

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

En Madrid, a 10 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Analiza Sociedad de Diagnóstico, S.L., Cerba Internacional, S.A.E., Unidad de Reproducción Asistida, S.L., y Hospital Moncloa Grupo HLA, S.A., Sociedad Unipersonal, licitadoras en compromiso de UTE, (en adelante, ANALIZA UTE) contra la Resolución de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de 30 de julio de 2020, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de laboratorio clínico correspondiente a la población incluida en el área de influencia de los hospitales Infanta Sofía, Infanta Cristina, Infanta Leonor, Sureste, Henares y el Hospital del Tajo de la Comunidad de Madrid a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, expediente C.A. 5/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios en el DOUE y el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de fechas 21 de diciembre de 2018 y 2 de enero de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. Tras diversas correcciones de errores y

publicación de preguntas y respuestas los días 4 y 18 de febrero de 2019, se amplía el plazo de presentación de ofertas el día 20 de febrero de 2019, hasta el 26 de febrero.

El valor estimado de contrato asciende a 112.848.707,10 euros.

Segundo.- A la licitación se presentaron tres entidades: Eurofins Megalab, Analiza, Sociedad de Diagnóstico, S.L., Cerba Internacional, S.A.E., Hospital Moncloa Grupo Hla, S.A. y Unidad de Reproducción Asistida, S.L., estas cuatro últimas licitadoras en compromiso de UTE (Analiza UTE) y United Laboratories España S.A., y de Ribera Salud S.A (UR SALUD UTE).

Tercero.- Tras la tramitación correspondiente la Mesa de contratación teniendo en cuenta los informes emitidos incluido el de la Dirección General de Gestión Económico-Financiera y Farmacia sobre la viabilidad económica de la oferta, acuerda proponer al Órgano de contratación la adjudicación de contrato a la UTE Analiza considerando que cumple el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT) y ha justificado la viabilidad.

Dicha propuesta fue aceptada por el Órgano de contratación que adjudica el contrato mediante Resolución de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de 11 de diciembre de 2019. La resolución fue notificada el 9 de enero de 2020.

Cuarto.- El 29 de enero de 2020, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de UR Salud UTE en el que solicitaba la anulación del acuerdo de adjudicación por considerar que la adjudicataria había incumplido el PPT en su oferta, que había procedido a la modificación de la misma en el escrito de aclaración y que ha presentado la documentación correspondiente fuera del plazo establecido. Además, alegaba otras irregularidades, entre ellas, que no consta en el expediente el informe de valoración

de los criterios cualitativos sociales y de los criterios relacionados con la calidad del bien/servicio.

Mediante Resolución del Tribunal 71/2020 de 5 de marzo, se estima el recurso *“anulando la adjudicación y retrotrayendo el procedimiento para previa exclusión de la UTE Analiza, se adjudique a la empresa que cumpliendo los requisitos del Pliego resulte mejor clasificada”*.

En ejecución de la mencionada Resolución, la Mesa de contratación reunida el 10 de marzo de 2020, acuerda excluir a la licitadora ANALIZA UTE.

Quinto.- Con fecha 1 de junio de 2020, tuvo entrada en el registro del Órgano de contratación el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de ANALIZA UTE en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de la Mesa, exponiendo que presentó un escrito dirigido a la misma en virtud del cual se ponían de manifiesto una serie de incumplimientos a los Pliegos de la oferta de UR SALUD UTE, los cuales determinaban su exclusión. Alega que a pesar de ello se ha excluido su oferta y el acuerdo *“no da respuesta a dicho escrito, proponiendo la adjudicación a una oferta que incumple los pliegos (la de UR SALUD UTE) en contra de lo que ordena la resolución 71/2020 del TACP de la Comunidad de Madrid”*, esto es que *“se adjudique a la empresa que cumpliendo los requisitos del Pliego resulte mejor clasificada”*.

La Resolución 138/2020 de 18 de junio de este Tribunal, inadmite el recurso puesto que como se dice en la misma, *“Aunque esté formalmente se ha interpuesto contra el acuerdo de exclusión y apunta un posible incumplimiento de la oferta mejor clasificada, realmente pretende la revisión de la Resolución 71/2020, por la que este Tribunal acordó que debía excluirse su oferta por las razones expuestas en la mencionada Resolución”*. En consecuencia, alegándose cuestiones sobre las que el Tribunal ya se había pronunciado, se concluye que existe cosa juzgada administrativa y el recuso debe ser inadmitido.

Sexto.- En consecuencia el Órgano de contratación continuó el procedimiento y mediante Resolución de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de 30 de julio de 2020, se adjudica el contrato a las empresas UNITED LABORATORIES ESPAÑA, S.A. y RIBERA SALUD, S.A. (UR SALUD UTE LEY 18/82). La Resolución fue notificada a los interesados ese mismo día.

Con fecha 20 de agosto de 2020, la representación de ANALIZA UTE presenta ante el Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación, alegando que se realiza *“ad cautelam al único objeto de evitar que quede consentida y firme, y por los mismos motivos ya expresados en el recurso especial nº 120/2020 de esta parte contra su exclusión (copia del cual se adjunta como DOCUMENTO 3, y a cuya fundamentación jurídica nos remitimos para evitar reiteraciones innecesarias), toda vez que la adjudicación a UR SALUD UTE es producto de la indebida exclusión previa de ANALIZA UTE y arrastra los vicios jurídicos de la misma”*.

El 27 de agosto de 2020, el Órgano de contratación remitió el expediente y el informe a que se refiere el artículo 56.2 LCSP. Expone que *“ha respetado escrupulosamente el mandato del Art. 1 así como el del Art. 132 de la LCSP, 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, por lo que el recurso debe ser inadmitido o desestimado.*

II. Que, vista la documentación obrante en el expediente, se considera que la resolución de adjudicación es ajustada a derecho, y que la suspensión del procedimiento de licitación acarrea perjuicios económicos relacionados con la racionalización del gasto”.

Además, solicita la imposición de sanción por temeridad en la interposición del recurso, carente de fundamento o viabilidad jurídica.

Séptimo.- No se ha concedido plazo para formular alegaciones porque dado el objeto de la reclamación no se van a tener en cuenta otros hechos, ni otras alegaciones y pruebas que las que ha realizado la reclamante o constan en el expediente administrativo, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015 de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Especial análisis debe hacerse sobre la legitimación de la recurrente que ha sido excluida del procedimiento

El artículo 48 de la LCSP establece que podrán interponer el recurso especial cualquier persona física o jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*.

Como ha tenido ocasión de manifestar este Tribunal en diversas resoluciones, si bien, es cierto que el citado artículo recoge un criterio de reconocimiento de legitimación amplia, siempre resulta necesario acreditar el beneficio de índole material o jurídica, o la evitación de un perjuicio, afectado por la resolución del recurso, acordando el Tribunal la inadmisión del mismo, en caso contrario.

La Resolución del TACRC 347/2018, de 6 de abril, señala *“Lo relevante a efectos de que exista esta legitimación es que exista un interés directo o indirecto*

con el resultado del recurso especial, de manera que la actuación impugnada pueda repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso y no simplemente de forma hipotética o previsible. Como caso especial, cuando se trate de legitimación colectiva, además de lo anterior, será necesario que la defensa de ese colectivo se encuentre dentro de las competencias de quien interpone el recurso”.

En el presente caso, la recurrente fue excluida de la licitación mediante Resolución 71/2020 de 5 de marzo por incumplimiento de los requisitos del PPT. La mencionada Resolución ha sido impugnada ante la jurisdicción contencioso administrativa, sin que hasta el momento haya recaído sentencia.

La recurrente fundamenta su recurso ad cautelam *“al único objeto de evitar que quede consentida y firme, y por los mismos motivos ya expresados”* No plantea en ningún caso la exclusión del adjudicatario y aunque así fuese hay otras empresas admitidas a la licitación, por lo que la estimación del recurso no llevaría a la declaración de desierto del procedimiento, único supuesto en el que se le reconocería legitimación, en tanto que licitador excluido del procedimiento.

Por todo lo anterior, este Tribunal considera que existe falta de legitimación de la entidad recurrente, ya que de estimarse su recurso nunca podría ser la adjudicataria del contrato y en consecuencia procede la inadmisión del mismo.

Tercero.- En cuanto a la solicitud de sanción realizada por el Órgano de contratación, se alega que *“La jurisprudencia viene considerando temerario la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica”.*

Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se*

suscita”, o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, “la contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación”.

La Sentencia número 29/2007 de 23 abril, de la Audiencia Nacional indica que la tal falta de precisión del concepto temeridad procesal *“ha venido a ser subsanada por una reiterada jurisprudencia que viene a decir que tales conceptos existen cuando las pretensiones que se ejercitan carecen de consistencia y la injusticia de su reclamación es tan patente que debe ser conocida por quien la ejercita”.* Concluyendo que al amparo del art. 58.2 de la LCSP, debe apreciarse temeridad y mala fe en la presentación del recurso, por lo que ese Tribunal debe acordar la imposición de la multa correspondiente a la recurrente.

Efectivamente la interposición del recurso carece de fundamentación jurídica más allá de evitar un supuesto consentimiento y firmeza del acto de adjudicación, consentimiento y firmeza inexistentes puesto que al haberse interpuesto recurso contencioso administrativo contra la Resolución 71/2020, que acordaba la exclusión de la oferta, la hipotética estimación del recurso implicaría la anulación de todos los actos posteriores hayan sido o no objeto de recurso.

Por ello, debemos entender que la única finalidad del recurso es demorar la formalización del contrato, puesto que al haberse interpuesto contra el acto de adjudicación opera la suspensión automática del artículo 53 de la LCSP y de ahí los perjuicios que acarrea para el Órgano de contratación.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el Tribunal considera que hubo temeridad en la interposición del recurso debiendo imponerse la sanción prevista en el artículo 58. 2 de la LCSP, en la cuantía de 1.000 euros.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Analiza Sociedad de Diagnóstico, S.L., Cerba Internacional, S.A.E., Unidad de Reproducción Asistida, S.L., y Hospital Moncloa Grupo HLA, S.A., Sociedad Unipersonal, licitadoras en compromiso de UTE, (ANALIZA UTE) contra la Resolución de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de 30 de julio de 2020, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de laboratorio clínico correspondiente a la población incluida en el área de influencia de los hospitales Infanta Sofía, Infanta Cristina, Infanta Leonor, Sureste, Henares y el Hospital del Tajo de la Comunidad de Madrid a adjudicar por procedimiento abierto con pluralidad de criterios”, expediente C.A. 5/2018 por falta de legitimación.

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP, en la cantidad de 1.000 euros.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este 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.