



Recurso nº 215/2016

Resolución nº 305/2016

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

En Madrid, a 22 de abril de 2016

VISTO el recurso interpuesto por D. A.B.G. en representación de la entidad ADVANCED VISION IBERIA, S.L., frente a la resolución del Director del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria de 2 de marzo de 2016 de adjudicación del "*Acuerdo marco para el suministro de productos sanitarios (implantes intraoculares) para varias comunidades autónomas y organismos de la Administración del Estado*" (expediente AM 2015/206), en lo que se refiere al Lote 7 del mismo, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio de licitación publicado en el DOUE de 31 de octubre de 2015 y en el BOE de 7 de noviembre de 2015, así como en la Plataforma de contratación del Estado, se convocó por parte del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) la licitación del "*Acuerdo marco para el suministro de productos sanitarios (implantes intraoculares) para varias comunidades autónomas y organismos de la Administración del Estado*" (expediente AM 2015/206), mediante el procedimiento de adopción de tipo previsto en la Orden Ministerial SSI/1076/2014, de declaración de bienes de contratación centralizada. El valor estimado del Acuerdo marco es de 13.886.483,17 euros.

Segundo. Tal y como se establece en la cláusula 1.2.1 del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) del Acuerdo marco:

"El presente acuerdo marco establece las condiciones que se aplicarán, durante el plazo de vigencia, para la entrega sucesiva de los bienes enumerados en el ANEXO IV a los

participantes anteriormente referidos, fijando un precio unitario, sin que el número total de unidades esté definido, por estar subordinado a las necesidades de los adquirentes y sin que los contratistas puedan exigir cantidades determinadas o importes mínimos como condición de suministro.

El suministro a contratar se fraccionará en los lotes que se detallan en el Pliego de Prescripciones Técnicas y en el ANEXO IV del presente Pliego, constituyendo el objeto de cada lote una unidad funcional susceptible de adjudicación y contratación independiente.

La adjudicación del acuerdo marco determinará los suministradores a quienes se adquirirán los bienes por los anteriormente mencionados órganos de contratación de las entidades participantes mediante los contratos derivados que posteriormente se formalicen”.

Y, conforme a la cláusula 1.2.2, la contratación de estos productos se desarrollará en dos fases:

“A. Primero, mediante la celebración de un acuerdo marco con varios empresarios, por el que se seleccionan las empresas y se fijan los precios unitarios de las unidades a suministrar en cada lote.

B. Segundo, mediante los contratos derivados del acuerdo marco, tramitados posteriormente por las entidades anteriormente referidas para la adquisición efectiva de los bienes, de conformidad con las bases establecidas en los pliegos del acuerdo marco y con el procedimiento establecido en el artículo 198.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público”.

En el referido procedimiento, la empresa aquí recurrente presentó oferta a los lotes 3 y 3 variante, 4 y 4 variante, 7, 8 y 8 con dos variantes, y 9.

Tras examinar la documentación presentada por los licitadores, la mesa de contratación acordó, en sesión celebrada el 18 de diciembre de 2015, excluir a la empresa aquí recurrente de los lotes 4, 4 variante y 7, “*por incumplimiento del diámetro de óptica*

exigido en el PPT". Asimismo, tras el estudio de la documentación aclaratoria requerida a distintos licitadores, en sesión de la mesa de 18 de enero de 2016 quedó igualmente excluida del lote 8 y 8 con dos variantes, "*por no presentar solvencia económica y técnica suficiente*", siendo admitida en los lotes 3 base, 3 variante y 9.

La adjudicación de los distintos lotes del Acuerdo marco se produce mediante resolución de 2 de marzo de 2016 del Director del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria, debiendo reseñarse aquí, a la vista del objeto del recurso, que los licitadores seleccionados respecto del Lote 7 fueron MEDICAL MIX, S.L.U y BAUSCH & LOMB, S.A.. En esta resolución se recoge asimismo la exclusión del licitador recurrente respecto de, entre otros, el Lote 7.

Tercero. Contra dicho acuerdo de adjudicación, notificado el 8 de marzo de 2016, y en lo que respecta exclusivamente a la adjudicación del Lote 7, se interpone por parte de ADVANCED VISION IBERIA, S.L. recurso especial en materia de contratación mediante escrito presentado el 21 de marzo de este año.

En el recurso se alude en primer término al cumplimiento del requisito de legitimación, al tratarse ADVANCED VISION IBERIA, S.L. de una empresa excluida en el procedimiento de contratación, no obstante lo cual, se estima que concurren en este supuesto circunstancias que justifican la legitimación del recurrente. Se razona en tal sentido que el procedimiento objeto de recurso es un acuerdo marco, que tiene por finalidad la selección de suministradores que durante un periodo de tiempo importante serán las únicas empresas capacitadas para resultar adjudicatarias de los contratos derivados, indicándose que el interés legítimo de ADVANCED VISION IBERIA, S.L. se traduce "*en su intención de que el lote 7 quede desierto*".

Se añade además que "*este interés se funda en la convicción y sospecha que las empresas actualmente seleccionadas en el ámbito del procedimiento de referencia para lote 7 incumplen las prescripciones técnicas fijadas en el PPT*".

Se estima, en línea con lo anterior "*que los efectos de la anulación de la resolución de adjudicación redundarían en un beneficio directo para ADVANCED VISION IBERIA, S.L., al quedar el mercado público nacional (para el lote 7, se han adherido las siguientes*

administraciones: Castilla y León, Murcia, Valencia, INGESA Ceuta y Ministerio de Defensa) abierto a nuevas formas de contratación con la posibilidad de que todas las empresas capacitadas puedan presentar oferta y resultar adjudicatarias, y eliminando el obstáculo generado con la formalización del acuerdo marco que seleccionaría empresas que no cumplen los pliegos”.

Cita en apoyo de esta tesis la Resolución de este Tribunal nº 2/2015, de 9 de enero de 2015.

Seguidamente, indica el recurrente que con fecha de 8 de marzo, ante la incompleta motivación de la resolución de adjudicación, solicitó acceso al expediente, para recabar los elementos necesarios en orden a la formulación de una reclamación eficaz y útil, sin que al tiempo de interponer el recurso se hubiera podido acceder a la documentación obrante en dicho expediente.

Por tal razón, se solicita al Tribunal que no habiéndose producido hasta la fecha el imprescindible acceso al expediente, se acuerde dar vista de la documentación contenida en el mismo, a los efectos de recabar las pruebas necesarias para demostrar el incumplimiento de las prescripciones técnicas por parte de las actuales adjudicatarias del lote 7.

En relación con ello, alude el recurrente a las empresas que han resultado seleccionadas en el lote 7, señalando que es objeto de este recurso, *“en primer lugar poder acceder al expediente con el intuito de comprobar que las tres empresas seleccionadas efectivamente incumplen las prescripciones técnicas fijadas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Por otro lado se pretende poner de manifiesto las irregularidades derivadas de la adjudicación a favor de tres empresas que no cumplen el pliego y que en consecuencia debieron ser excluidas de la licitación”.*

En tal sentido, defiende que el desconocimiento de la documentación técnica aportada por la adjudicatarias impide fundar suficientemente el recurso, en cuanto a la comprobación de que la empresas adjudicatarias cumplen con los requisitos de solvencia económica y técnica y con las prescripciones técnicas solicitados en los pliegos, si bien la recurrente manifiesta tener dudas acerca del cumplimiento de los requisitos previos para

contratar por parte de las adjudicatarias, así como del cumplimiento de las prescripciones técnicas.

En apoyo de su derecho a acceder a dicha documentación, cita la Resolución 62/2012 de este Tribunal en cuanto a que la obligación de confidencialidad no puede afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, habida cuenta que el propio artículo 140.1 TRLCSP garantiza que este deber de confidencialidad no debe perjudicar el cumplimiento de las obligaciones en materia de publicidad e información que debe darse a candidatos y licitadores, obligaciones entre las que se encuentran incluidas las enumeradas en el artículo 151.4 TRLCSP.

Por todo lo anterior, se concluye interesando que se anule la resolución de adjudicación y se retrotraigan las actuaciones a la fase anterior de acceso al expediente, declarando el derecho de ADVANCED VISION IBERIA, S.L. a acceder a la documentación solicitada, presentada por las adjudicatarias, que no tenga carácter confidencial en los términos expuestos en el presente recurso, y en consecuencia se permita a la empresa recurrente completar este recurso, en función de la información obtenida con el acceso al expediente.

Cuarto. El órgano de contratación ha evacuado el informe sobre este recurso previsto en el art. 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que se pone de manifiesto que, tal y como consta en actas de la mesa de contratación de fechas 18 de diciembre de 2015 (análisis de documentación personal), 18 de enero (análisis de subsanaciones recabadas) y 25 de enero (apertura del sobre C) de 2016, del análisis de la documentación aportada para el procedimiento por parte de las empresas BAUSCH & LOMB y MEDICAL MIX no surge inconveniente alguno, siendo admitidas a trámite y, por tanto procediéndose a la apertura del sobre de oferta económica, lo que quiere decir que también cumplieron los requerimientos técnicos para optar a la adjudicación del lote controvertido.

Teniendo en cuenta que la empresa aquí recurrente había solicitado documentación personal, de solvencia y técnica de las otras dos citadas empresas, con fecha 8 de marzo, y concretada la petición el día 15 de marzo, se solicitó informe de la asesoría

jurídica central en el INGESA para otro caso parecido ante la petición de documentación de la firma BAUSCH & LOMB con relación a otra empresa y otro lote, y el servicio jurídico se mostró en términos negativos a la puesta a disposición de la documentación cuando estamos hablando de solvencia acreditada a través de relación de clientes privados que cuenta con informaciones detalladas que deben ser objeto de especial tutela frente a empresas competidoras.

Con relación a la documentación referida a los requerimientos técnicos, incluida en el sobre B) de este procedimiento, el Organismo contratante estima que no cabe entender que el sobre técnico es confidencial en términos generales, siendo preciso analizar cada caso en concreto a fin de evitar facilitar información a otras empresas que pueda incidir en competencia desleal entre ellas, debiendo facilitarse información o documentación en aquella documentación que no revista ese carácter de reservado.

En esta línea, se estima que la documentación técnica (fichas técnicas) de los productos que comercializa una empresa, no debe ni puede facilitarse a otras, con lo cual el contenido de este sobre no puede facilitarse, poniéndose de manifiesto la notificación a la empresa recurrente (en la misma fecha del informe y el día anterior) de sendos acuerdos de acceso a la información, de forma tal que *“en lo referido a BAUSCH & LOMB, S.A. se accede a la petición de puesta a disposición de información formulada en acreditaciones personales y de solvencia de la firma en tanto que se trata de información pública o accesible, no accediendo a la petición de puesta a disposición de la documentación contenida en el sobre de DOCUMENTACIÓN TÉCNICA al considerarse enteramente sujeto a secreto comercial.*

Y en el caso de MEDICAL MIX se accede en lo referido a acreditaciones personales y de solvencia; en el segundo caso, sólo a información pública o accesible, no siendo posible dar acceso a la relación de operaciones comerciales con los principales clientes privados y públicos con inclusión de cuantías anuales, ni la lista específica para el Lote 7 de suministros privados; en idénticos términos a lo anterior no se accede a la petición de puesta a disposición de la documentación contenida en el sobre de DOCUMENTACIÓN TÉCNICA al considerarse enteramente sujeto a secreto comercial.

Con independencia de lo indicado en los artículos 140 y 153 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, el acuerdo denegatorio, en cuanto a solvencia de origen privado citaba una reciente Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales (Res. 916/2015) que analiza la problemática de la confidencialidad de la documentación personal de las empresas y la documentación referida a su solvencia, llegándose a la conclusión de que siempre que se trate de informaciones accesibles al público, esto es, datos que se encuentren disponibles en el Registro Mercantil (por ejemplo, escrituras, objeto social), o bien datos que deben ser publicados por las Administraciones (adjudicaciones y / o formalizaciones de contratos), que incluyen en términos generales la identificación de la empresa contratista, se trata de informaciones sobre las que no existe un deber de sigilo por parte de la Administración.

En cambio, en caso de servicios o suministros prestados a particulares, el propio Tribunal manifiesta sus dudas en cuanto que los datos sobre la clientela, en determinadas circunstancias, se han entendido comprendidos en el secreto de empresa”.

Se considera así que en el caso concreto debe entenderse que se producen las circunstancias que implican una especial tutela, en tanto que no se trata de una mera relación de clientes, sino una serie de datos sensibles de protección frente a la posibilidad de que los mismos puedan ser comunicados a un posible competidor. Y, en lo que se refiere a las acreditaciones técnicas, con apoyo en la Resolución 91/2015 de este Tribunal, se estima procedente no facilitar información que suele estar sometida a patente de las empresas competidoras.

Al hilo de estas consideraciones, se apunta que “*como el interesado no había recibido ninguno de los Acuerdos de este Instituto antes de interponer el recurso, no cuestiona su contenido, con lo cual es muy posible que, o bien, renuncie a la interposición del recurso, o bien plasme algunos argumentos en contra de la opción adoptada de no facilitar determinada documentación”.*

En consecuencia, se solicita la desestimación del recurso presentado en todos sus términos, sin que resulte procedente poner a disposición del interesado la documentación que se ha considerado confidencial.

Quinto. Consta efectivamente como los días 22 y 23 de marzo de 2016 se dictan sendos acuerdos por parte del Organismo contratante en los que se resuelve acceder a la petición de puesta a disposición de información formulada por la empresa ADVANCED VISION IBERIA, S.L. en lo referido a acreditaciones personales y de solvencia de la firma BAUSCH & LOMB, S.A. y MEDICAL MIX, S.L.U., respectivamente, en tanto que, según se indica, se trate de información pública o accesible (así, en cuanto a Medical Mix, se deniega el acceso a la relación de operaciones comerciales con los principales clientes privados y públicos con inclusión de cuantías anuales, así como a la lista específica para el Lote 7 de suministros privados), no accediendo a la petición de puesta a disposición de la documentación contenida en el sobre de documentación técnica al considerarse enteramente sujeto a secreto comercial.

Como fundamento para esta denegación relativa a la documentación técnica, se indica en dichos acuerdos que:

“En cuanto a la petición referida a cumplimiento de prescripciones técnicas lo incluido en el sobre B (Documentación Técnica), se encuentra precedido de la alusión a que "La apertura de este sobre queda reservada a la Mesa de Contratación" a lo que cabe unir que en determinadas páginas se alude a la confidencialidad del documento en cuestión, y desde nuestro punto de vista, la documentación debe ser considerada confidencial en su integridad al contener secretos comerciales que no deben ser puestos en manos de otras empresas, especialmente cuando son competidoras en procedimientos de licitación. En este caso, se trata de las fichas técnicas y demás certificaciones de los productos de cada una de las empresas, que han de contar con el tratamiento de reservado, como se ha indicado anteriormente”.

Sexto. Por parte de la Secretaría del Tribunal, con fecha 29 de marzo de 2016, se ha conferido traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya evacuado este trámite.

Séptimo. Con fecha 31 de marzo de 2016 la Secretaría de este Tribunal, por delegación de éste, acordó mantener la suspensión del expediente de contratación de los lotes 4, 7 y

8, producida como consecuencia de lo dispuesto en el art. 45 del TRLCSP (recursos nº 215, 216 y 217/2016).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso especial en materia de contratación a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartado 1, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Segundo. El recurso ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40.1.a) del TRLCSP, al referirse a la adjudicación de un acuerdo marco de suministro sujeto a regulación armonizada. Asimismo, se impugna un acto susceptible de este recurso como es el acuerdo de adjudicación (art. 40.2.c) TRLCSP).

Tercero. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de 15 días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso. Asimismo, se ha aportado copia del anuncio previo previsto en el art. 44.1 del TRLCSP.

Cuarto. Nos corresponde examinar seguidamente si el recurrente goza de legitimación para interponer el presente recurso de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha quedado definitivamente excluido del procedimiento de licitación en lo que respecta al Lote 7, no habiendo impugnado el correspondiente acuerdo en tal sentido.

A pesar de reconocer dicho extremo, sin que en ningún momento se cuestione la procedencia de la razón determinante de su exclusión en cuanto a la licitación del Lote 7 que es objeto de este recurso, el recurrente defiende su legitimación afirmando que el interés legítimo del que dispone se traduce en su intención de que el referido Lote quede desierto, ante la convicción y sospecha que las empresas actualmente seleccionadas en el ámbito del procedimiento de referencia incumplen las prescripciones técnicas fijadas

en el PPT, de forma que, con ello, *“los efectos de la anulación de la resolución de adjudicación redundarían en un beneficio directo para ADVANCED VISION IBERIA, S.L., al quedar el mercado público nacional (para el lote 7, se han adherido las siguientes administraciones: Castilla y León, Murcia, Valencia, INGESA Ceuta y Ministerio de Defensa) abierto a nuevas formas de contratación con la posibilidad de que todas las empresas capacitadas puedan presentar oferta y resultar adjudicatarias, y eliminando el obstáculo generado con la formalización del acuerdo marco que seleccionaría empresas que no cumplen los pliegos”*.

Este Tribunal no comparte sin embargo el fundamento de tal alegación, entendiendo que no concurre en el recurrente un interés legítimo cierto, efectivo y actual, careciendo de legitimación para poder interponer el presente recurso, por las razones que seguidamente pasamos a exponer.

En primer término, conviene subrayar que la doctrina de este Tribunal viene insistiendo en la falta de legitimación de los licitadores que han quedado excluidos del procedimiento de adjudicación para impugnar en esta vía los acuerdos que posteriormente se adopten en la licitación del correspondiente contrato. Así lo hemos declarado, por ejemplo, en la Resolución 81/2016, de 29 de enero, bajo las siguientes consideraciones:

“La legitimación activa de la recurrente viene otorgada en principio por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, por cuanto concurrió a la licitación, de la que fue excluida por no haber presentado la documentación administrativa requerida. No obstante, tal exclusión ya fue notificada y tuvo conocimiento de ella desde el 16 de septiembre de 2015. Ha de entenderse por tanto que su exclusión está confirmada, al no haber sido recurrida en plazo. Como hemos declarado en diversas resoluciones, el interés legítimo ha de ser propio y requiere que la resolución impugnada pueda repercutir de manera no meramente hipotética, potencial o futura, en la esfera jurídica del que recurre. Al estar excluido del procedimiento de contratación, nunca podría resultar adjudicatario. Tras su pretensión de retrotraer el proceso de licitación al momento anterior al del acuerdo de modificación de los pliegos, el interés del recurrente estriba en abrir de nuevo el plazo de presentación de proposiciones y poder concurrir con una nueva oferta a la licitación subsiguiente”.

Señalábamos por ello que, en todo caso, de anular el procedimiento desde su inicio, el provecho que obtendría el entonces recurrente de la eventual estimación de su recurso no es un beneficio cierto e inmediato, sino hipotético y futuro (resultar adjudicatario en la siguiente licitación). En consecuencia, se inadmitió entonces su recurso por falta de legitimación.

En la misma línea, en la Resolución nº 139/2016, de 12 de febrero, insistíamos en que el interés legítimo al que se refiere el citado artículo 42 ha de ser propio y requiere que la resolución impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre. Por ello, dado que la proposición de la empresa allí recurrente fue excluida y el acuerdo de exclusión confirmado, aunque se estimara el recurso no le reportaría beneficio alguno a la empresa entonces recurrente, que no podría resultar adjudicataria, por lo que carece del interés legítimo exigido.

Advertimos así una posición consolidada en la que, con apoyo en la exigencia de un interés legítimo, cierto y actual, en el recurrente, se excluye la legitimación para interponer este recurso especial de aquellos licitadores que hayan quedado definitivamente excluidos del procedimiento, no reconociéndose un interés de dicha naturaleza en la simple expectativa de la incoación de una nueva licitación, al ser pura hipótesis y especulación una eventual adjudicación de ese presunto futuro y nuevo procedimiento.

Esta tesis se refleja de manera detallada en nuestra Resolución nº 1064/2015, de 20 de noviembre, donde razonábamos como sigue:

“Antes de examinar el fondo del recurso es preciso determinar si la recurrente tiene legitimación activa para impugnar el acto que recurre. La recurrente ha sido licitadora excluida del procedimiento de adjudicación a que se refiere el acto impugnado. Procede, por tanto, que examinemos si la previa exclusión de la licitación mencionada de la recurrente, confirmada por la resolución 985/2015 de este mismo Tribunal, tiene algún efecto respecto de su legitimación activa. El artículo 42 del TRLCSP establece que “podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona

física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”. Dicha norma, como señalamos en nuestras Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, y nº 122/2012, de 30 de mayo, reconduce necesariamente a la doctrina jurisprudencial acerca del concepto “interés legítimo” en el ámbito administrativo. Así en reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias por las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se delimita con claridad el citado concepto en los siguientes términos, tomados de la fundamentación de la sentencia de 2 de octubre de 2001: Por “interés”, que es un concepto más amplio que el de derecho subjetivo, debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada, por un lado, por singularizar la esfera jurídica de una persona respecto de las de la generalidad de los ciudadanos o administrados en sus relaciones con la Administración Pública, y dotada, por otro, de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias, independientes de su conexión o derivación con verdaderos derechos subjetivos.

Dicha situación que, desde el punto de vista procedimental, supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se ha extendido a lo que, con más precisión, se titula “interés legítimo”, concepto que consiste en el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. Ese interés, desde el punto de vista procedimental y procesal, es una situación reaccional, en pro de la defensa y efectiva reintegración del propio círculo jurídico vital y que, en evitación de un potencial perjuicio ilegítimo temido, está conectado con dicho concepto de perjuicio, de modo que el interés se reputa que existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones legales y naturales de conseguir un determinado beneficio material o jurídico o, incluso, de orden moral, así como cuando la persistencia de la situación fáctica creada o que pudiera crear el acto o disposición administrativa ocasionaría un perjuicio, con tal de que la repercusión del mismo no sea lejanamente derivada o indirecta sino resultado inmediato de la



resolución o norma dictada o que se dicte o llegue a dictarse. Ese interés legítimo, que abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga. En cuanto a la necesidad de la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, incide la Sentencia núm. 93/1990, de 23 mayo, del Tribunal Constitucional, Sala Primera, al exigir que el interés invocado sea real y actual.

En fin, la jurisprudencia también señala que, al conceder el artículo 24.1 de la Constitución Española el derecho a la tutela judicial a todas las personas que sean titulares de derechos o intereses legítimos, está imponiendo a los Jueces y Tribunales -y por ende, a los órganos administrativos- la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales o procedimentales administrativas utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales o procedimientos administrativos. Por ello, de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas Resoluciones nº 237/2011, de 13 de octubre, nº 22/2012, de 18 de enero, y nº 107/2012, de 11 de mayo de 2012), con fundamento en el estricto 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 algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública”.

A la luz de esta doctrina, no nos cabe sino declarar en este caso la falta de legitimación de la empresa recurrente. Habiendo quedado la misma excluida del procedimiento de licitación del Lote 7 del Acuerdo marco, sin impugnar en ningún momento el acuerdo de exclusión ni cuestionar siquiera en su recurso el fundamento de la misma, la alusión que

aquí se hace a su interés en que la adjudicación del Lote 7 quede desierta a fin de ampliar sus posibilidades en cuanto a futuras adjudicaciones de contratos por las Administraciones incorporadas al Acuerdo marco no constituye sino una invocación de un pretendido interés puramente especulativo e hipotético, manifiestamente insuficiente a los fines de poderlo tener aquí por legitimado. Tampoco puede entenderse legitimado en razón de la alusión que se hace a la necesidad de evitar que la adjudicación recaiga en empresas que no cumplan con los requerimientos técnicos del pliego, al tratarse de un simple interés en la defensa de la legalidad.

Como hemos apuntado, es criterio reiterado de este Tribunal el de rechazar la legitimación para interponer recurso especial por parte de los licitadores definitivamente excluidos del correspondiente procedimiento respecto de actos dictados en el seno del mismo tras dicha exclusión, y, desde luego, no cabe admitir que se pueda soslayar la definitiva desconexión con el objeto de la licitación que supone la exclusión mediante el artificio de invocar la hipotética posibilidad de obtener una futura adjudicación provocando la iniciación de un nuevo procedimiento, o, como en este caso, frustrando la celebración del Acuerdo marco. Tal hipótesis no pasa de la pura especulación, y, desde luego, en nada entraña la existencia de un interés legítimo actual, real y efectivo que pudiera habilitar al licitador excluido para impugnar en estos supuestos los actos del correspondiente procedimiento de licitación.

Por último, conviene aclarar que la Resolución de este Tribunal nº 2/2015, de 9 de enero de 2015, que se cita por el recurrente en apoyo de su legitimación, en realidad refleja la tesis que aquí se recoge, toda vez que, de una parte, se razonaba allí en cuanto al interés legítimo habilitante para interponer el recurso especial indicando:

“Ese interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, pero de un modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien litiga. Por ello, a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido, hemos venido reiterando en nuestra doctrina 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 algunas otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública.

A la luz de tales consideraciones, en la resolución que venimos citando se concluía como, el único beneficio que obtendría el allí recurrente sería que la adjudicación quedase desierta y con ello se pudiese volver a producir una licitación nueva en idénticos términos de la que pudiera ser licitadora. Y, a tal respecto, razonábamos como la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior, toda vez que la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, por lo que, con carácter general, la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual.”

Se mantiene así también en esa previa resolución la doctrina determinante de la falta de legitimación del aquí recurrente, en el sentido previamente razonado, si bien en el caso que era objeto de examen por la resolución que citamos se vino en definitiva a reconocer legitimación al entonces recurrente al concurrir una circunstancia singular que no resulta extrapolable a nuestro caso, como era el que, como se razonaba en aquella resolución, *“en este caso presentó recurso contra su exclusión y ahora es precisamente en los fundamentos de la Resolución de este Tribunal en los que el recurrente motiva su recurso, por entender que las consideraciones que llevaron a su exclusión son igualmente aplicables a la proposición del otro licitador hoy adjudicatario, por lo que se habría producido una lesión al principio de igualdad. Hipotética lesión que, a la vista de las peculiares circunstancias, hace de interés general su examen por este Tribunal.”*

En este caso, por el contrario, no concurre una situación análoga, con lo que habremos de estar a la falta de interés legítimo que resulta de los razonamientos previamente expuestos. No debe perderse de vista, además, que el aquí recurrente ha sido excluido precisamente por incumplimiento de un requisito técnico exigido respecto del objeto del Lote en cuestión, y que no cuestiona tal incumplimiento, lo que abunda en el carácter puramente especulativo de la posibilidad de alcanzar futuras adjudicaciones en cuanto al suministro a que se refiere el Lote 7.

En definitiva, procederá declarar la inadmisión del recurso ante la falta de legitimación del recurrente.

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 del recurrente, el recurso interpuesto por D. A.B.G. en representación de la entidad ADVANCED VISION IBERIA, S.L., frente a la resolución del Director del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria de 2 de marzo de 2016 de adjudicación del Lote 7 del *“Acuerdo marco para el suministro de productos sanitarios (implantes intraoculares) para varias comunidades autónomas y organismos de la Administración del Estado”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento, en cuanto a dicho Lote 7, producida conforme al art. 45 TRLCSP, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

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