

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

En Madrid, a 13 de agosto de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de DRÄGER SAFETY HISPANIA, S.A.U. (en adelante, “Dräger) contra la resolución de 16 de junio de 2020 de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Alcorcón, por el que se adjudica el contrato “Servicio de mantenimiento integral de los equipos de protección respiratoria y otros equipos diversos del Servicio de Bomberos y Protección Civil del Ayuntamiento de Alcorcón”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 22 de octubre de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la convocatoria del contrato de referencia, para adjudicar mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios.

El valor estimado del contrato es de 132.768,00 euros y un plazo de ejecución de 4 años.

Segundo.- Tras la tramitación correspondiente, la Mesa de contratación procedió a realizar la clasificación de las empresas admitidas, estableciendo la siguiente clasificación:

Orden 1:

Airbox S.A. Propuesto como adjudicatario:

Total puntuación: 55,53 puntos.

Orden 2:

EASA NAVAL, S.L.:

Total puntuación: 46,15 puntos.

Orden 3:

DRÄGER SAFETY HISPANIA S.A.:

Total puntuación: 32,39 puntos.”

Con fecha 16 de junio de 2020, se dicta acuerdo de adjudicación del contrato de referencia a la empresa Airbox S.A. El Acuerdo de adjudicación se publicó el día 17 de junio de 2019.

Tercero.- Con fecha 7 de julio de 2020, se presentó ante este Tribuna por la representación de Dräger, escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo de adjudicación, alegando que el adjudicatario incumplía alguna de las prescripciones exigidas en los Pliegos.

Cuarto.- El órgano de contratación, con fecha 27 de julio de 2020, remitió copia del expediente administrativo 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 transpone 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), solicitando

su desestimación.

Quinto.- Con fecha 28 de julio se dio traslado del recurso al adjudicatario del contrato para que presentase las alegaciones que considerase oportunas, de conformidad con el artículo 56.3 de la LCSP. Con fecha 31 de julio presentó las alegaciones, oponiéndose a la estimación del recurso.

Sexto.- El procedimiento de licitación se encuentra suspendido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 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 recurso.

Segundo.- Especial análisis debe hacerse sobre la legitimación de la recurrente.

De conformidad con lo señalado en el artículo 48 de la LCSP podrá interponer recurso especial cualquier persona física o jurídica *“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”*.

Siendo el criterio del legislador considerar el requisito de legitimación de una manera amplia, no restringido siquiera solo a los licitadores y siendo el principio orientador para su aplicación el *pro actione*, también cabe recordar que el mero interés por la legalidad no constituye motivo suficiente para reconocer legitimación para el ejercicio de acciones, salvo en aquellos ámbitos del ordenamiento para los que expresamente se haya contemplado una acción pública.

Procede señalar que del artículo 1 de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, se desprende que ésta tiene por objetivo permitir la interposición de recursos eficaces contra las decisiones de las entidades adjudicadoras incompatibles con el Derecho de la Unión. Según el apartado 3 del citado artículo, los Estados miembros garantizarán que, con arreglo a modalidades que podrán determinar los Estados miembros, los procedimientos de recurso sean accesibles, como mínimo, a cualquier persona que tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato público de suministros o de obras y que se haya visto o pueda verse perjudicada por una presunta infracción.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre este concepto en 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, 252J, F.3; 173/2004, de 18 de octubre, RTC 2004, 173J, F.3; y 73/2006, de 13 de marzo, RTC 2006, 73J, 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, 45J, F 4)”.

Como ya señaló este Tribunal en su Resolución 172/2018 de 7 de junio: “*Con carácter general, y conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en Sentencias como la de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, 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, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética. En cuanto a la necesidad de que la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, la Sentencia del Tribunal Constitucional 93/1990, de 23 de mayo, exige que el interés invocado sea real y actual. Por ello, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha manifestado en diversas resoluciones tales como la 237/2011 y la 22/2012 que ‘de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido, con fundamento en el mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública”.*

En el caso planteado la recurrente ha participado en el procedimiento, pero su oferta se encuentra clasificada en tercer lugar. Respecto a la empresa EASA S.L. clasificada en segundo lugar, manifiesta expresamente en su recurso que “*Por parte de esta recurrente no se impugna la oferta de EASA S.L por cuanto la exclusión de AIRBOX S.A, implicaría directamente la exclusión de la primera, por cuanto tampoco*

dispondría de los certificados de formación objeto del contrato, y tampoco dispone de personal laboral que anteriormente haya prestado servicios en Dräger y pueda disponer de los citados certificados”.

La recurrente está dando por sentado que la estimación del recurso, que llevaría aparejada la exclusión del actual adjudicatario, implicaría necesariamente la exclusión de la clasificada en segundo lugar, porque incurre en el mismo incumplimiento que la primera, sin necesidad de que se produzca impugnación expresa de su oferta, simplemente porque, a su juicio, incumple las prescripciones de los Pliegos. Por ello, manifiesta que *“no se impugna la oferta de EASA S.L.”*.

Pues bien, al no impugnar la oferta de la clasificada en segundo lugar, la estimación del recurso supondría que la empresa adjudicataria sería esta última, por lo que de dicha estimación el recurrente no obtendría ninguna ventaja efectiva y acreditada, y no meramente hipotética, potencial o futura.

En consecuencia, debe procederse a la inadmisión del presente recurso especial en materia de contratación por falta de legitimación activa de la recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso formulado por la representación de DRÄGER SAFETY HISPANIA, S.A.U., contra la resolución de 16 de junio de 2020 de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Alcorcón, por la que se adjudica el contrato “Servicio de mantenimiento integral de los equipos de protección respiratoria y otros equipos

diversos del Servicio de Bomberos y Protección Civil del Ayuntamiento de Alcorcón”, al carecer de legitimación para su interposición.

Segundo.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Tercero.- 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 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 59.1 de la LCSP.