

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

En Madrid, a 25 de abril de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.M.V., en nombre y representación de Mantenimiento Electromédico, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 3 de abril de 2018, de apertura de los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor (sobre 2-A), de las empresas admitidas en la licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de equipos de electromedicina del Hospital Universitario Infanta Leonor y centros adscritos”, número de expediente: 2018.0.001, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Infanta Leonor, de 11 de febrero 2018, se convocó procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de referencia. La publicación de la licitación tuvo lugar en el Perfil de contratante el 15 de febrero, en el BOE el 17 de febrero y en el BOCM de 21 de febrero. El valor estimado asciende a 1.356.300 euros.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

El 3 de abril de 2018 se reunió la mesa de contratación para, en acto público, proceder a la apertura del sobre 2A, que contenía criterios de adjudicación valorables mediante criterios que requerían un juicio de valor. En el acta consta la admisión de todos los licitadores, incluso la UTE Ferrovial-Althea respecto de la cual se discute si presenta dentro del sobre 2 a su vez dos sobres cerrados o carpetas con la documentación correspondiente a cada uno de ambos sobres.

El 19 de abril de 2018 se presentó el recurso especial en materia de contratación, contra dicho Acuerdo, en el que solicita:

*“La Nulidad o subsidiariamente, la anulabilidad del acta 6/2018 de apertura de ofertas que recoge la actuación de la Mesa de contratación, en la que se procede a la apertura del sobre 2 A, de criterios de adjudicación que requieren de un juicio de valor, y que ha sido confirmada por el informe del órgano de contratación de fecha 16 de abril de 2018, por ser contraria a los pliegos y a la normativa aplicable por no excluir la oferta de la UTE FERROVIAL-ALTHEA, así como, cualquier acto posterior, en base a que esta licitadora NO ha presentado su oferta conforme a los pliegos, y en consecuencia, se resuelva por el Tribunal la exclusión de FERROVIAL SERVICIOS, S.A y ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, S.L., con las consecuencias que sean conformes a derecho.”*

El recurso alega que las empresas Ferrovial Servicios, S.A y Althea Healthcare España, S.L., licitadoras en compromiso de UTE presentan un único sobre “Sobre nº 2 documentación técnica”, comprobándose, tras su apertura, que presenta en el interior de dicho sobre 2, dos dossiers independientes e identificados como “sobre 2-A” y “sobre 2-B”, pero que pese a esta supuesta denominación como “SOBRES”, en realidad, como la misma mesa señala en su acta, éstas “no se encuentran contenidas en sobres cerrados”.

El 25 de abril el órgano de contratación ha remitido el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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 (LCSP). Afirma que no se ha

desvelado el secreto de la oferta y que el acto no es susceptible de recuso especial ya que dispone de la posibilidad de recurrir la adjudicación en caso de ser desfavorable a los intereses de la recurrente, por lo que no se produce imposibilidad de continuar el procedimiento, ni indefensión ni perjuicio irreparable a sus intereses. No obstante, ha acordado la suspensión del procedimiento hasta que se pronuncie este Tribunal.

## 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.

De conformidad a la disposición transitoria primera.4 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del sector Público: *“Las revisiones de oficio y los procedimientos de recurso iniciados al amparo de los artículos 34 y 40, respectivamente, del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado mediante Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, seguirán tramitándose hasta su resolución con arreglo al mismo.*

*En los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 44 contra actos susceptibles de ser recurridos en esta vía, siempre que se hayan dictado con posterioridad a su entrada en vigor.”*

Siendo el acto impugnado posterior a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 9/2017, (9 de marzo), este recurso se rige por la misma.

**Segundo.-** El objeto de recurso es el Acta 6/2018 de la Mesa de contratación del Hospital Universitario Infanta Leonor, del Servicio Madrileño de Salud, que recoge el acto público de apertura de los sobres 2 A. Tal como consta en los antecedentes de hecho el sobre de la UTE Ferrovial Servicios, S.A. y Althea Healthcare España, S.L. contenía documentación que debería figurar en el sobre 3 discutiéndose si estaba

incluida en un sobre cerrado o no. En consecuencia, en realidad lo que se está recurriendo es el acto de admisión o continuación en el procedimiento de contratación de dicha UTE.

Sostiene la recurrente que tal acta e informe son susceptibles de impugnación en el marco de un recurso especial en materia de contratación en virtud del artículo 44 de la LCSP. Pues no excluir tal oferta, supone que ésta pueda seguir licitando, y siga latente en el propio concurso lo que, obviamente, trae como consecuencia que puede seguir siendo la adjudicataria de este concurso.

Según dispone el artículo 44.2.b) de la LCSP serán susceptibles del recurso especial en materia de contratación: *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.”*

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia de 5 de abril de 2017, en el Asunto C-391/15, Marina del Mediterráneo, S.L., y otros contra la Agencia Pública de Puertos de Andalucía, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial, el TJUE recuerda que *“toda decisión de un poder adjudicador al que se apliquen las normas del Derecho de la Unión en materia de contratación pública, y que sea susceptible de infringirlas, estará sujeta al control jurisdiccional previsto en el artículo 2, apartado 1, letras a) y b), de la misma Directiva. (Directiva 89/665 de recursos). Así pues, esta disposición se refiere con carácter general a las decisiones de los poderes adjudicadores, sin distinguir entre ellas en función de su contenido o del momento de su adopción (véase la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau, C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 28 y jurisprudencia citada), (...) De lo anterior se deduce que la decisión de admitir a un*

*licitador a un procedimiento de adjudicación, como es la decisión controvertida en el litigio principal, constituye una decisión a efectos del artículo 1, apartado 1, de la citada Directiva. (...) aunque la Directiva 89/665 no ha determinado formalmente el momento a partir del cual existe la posibilidad de recurso prevista en su artículo 1, apartado 1, el objetivo de la mencionada Directiva, al que se ha hecho referencia en el apartado anterior, no autoriza a los Estados miembros a supeditar el ejercicio del derecho a recurrir al hecho de que el procedimiento de contratación pública de que se trate haya alcanzado formalmente una determinada fase (véase, en este sentido, la sentencia de 11 de enero de 2005, Stadt Halle y RPL Lochau (C-26/03, EU:C:2005:5, apartado 38))”.*

De acuerdo con todo lo anterior resulta claro que el TJUE admite el recurso especial contra cualquier decisión de un poder adjudicador al que se apliquen normas de derecho de la Unión Europea, y así lo ha reconocido al caso concreto en preservación del efecto útil de la Directiva de recursos, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 64/2017, de 22 de mayo. Asimismo la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público recoge expresamente la posibilidad de recurso contra los actos de la mesas o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas.

También señala la indicada Sentencia en su considerando 36 que “Además, incumbe al Tribunal remitente determinar si concurren las restantes condiciones relativas a la accesibilidad de los procedimientos de recurso previstas en la Directiva 89/665”, lo que necesariamente exige el examen conjunto tanto de la recurribilidad del acto como de la legitimación del recurrente en relación con el mismo, legitimación que la propia Directiva de recursos reconoce en su artículo 1.3 “como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción”. Debe por tanto cohonestarse la posibilidad genérica de interponer recurso contra los actos de admisión de ofertas, con la legitimación de los recurrentes definida en tales términos.

En el caso que nos ocupa se han admitido a la licitación tres empresas licitadoras y todavía cabe la posibilidad de que la recurrente resulte adjudicataria con lo que no obtendría ningún beneficio con la exclusión de la competidora y sí dilataría la tramitación del procedimiento. Cabe también la posibilidad de que las otras empresas sean excluidas o que la propia recurrente sea la excluida o resulte la última en el orden de clasificación, circunstancias que permitirán analizar su interés concretado en la obtención de un beneficio derivado de la interposición y estimación de un recurso que pudiera derivar en resultar adjudicataria. Mientras tanto se trata de un acto de trámite cuyos posible efectos se pueden poner de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección con arreglo a derecho, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación (artículo 44.3 de la LCSP).

**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 doña M.M.V., en nombre y representación de Mantenimiento Electromédico, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 3 de abril de 2018, de apertura de los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor (sobre 2-A), de las empresas admitidas en la licitación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de equipos de electromedicina del Hospital Universitario Infanta Leonor y centros adscritos”, número de expediente: 2018.0.001.

**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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**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 49 del TRLCSP.