

Recurso 340/2022
Resolución 462/2022
Sección Tercera

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 22 de septiembre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **STRYKER IBERIA, S.L.** contra la adjudicación del acuerdo marco denominado “Suministro de material fungible de drenaje, bolsas de orina y aspiración quirúrgica con disponibilidad de uso y mantenimiento del equipamiento necesario para la utilización del material objeto del acuerdo marco con destino a los centros sanitarios de la provincia de Málaga, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud” (Expte. 0000024/2022, CCA. +6.6-XKTXC), respecto del lote 7, promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 de marzo de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento, publicándose el mismo día los pliegos rectores de la presente licitación. El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 2.415.161,78 euros.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Durante el plazo de presentación de proposiciones la entidad STRYKER IBERIA, S.L. no presentó oferta al presente procedimiento de licitación.

El órgano de contratación procedió a adjudicar el acuerdo marco mediante resolución de 10 de agosto de 2022. Dicha resolución se publicó en el perfil de contratante el 17 de agosto de 2022.

SEGUNDO. Con fecha 7 de septiembre de 2022 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad STRYKER IBERIA, S.L., contra el acuerdo de adjudicación de 10 de agosto de 2022, respecto del lote 7, publicado en la plataforma el día 17 de agosto de 2022 a favor de la entidad mercantil ICU MEDICAL PRODUCTOS FARMACÉUTICOS Y HOSPITALARIOS, S.L.



El mencionado escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución, posteriormente lo solicitado fue recibido en este Órgano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Acto recurrible.

En el presente supuesto, el acto recurrido es la resolución de adjudicación de un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por una Administración Pública con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.c) de la LCSP.

TERCERO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

CUARTO. Fondo del asunto: legitimación ad causam.

Con carácter previo al estudio de los demás requisitos de admisión del recurso y de los motivos en que este se sustenta, procede examinar la legitimación de la recurrente respecto al acuerdo de adjudicación impugnado.

Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone “*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 (...)*”.

En diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, Resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero, 172/2020 de 1 de junio, 74/2021, de 4 de marzo, 234/2021, y 235/2021, ambas de 10 de junio, 242/2021, de 17 de junio y 381/2022, de 13 de julio) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.



Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

En el presente supuesto, la recurrente impugna el acuerdo de adjudicación de 10 de agosto de 2022 manifestando que la oferta de la entidad que ha resultado finalmente adjudicataria incumple alguna de las condiciones técnicas exigidas en el pliego de prescripciones técnicas por lo que solicita que con la estimación de su recurso el expediente quede desierto.

Sobre lo anterior, se ha de considerar que la recurrente no presentó oferta en la presente licitación, dicha circunstancia se produjo -según indica- debido a un problema técnico para acceder a la plataforma, pero en cualquier caso manifiesta que tiene legitimación para interponer el recurso con la finalidad de que el procedimiento se pueda declarar desierto y para poder participar en una futura licitación. Apoya sus argumentos con distintas resoluciones de órganos de resolución de recursos contractuales que reconocen legitimación al licitador excluido que impugna la resolución de adjudicación.

La recurrente manifiesta que no participó en la licitación por un problema técnico, sin embargo, no acredita la existencia de la mencionada incidencia, ni su comunicación al órgano de contratación, ni interpuso recurso alguno. Es decir, que sin entrar a prejuzgar la legitimación de una licitadora excluida para impugnar la adjudicación del contrato, en el presente supuesto ni tan siquiera se puede considerar a la recurrente una licitadora excluida, sino que se trata de una entidad absolutamente ajena al presente procedimiento de licitación dado que ni ha participado ni -a la vista de la documentación que obra en el expediente- ha tenido interés en hacerlo.

Pues bien, de acuerdo con lo expuesto, procede en primer lugar poner de manifiesto que no habiendo presentado oferta la recurrente, de acuerdo con la doctrina anteriormente expuesta, ninguna legitimación ostenta para impugnar la adjudicación, ya que en modo alguno puede resultar adjudicataria del presente contrato, estando como ya se ha expuesto, el interés legítimo para impugnar la adjudicación ligado a la posibilidad cierta y real de obtener la misma en caso de una eventual estimación del recurso.

Por tanto, en el presente supuesto con la estimación de sus pretensiones -anteriormente expuestas- la recurrente no obtendría beneficio alguno mas allá de la hipotética posibilidad de que resultara adjudicataria de una futura licitación si el órgano de contratación la convocara, con la aprobación de unos nuevos pliegos, excediéndose en cualquier caso de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual, esta es la interpretación del precepto que viene defendiendo este Tribunal y que se puede consultar en las resoluciones anteriormente citadas, entre otras.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del presente recurso, por falta de legitimación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 apartado b) de la LCSP, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del mismo, así como entrar a conocer los motivos de fondo en el que este se ampara.



QUINTO. Sobre la procedencia de imposición de multa.

Sobre esta cuestión, la Sentencia de 5 de febrero de 2020 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional señala lo siguiente:

«Es criterio de esta Sala que “La finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución” (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular “algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial”; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la “facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe”, pues está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas” (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)».

En este supuesto, como ya se ha señalado en los antecedentes de esta resolución, la entidad recurrente no ha presentado oferta, es decir, sin ningún atisbo de resultar adjudicataria. Además, trata de alguna forma de amparar su legitimación en un intento fallido de presentar la proposición debido a un problema técnico, sin que realice el más mínimo esfuerzo probatorio y argumentativo y sin que se haya impugnado de forma previa esta cuestión en el momento en el que sí pudo hacerlo. Su pretensión principal pivota en que el procedimiento resulte desierto para poder participar en una nueva licitación, cuestión sobre la que este Tribunal mantiene una doctrina constante y reiterada en el sentido de que la misma excede del concepto de legitimación contenido en el artículo 48 de la LCSP y que pudo comprobar consultando dicha doctrina (entre otras, Resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero, 172/2020 de 1 de junio, 74/2021, de 4 de marzo, 234/2021, y 235/2021, ambas de 10 de junio, 242/2021, de 17 de junio y 381/2022, de 13 de julio).

En cuanto al importe de la multa, el artículo 58.2 de la LCSP dispone que «(...) será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos».

En el supuesto enjuiciado, este Tribunal, acuerda imponer multa a la entidad recurrente habida cuenta de la temeridad con la que ha interpuesto el recurso y dado que ha ocasionado la suspensión automática del procedimiento. No obstante, como quiera que este Órgano carece de datos y elementos objetivos para cuantificar



el perjuicio originado con la interposición del recurso al órgano de contratación y restantes licitadoras en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP, procede imponer la multa en la cuantía máxima de 1.500 euros.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **STRYKER IBERIA, S.L.** contra la adjudicación del acuerdo marco denominado “Suministro de material fungible de drenaje, bolsas de orina y aspiración quirúrgica con disponibilidad de uso y mantenimiento del equipamiento necesario para la utilización del material objeto del acuerdo marco con destino a los centros sanitarios de la provincia de Málaga, pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud” (Expte. 0000024/2022, CCA. +6.6-XKTXC), respecto del lote 7, promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por falta de legitimación para su interposición.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERA. Imponer a la recurrente una multa en cuantía máxima de 1.500 euros, en atención a la temeridad apreciada en la interposición del recurso de conformidad con lo estipulado en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

