

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

En Madrid, a 22 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de COMERCIA BTI (en adelante BTI) contra la Resolución de 2 de diciembre de 2021 de la Directora Gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre por el que se adjudica el contrato “de “Suministro de material necesario para la realización de tratamientos alternativos en patología degenerativa de rodilla para el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario 12 de Octubre”, Lote 2, número de expediente 2021-0-172 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado el 28 de septiembre de 2021 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en tres lotes

El valor estimado de contrato asciende a 185.867,70 euros y su plazo de duración será de doce meses.

A la presente licitación, en concreto al Lote 2, se presentaron cinco empresas entre ellas la recurrente.

Segundo.- Realizados los trámites correspondientes del procedimiento de licitación el 2 de diciembre de 2021 se adjudica el Lote 2, del contrato de referencia, a ZIMMER BIOMET SPAIN, S.L.U.

Tercero.- El 3 de diciembre de 2021 BTI presenta recurso especial en materia de contratación, ante el órgano de contratación, contra la adjudicación del Lote 2 que es remitido a este Tribunal el 7 de diciembre de 2021 en el que solicita que se revise la resolución de adjudicación.

Advertida la falta de acreditación del representante de BTI se le requiere la documentación correspondiente, siendo subsanado en plazo.

El 17 de diciembre de 2021 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), solicitando la inadmisión del recurso por falta de legitimación y subsidiariamente la desestimación.

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida para el Lote 2 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. 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.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 2 de diciembre de 2021, publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 3 de diciembre de 2021, e interpuesto el recurso el mismo día, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero.- El recurso se interpuso contra la adjudicación del Lote 2 del contrato de suministros cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- Procede en primer lugar determinar la legitimación del recurrente. El artículo 48 de la LCSP reconoce legitimación para la formulación del recurso especial en materia de contratación a aquellos *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta por las decisiones objeto del recurso.”*

Como ya hemos indicado en anteriores resoluciones, (vid Resolución 181/2013, de 23 de octubre, o 87/204, de 11 de junio, 22/2015 de 4 de febrero), la legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral 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 o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre: *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe*

repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”.

La recurrente alega que el producto ofertado por el adjudicatario no cumple los requisitos exigido en el pliego de prescripciones técnica particulares y que BTI si cumple con todas las prescripciones técnicas.

El recurso ha sido interpuesto por una licitadora que no ostenta legitimación *ad procesum*, al tratarse de la oferta clasificada en cuarto lugar “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (Artículo 42 del TRLCSP), y su recurso solo se dirige contra la oferta clasificada en primer lugar, no recurriendo las otras dos ofertas mejor clasificadas a la suya.

Tampoco se puede reconocer la legitimación *ad causam*, pues aun en el caso de prosperar su pretensión la exclusión de la oferta clasificada en primer lugar no conllevaría más que la adjudicación a la empresa clasificada en segundo lugar, por lo que la situación del recurrente no variaría, al no ascender a la primera posición, es decir ningún beneficio obtendría ella misma, por lo que carecería de la legitimación

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 COMERCIA BTI contra la Resolución de 2 de diciembre de 2021 de la Directora Gerente del Hospital Universitario 12 de Octubre por el que se adjudica el contrato “de “Suministro de material necesario para la realización de

tratamientos alternativos en patología degenerativa de rodilla para el Servicio de Rehabilitación del Hospital Universitario 12 de Octubre”, Lote 2, número de expediente 2021-0-172 por falta de legitimación.

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, para el Lote 2, 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.