportaron ambas empresas para justificar sus ofertas anormalmente bajas.

Por último, se procedió a la clasificación de las licitadoras que continuaban admitidas en el procedimiento en el siguiente orden:

1.- "SEIDOR SOLUCIONES GLOBALES, S.L. 88,09 PUNTOS

2.- "CARVER ADVANCED SYSTEMS, S.L. 75,96 PUNTOS

3.- OESIA NETWORKS, S.L. 58,45 PUNTOS

El mismo día 22 de febrero de 2024, a través de la PCSP fue remitida a la ahora recurrente, notificación relativa a las puntuaciones obtenidas por la valoración técnica de su oferta, señalando:

«Excluido

Por no haber justificado suficientemente su oferta anormalmente baja presentada, con base en el informe técnico de fecha de fecha 14 de febrero de 2024, emitido por la Jefa de Servicio de Educación, Participación y Derechos de los Pacientes del Servicio Aragonés de Salud.

Se excluye al licitado por no haber justificado suficientemente su oferta anormalmente baja presentada, con base en el informe técnico de fecha de fecha 14 de febrero de 2024, emitido por la Jefa de Servicio de Educación, Participación y Derechos de los Pacientes del Servicio Aragonés de Salud.

Régimen de recursos previsto en el apartado T del cuadro resumen del PCAP, ante el TACPA en el plazo de 15 días hábiles desde la notificación del acuerdo de exclusión.»

Según obra en el actuado, dicha comunicación fue recibida por la actora el mismo día 22 de febrero de 2024.

El día 27 de febrero siguiente fue publicada en la PCSP el acta relativa a la sesión de la Mesa celebrada en el día 22 de febrero anterior.

Tercero.- Mediante Resolución de la Dirección ejecutiva de la Fundación Instituto de Investigación Sanitaria Aragón, de fecha 18 de marzo de 2024, se adjudicó el contrato a la mercantil “SEIDOR SOLUCIONES GLOBALES, S.L.”.

Cuarto.- Con fecha 10 de abril de 2024, se recibió en este Tribunal escrito de recurso especial interpuesto por don E.M.M., en nombre y representación de la mercantil “TICSMART, S.L.”, frente a la adjudicación del contrato referenciado.

Quinto.- El día 12 de abril de 2024, este Tribunal, dando traslado del escrito de recurso al órgano de contratación, requirió del mismo el expediente de contratación completo y el informe al que alude 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 (en adelante, LCSP). El día 16 de abril siguiente se recibió la documentación requerida. En su informe, el órgano de contratación se opone al recurso, ratificándose en su actuación y postula la inadmisión del recurso por haber sido interpuesto fuera de plazo, o en su caso por falta de legitimación. De forma subsidiaria, para el supuesto de que las causas de inadmisión no fueran acogidas, se pronuncia sobre el fondo del asunto.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-COMPETENCIA

La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (TACPA), en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 118 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante LUECPA)

SEGUNDO.- PLAZO, LUGAR Y FORMA

Se han cumplido las prescripciones que, en relación con el plazo, lugar y forma de presentación del recurso, se establecen en los artículos 50 y 51 de la LCSP y en el artículo 128 de la LUECPA.

TERCERO. ACTO RECURRIDO.

Queda igualmente acreditado que el recurso se ha interpuesto en el marco de la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado es superior a 100.000,00 euros, por lo que compete a este Tribunal administrativo su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la LUECPA.

El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios para el "*desarrollo e implementación de un sistema para gestión electrónica de expedientes administrativos en el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón*", por lo que se dirige contra actuación susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP

CUARTO.- INADMISIÓN POR FALTA DE LEGITIMACIÓN

Como acabamos de indicar TICSMART, S.L interpone el presente recurso especial contra el acuerdo de adjudicación de fecha 18 de marzo de 2024 –documento 24 del expediente administrativo-, pretendiendo la anulación de la adjudicación efectuada y la retroacción de actuaciones al momento anterior a su exclusión, a fin de que su oferta pueda ser valorada en el procedimiento.

No obstante, como hemos indicado en los antecedentes de hecho, TICSMART, S.L había sido excluida en fecha 22 de febrero de 2024 -documentos 16 y 17 del expediente administrativo-, sin que recurriera dicha exclusión de conformidad con el artículo 44.2 b) de la LCSP.

Nos encontramos por tanto con una exclusión que ha devenido firme por consentida al no haber sido recurrida (sin que se pueda pretender ahora recurrirla de manera indirecta mediante una solicitud de retroacción de las actuaciones), respecto a la que hemos de convenir en los términos que plantea el órgano de contratación en que en aquel momento la licitadora ya tenía todos los elementos necesarios para conocer su exclusión y las posibilidades de recurrirla, constituyendo, como se ha dicho, un acto de trámite cualificado recurrible según el artículo 44.2.b) LCSP, dado que impide la continuación de la licitadora en el procedimiento de adjudicación.

Es por ello que, habiendo sido la empresa recurrente excluida de la licitación mediante resolución firme, al no haber sido recurrida, este tribunal entiende que carece de legitimación para recurrir la adjudicación posterior al no existir interés legítimo de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

Debe recordarse, en relación al interés legítimo, que la jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998),lo equipara a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad

pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico, o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética. Esto es, para que concurra un interés legítimo es menester que la actuación administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el Ordenamiento Jurídico la permite, esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad.

Pues bien, es evidente que un eventual pronunciamiento estimatorio de este Tribunal en nada incidiría en la esfera de los intereses de la parte recurrente, por cuanto que, al haber sido excluido, y no haber recurrido dicha exclusión, no obtendría ningún beneficio ni evitaría perjuicio alguno.

Este criterio fue confirmado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 3 de julio de 2019, recaída en el recurso contencioso administrativo nº 990/2016 que respecto a la adecuación a derecho de una Resolución del TACRC que había negado legitimación activa al licitador excluido del procedimiento de adjudicación, dice: *"Y de aquí deriva precisamente la falta de legitimación por ausencia de interés legítimo de la recurrente para impugnar los actos de adjudicación, en tanto como se ha dicho había quedado excluida previamente del procedimiento de contratación; aunque inicialmente lo ostentara al ser una de las licitadoras, pero no tras su exclusión*".

En conclusión, resulta claro que la recurrente se encuentra excluida del procedimiento de contratación mediante una resolución del órgano de contratación debidamente notificada que no fue impugnada en tiempo y forma.

Por tanto, como licitadora excluida ha quedado apartada del procedimiento de contratación, carece de legitimación para recurrir en el presente procedimiento puesto que no acredita la existencia de un interés legítimo al no poder experimentar ningún beneficio concreto y tangible como consecuencia de la posible estimación del presente recurso.

En definitiva, el recurso debe ser inadmitido por carecer de legitimación para impugnar la adjudicación quien no puede ser en ningún caso adjudicataria del contrato por haber sido excluida, y así se ha declarado reiteradamente en nuestros Acuerdos - por todos cabe citar el Acuerdo 31/2019, de 13 de marzo o el Acuerdo 41/2022, de 6 de mayo, y las resoluciones que allí se invocan del otros órganos competentes de la resolución de recursos contractuales-,en base a lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en sus sentencias de 21 de diciembre de 2016, asunto C-355/15, de 11 de mayo de 2017, asunto C-131/16, de 24 de marzo de 2021, asunto C-771/19 y 17 de mayo de 2022, asunto C-787/2021, pronunciándose en mismo sentido el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 1474/2021, de 29 de octubre de 2021, recurso 1174/2021, siendo doctrina reiterada del TACRC la falta de legitimación por ausencia de interés legítimo para impugnar los actos de adjudicación cuando la empresa recurrente había quedado excluida previamente del procedimiento de contratación; aunque inicialmente lo ostentara al ser una de las licitadoras, pero no tras su exclusión (por todas resoluciones nº 149/2020 y 1239/2019 que citan resoluciones anteriores nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012).

Apreciada 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 sólo 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.

De conformidad con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resulta de aplicación, al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, y del artículo 129.1 b) de la LUECPA el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, previa deliberación, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 18 de abril de 2024, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial, presentado por la mercantil "TICSMART, S.L." frente a la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado «Desarrollo e implementación de un sistema para gestión electrónica de expedientes administrativos en el Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón» promovido por la Fundación Instituto de Investigación Sanitaria de Aragón.

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

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.- 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.