



Recurso nº 593/2019

Resolución nº 685/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 20 de junio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto el 16 de mayo de 2019 por D. Á.M.Q.G. y D. E.C.S. actuando en nombre y representación de cada una de las dos mercantiles que integran la UTE SEMESUR SAU – SYSMEDA MEDICAL SL, por medio del cual impugna el acuerdo de adjudicación de 23 de abril de 2019 dictado en el ámbito de la licitación del contrato de servicios para la *“Contratación de una solución de Telemedicina para Activa Mutua 2008”*, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3 por procedimiento abierto y tramitación ordinaria (Expediente LSV552018), promovido por la citada Mutua, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Activa Mutua 2008, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3, a través de su Junta Directiva, convocó mediante anuncio publicado entre otros medios, en el DOUE Nº 2019/S 012-024302 de 17 de enero de 2019 y en la Plataforma de Contratos del Sector Público el 17 de enero de 2019, la licitación del contrato de servicios denominado: *“Contratación de una solución de Telemedicina para Activa Mutua 2008”*, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3 por procedimiento abierto y tramitación ordinaria (Expediente LSV552018), con un valor estimado del contrato IVA excluido de 359.280,00 euros y un plazo de duración de 17 meses susceptible de prorrogarse por un plazo de 12 meses.

Segundo. El procedimiento de adjudicación, se rige por la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre, y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que



desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada al tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 144.000 €, y de carácter privado conforme a los arts. 22.1. a) y 26.1 b) de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Mediante escrito presentado el 16 de mayo de 2019 ante el órgano de contratación, D. Á.M.Q.G. y D. E.C.S. actuando en nombre y representación de cada una de las dos mercantiles que integran la UTE SEMESUR S.A.U.–SYSMEDA MEDICAL S.L., interponen recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de adjudicación dictado el 23 de abril de 2019 en la licitación del contrato denominado: *“Contratación de una solución de Telemedicina para Activa Mutua 2008”*, Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº 3 por procedimiento abierto y tramitación ordinaria (Expediente LSV552018).

Cuarto. El Director de la Subdirección de Organización Territorial de Activa Mutua 2008, en representación del órgano de contratación, acordó remitir al Tribunal el 23 de mayo, el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, Ley 9/2017, de 8 de noviembre.

Quinto. La Secretaría del Tribunal comunicó el 29 de abril a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 56.3 de la LCSP, habiéndose presentado, el 30 de mayo, alegaciones por la empresa adjudicataria: GMV SOLUCIONES GLOBALES DE INTERNET S.A.U., quien se opone a la estimación del recurso pues considera que la exclusión del recurrente fue acertada debido a que modificó en el trámite de aclaración otorgado su proposición económica, y asimismo, ya debería haber sido excluido antes, pues la proposición económica presentada supera en uno de sus apartados el presupuesto de licitación.

Sexto. Interpuesto el recurso, con fecha 17 de mayo de 2019, siendo objeto de él la adjudicación, se produce la suspensión automática del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP.



Séptimo. No obstante, lo anterior, al tiempo de interponer este recurso especial, este Tribunal ya había acordado la medida cautelar de suspensión del procedimiento con fecha de efectos de 14 de mayo de 2019, como consecuencia del previo recurso especial interpuesto el 22 de abril por el mismo licitador, UTE SEMESUR S.A.U.– SYSMEDA MEDICAL S.L., contra el acuerdo de exclusión dictado el 5 de abril de 2019.

Como quiera que la suspensión se produjo el 14 de mayo de 2019 y la adjudicación el 23 de abril, aquella no llegó a afectar a dicha adjudicación, y todo ello sin perjuicio de la actual suspensión que impide la formalización del contrato y con ella la perfección del contrato en tanto en cuanto no se resuelvan los recursos especiales interpuestos.

Octavo. En este sentido, el 13 de junio de 2019 este Tribunal ha dictado la Resolución nº 639/2019, que resuelve el primero de los recursos interpuestos, recurso 482/2019, estimándolo, anulando la exclusión acordada y en consecuencia ordenando la retroacción de las actuaciones al momento en que se acuerda la exclusión, lo que naturalmente implica dejar sin objeto el presente recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 47.1 de la LCSP al ser la Mutua colaboradora con la Seguridad Social un poder adjudicador que no tiene la consideración de Administración Pública al tratarse de una Entidad Colaboradora de la Seguridad Social, es decir vinculada con una Administración Pública respecto de la cual este Tribunal es competente.

Segundo. La recurrente, UTE SEMESUR S.A.U.–SYSMEDA MEDICAL S.L., se encuentra legitimada para interponer este recurso en los términos exigidos por el artículo 48 de la LCSP, pues ha sido su oferta la excluida de la licitación y de prosperar el recurso y a la vista tanto de la puntuación obtenida en la oferta técnica, (en la que el excluido obtiene la mejor puntuación con una ventaja de 6 puntos respecto de la otra oferta no excluida), como de la que podría obtener aplicando las fórmulas previstas en el pliego a la oferta



económica excluida y comparando el total con la puntuación obtenida por el único licitador no excluido, aquel tendría la posibilidad de resultar la mejor clasificada y por tanto de ser propuesto como adjudicatario.

Tercero. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 51 de la LCSP. En cuanto al plazo para recurrir, presentado el recurso el 17 de mayo de 2019 en el Registro del Tribunal Central de Recursos Contractuales, consta en el expediente que la exclusión fue notificada al recurrente el 25 de abril de 2019, por lo que el recurso se interpone en plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

Cuarto. Como se ha expuesto antes, el acto objeto de recurso es formalmente el acuerdo de adjudicación del contrato, dictado el 23 de abril de 2019 y comunicado el 25 de abril. De conformidad con los artículos 44.2.c) y 44.1.a) de la LCSP el acuerdo de adjudicación de las ofertas dictado en un procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios que tenga un valor estimado superior a cien mil euros es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Ahora bien, es preciso destacar que, aunque se impugna la adjudicación, el motivo del recurso es la indebida exclusión de la oferta del recurrente. Asimismo, el acuerdo de exclusión, como se ha indicado en los antecedentes, ya fue objeto de recurso especial por el mismo recurrente, en concreto el recurso nº 482/2019, interpuesto el 22 de abril de 2019, antes del acuerdo de adjudicación, habiendo sido resuelto por este Tribunal en sentido estimatorio, lo que implica una pérdida sobrevenida de objeto del presente recurso.

Esta circunstancia determina la inadmisión del presente recurso, y consiguiente archivo, al tratarse del mismo recurrente e interesados, del mismo procedimiento de licitación y lo que es más relevante, de idéntica causa de pedir. En el ámbito procesal civil, la pérdida del objeto procesal se configura como una causa de terminación del proceso en el art. 22.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según el cual: *"Cuando, por circunstancias sobrevenidas a la demanda y a la reconvención, dejare de haber interés legítimo en obtener la tutela judicial pretendida, porque se hayan satisfecho, fuera del proceso, las*



pretensiones del actor y, en su caso, del demandado reconviniendo o por cualquier otra causa, se pondrá de manifiesto esta circunstancia y, si hubiere acuerdo de las partes, se decretará por el Letrado de la Administración de Justicia la terminación del proceso, sin que proceda condena en costas".

En el presente caso cabe recordar que, la exclusión de un licitador en un procedimiento de contratación cuyos actos sean susceptibles de este recurso especial en materia de contratación, admite dos vías posibles, bien impugnando de forma autónoma el propio acuerdo de exclusión o bien impugnando el acuerdo de adjudicación, pero ambas vías son con carácter general subsidiarias, de forma que impugnando el acuerdo de exclusión no cabe simultanear la misma pretensión impugnando el acuerdo de adjudicación. En este sentido cabe citar el Acuerdo 89/2015, de 9 de septiembre de 2015, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón que con cita de otras Resoluciones de esta Tribunal Central, concluye: *"En la práctica existen dos posibilidades de recurso; frente al acto de exclusión, como acto de trámite cualificado, y frente al acto de adjudicación. Pero ambas posibilidades, con carácter general, no son acumulativas, sino de carácter subsidiario, a fin de impedir una «doble acción»".*

Añadía el citado Tribunal que: *"Tal y como este Tribunal ha recordado en los Acuerdos 3 y 4 de 2015, de 9 de enero, dos son las opciones que, en abstracto, se le presentan al órgano de contratación en un supuesto como el que se analiza. Bien notificar a todos los licitadores de manera simultánea (tanto al adjudicatario, como al resto de licitadores, admitidos y excluidos) la adjudicación; bien notificar con carácter previo la exclusión a aquellos para los que la misma pone fin al procedimiento de contratación. Esta última es la recomendada reiteradamente por este Tribunal administrativo. En el procedimiento, el órgano de contratación comunicó a la recurrente su exclusión en el momento de notificarle la adjudicación del contrato, mediante la notificación de la Orden de 5 de agosto de 2015 —remitida el 7 de agosto de 2015—. También se publicó la Orden de adjudicación en el Perfil de contratante el 7 de agosto de 2015. Este Tribunal administrativo ha mantenido ya en ocasiones anteriores, como en sus Acuerdos 37/2013, de 10 de julio, y 23/2014, de 8 de abril, que si bien la comunicación de los acuerdos de exclusión no resulta obligada*



por el TRLCSP, son actos de trámite que impiden la continuación en el procedimiento, motivo por el que la Ley permite su impugnación separada, por lo que resulta necesario notificar y explicitar los motivos de la exclusión para evitar indefensión y que la posibilidad de recurso sea real, y no meramente formal. Por razones de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos de contratación —y para evitar incidencias como la presentación de un recurso frente a la adjudicación cuyo objeto sea una exclusión anterior que, de prosperar, implicaría la inclusión del licitador afectado y, con ello, la necesidad de retrotraer las actuaciones al momento de la exclusión—, es aconsejable la notificación de la exclusión en el momento en que se produzca, sin necesidad de esperar al momento de la adjudicación del contrato. Pero se debe recalcar aquí que es aconsejable, pero no exigible legalmente, pues no existe un precepto que exija esta notificación independiente, y únicamente el artículo 151.4 TRLCSP exige que la notificación de la adjudicación se practique a los licitadores afectados, debiendo contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, comunicando a los licitadores excluidos de forma resumida, cuales son las razones por las que no se ha admitido su oferta; y porque siempre se podrá interponer recurso contra la adjudicación.”.

En consecuencia, no procede en la presente Resolución entrar en el fondo del asunto, habiendo sido ya resuelta en el ámbito del recurso 482/2019, lo que necesariamente conduce a acordar la inadmisión del presente recurso y ulterior archivo del expediente.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. Á.M.Q.G. y D. E.C.S. actuando en nombre y representación de cada una de las dos mercantiles que integran la UTE SEMESUR S.A.U.–SYSMEDA MEDICAL S.L., por medio del cual impugna el acuerdo de adjudicación de 23 de abril de 2019 dictado en la licitación del contrato de servicios para la “Contratación de una solución de Telemedicina para Activa Mutua 2008”, Mutua



colaboradora con la Seguridad Social nº 3 por procedimiento abierto y tramitación ordinaria (Expediente LSV552018).

Segundo. Acordar el levantamiento de la medida cautelar adoptada y la continuación del expediente de contratación, de conformidad con lo establecido en el art. 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 21.1 in fine del TR de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por el RDL 3/2011 de 14 de noviembre y los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.