

RE 105/2021

Acuerdo 94/2021, de 8 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil “VITRO, S.A.” frente a la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro de test rápidos de antígenos SARS-COV-2», promovido por el Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud.

Primero.- El día 28 de mayo de 2021 fue insertado en la Plataforma de Contratación del Estado (en adelante, PCSP), anuncio de licitación relativo al contrato que figura en el encabezamiento de este Acuerdo.

El día 31 de mayo siguiente, se publicó el mismo anuncio en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Segundo.- Se trata de un contrato de suministro, sujeto a regulación armonizada, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 1 101 600 euros. Según figura en los mencionados anuncios, el plazo para la presentación de ofertas finalizaba el día 30 de junio de 2021.

Tercero.- La Mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 14 de julio de 2021, acordó –por lo que a este acuerdo interesa- la exclusión de la proposición presentada por la ahora recurrente. En el acta levantada al efecto se indica que el motivo de la exclusión resulta: «*Por no ajustarse al Pliego de Prescripciones Técnicas*» en tanto que en el informe técnico relativo a los criterios sujetos a valoración previa se señala: «*No se ajusta a PPT: No está*

incluido en el Listado Común de Pruebas rápidas de antígeno SARS Cov-2 de la Unión Europea.»

La exclusión, fue notificada a la ahora recurrente a través de la PCSP, el día 15 de julio de 2021.

Cuarto.- Mediante Resolución de la Dirección del Centro de Gestión Integrada de Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud, de 29 de julio de 2021, se resolvió clasificar de las ofertas admitidas al procedimiento en el siguiente orden:

- | | |
|-----------------------------|---------------|
| 1.- ROCHE DIAGNOSTICS, S.L. | 100,00 PUNTOS |
| 2.- SYSMEX ESPAÑA, S.L. | 82,30 PUNTOS |

Quinto.- El día 4 de agosto de 2021, se recibió en el Registro del órgano de contratación, escrito de recurso especial en materia de contratación, en el que la licitadora manifestaba su disconformidad con la exclusión del procedimiento de licitación, alegando que el reactivo ofertado en su propuesta sí estaba incluido en el Listado Común de Pruebas rápidas de antígeno SARS Cov-2 de la Unión Europea y que tal documento figuraba en su proposición. Por ello, solicitaba que fuera declarada la nulidad del acto por el que se acordaba su exclusión de la licitación.

Sexto.- El día 5 de agosto de 2021, el órgano de contratación dio traslado a este Tribunal del escrito de recurso, remitiendo el día 9 de agosto siguiente el expediente e informe a que alude 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). En su informe, el órgano de contratación se oponía al recurso considerando correcta su actuación.

Séptimo.- Atendiendo a su orden de llegada, al recurso se le asignó el número 090/2021 y fue resuelto por este Tribunal mediante su Acuerdo 77/2021, de 27 de agosto acordando el desistimiento de la recurrente debido a que: *«en la copia legitimada notarialmente de la escritura de poder otorgada por la licitadora, ahora recurrente, a favor del firmante del recurso, aportada en el trámite de subsanación,- testimonio notarial de la escritura de poder especial de la entidad Vitro S.A. a favor de don P.B.G. de fecha dieciocho de enero de 2019 bajo el número de protocolo 157- no se atribuye la facultad de representación para interponer el recurso especial en materia de contratación, pues no puede entenderse comprendidas entre ninguna de las que le constan atribuidas.»*.

Octavo.- Mediante Resolución del Director del Centro de Gestión Integrada de Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud, de 20 de agosto de 2021 se resolvió la adjudicación del contrato a favor de la mercantil “ROCHE DIAGNOSTICS, S.L.”.

La adjudicación fue notificada a los licitadores a través de la PCSP y publicada en la misma plataforma el día 31 de agosto de 2021.

Noveno.- El día 8 de septiembre de 2021 se recibió en este Tribunal –a través del Registro Electrónico del Gobierno de Aragón un nuevo escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don P.B.G, en nombre y representación de la mercantil “VITRO, S.A.”, frente a la adjudicación referida en el antecedente anterior.

El presente recurso alega en primer lugar, su disconformidad con el Acuerdo 77/2021, de 27 de agosto, aduciendo que entre la documentación aportada en el trámite de subsanación el día 19 de agosto de 2021, remitieron a este Tribunal la escritura de protocolización y elevación a público de acuerdos sociales, otorgada por la sociedad VITRO, S.A. en fecha 27 de marzo de 2019, bajo el número de protocolo 1754, en cuya facultad sexta la compañía faculta a

don P.B.G. para presentar recursos ante la Administración Pública y se remiten a dicha documentación para acreditar la personalidad de la recurrente.

El recurso, aun cuando formalmente se presenta frente a la adjudicación del contrato, coincide en todos sus argumentos con el primer recurso presentado, es decir, que la actora combate de nuevo su exclusión, aduciendo que su oferta es la mejor y por ello interesa la anulación de la adjudicación efectuada y la retroacción de actuaciones al momento anterior a su exclusión a fin de que su oferta pueda ser valorada en el procedimiento.

Décimo.- Con fecha 13 de septiembre de 2021, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación requiriendo el expediente de contratación e informe a que alude el artículo 56.2 de la LCSP. La documentación requerida fue aportada el día 15 de septiembre siguiente. En su informe, el órgano de contratación se opone al recurso, ratificándose en su actuación.

Undécimo.- El mismo día 13 de septiembre de 2021, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, se remitió a la recurrente, un nuevo requerimiento de subsanación para aportación del documento que acreditara la personalidad de la recurrente, así como la representación del firmante del escrito de recurso, con la advertencia expresa de que transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición.

El día 22 de septiembre de 2021 se recibió la documentación requerida - escritura de protocolización y elevación a público de acuerdos sociales, otorgada por la sociedad VITRO, S.A. en fecha veintisiete de marzo de 2019, bajo el número de protocolo 1754- que fue presentada en la oficina de correos de Sevilla número 20, el día 15 de septiembre de 2021.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A continuación se procede a analizar si concurre o no el requisito de la legitimación de “VITRO, S.A.” para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

De acuerdo con la doctrina de este Tribunal administrativo -por todos cabe citar el Acuerdo 31/2019, de 13 de marzo y las resoluciones que allí se invocan del otros órganos encargados de la resolución de recursos contractuales-, se viene a concluir que está legitimado para recurrir la adjudicación, el licitador que haya sido previamente excluido del procedimiento -mientras dicha exclusión no sea firme- cuando además de la estimación del recurso se derive la cancelación de la licitación o la declaración de desierto, de modo que sea previsible una nueva licitación a la que puede presentar una oferta; esta posibilidad de volver a licitar es una mejora clara respecto a su situación de excluido, y se constituye en el interés tangible que caracteriza a la legitimación.

Es decir que la doctrina de los órganos encargados de resolver recursos contractuales, concede legitimación a la licitadora excluida que formula una impugnación contra la adjudicación, cuando de prosperar el recurso resulte que procede cancelar la licitación en cuestión y tramitar un nuevo procedimiento al que la recurrente puede presentar una nueva oferta.

Pues bien, ése no es el caso analizado, y ello porque la recurrente en el nuevo escrito de recurso combate única y exclusivamente su exclusión, - en idénticos términos que en su recurso anterior- y no la adjudicación con base a que las otras dos licitadoras admitidas hayan incumplido las condiciones contractuales establecidas por los pliegos que rigen la licitación, por lo que la situación de la actora es equivalente a la de cualquier operador económico que no haya presentado oferta y por tanto que carecería de legitimación.

En consecuencia, procede, declarar la inadmisión del recurso presentado, por falta de legitimación de la recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.2.b) de la LMMCSPA.

Apreciada la inadmisibilidad del recurso no procede el examen del resto de motivos de fondo planteados. Y así lo tiene dicho el Tribunal Supremo, que viene reiteradamente pronunciándose en el sentido de que sólo puede discutirse la cuestión de fondo después de que, examinadas las causas o motivos de inadmisión opuestas, se constate la concurrencia de los requisitos de procedibilidad, como es, por ejemplo, la observancia del plazo en la interposición de los recursos administrativos.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Inadmitir el recurso interpuesto por “VITRO, S.A.”, frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de test rápidos de antígenos SARS-COV-2», promovido por el Centro de Gestión Integrada y Proyectos Corporativos del Servicio Aragonés de Salud, y declarar concluso el procedimiento de recurso especial en materia de contratación.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.