Recurso 432 /2022
Resolución 582/2022
Sección Primera

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

Sevilla, 7 de diciembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES DE ANDALUCÍA S.L.** contra la resolución del órgano de contratación, de 17 de octubre de 2022, por la que se declara desierta la licitación del contrato denominado «Servicio de transporte sanitario urgente y programado para la provincia de Sevilla del Servicio Andaluz de Salud» promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 136/2021), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 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 y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 195.704.893,57 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.

En la sesión de la mesa de contratación, de 10 de octubre de 2022, se acordó la exclusión de la entidad SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES DE ANDALUCÍA S.L. (SSGA, en adelante) del procedimiento de adjudicación del contrato referenciado. No consta que se haya notificado la exclusión a la citada empresa, si bien el acta de la mesa en que se acuerda esta decisión fue publicada en el perfil de contratante el 14 de octubre de 2022; procediéndose tras ello a declarar desierta la licitación -al no quedar licitadores admitidos tras la exclusión de la recurrente- siendo dicha declaración objeto de publicación en el perfil el 18 de octubre de 2022.

SEGUNDO. SSGA interpuso, el 4 de noviembre de 2022, recurso especial contra su exclusión que ha sido desestimado por este Tribunal en su Resolución 581/2022, de 7 de diciembre. Asimismo, el 7 de noviembre de 2022, antes del dictado y notificación de la resolución desestimatoria de su primer recurso, SSGA también presentó en el registro de este Tribunal recurso especial contra la resolución del órgano de contratación declarando desierta la licitación del contrato, al haber quedado excluidas todas las empresas que licitaron.

La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al órgano de contratación, solicitándole la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, tras su reiteración, ha sido recibida en esta sede.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones al otro licitador participante en el procedimiento -AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS S.L.U. y ASISTENCIA SANITARIA MALAGUEÑA S.L.- con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, se han formulado las mismas.

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. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP, sin perjuicio de lo que más adelante se dirá.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la resolución del órgano de contratación por la que se declara desierta la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

En este sentido, aun cuando el acto impugnado es la resolución declarando desierta la licitación, al tratarse de un acto finalizador del procedimiento de adjudicación, es equiparable, a efectos del recurso especial, a la adjudicación. En tal sentido se viene pronunciando de modo reiterado y constante este Tribunal (v.g. Resoluciones 49/2018, de 23 de febrero y 35/2019, de 14 de febrero entre otras muchas) y el resto de Órganos de revisión de decisiones en materia contractual.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

SSGA solicita la anulación de la resolución del órgano de contratación por la que se declara desierta la licitación y la continuación del procedimiento con la oferta finalmente admitida.

La recurrente manifiesta que *«para la resolución del presente REMC, deberá esperarse a que resulte resuelto el que pende en este mismo Tribunal incoado por mi mandante acerca de su exclusión de la licitación.*
Si dicho REMC resulta estimado como esperamos, suponemos se ordenara retrotraer las actuaciones hasta el momento en que la oferta de resultó excluida de la misma. Si, por el contrario, no resulta estimado, este recurso -muy probablemente- resultaría igualmente desestimado, por lo que, a nuestro juicio, existe una clara litispendencia con respecto al primer REMC presentado por mi mandante en este proceso de licitación».

Por lo demás, la recurrente impugna la resolución declarando desierta la licitación alegando vulneración de los principios de libre concurrencia y de igualdad, de confianza legítima y de buena fe. Señala que la actuación del órgano de contratación incurre en arbitrariedad y ha infringido el deber que le asiste de servir con objetividad los intereses generales.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los argumentos del recurso señalando que *«basándose en la misma argumentación utilizada por la Mesa para la exclusión de la oferta de la recurrente se excluyó la mejor oferta presentada por la UTE AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS S.L y ASISTENCIA SANITARIA MALAGUEÑA S.L. Dicha exclusión también fue recurrida por la UTE mediante recurso especial en materia de contratación RCT 366/2022, y en resolución de 24 de octubre de 2022 nº 503/2022 del TARCJA, se desestimaron sus pretensiones confirmando la exclusión de la oferta por no tener el Plan de Igualdad inscrito a la fecha de fin de presentación de ofertas.*

Asimismo, según el artículo 71 de la LCSP es causa de nulidad, entre otras, el estar este incurso en alguna de las prohibiciones para contratar. No es por tanto discrecionalidad técnica, o arbitrariedad, si no cumplimiento de un precepto de la LCSP lo que ha llevado a la Mesa a la exclusión de la oferta de SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES ANDALUCÍA S.L.».

3. Alegaciones de la licitadora interesada en el procedimiento.

Se opone a los motivos del recurso señalando, en lo que aquí interesa, que la resolución en él impugnada debe considerarse ajustada a derecho, al no existir ninguna oferta válida en el procedimiento ya que los dos licitadores que participaron han sido excluidos.

SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Para resolver el presente recurso hemos de partir de la resolución del previamente interpuesto por la misma entidad contra su exclusión. En efecto, como se ha señalado en los antecedentes, SSGA recurrió su exclusión ante este Tribunal, habiéndose desestimado el recurso en nuestra Resolución 581/2022 por las razones que allí constan y a las que nos remitimos, pues lo relevante en este caso no son los argumentos que han llevado a este Órgano a adoptar aquella decisión, sino las consecuencias de aquel pronunciamiento respecto a la resolución impugnada en el actual recurso y a la suerte que este último deba correr, como acertadamente pone de relieve la propia recurrente en los antecedentes de su escrito y hemos aquí reproducido.

SSGA era la única licitadora que permanecía en el procedimiento tras la exclusión de las entidades AMBULANCIAS TENORIO E HIJOS S.L.U. y ASISTENCIA SANITARIA MALAGUEÑA S.L que habían licitado con el compromiso de

constituirse en UTE, y que también impugnaron su exclusión, desestimándose el recurso por este Tribunal en su Resolución 503/2022.

Asimismo, SSGA resultó posteriormente excluida por la mesa del procedimiento de adjudicación y, tras accionar contra su exclusión ante este Tribunal, la Resolución 581/2022 acordó *«Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad* ***SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES DE ANDALUCÍA S.L.*** *contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 10 de octubre de 2022, por el que se excluye a la citada entidad del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Servicio de transporte sanitario urgente y programado para la provincia de Sevilla del Servicio Andaluz de Salud» promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 136/2021)»*.

Llegados a este punto, nos encontramos con que la citada Resolución 581/2022 confirma en vía administrativa la exclusión de SSGA y ello determina una falta de legitimación sobrevenida de la recurrente para sostener su posterior impugnación respecto a la resolución declarando desierta la licitación, toda vez que aquella ha quedado apartada de la licitación con carácter definitivo.

En recientes resoluciones, este Tribunal ha negado legitimación a la entidad recurrente excluida aunque no haya dejado firme su exclusión (Véanse Resoluciones 105/2022 y 226/2022). En las mismas, hemos señalado que *«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 del contrato a su favor, lo que no puede tener lugar en el presente supuesto en el que la exclusión de aquella ha devenido firme en vía administrativa como consecuencia de la resolución desestimatoria por este Tribunal del anterior recurso especial (…) contra la exclusión de su oferta. De este modo, 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»*.

A mayor abundamiento, aun cuando no estimáramos la falta de legitimación sobrevenida de SSGA para impugnar la declaración de desierto al haber resultado excluida de la licitación y haber confirmado este Tribunal la exclusión con posterioridad a la interposición del recurso que aquí examinamos, lo cierto es que este recurso habría de desestimarse igualmente.

El artículo 150.3 de la LCSP dispone que *«No podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego».* En el supuesto analizado, tras la exclusión de la recurrente no existe en la licitación ninguna oferta, por lo que resulta procedente declarar desierta la licitación al amparo del citado precepto legal..

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe inadmitirse por falta de legitimación sobrevenida de la recurrente.

Por último, hemos de señalar que, si bien la recurrente instó del Tribunal la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, la misma no se ha acordado al considerar este Órgano que el procedimiento se hallaba suspendido en virtud de la medida cautelar acordada con ocasión del primer recurso interpuesto por SSGA contra su exclusión y en la medida que el levantamiento de la suspensión se ha adoptado en la Resolución 581/2022 que ha sido aprobada por este Tribunal en igual fecha que la presente.

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 **SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES DE ANDALUCÍA S.L.** contra la resolución del órgano de contratación, de 17 de octubre de 2022, por la que se declara desierta la licitación del contrato denominado «Servicio de transporte sanitario urgente y programado para la provincia de Sevilla del Servicio Andaluz de Salud» promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 136/2021), por falta de legitimación sobrevenida de la entidad recurrente.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.