

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

En Madrid, a 21 de septiembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Lorca Marín, S.A., contra el Acuerdo del Director Gerente, de 5 de septiembre de 2023, por el que se adjudican los lotes 19, 39, 40, 41, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 65, 79, 80, 87, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 103 y 109 en el procedimiento de licitación del contrato de “suministro de suturas manuales con destino al Hospital Central de la Cruz Roja”, expediente A/SUM-005733/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de marzo de 2023, se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el anuncio de licitación y los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 338.629,63 euros y un plazo de ejecución de 24 meses.

Segundo.- La mesa de contratación, en su reunión de 7 de junio de 2023, acordó la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación de diversos lotes.

El 4 de julio de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por Lorca Marín, S.A., (en adelante LORCA) contra el Acuerdo de la mesa de contratación de 7 de junio de 2023, por el que se decide su exclusión del procedimiento de licitación de los lotes mencionados.

Mediante Resolución 294/2023 este Tribunal estimó parcialmente el recurso especial, acordando la retroacción de actuaciones para los lotes ahora recurridos para la adecuada motivación.

En ejecución de dicha resolución, la mesa de contratación con fecha 27 de julio de 2023, elaboró nueva valoración, acordando nuevamente la exclusión de la licitación de LORCA para los lotes recurridos.

Con fecha 8 de agosto de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de los lotes 19, 39, 40, 41, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 65, 79, 80, 87, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 103 y 109.

Con fecha 7 de septiembre de 2023, mediante Resolución 335/2023, este Tribunal desestimó el citado recurso, considerando la exclusión de LORCA ajustada a Derecho para los lotes impugnados.

Con fecha 14 de septiembre de 2023, fecha en que recibió la notificación de la citada resolución, LORCA interpone recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación de los lotes citados.

Tercero.- El 20 de septiembre de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación junto con el informe, de conformidad con 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para los lotes recurridos por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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 establecido 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 requiere la legitimación del recurrente para presentar recurso especial en materia de contratación.

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

Con fecha 7 de septiembre de 2023, mediante Resolución 335/2023, este Tribunal desestimó el recurso contra el acuerdo de exclusión de los lotes ahora recurridos, considerando la exclusión de LORCA ajustada a Derecho.

Es jurisprudencia reiterada, plasmada en Sentencias del Tribunal Supremo como las de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, que el interés legítimo equivale 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.

Es doctrina de este Tribunal recogida en numerosas resoluciones que el excluido del procedimiento de contratación carece del interés exigible en el artículo 48 de la LCSP para recurrir posteriormente contra la adjudicación.

Igualmente este Tribunal considera que no puede basarse la legitimación de un recurrente en la presunción de que la declaración de desierto de un procedimiento de licitación supondrá necesariamente una nueva oportunidad para la recurrente excluida, porque renacería su derecho a ser adjudicataria en un nuevo procedimiento, puesto que el órgano de contratación no está obligado a licitar de nuevo la contratación anulada ni a hacerlo en las mismas condiciones.

En este sentido, sobre la legitimación se pronunciaba la Sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de marzo de 1973, Marcato/Comisión, 37/72, cuya doctrina fue recogida por la Sentencia de 9 de junio de 2011, C-401/09P, Evropaiki Dynamiki, apdo.

49, y precisada específicamente para los supuestos de legitimación por una exclusión previa por la Sentencia de 21 de diciembre de 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich* (C-355/15).

Si bien la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 24 de marzo de 2021 (asunto C-271/19), que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 del Tratado Fundacional de la Unión Europea, *“por el Symvoulío tis Epikrateias (Epitropi Anastolon) [Consejo de Estado (Comisión de Suspensión)], Grecia”*, precisa más la doctrina:

“41 (...) el licitador excluido tiene derecho a formular cualquier motivo contra la decisión de admisión de otro licitador, incluidos aquellos que no guarden relación con las irregularidades que motivaron la exclusión de su oferta.

42 Dicho esto, el principio jurisprudencial recordado en el apartado 31 de la presente sentencia solo es válido en tanto la exclusión del licitador no haya sido confirmada por una resolución con fuerza de cosa juzgada (véanse, en este sentido, las sentencias de 11 de mayo de 2017, Archus y Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, apartados 57 y 58, y de 5 de septiembre de 2019, Lombardi, C-333/18, EU:C:2019:675, apartados 31 y 32)”.

En el mismo sentido, la STJUE de 9 de febrero de 2023 (Asunto 53/22).

En el caso que nos ocupa, la resolución de este Tribunal por la que se acuerda su exclusión para los lotes impugnados no ha adquirido firmeza, por lo que procede admitir su legitimación.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo de exclusión se adoptó el 5 de septiembre de 2023, siendo notificado el 6 del mismo mes e interpuesto el recurso el 14, por lo que se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- El recurso se fundamenta en los siguientes motivos:

- 1- Falta de motivación de la exclusión de las ofertas.
- 2- Errónea aplicación de los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

Los motivos esgrimidos por la recurrente son idénticos a los planteados en el recurso 314/2023 que dio lugar a nuestra Resolución 335/2023, de 7 de septiembre de 2023, en donde se acordó desestimar el recurso especial.

Como manifestábamos en nuestra Resolución 193/2022, de 19 de mayo *“Las alegaciones que sobre la misma materia realiza ahora la recurrente, deben ser inadmitidas por encontrarse ya resueltas por el Tribunal, lo que exige la aplicación al caso de la excepción de la cosa juzgada administrativa. En este sentido, tiene declarado este Tribunal que en aquellos casos en los que el recurso reitera los argumentos y motivos de impugnación esgrimidos con anterioridad en otro recurso especial, y éste ya ha sido resuelto, tal coincidencia permite aplicar la doctrina de la cosa juzgada administrativa y entender, por tanto, que la cuestión que ahora se suscita, ya ha sido resuelta previamente por este mismo Tribunal”*.

Así, podemos citar aquí, la Resolución del TACRC nº 85/2020, de 23 de enero de 2020, donde se establece al respecto lo siguiente: *“En consecuencia, procede la cita de anterior resolución de este Tribunal que estudia el instituto de la cosa juzgada administrativa por cuanto las alegaciones realizadas en el presente. Indicábamos, por ejemplo, en la Resolución 945/2019 (Recurso 933/2019): En efecto, en la citada Resolución se razonó que: (...) En consecuencia, todas las cuestiones controvertidas que plantea ahora el recurrente fueron analizadas y resueltas en la citada Resolución dictada por este Tribunal en este mismo procedimiento de contratación, razón que*

debe conducir a la inadmisión del presente recurso especial en materia de contratación, tal como informa el Órgano de Contratación, siguiendo la doctrina de este Tribunal con cita de Resoluciones como las siguientes: Resolución 880/2015 en la que se indicaba: “Por lo tanto, el planteamiento de nuevas circunstancias que pudieron haber motivado la exclusión de la licitadora resulta de todo punto extemporáneo en este momento, al haber quedado firme y consentido la resolución de este Tribunal, no planteándose en este momento hechos o circunstancias nuevas que no hubieran podido plantearse entonces, motivo por el cual ha de inadmitirse el recurso por aplicación de la doctrina de la cosa juzgada administrativa, tal y como tiene declarado este Tribunal en otras resoluciones; baste en este sentido citar la nº 580/2015, de 18 de junio.

Admitir lo contrario daría lugar a un continuo bucle de recursos, que entorpecería de forma exponencial la debida tramitación de los procedimientos de licitación, con el consiguiente perjuicio para los intereses públicos, cuya salvaguarda también constituye uno de los principios fundamentales de la contratación pública”.

Esta doctrina es seguida por este Tribunal de forma continuada, valiendo por todas la Resolución 321/2021 de 8 de julio”.

Procede, por tanto la desestimación del recurso.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Lorca Marín, S.A., contra el Acuerdo del Director Gerente de 5 de septiembre de 2023, por el que se adjudican los lotes 19, 39, 40, 41, 43, 44, 47,

48, 49, 50, 51, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 61, 65, 79, 80, 87, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 99, 100, 103 y 109 en el procedimiento de licitación del contrato de “suministro de suturas manuales con destino al Hospital Central de la Cruz Roja”, expediente A/SUM-005733/2023.

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 la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP para los lotes recurridos.

Cuarto.- 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.