



Recurso nº 933/2015 CA Galicia 124/2015

Resolución nº 907/2015

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

En Madrid, a 5 de octubre de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. D.U.T., en nombre y representación de la entidad CHINA EUROPE INVESTMENT, S.L., entidad fusionada con la entidad IQ BOARD-TBD, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de *“suministro y servicio de instalación de kits de aula digital para centros educativos en el marco del Proyecto Abalar, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del programa operativo FEDER Galicia 2007-2013, Expediente 102/2015”* licitación convocada por la AXENCIA PARA A MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE GALICIA-XUNTA DE GALICIA; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La AXENCIA PARA A MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE GALICIA-XUNTA DE GALICIA (en adelante AMTEGA) anunció en el BOE de 24 de abril de 2015 la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del contrato de suministros antes referido, sujeto a regulación armonizada y con un valor estimado que asciende a 9.221.465,00 euros. El objeto del contrato se divide en cuatro Lotes.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con los preceptos de la Ley de Contratos del Sector Público -cuyo texto refundido (TRLCSP en adelante) fue aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre- y con las demás normas de desarrollo aplicables a los poderes adjudicadores que tienen el carácter de Administración Pública.

Tercero. Una vez iniciada la licitación, se dicta acuerdo de adjudicación de 4 de agosto de 2015 a favor de la empresa ALGORITMOS, PROCESOS Y DISEÑOS, SA. Resolución que es notificada a los licitadores el día 5 de agosto y que es objeto de publicación.

El orden y las puntuaciones obtenidas por los licitadores serían las siguientes:

EMPRESA LICITADORA	Criterios NO evaluables mediante fórmulas	Criterios EVALUABLES mediante fórmulas	Puntuación total
Aeronaval de Construcciones e Instalaciones S.A.	33,87	50,00	83,87
Algoritmos, Procesos y Diseños S.A.	42,87	49,01	91,88
Coremain S.L.U.	34,90	44,92	79,82
Dominion Instalaciones y Montajes S.A.U	34,87	39,34	74,21
Informática El Corte Inglés, S.A.	34,87	39,24	74,11
QED Systems S.L.,	38,87	33,63	72,50
Suministros Técnicos Galicia S.L.	32,90	38,10	71,00
Teknoservice S.L.	34,90	41,26	76,16
Telefónica Soluciones de Informática y Comunicaciones de España S.L.U.	35,90	43,19	79,09
UTE Ednon S.L- Solutia Innovaworld Technologies	44,15	38,56	82,71

Cuarto. El día 18 de agosto de 2015 se anuncia por la empresa CHINA EUROPE INVESTMENT, S.L., empresa no licitadora, el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación, recurso que es presentado el día 19 del mismo mes. En el escrito la empresa se atribuye legitimación activa para la interposición del recurso, manifestando que es la empresa importadora y distribuidora de la pizarra digital IQboard DVTG, producto que se ofrece dentro de la oferta presentada al Lote 2 por la licitadora COREMAIN S.L.U. Se dice perjudicada por el acuerdo de adjudicación al tener un interés que pueda ser favorecido por la resolución estimatoria que pueda dictarse.

Además, entre otras cuestiones, se alega que el acuerdo impugnado infringe lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), pues este exigía como requisitos técnicos mínimos que las ofertas respondieran a una tecnología "multitouch" que permitiera su utilización simultánea por más de dos usuarios en las dos modalidades que debían ser ofertadas (Microsoft y Linux). Se continúa diciendo que las dos ofertas mejor valoradas debieron haber sido excluidas, pues es manifiesto que los productos por ellas ofertados, basadas al menos una de ellas en el sistema operativo Linux, no cumplían con lo requerido.

Quinto. Se ha recibido por este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación, donde se pone de manifiesto lo siguiente:

En primer lugar, se alega la falta de legitimación del recurrente, dado que, no ostenta la condición de licitador, pues, tal condición no puede derivarse del hecho de que sea la empresa importadora y suministradora de la pizarra IQBoard DVTG que se integra en la oferta presentada para el Lote 2 por la entidad COREMAIN SLU. Se dice además que el licitador no ha presentado ningún documento que acredite el hecho de la importación y suministro a su empresa por la sociedad que interpone el recurso.

Además, se sigue diciendo, aunque se admitiera sus pretensiones, la entidad COREMAIN SLU, no sería adjudicataria, pues su oferta ocupa el cuarto lugar, en función de la puntuación obtenida, como oferta económicamente más ventajosa. Lo que incide aún más en la ausencia de su legitimación.

En segundo lugar, en cuanto al fondo de lo alegado, se discrepa desde un punto de vista técnico con lo referido en cuanto al incumplimiento del PPT, atribuyendo lo dicho en el recurso a un error de interpretación. Se manifiesta también que se ha emitido informe técnico de 30 de junio de 2015 que las ofertas presentadas cumplen con las características mínimas y con los restantes requerimientos exigidos en el PPT y en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

Sexto. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan alegaciones. Han evacuado el trámite conferido las empresas

ALGORITMOS, Procesos y Diseños S.A., adjudicataria del contrato, y la Solutia Innovaworld Technologies. Esta última se adhiere al recurso interpuesto por la recurrente en lo alegado sobre el incumplimiento de los PPT por las dos empresas cuyas ofertas obtuvieron las puntuaciones más altas, siendo la oferta de la empresa que se adhiere la tercera en valoración.

Finalmente, hay que señalar que no ha evacuado alegaciones ante la Secretaria de este Tribunal, pero forma parte del expediente de contratación un escrito remitido por la empresa COREMAIN, de fecha de 25 de agosto de 2015, donde se hace constar lo siguiente: Que la empresa no ha presentado recurso alguno contra los actos dictados en el expediente, que no tiene relación alguna con el recurso interpuesto por la empresa CHINA EUROPE INVESTMENT, SL, y que participó en el procedimiento de contratación a título individual, ni conjuntamente, ni integrando otras ofertas, por lo que no se puede entender que en su oferta participen entidades distintas de la propia COREMAIN, SL.

Séptimo. Interpuesto el recurso, con fecha de 7 de septiembre de 2015, este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba levantar la suspensión automática del procedimiento de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Galicia y publicado de 7 de noviembre de 2013, publicado en el BOE del día 25 de noviembre del mismo año.

Segundo. Se recurre el acuerdo de adjudicación dictado en procedimiento para la adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, por lo que nos encontramos ante un acto recurrible por esta vía de conformidad con lo establecido en los artículos 15.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP. Asimismo, se han cumplido las prescripciones de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Tercero. La solución de este recurso pasa por resolver, con carácter previo, sobre si la entidad recurrente ostenta o no legitimación activa para su interposición en base a lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, el cual afirma que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Para ello se ha de precisar que concurren en la recurrente las siguientes circunstancias: no es licitadora y, además, la empresa en cuya oferta se dice integrado su producto ha sido valorada en cuarto lugar. Sobre ambas cuestiones se ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones.

Así, sobre la legitimación de los terceros no licitadores para recurrir el acuerdo de adjudicación es necesario partir de la doctrina jurisprudencial sentada acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo. Traemos a colación la resolución de este Tribunal número 288/2012, entre otras, que dice que: *“El criterio del legislador, tanto en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, como en la Ley 29/1998 de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es considerar el presupuesto de legitimación con carácter amplio. En este sentido, el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional han precisado en sus sentencias el concepto de interés legítimo de manera amplia. En efecto, la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 mayo 2008 expone lo siguiente:*

“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004).

Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, 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 correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997).”

Pues bien, para determinar si en un asunto concreto concurre el requisito de la legitimación en el reclamante, este Tribunal ha señalado en su Resolución 122/2012 que: “Para precisar el alcance del “interés legítimo” en caso de terceros no licitadores -como es el supuesto que nos ocupa-, ha de tenerse en cuenta que, aunque la doctrina jurisprudencial en el ámbito administrativo considera el concepto con criterios amplios, lo que permitiría recurrir a quienes tengan un interés legítimo distinto al de obtener la adjudicación, tal interés ha de ser propio e ir más allá de la mera defensa de la legalidad.

En este sentido, este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado en numerosas resoluciones. Valga citar la Resolución 290/2011, donde se expone en el fundamento de derecho cuarto que: Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada, entre otras, en sentencias de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad jurídica por parte de quien ejercita la pretensión y que se

materializaría, 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.”

Por lo tanto, para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras).

Pues bien, para determinar en el presente caso si el interés que muestra la entidad recurrente excede del mero interés por la legalidad es preciso analizar si efectivamente concurre alguna ventaja de tipo jurídico que pueda calificarse como cierta y que correspondería al recurrente en caso de prosperar su pretensión.

La muy reciente sentencia de la Audiencia Nacional de 23 julio de 2014, de la sección 4ª de la Sala de lo contencioso-administrativo, analiza la legitimación en un supuesto en que se recurría una resolución de este Tribunal, señalando que: “El interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4; STC 28/2005 de 14 de febrero FJ 3º) En materia contractual la falta de interés legítimo y la consiguiente falta de legitimación activa deriva de la no concurrencia a un contrato administrativo (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 14 Julio 2011, rec. 3163/2008). De ahí que la jurisprudencia haya exigido con carácter general para reconocer la condición de interesado a efectos de impugnación de la resolución por la que se adjudica un contrato administrativo, que el recurrente haya participado en el concurso o sistema de adjudicación de que se trate (S. 30-6-97 y 4-6-2001), pues no pueden hacerse valer para impugnar un determinado acto administrativo intereses que, por no integrar el contenido del acto, no son susceptibles de

pronunciamiento alguno en el proceso de que se trate y, por lo tanto, no pueden servir de fundamento para invocar la legitimación activa en el proceso.

Pueden hacerse valer cuantos derechos correspondan a los participantes en relación con la adjudicación del contrato, lo que incidirá en la selección del contratista, pero no caben pronunciamientos sobre la decisión de convocar el contrato y atender de esa forma al interés público afectado por el mismo que se plasmaron en actos anteriores, que no son objeto del proceso (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4ª, Sentencia de 17 Mayo 2005, rec. 5111/2002; Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 22 Febrero 2012, rec. 5946/2009).

La jurisprudencia ha aceptado la legitimación en materia de contratos de entidades públicas para personas o entidades que no participaron en la licitación, pero tales casos excepcionales están referidos a los Pliegos o Condiciones rectores de la contratación que son los que han impedido a dichas personas o entidades participar en un plano de igualdad en la licitación (Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Junio 2013, rec. 866/2011)."

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que se impugna el acuerdo de adjudicación por una entidad mercantil que no ha participado como licitadora en el expediente de contratación, por lo que no se encuentra en una situación objetiva a la que claramente, y de forma directa, se pueda derivar una ventaja o beneficio desde la resolución que ponga fin al presente procedimiento. En este mismo sentido, y sobre supuestos similares, se falló en las Resoluciones de este Tribunal 619/2014, 899/2014, 38/2015 y 195/2015.

Es más, la condición que se atribuye la recurrente de importadora y suministradora del producto ofrecido por una empresa que sí es licitadora - COREMAIN SL - ha sido negada por el Órgano de Contratación. La propia empresa COREMAIN SL se ha desvinculado, no solo del recurso, sino también la sociedad recurrente, afirmando que la oferta se presentó a título individual y sin integrar ninguna otra entidad u oferta dentro de la misma. De hecho, la documentación técnica incorporada al sobre nº 2 de la oferta no hace

menCIÓN alguna ni de la empresa recurrente ni de la sociedad IQ BOARD-TBD. Tampoco consta en el expediente ni se ha aportado con el recurso un contrato de suministro en exclusiva o similar entre ambas mercantiles.

Por consiguiente, no se ha quedado acreditado que CHINA EUROPE INVESTMENT, S.L sea la empresa que suministre el producto que ofrece COREMAIN, SL, por lo que toda ventaja que se pudiera obtener de una eventual resolución favorable se diluye aún más. Ventaja, cabe decir, que en ningún caso tendría la consideración de un efecto directo, efectivo y acreditado, sino todo lo contrario, sería meramente hipotético, potencial y futuro. En definitiva, un “sueño de ganancia” sobre el que no se puede sustentar legitimación alguna pues como se ha dicho no hay un suministro en exclusiva, siendo perfectamente posible que la licitadora acuda a otras empresas que distribuyan de igual manera la pizarra digital.

Cuarto. También se hace preciso señalar que, aun cuando se hubiera considerado integrado el interés del recurrente en la oferta de la licitadora COREMAIN, SL, tampoco se hubiera obtenido legitimación para interponer el recurso, pues la imposibilidad de que el licitador resulte adjudicatario del contrato sí que es determinante de la ausencia de legitimación.

Así lo hemos declarado en multitud de ocasiones. En nuestra Resolución nº 57/2012, citada por la Resolución 31/2015, decíamos que *“resulta evidente que el beneficio perseguido por la UTE recurrente no puede ser otro que resultar adjudicataria del contrato, situación ésta del todo imposible en cuanto que, tal y como señala el órgano de contratación en su informe, aun admitiéndose su pretensión —que se valore su oferta económica por no ser anormal o desproporcionada—, lo único que conseguiría es que su oferta pasaría a ser la tercera o segunda mejor valorada, según que se consideren sólo su oferta o bien todas las ofertas excluidas por ser anormales o desproporcionadas - aspecto éste del todo improcedente-, sin que, por tanto, pudiera ser en ningún caso adjudicataria del contrato. Las consideraciones anteriores ponen de manifiesto que la UTE recurrente no obtendría beneficio inmediato o cierto alguno, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, lo cual, de acuerdo con la jurisprudencia citada, no es suficiente puesto que la UTE ahora recurrente no podría*



resultar en modo alguno adjudicataria, de ahí que la misma carezca de interés legítimo para recurrir en cuanto que no ostenta un interés concreto que se vaya a ver beneficiado por la eventual estimación del recurso.” (En el mismo sentido la Resolución nº 319/2011 y Resolución nº290/2011). En este sentido hay que recordar que para analizar la legitimación no sólo basta con tener en cuenta la literalidad de la pretensión, tal y como ha sido formulada por el recurrente, sino que resulta fundamental valorar las condiciones de índole subjetiva y objetiva que afectan al que pretende ante la Administración.» En el mismo sentido resolución número 288/2012 y 746/2014.

Quinto. La absoluta falta de argumento, desarrollo o prueba de la afirmación contenida en el recurso en cuanto a la legitimación se refiere es causa bastante para acreditar la mala fe del recurrente en el sostenimiento de este recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.5 del TRLCSP.

No obstante, habiéndose levantado la suspensión del procedimiento por este Tribunal, procede imponer la multa en su grado mínimo, es decir 1.000 euros.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir, por falta de legitimación, el recurso interpuesto D. D.U.T., en nombre y representación de la entidad CHINA EUROPE INVESTMENT, S.L., entidad fusionada con la entidad IQ BOARD-TBD, contra el acuerdo de adjudicación del contrato de “suministro y servicio de instalación de kits de aula digital para centros educativos en el marco del Proyecto Abalar, cofinanciado por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional en el marco del programa operativo FEDER Galicia 2007-2013, Expediente 102/2015” licitación convocada por la AXENCIA PARA A MODERNIZACIÓN TECNOLÓGICA DE GALICIA-XUNTA DE GALICIA.

Segundo. Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que se impone la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP en cuantía de 1.000 euros.

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 Galicia, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.