

Recurso nº 438/2024
Resolución nº 463/2024

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

En Madrid, a 5 de diciembre 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la sociedad SCHILLER ESPAÑA, S.A.U. (en adelante SCHILLER), contra la Resolución de 18 de octubre de 2024 de la Directora Gerente por la que se adjudica el contrato y se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de sistemas de monitorización compatible con Resonancia Magnética del bloque técnico y de hospitalización del Hospital Universitario 12 de Octubre”, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Con fecha 27 de mayo de 2024 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público los pliegos que habrán de regir la adjudicación y ejecución del contrato.

El valor estimado del contrato asciende a 197.700,00 euros.

Segundo. - A la presente licitación se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Mediante Resolución de 1 de agosto de 2024 de la Directora Gerente se adjudica el contrato de referencia a la empresa SCHILLER.

Con fecha 23 de agosto de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación presentado por Palex Medical contra el acuerdo de adjudicación del contrato.

Mediante Resolución 361/2024, de 19 de septiembre se estimó el citado contrato, acordando la exclusión SCHILLER y la retroacción del procedimiento.

Con fecha 18 de octubre de 2024 se adjudicó el contrato a la empresa Palex Medical. En el mismo acuerdo de adjudicación, se acuerda la exclusión de SCHILLER.

Con fecha 25 de octubre de 2024, SCHILLER presentó recurso especial en materia de contratación contra su exclusión y contra la adjudicación del contrato a la empresa PALEx.

Tercero. - El 13 de noviembre de 2024 el órgano de contratación remitió el informe y el expediente de contratación, 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 por haberse interpuesto el 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 (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Quinto. - La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la empresa PALEX, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndole un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones que fueron presentadas en plazo.

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. – Procede analizar, en primer lugar, la legitimación para recurrir la adjudicación del contrato por parte del recurrente que fue excluido de la licitación por resolución de este Tribunal.

El órgano de contratación y el adjudicatario se oponen a la admisión del recurso por considerar que la recurrente carece de legitimación para su presentación. Apelan a la doctrina de los tribunales de resolución de recursos contractuales ha venido a reconocer el derecho del licitador excluido a interponer recurso especial para impugnar las decisiones adoptadas por el poder adjudicador en una fase del procedimiento posterior a la de su exclusión, siempre que el acuerdo de exclusión no haya adquirido firmeza. Circunstancia que no se da en el caso que nos ocupa.

Como se ha señalado en los antecedentes, este Tribunal mediante Resolución 361/2024, de 19 de septiembre acordó estimar el recurso presentado, excluyendo a

la recurrente de la licitación.

En el presente recurso la recurrente se opone por un lado a la adjudicación del contrato a la empresa PALEX que el órgano de contratación realiza en ejecución de la resolución 361/2024 de este Tribunal y por otro lado, opone que la oferta de la ahora adjudicataria, esto es, la empresa PALEX, debería ser excluida por los mismo motivos por los que se excluy a ella del procedimiento de licitación.

En relación a la primera cuestión, aun cuando la recurrente formalmente impugna la resolución de 18 de octubre de 2024 del órgano de contratación de adjudicación del contrato a la empresa PALEX, sustantivamente ataca la citada Resolución 361/2024, de 19 de septiembre, de este Tribunal en el que se acordaba la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación. Por tanto, con independencia de que dicha resolución de este Órgano pueda ser o no firme o haya sido recurrida o no ante la jurisdicción contencioso-administrativa, lo cierto es que el recurso sustantivamente combate la mencionada Resolución 361/2024, como ha quedado meridianamente claro en las alegaciones de la recurrente reproducidas anteriormente, cuestionando los argumentos esgrimidos por este Tribunal en dicha resolución.

En tal sentido, el artículo 59 de la LCSP viene a señalar que la resolución del recurso especial solo es susceptible de recurso contencioso-administrativo, siendo directamente ejecutiva y sin que proceda su revisión de oficio.

El Tribunal Supremo en su Sentencia, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa «que entra a resolver el fondo de la controversia, y estima o desestima las pretensiones deducidas, deja definitivamente zanjada la cuestión». En el mismo sentido, como expusimos en las citadas resoluciones, se pronuncia el Alto Tribunal en la Sentencia, de 12 de junio de 1997, al señalar que las resoluciones que concluyen los procedimientos «de un modo ordinario tienen atribuidas,

paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resulto o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva (o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)».

En consecuencia, procede la inadmisión de este motivo del recurso, al combatir los argumentos esgrimidos por este Tribunal en su Resolución 361/2024, de 19 de septiembre, con clara infracción del artículo 59 de la LCSP.

Pero, por otro lado, la recurrente opone además que la oferta de la empresa PALEX debería haber sido excluida por las mismas razones por las que se acordó la exclusión de su oferta.

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”*.

La 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 Symvoulio tis Epikrateias (Epitropi Anastolon) [Consejo de Estado (Comisión de Suspensión)], Grecia”, precisa la doctrina aplicable al caso: *“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): “38 En cambio, cuando, con anterioridad a la adopción de la decisión de adjudicación de un contrato público, un licitador ha sido excluido definitivamente de la participación en el procedimiento de adjudicación del contrato de que se trata mediante una decisión del poder adjudicador confirmada por una resolución judicial que había adquirido fuerza de cosa juzgada, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia resulta que el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665 no se opone a que a ese licitador se le niegue el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración del contrato correspondiente (véanse, en este sentido, las sentencias de 21 de diciembre de 2016, *Bietergemeinschaft Technische Gebäudebetreuung und Caverion Österreich*, C-355/15, EU:C:2016:988, apartados 35 y 36; de 11 de mayo de 2017, *Archus y Gama*, C-131/16, EU:C:2017:358, apartados 57 a 59, y de 24 de marzo de 2021, *NAMA y otros*, C-771/19, EU:C:2021:232, apartado 42).

39 En efecto, como ha declarado el Tribunal de Justicia, lo que determina la legitimación de un licitador para impugnar una decisión de adjudicación es el carácter aún no definitivo de la decisión de exclusión (sentencia de 21 de diciembre de 2021, *Randstad Italia*, C-497/20, EU:C:2021:1037, apartados 73 y 74, y auto de 17 de mayo de 2022, *Estaleiros Navais de Peniche*, C-787/21, no publicado, EU:C:2022:414, apartado 25). Pues bien, a tenor del artículo 2 bis, apartado 2, de la Directiva 89/665, la exclusión de la participación en un procedimiento de adjudicación de un contrato de un licitador es definitiva si le ha sido notificada y, o bien ha sido considerada legal por un órgano de recurso independiente, o bien no puede ya ser objeto de recurso”.

En el caso que nos ocupa, la resolución de este Tribunal fue notificada en 24 de septiembre de 2024, por tanto, el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo finalizaba el 25 de noviembre de 2024.

Este Tribunal requirió a la recurrente con fecha 26 de noviembre de 2024 para que acreditara si había interpuesto el citado recurso. Al requerimiento, la recurrente contestó que no había interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la Resolución 361/2024, de 19 de septiembre, sino que ha recurrido las actuaciones que ha realizado el órgano de contratación en ejecución de aquella resolución.

Al no haberse interpuesto el recurso contencioso-administrativo, debe considerarse que la resolución de este Tribunal que acordó su exclusión del procedimiento de licitación, ha adquirido firmeza, por lo que, en base a la doctrina expuesta, procede la inadmisión del recurso por falta de legitimación de la recurrente.

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 la sociedad SCHILLER ESPAÑA, S.A.U., contra la Resolución de 18 de octubre de 2024 de la Directora Gerente por la que se adjudica el contrato y se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “Suministro, instalación y puesta en funcionamiento de sistemas de monitorización compatible con Resonancia Magnética del bloque técnico y de hospitalización del Hospital

Universitario 12 de Octubre”.

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.

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.