

Recurso 360/2014**Resolución 269/2014****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 29 de diciembre de 2014

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS DE FLUIDOTERAPIA Y NUTRICIÓN PARENTERAL HOSPITALARIA (FARMAFLUID)** contra la resolución del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío, de 24 de noviembre de 2014, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de medicamentos: sueroterapia”, promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 26/2014), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de febrero de 2014, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el 8 de febrero de 2014, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 34 y el 10 de febrero de 2014, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 6.320.481,08 euros.



SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 24 de noviembre de 2014 se dictó resolución de adjudicación del contrato, la cual fue publicada ese mismo día en el perfil de contratante y remitida a los licitadores el 26 de noviembre.

CUARTO. El 12 de diciembre de 2014, tuvo entrada en el Registro Auxiliar de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por FARMAFLUID contra la resolución de adjudicación del contrato.

Mediante oficio de igual fecha de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones.

QUINTO. El 16 de diciembre de 2014, tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito de alegaciones del órgano de contratación solicitando el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo



establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de la cuestión de fondo, procede abordar la legitimación de la Asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato.

El artículo 42 del TRLCSP establece 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.”*

Asimismo, el artículo 31, apartados 1 y 2, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, señala que:

“1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:

- 1. (...)*
- 2. (...)*
- 3. Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva.*

2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la ley reconozca.”



Sobre la legitimación activa de las Asociaciones existe abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que se ha de entender, igualmente, aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses defendidos por este tipo de Asociaciones, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general, sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.

En el supuesto examinado, el artículo 1 de los Estatutos de la Asociación recurrente establece que dicha Asociación es una organización profesional que desarrolla la coordinación, representación, gestión, fomento y defensa de los intereses generales y comunes de las empresas que voluntariamente se integren en ella. Asimismo, el artículo 7 dispone que uno de los fines de la Asociación es representar y defender los intereses generales y comunes de sus miembros en los campos económico, profesional, social, tecnológico y comercial frente a personas físicas o jurídicas y a las Administraciones Públicas.

Con apoyo en los fines estatutarios expuestos, **la Resolución de este Tribunal 114/2014, de 8 de mayo**, reconoció legitimación activa a FARMAFLUID en el recurso interpuesto contra los pliegos de la licitación cuya adjudicación es ahora objeto de nueva impugnación por esta Asociación. En aquella Resolución se estimó que la Asociación empresarial impugnaba determinados extremos de los pliegos que, a su juicio, perjudicaban intereses generales de sus asociados, siendo posible apreciar conexión específica entre el acto impugnado y los intereses que representa y defiende la Asociación recurrente.

En el supuesto ahora examinado, el recurso se dirige contra el acto de adjudicación a



tres empresas de los distintos lotes en que se fracciona el objeto del contrato, debiendo analizarse, pues, si la Asociación empresarial sigue ostentando legitimación activa para impugnar este concreto acto. Para ello, procede recordar la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre la legitimación activa, doctrina que, como hemos indicado, resulta de aplicación en esta sede pues el concepto de interés legítimo es elemento común y determinante para la apreciación de aquélla.

Así, **la Sentencia del Tribunal Constitucional 28/2009, de 26 de enero de 2009**, señala que *<<Constituye doctrina consolidada de este Tribunal (por todas, SSTC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 2; 119/2008, de 13 de octubre, FJ 4) la relativa a que uno de los contenidos esenciales del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es el derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto planteado oportunamente ante los órganos judiciales, si bien ese derecho queda igualmente satisfecho si el órgano judicial, por concurrir una causa legal apreciada razonadamente, dicta una resolución de inadmisión (...)*

(...)En concreto, hemos 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” (STC 52/2007, de 12 de marzo, FJ 3; también, entre otras, SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4)>>

Por otro lado, **la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala tercera) de 26 de enero de 2012**, analizando un supuesto de legitimación activa de una asociación, viene a resumir la doctrina del Alto Tribunal en el sentido que se expone a



continuación:

a) Por interés, que la normativa vigente califica bien de "legítimo, personal y directo", o bien, simplemente, de "directo" o de "legítimo, individual o colectivo", debe reputarse toda situación jurídica individualizada, caracterizada 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.

b) Salvo en los supuestos en que el ordenamiento reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el genérico deseo ciudadano de la legalidad. Por tanto, el sujeto accionante debe tener atribuido un derecho subjetivo reaccional que le permita impugnar una actuación administrativa que él considera ilegal y que ha incidido en su esfera vital de intereses.

c) La legitimación activa queda definida por la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), de modo que la anulación de éste produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, 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. Finalmente, ese interés 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 1.991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1.995 y 12 de febrero de 1.996, 9 de junio de 1997 y 8 de Febrero de 1999, entre otras muchas).

Con base en la doctrina jurisprudencial expuesta, la referida sentencia del Tribunal Supremo concluyó, en el supuesto que analizaba, que *“la Asociación recurrente se limita a invocar la genérica defensa de los intereses profesionales, entendiendo que el acto impugnado incide en determinados requisitos y condiciones pero no identifica de manera alguna en que consiste tal incidencia y menos aún su relación*



con el concreto contenido del acto impugnado, cuestión que resulta determinante para poder examinar la concurrencia de ese vínculo especial entre los fines de la Asociación y el objeto del proceso(...)”

Pues bien, en el caso examinado por este Tribunal, la Asociación empresarial ampara su legitimación para la interposición del recurso especial en que el suministro de sueros es una actividad que ejercen todos los miembros de la Asociación y en consecuencia, sus asociados tienen un interés directo en la adjudicación del contrato, por lo que de acuerdo con los fines estatuarios de la Asociación, la misma se halla legitimada para la interposición del recurso.

Ahora bien, no concreta la Asociación en qué modo incide el acto impugnado en su propia esfera jurídica, ni en la de sus empresas asociadas. Tampoco especifica si éstas han participado o no en la licitación, y lo que aún es más relevante, si las adjudicatarias del contrato son o no laboratorios asociados a la misma. Existe, pues, una indeterminación absoluta sobre los intereses representados con la interposición del recurso. Al respecto, no cabe olvidar que el recurso se dirige contra la adjudicación, pudiendo tener interés unívoco y concreto en su anulación las empresas licitadoras que no resultaron adjudicatarias, pero en ningún caso una asociación de empresas que solo puede representar los intereses de todos sus asociados y no parcialmente los de algunos de ellos.

En el sentido expuesto, se pronuncia también la Resolución 543/2014, de 11 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo criterio es posteriormente refrendado en la Resolución 882/2014, de 28 de noviembre, donde se indica que el beneficio perseguido por una asociación empresarial recurrente no puede ser el de resultar adjudicataria del contrato, por lo que su único interés podría ser, en defensa de los intereses empresariales de sus afiliadas, el de garantizar la legalidad del procedimiento y su respeto a los principios de publicidad, concurrencia, transparencia y no discriminación, lo que puede legitimar su intervención en un recurso contra los pliegos, pero, en ningún caso, respecto de la adjudicación a favor



de un determinado licitador.

A la vista de cuanto se ha expuesto, procede declarar la inadmisión del recurso por falta de legitimación activa de la Asociación recurrente FARMAFLUID para impugnar el acto de adjudicación del contrato de suministro de medicamentos de suero terapéutica convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

TERCERO. La inadmisión del recurso por la causa expuesta en el anterior fundamento de derecho, hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del recurso e impide entrar a conocer los motivos de fondo en que se ampara el recurso interpuesto. Por la misma razón, tampoco ha lugar a pronunciarse sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento instada por la Asociación recurrente.

No obstante, sí debe dejarse constancia de que el escrito impugnatorio vuelve a incidir en la vulneración de cláusulas de los pliegos que ya fueron objeto de un anterior recurso interpuesto por FARMAFLUID contra aquéllos y que fue resuelto por este Tribunal en sentido desestimatorio en su Resolución 114/2014, de 8 de mayo. Nos referimos a la cláusula 3 del PPT y apartado 13 del cuadro resumen en lo relativo a los criterios de adjudicación no automáticos.

Así pues, aún cuando no hubiese concurrido la causa de inadmisión expuesta, el recurso habría tenido que inadmitirse, al menos, parcialmente en lo que se refiere a la impugnación de tales cláusulas, por tratarse de reproducción de pretensiones ya deducidas en un recurso anterior desestimado por este Tribunal, amén de la extemporaneidad de dichas pretensiones que vienen a atacar el contenido de los pliegos en un escrito de recurso que se deduce contra un acto posterior y diferente: la resolución de adjudicación.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha



RESUELVE

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE LABORATORIOS FARMACÉUTICOS DE FLUIDOTERAPIA Y NUTRICIÓN PARENTERAL HOSPITALARIA (FARMAFLUID)** contra la resolución del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío, de 24 de noviembre de 2014, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de medicamentos: sueroterapia”, promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 26/2014), por falta de legitimación de la Asociación 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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA PRESIDENTA

