

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

En Madrid, a 21 de abril de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Elecnor Servicios y Proyectos S.A.U., contra el acuerdo de la directora gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre, de 10 de marzo de 2022 por el que se adjudica el contrato “*servicio de ayudas a la reparación, conservación y mantenimiento de los edificios, bienes, enseres y áreas exteriores del complejo sanitario del Hospital Universitario 12 de Octubre*”, número de expediente PA 2021-0-11, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 23 de agosto de 2022, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 2 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 2.903.848,23 euros y su plazo de duración será de 8 meses prorrogable por otros 16 meses más hasta un total de 24 meses.

A la presente licitación se presentaron 4 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.- Con fecha 21 de enero de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de la UTE, en el que solicita la anulación de la adjudicación del lote 2, al no cumplir la oferta de la adjudicataria los requisitos mínimos exigidos, e incluso habiéndose valorado la experiencia profesional no aportada.

El 27 de enero de 2022, el órgano de contratación remitió 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 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 (LCSP).

El órgano de contratación constata que ha cometido un error en la valoración de la oferta presentada por Elecnor al lote 2, considerando que no cumple los requisitos técnicos exigidos por lo que procede su exclusión a la licitación de dicho lote.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 4 de febrero de 2022, Elecnor presenta ante este Tribunal escrito de alegaciones.

Con fecha 10 de febrero, este Tribunal dicta la Resolución 68/2022 en la que estima el recurso interpuesto tras la comprobación por el órgano de contratación que

los fundamentos de éste eran ciertos y por ende admite sus pretensiones, que eran la exclusión de Elecnor de la licitación.

Contra dicha Resolución notificada el 11 de febrero de 2022 a los actores y al interesado, hoy recurrente, no consta que se haya interpuesto recurso contencioso administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por lo que dicha Resolución deviene firme.

Tercero.- El 31 de marzo de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Elecnor, en el que solicita la exclusión de la UTE adjudicataria por incumplimiento de los requisitos previos.

El 8 de abril de 2022, el órgano de contratación remitió 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 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.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida 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 (RPERMC), 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.- 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 del 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 presente caso, transcurridos dos meses desde la notificación de la resolución, Elecnor no anuncia en su recurso especial en materia de contratación ni este Tribunal ha sido requerido para aportar el expediente y emplazar a las partes ante un recurso contencioso administrativo instando ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por lo que consideramos firme la Resolución 68/2022 por la que se excluía a Elecnor de la licitación al contrato que nos ocupa.

Por todo ello este Tribunal considera que Elecnor no está legitimado para interponer recurso especial en materia de contratación frente a la adjudicación del contrato meritado por haber sido previamente excluido de la licitación.

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 legal de Elecnor Servicios y Proyectos S.A.U., contra el acuerdo de la directora gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre, 10 de marzo de 2022, por el que se adjudica el contrato de *“servicio de ayudas a la reparación, conservación y mantenimiento de los edificios, bienes, enseres y áreas exteriores del Complejo Sanitario del Hospital Universitario 12 de Octubre”*, número de expediente PA 2021-0-11, por falta de legitimación de la recurrente.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

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.