



**Recurso nº 21/2019 C.A. Castilla-La Mancha 1/2019**

**Resolución nº 134/2019**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 18 de febrero de 2019.

**VISTO** el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. A. H. S., actuando en nombre y representación de la empresa JOHNSON & JOHNSON, S.A., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y el Pliego de Prescripciones Técnicas que han de regir el expediente de contratación del contrato: *“Suministro, instalación, puesta en marcha de sistemas de lavadora-descontaminación, sistemas de esterilización y sistemas de gestión de información y trazabilidad para la central de esterilización del Hospital Universitario de Toledo y su mantenimiento a lo largo del año, desde que finalice la garantía del contrato”*, Expediente Nº 2018/005923 este Tribunal, actuando en virtud de las facultades que le atribuye la Resolución de 22 de octubre de 2012, de la Subsecretaría de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se publica el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, sobre atribución de competencia de recursos contractuales, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** Por resolución del Secretario General del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha de 26 de noviembre de 2018 se acordó el inicio del procedimiento de licitación del contrato de: *“Suministro, instalación, puesta en marcha de sistemas de lavadora-descontaminación, sistemas de esterilización y sistemas de gestión de información y trazabilidad para la central de esterilización del Hospital Universitario de Toledo y su mantenimiento a lo largo del año, desde que finalice la garantía del contrato”*, Expediente Nº 2018/005923 a tramitar por el procedimiento abierto.



**SEGUNDO.** El contrato se califica como mixto pues está compuesto en parte por servicios y en parte por suministros, el objeto principal se determina en función de cuál es el mayor de los valores estimados de los respectivos servicios o suministros, siendo el valor estimado mayor en este caso el suministro (827.911,80 € de valor estimado suministro sistemas de gestión de información). El contrato tiene un valor estimado total de 1.058.294,16 euros por lo que conforme al artículo 22.1.b) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) está sujeto a regulación armonizada.

**TERCERO.** Por resolución de 5 de diciembre de 2018 del Secretario General del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha se resuelve aprobar el expediente y la apertura del procedimiento para la contratación por procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación. Y, en efecto, el apartado N del Cuadro de Características "*Posibilidad de licitar por lotes*" (pag. 9) establece que no cabe esa posibilidad sin justificación alguna de por qué no existe esa posibilidad.

**CUARTO.** Se publicaron anuncios del contrato fecha 12 de diciembre de 2018 de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público, así como el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea (previo envío el día 10 de diciembre de 2018). El plazo de presentación de ofertas fijado finalizaba el día 4 de enero de 2019.

**QUINTO.** Por certificado de fecha 10 de enero de 2019 del Jefe de Área de Régimen Jurídica y Gestión de Personal de la Secretaría General del Servicio de Salud de Castilla La Mancha SESCAM se acredita la inexistencia hasta esa fecha de licitadores en el expediente del Contrato.

**SEXTO.** La recurrente solicita que se tenga por interpuesto Recurso Especial en Materia de Contratación contra los pliegos de contratación, por a su juicio "*incumplimiento de la obligación consistente en la división en lotes del objeto del contrato. Y quiebra del principio de búsqueda de la máxima concurrencia. También alega la concurrencia de las causas de anulabilidad de los procedimientos de selección de los proveedores de la administración*".

**SÉPTIMO.** Consta informe del órgano de contratación solicitan la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación del recurso especial en materia de contratación



interpuesto oponiéndose a la estimación de este recurso con base, en síntesis, en los siguientes argumentos: *“realmente son varios elementos pero en la realidad material de la prestación se integran y forman parte de un equipo único (Central de Esterilización) y para un único centro sanitario (Nuevo Hospital de Toledo), en este sentido, puede entenderse que hubiera sido especialmente complejo dividir en lotes esta prestación y muy difícil de justificar la citada división de lotes.”*

**OCTAVO.** Con fecha 18 de enero de 2019 la Secretaría del Tribunal, en el ejercicio de competencias delegadas, acuerda la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

**NOVENO.** Con fecha 18 de enero de 2019 la empresa JOHNSON & JOHNSON, S.A., a petición de este Tribunal presenta escrita de apoderamiento de 27 de junio de 2011 n. 1187 del protocolo del notario de Madrid D. A. M. F. en la que figura expresamente la facultad de interponer Recurso Especial en Materia de Contratación ante la Administración.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** El recurso se ha interpuesto ante este Tribunal que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la LCSP.

**SEGUNDO.** El acto objeto del recurso son los pliegos, acto expresamente recogido como recurrible en el artículo 44.2.a) de la LCSP, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El contrato objeto del recurso es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) de la LCSP por ser un contrato mixto de cuantía superior a 100.000 euros, concretamente 1.058.294,16 euros EUR, licitado por una Administración Pública como es la Comunidad de Castilla La Mancha a través de su Servicio de Salud



**TERCERO.** El presente recurso se interpuso dentro del plazo previsto en el artículo 50 de la LCSP al presentarse el 17 de diciembre de 2018 contra un acto publicado en el perfil del contratante el día 6 de diciembre de 2018

**CUARTO.** La recurrente manifiesta ostentar la legitimación exigida en el artículo 48 de la LCSP para recurrir el acto impugnado al afirmar “*JOHNSON & JOHNSON, S.A., está legitimada para la interposición del presente recurso especial por considerar que los Pliegos rectores del presente expediente de contratación resultan gravemente perjudiciales a los intereses legítimos de esta Compañía*”.

Debe significarse que la recurrente no ha tomado parte en la licitación del contrato ni ha manifestado su voluntad de hacerlo en el caso que fuese estimado su recurso, tampoco es la actual prestataria del contrato.

Por otro lado, como antes hemos visto no consta que ningún otro licitador haya presentado oferta una vez expirado el plazo establecido para ello.

Procede en vista de esta situación analizar en primer lugar la concurrencia o no de legitimación por parte de la mercantil JOHNSON & JOHNSON, S.A a los efectos de comprobar si hay derechos o intereses legítimos que se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

Asimismo debe apuntarse que con la interposición del presente recurso la recurrente no acompaña estatutos o escrituras sociales que nos permitan dilucidar el alcance y objeto de su actividad mercantil y qué concretos intereses legítimos se ven afectados.

Este Tribunal ha tenido ocasión de examinar supuestos en los que como el presente en el cual se discute el alcance de la legitimación cuando el recurrente no ha intervenido en la licitación y cabe recordar que se ha manifestado a favor de entender la legitimación como un especial vínculo con la finalidad del recurso especial, que resulta necesario acreditar.

Asimismo ha subrayado como argumento fundamental a favor de la admisión del recurso, el principio “*pro actione*”, que en el ámbito subjetivo en el que nos encontramos se traduce en un criterio de “*in favor legitimationis*”, de manera que, en principio, debe de partirse de



la base de que, como norma general, ante la duda, debe ser reconocida legitimación en el recurrente, tendente a admitir el recurso de que se trate.

No obstante lo anterior hemos de prestar atención a nuestra resolución nº 347/2018 6 de abril de 2018 en la que de forma expresa apuntábamos:

*“Si bien, incluso en estos casos 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. Es decir, 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”.*

En el presente supuesto nada permite deducir que la actuación impugnada [en este caso los pliegos y específicamente la decisión contenida en los mismos de no dividir en lotes el contrato] vaya a menoscabar, si quiera de forma indirecta, algún concreto interés del recurrente en la presente licitación.

En todo caso debemos nuevamente hacer cita de nuestra resolución n. 347/2018 en donde afirmábamos:

*“Así como vemos, en los casos en los que una entidad no ha sido parte en un previo procedimiento de licitación, pero el objeto de ese recurso es alguna cláusula del pliego que la rige, y a la vista del contenido de la cláusula que impugna, en la medida en que ese contenido puede limitar su acceso a la licitación, este Tribunal entiende que la mercantil recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso especial.”*

Así aparece en la Resolución de este mismo Tribunal, nº 1065/2017, de 17 de noviembre de 2017, en cuyo Fundamento de derecho Quinto se analiza esta



cuestión, de forma favorable a la admisión del recurso, reconociendo legitimación a la recurrente, en los siguientes términos:

*“Quinto. A) Pese a no discutirse por el órgano de contratación, debemos analizar la cuestión de la legitimación de las recurrentes para impugnar el Pliego rector de la convocatoria, al tratarse de un requisito de orden público de cuya concurrencia depende la admisión a trámite de la reclamación (cfr.: artículo 22.1.2º RPERMC y Resolución 547/2016).*

*B) A este respecto, debemos recordar que el TRLCSP no confiere una acción popular en materia contractual, sino que, antes bien, la subordina a que la decisión perjudique o pueda afectar a derechos o intereses legítimos del recurrente (cfr.: artículo 42 TRLCSP), derechos o intereses legítimos que, tratándose de una licitación, no pueden identificarse con algo distinto que la posibilidad de obtener la adjudicación del contrato (cfr.: Resoluciones 57/2012, 119/2013, 278/2013 – confirmada esta última por Sentencia de la Audiencia Nacional de 14 de mayo de 2014, Roj SAN 2315/2014- y 37/2015, entre otras).*

*Este postulado es coherente con la definición de la legitimación en nuestro Ordenamiento, que la concibe como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de esta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008-). Por ello, la regla es que únicamente los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos rectores del mismo, pues solo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de diciembre de 2001 (Roj STS 10238/2001) afirmó:*

*“[...] la postura de la parte en cuestión no era la de un "francotirador" que interviene a destiempo en una contienda que no le ha afectado y a la que no ha atendido -- supuestos a los que se refieren las sentencias de esta Sala que de contrario se*



*citan, y tantas otras--, impugnando, por ejemplo, pliegos de un concurso en el que no ha participado, casos en el que carecería de legitimación activa, sino la de alguien que ha patentizado un interés en lo que pretende, lo que sí genera en su favor dicha legitimación que, por consiguiente, ha de ser aceptada por esta Sala.”*

En suma, y como recuerda la Sentencia de la misma Sala III del Alto Tribunal de 9 de marzo de 2006 (Roj STS 1616/2006):

*“Es frecuente en los procedimientos selectivos o en concurrencia, ya sean oposiciones o concursos, ya concursos para la adjudicación de contratos, negar legitimación a quienes están fuera de la relación o no participan como aspirantes en los mismos, en este sentido las Sentencias de este Tribunal de 4 de junio de 2001, 15 de marzo o 20 de julio de 2005 , porque para quienes se encuentran fuera de esta relación no existe en principio un perjuicio o beneficio de la anulación del acto administrativo.”*

Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad, hipótesis abordada por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 (Roj STS 4465/2005), en la que se lee:

*“Pues como adecuadamente la sentencia recurrida refiere, lo que se impugna es la convocatoria del concurso y no la adjudicación del mismo, y es obvio, como además razona la sentencia recurrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley de la Jurisdicción y la doctrina del Tribunal Constitucional, reconocer legitimación para impugnar el pliego de condiciones, a una empresa que puede participar en el concurso y que impugna unas cláusulas, que establecen determinadas condiciones favorables a una determinada empresa, y que la sitúan por tanto a ella, en condiciones de desigualdad.*

*Sin que a lo anterior obste el que la parte recurrente alegue que el interés ha de ser específico, actual, real y ni potencial o hipotético, pues ese es precisamente el interés que la parte recurrida aduce, y que no es otro, que el de participar en*



*condiciones de igualdad con todos los posibles concursantes, y obviamente si así participa, tiene un interés concreto y real, como es, por un lado el participar en el concurso en condiciones de igualdad con las demás empresas, y por otro, tener derecho a obtener la adjudicación si reúne las condiciones exigidas y obtiene mejor puntuación que las demás empresas.”*

Con mucha generosidad, incluso, la misma Sala III ha llegado a admitir la legitimación cuando lo que se cuestiona es el tipo de procedimiento elegido, y así, en sentencia de 29 de junio de 2006 (Roj STS 4550/2006), afirmó:

*“Entiende la Sección que, a más de que la alegación del recurrente sea cierta, no debe mantenerse en términos tan estrictos la falta de legitimación por inexistencia de interés personal. Según se desprende de los autos el demandante es militar de profesión, y por tanto podría eventualmente optar a la adjudicación de una vivienda militar, no siéndole indiferente cual sea el procedimiento de adjudicación por concurso o por subasta. Por ello, aunque no exista un interés personal presente y real no puede descartarse la posibilidad de que el actor tuviera interés en optar a la adjudicación de viviendas, por ejemplo, si se hubiera convocado en otras condiciones.”*

Consideraciones que, aun relativas a la adjudicación de una vivienda sometida a la legislación patrimonial de las Administraciones Públicas, son extrapolables “mutatis mutandis” a un procedimiento de licitación de contratos públicos.

C) Estos postulados están firmemente asentados en el Derecho Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE, de 25 de febrero de 1992 requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles *“como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”*, expresión esta que se refiere *“a la persona que, al presentar su oferta para el contrato público de que se trate, haya demostrado su interés en obtenerlo”* (cfr.: apartado 19 Sentencia TJCE, Sala Segunda, 8 de septiembre de 2005 –asunto C-129/04-).



Sin embargo, y como acaece en nuestro Derecho interno, dicho principio admite excepciones, y así, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló:

*“27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.*

*28 No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate.[el subrayado es nuestro]”*

A la vista de lo anterior ninguna duda cabe que hemos de entender 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.

La recurrente se alza contra el diseño del propio procedimiento de licitación y del contrato que de él ha de resultar por considerar que la no división en lotes supone una conculcación de la legislación nacional aplicable en materia de Contratación Pública, como de la normativa comunitaria de que ésta trae causa.



Sin embargo de lo anterior la recurrente no profundiza en exponer en qué forma la no división en lotes del contrato le resulta perjudicial y le sitúa en una posición desfavorable o en desventaja cuando no ha tomado parte si quiera en la licitación y la misma ha quedado desierta sin que estos mismos pliegos hayan sido recurridos por ningún otro recurrente.

Se hace preciso volver a nuestra resolución n. 347/2018 en donde se indicaba:

*“Es decir, cuando una entidad recurre contra los pliegos rectores de un contrato, a pesar de no haber tomado parte en él, se le presume un cierto “interés por la legalidad”, en el sentido de velar por las disposiciones de especial valor normativo que se contienen en esos pliegos, que, no olvidemos, son la “lex contractus”. A diferencia de ello, cuando el objeto del recurso especial es el acto puntual de adjudicación de ese contrato, lo que no conlleva ni afecta a ese interés general que se entiende implícito en el recurso contra el pliego, sino solo al interés particular de la misma recurrente, entonces debe aplicarse un criterio más restrictivo de legitimación activa, justificado por el hecho de que ha de prevalecer la validez de ese contrato y la adjudicación ya efectuada, máxime cuando ese recurso se interponga por una entidad que no puede resultar adjudicataria de ese contrato, según los cálculos hechos por el órgano de contratación, en el mejor de los casos de incluir en su valoración a efectos de esa adjudicación todo lo alegado por la recurrente. Pero en casos en que, como el presente, la impugnación de la adjudicación se basa en que la oferta de la adjudicataria no se ajusta a los pliegos, esto conlleva un análisis del contenido de ese pliego, que como disposición rectora de ese contrato, es necesario entrar a conocer, lo que conlleva el necesario reconocimiento implícito de legitimación de la recurrente.*

*Es decir, 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”.*



Si bien a diferencia del supuesto que acabamos de reproducir determinante resulta a nuestro juicio el hecho que en este caso los pliegos no vayan a desplegar su eficacia frente a ningún adjudicatario puesto que la ausencia de licitadores, y en suma de concurrencia, impide que el contenido de esos pliegos vaya a ordenar la adjudicación y ejecución de ningún contrato. Por lo que el resultado de un recurso estimatorio no tendría eficacia directa y clara ni para el recurrente ni para ningún otro interesado en el contrato.

Por tanto no podemos dejar de matizar que *“interés por la legalidad”* debe entenderse en un sentido mesurado y acomodado al caso concreto pues de lo contrario se corre el riesgo de desnaturalizar el objeto y finalidad del recurso.

Es aquí donde debemos recordar la vigencia de nuestra doctrina sentada en resoluciones como nº 179/2018, de 23 de febrero donde de forma tajante se afirma:

*“Prima facie, hemos de plantearnos la alegación hecha por el órgano de contratación en torno a la falta de legitimación de la recurrente ante la imposibilidad de obtener beneficio alguno por una eventual estimación del recurso, pues aun así, no llegaría a ser la adjudicataria del lote 7.*

*Es doctrina asentada de este Tribunal (Resolución nº 993/2017, de 27 de octubre) que el recurso especial en materia de contratación no se configura como una herramienta en defensa abstracta de la legalidad sino que se exige que exista un perjuicio, en virtud del cual una hipotética estimación del recurso habría de traducirse en una modificación real y no meramente potencial de la situación jurídica del recurrente.*

(...)

*En definitiva, para analizar la legitimación no sólo basta con tener en cuenta la literalidad de la pretensión, tal y como ha sido formulada por la recurrente, sino que resulta fundamental valorar las condiciones de índole subjetiva y objetiva que afectan al que pretende ante la Administración. Y es en este punto donde debemos llegar a la conclusión de que la resolución de este recurso, incluso en caso de ser*



*estimatoria, nunca le podría reportar un beneficio cierto a la recurrente, -EL CORTE INGLÉS, S.A, pues ninguna ventaja patrimonial o de otro tipo le correspondería, ya que simplemente su oferta pasaría a ser la segunda mejor valorada en el lote 7, pero no la adjudicataria [el subrayado es nuestro]”.*

El examen de la jurisprudencia hasta aquí citada nos permite concluir que en el presente supuesto ha de prevalecer una interpretación restrictiva de la legitimación del recurrente pues nada nos argumenta acerca de en qué manera se quiebra su derecho a acceder en condiciones de igualdad con respecto a otros hipotéticos licitadores en el contrato, máxime cuando ningún otro licitador ha concurrido, y sin olvidar que ni siquiera hace esfuerzo alguno para justificar si su objeto social es el propio del contrato licitado o la no división en lotes cercena su derecho a licitar al conjunto del contrato.

En suma, no habiendo un beneficio o ventaja directa o indirecta a obtener de la estimación del recurso que afecte al interés del recurrente, no participando en el procedimiento de contratación y no habiendo sido acreditada ninguna otra circunstancia que impide al recurrente participar en un plano de igualdad en la licitación debe concluirse en la falta de legitimación del recurso.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA**:

**Primero.** Inadmitir el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. A. H. S., actuando en nombre y representación de la empresa JOHNSON & JOHNSON, S.A. por falta de legitimación conforme con el artículo 48 LCSP.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de licitación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



**Tercero.** 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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.