

**Recurso 388/2023**  
**Resolución 439/2023**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 15 de septiembre de 2023.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ROYAL PROGRESS, S.L.**, contra la adjudicación del “Acuerdo Marco con varias empresas por el que se fijan las condiciones para el suministro de material genérico para higiene y protección: guantes de nitrilo con destino a los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud”, (Expte. AM 4000/2022, nº siglo 462/2022, CONTR 2022 0000588333), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 1 de julio de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del acuerdo marco asciende a la cantidad de 33.839.406,00 euros.

La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP) y demás normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

Durante la tramitación del procedimiento la entidad ROYAL PROGRESS, S.L., (en adelante la recurrente o ROYAL) resultó excluida de la licitación. Con fecha 22 de febrero de 2023 la entidad ROYAL presentó recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de su oferta. Mediante Resolución 148/2023, de 3 de marzo, este Tribunal acuerda inadmitir el recurso por haber sido interpuesto claramente fuera del plazo legalmente previsto. El 6 de marzo de 2023 la mercantil ROYAL, presentó escrito de recurso especial en materia de contratación de idéntico contenido al anterior, el cual dio lugar al recurso 124/2023 y que fue inadmitido por resolución 158/2023 de 10 de marzo, por extemporaneidad.

Con posterioridad, el 24 de julio de 2023, el órgano de contratación ha dictado resolución por la que se adjudica el referido acuerdo marco a las entidades IBERIAN CARE 2016 S.L., NACATUR 2 ESPAÑA S.L., ITURRI S.A., BARNA IMPORT MEDICA S.A., CELULOSAS VASCAS SOCIEDAD LIMITADA y MEDLINE INTERNATIONAL IBERIA S.L.



**SEGUNDO.** El 16 de agosto de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ROYAL contra la resolución de adjudicación del acuerdo marco.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del escrito de impugnación, requiriéndole el expediente administrativo y el informe sobre las alegaciones formuladas en el recurso. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de cinco días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

## **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. Acto recurrible.**

El recurso se interpone formalmente contra la adjudicación del acuerdo marco, si bien, sustantivamente impugna la exclusión de la entidad recurrente del procedimiento de adjudicación. El valor estimado del acuerdo marco es superior a 100.000 euros y ha sido convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por lo expuesto se concluye que el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 c) de la LCSP.

### **TERCERO. Plazo de interposición.**

Atendiendo al acto formalmente impugnado, la adjudicación del contrato; el recurso se ha formalizado en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

### **CUARTO. Legitimación y fondo del asunto.**

El análisis de la legitimación como requisito previo de procedibilidad del recurso requiere un examen de la cuestión de fondo suscitada por ROYAL, que se centra en la pretensión de invalidez de la exclusión acordada por la mesa, único acto que ataca sustantivamente.

La recurrente en su escrito de recurso solicita que se retrotraigan *“las actuaciones al momento anterior a la exclusión de esta empresa del procedimiento, permitiéndole subsanar en las mismas condiciones que los demás licitadores, los defectos que determinaron su exclusión e incluir su oferta en la nueva valoración que debe realizarse.”*

ROYAL argumenta al efecto que *«no ha sido hasta la resolución en la que se acuerda la adjudicación del contrato cuando esta parte ha tenido pleno conocimiento de que su oferta ha sido excluida del errático procedimiento de*



*contratación que, como hemos visto, estuvo sujeto a múltiples vicisitudes y contradictorias decisiones y actuaciones.*

*Es ahora por tanto con ocasión de la notificación del acuerdo de adjudicación cuando esta parte puede impugnar su exclusión del procedimiento.».*

Como ya se expuso en el antecedente primero de esta Resolución, la entidad ROYAL ya impugnó el acuerdo de exclusión de su oferta en el procedimiento de adjudicación, cuestión que fue resuelta en dos ocasiones por este Tribunal mediante las resoluciones 148/2023, de 3 de marzo y la 158/2023, de 10 de marzo de 2023, en las que se acordó inadmitir los recursos por extemporáneos.

En concreto el fundamento de derecho cuarto de la resolución 148/2023 concluía en los siguientes términos: *«De este modo debe concluirse que, desde el 17 de enero de 2023, conocía sin ningún género de dudas, la existencia de los acuerdos de la mesa que ahora recurre con fecha de 22 de febrero de 2023, es decir, claramente fuera del plazo de 15 días citado.*

*Por ello, el recurso especial debe inadmitirse.»*

Por consiguiente, no es posible entrar en el examen de los motivos frente a la exclusión, por tratarse de un acto firme en vía administrativa, siendo absolutamente extemporáneas las alegaciones vertidas en el recurso frente a la citada exclusión, habiendo aprovechado la recurrente la notificación de la adjudicación para reabrir un plazo absolutamente precluido. Como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/2003, de 10 de febrero, *«los actos confirmatorios –al igual que ocurre con los reproductorios a los que se refiere también el precepto legal que estamos examinando– no son en realidad actos nuevos, sino que se limitan a reiterar lo ya declarado en otra resolución anterior que es firme, por lo que, si se permitiera la impugnación de este tipo de actos, se estarían recurriendo en realidad actos que no son susceptibles de recurso. En definitiva, las mismas razones de seguridad jurídica que justifican la preclusividad de los plazos procesales son las que justifican que dichos plazos no puedan reabrirse forzando la producción de un acto cuyo contenido es el mismo que otro anterior que es firme por no haber sido recurrido en tiempo o forma. (...) dicho acto, como se ha indicado, no es un acto nuevo, sino que se limita a reiterar el contenido de otro anterior que, en su momento, pudo ser impugnado.».*

Así pues, la adjudicación no puede ser impugnada con la finalidad de combatir una exclusión conocida por la recurrente, al menos, ocho meses atrás, sin que pueda reabrirse con motivo de la notificación de la adjudicación un plazo de impugnación que ya precluyó.

Sin que en nada afecte a la conclusión alcanzada, las manifestaciones vertidas en el escrito de recurso respecto a la Resolución 148/2023, de 3 de marzo, sobre la que la recurrente se manifiesta en los siguientes términos:

*«el TARCJA acordó la inadmisión del recurso por extemporáneo y porque la pretensión solicitada en el recurso ya había sido satisfecha extraprocesalmente. Así en su Fundamento de Derecho Quinto dice:*

*QUINTO. Satisfacción extraprocesal de la pretensión de la recurrente.*

*A mayor abundamiento, consta en el expediente remitido por el órgano de contratación que ha existido notificación individual a la entidad recurrente el día 23 de febrero de 2023, de una resolución de la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, por la que se da cumplimiento a las resoluciones 39/2023 de 3 de febrero, 61/2023 y 67/2023, de fecha de 20 de febrero de 2022, (es decir, con posterioridad a la interposición del presente recurso) donde se da cumplimiento a dichas resoluciones y se acuerda la retroacción del procedimiento al momento previo a la adopción de las exclusiones para poder solicitar las aclaraciones pertinentes, con*

*continuación en su caso de las actuaciones. Ello está motivado en la estimación de dos recursos anteriores que han dado lugar a las citadas resoluciones 39, 61 y 67 del año 2023.*

*Así las cosas, se habría producido materialmente lo que en el orden jurisdiccional se reconoce como una satisfacción extraprocesal. (...).*».

ROYAL apoya su actual pretensión contra la exclusión en el hecho de que finalmente tal satisfacción procesal no se produjo. Al efecto expone que una de las licitadoras *«promovió incidente de ejecución de la resolución 61/2023 del TARCJA de 10 de febrero de 2023 interesando que la ejecución de dicha resolución únicamente debía afectarse a los licitadores que hubiesen interpuesto en plazo recurso especial frente al acta de 11 de noviembre de 2023, no pudiendo desplegar efectos al resto de empresas propuestas para exclusión. Dicho incidente fue estimado íntegramente por la Resolución 214/2023 del TARCJA que acordó la retroacción de las actuaciones al momento previo a las exclusiones únicamente respecto a las entidades licitadoras que fueron parte recurrente en el procedimiento de recurso especial.»*

Pues bien, el hecho de que con ocasión de una resolución estimatoria de un incidente de ejecución se haya dejado sin efecto la satisfacción extraprocesal a la que hacía referencia a Resolución 148/2023, en nada afecta al sentido de la misma y ello por las siguientes razones:

- (i) La Resolución 148/2023, resuelve inadmitir el recurso presentado por ROYAL contra la exclusión de su oferta por extemporaneidad y no por pérdida sobrevinida del objeto.
- (ii) La satisfacción extraprocesal se contiene en la citada Resolución *“a mayor abundamiento”*. Por tanto, con la finalidad de adicionar otro argumento a la conclusión ya alcanzada. En efecto se trata de un argumento de apoyo y no de un argumento decisorio, los cuales habían sido expuestos en el fundamento de derecho cuarto, donde se había concluido sobre la inadmisión del recurso contra la exclusión por extemporaneidad, no porque se hubiera producido la satisfacción extraprocesal de las pretensiones de la recurrente.
- (iii) Además, sobre esta cuestión ya se pronunció este Tribunal en la referida Resolución 214/2023, diciendo: *«Por otra parte, la Resolución 148/2023 de 3 de marzo, antes citada, en la que el órgano de contratación entiende respaldada su actuación, se limita a poner de manifiesto una situación de hecho creada por dicho órgano sin juzgar su legalidad, por cuanto dicha actuación no había sido objeto de recurso. Y ello sin olvidar que el recurso inadmitido por la citada Resolución lo fue por extemporaneidad, no porque se hubiera producido la satisfacción extraprocesal de las pretensiones de la recurrente.»*.

Por tanto, la exclusión era ya un acto firme, consentido e inatacable a la fecha de formalización del recurso contra la adjudicación, no pudiendo ROYAL impugnarlo nuevamente bajo la apariencia formal de estar recurriendo un acto distinto.

La consecuencia de lo anteriormente expuesto es que ROYAL, tras la firmeza de su exclusión, dejó de tener la condición de interesado en el procedimiento de adjudicación. En realidad, pasó a ser un tercero ajeno al mismo sin posibilidad alguna de obtener la adjudicación. Carece, pues, de legitimación para impugnar ese acto,



Es doctrina reiterada de este Tribunal la falta de legitimación del licitador excluido definitivamente en vía administrativa para impugnar la adjudicación. Así, podemos citar, entre otras, la Resolución 226/2022, de 8 de abril, en la que señalábamos lo siguiente:

*«Al respecto, hemos venido sosteniendo que la interposición, por el licitador excluido, de un recurso contencioso-administrativo contra la resolución de este Tribunal desestimatoria de un previo recurso especial contra su exclusión permite reconocer a aquel legitimación en un posterior recurso especial contra la adjudicación, y ello sobre la base de que dicho licitador excluido no ha dejado firme su exclusión y que, de estimarse la impugnación en vía judicial, obtendría la adjudicación de la licitación a su favor.*

*No obstante, este Órgano ha modulado recientemente el criterio que acaba de exponerse y lo ha justificado en sus Resoluciones 562 y 563, ambas de 30 de diciembre de 2021, habiendo reiterado este nuevo planteamiento de la cuestión en la Resolución 105/2022, de 11 de febrero. En todas ellas se fundamenta la actual posición de este Tribunal, acorde con la que, asimismo, sostiene el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.*

*Así, en la Resolución 105/2022, de 11 de febrero, ante un supuesto similar al aquí examinado donde la recurrente accionó en vía jurisdiccional contencioso-administrativa contra una resolución de este Tribunal que estimó procedente su exclusión de la licitación, concluíamos que «siendo la recurrente una licitadora excluida mediante resolución definitiva en vía administrativa, no cuenta con legitimación para la interposición de un recurso contra la posterior adjudicación, y ello, por cuanto se ha argumentado en el cuerpo de la presente resolución».*

*En el caso ahora analizado en la presente resolución, como ya se ha indicado, la oferta de AMEDIDA resultó excluida de la licitación y este Tribunal desestimó el recurso que la mercantil interpuso contra la citada exclusión, siendo así que dicha entidad ha accionado judicialmente contra la resolución de este Tribunal, hallándose pendiente al día de la fecha un pronunciamiento judicial sobre el recurso contencioso-administrativo interpuesto. Con independencia de lo anterior, en el recurso especial ahora analizado, AMEDIDA se dirige contra la adjudicación del contrato a favor de la unión temporal de empresas FCC AQUALIA, S.A. y TALLERES Y GRÚAS GONZÁLEZ, S.L.U.*

*Pues bien, siguiendo el criterio sustentado en las recientes resoluciones de este Tribunal antes mencionadas, se ha de tener en cuenta que la eventual estimación del presente recurso contra la adjudicación, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría beneficio alguno más allá de la hipotética posibilidad de que resultara adjudicataria de una futura licitación si el órgano de contratación, tras la previa declaración de desierto del actual procedimiento de adjudicación, decidiera convocar una nueva licitación, a la que la entidad ahora recurrente se presentase.*

*Al respecto, este Tribunal ya ha expuesto en otras ocasiones que dicha hipótesis desbordaría el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual, cuando dispone que “Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...)”*

*En diversas resoluciones (entre otras, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero y 360/2020, de 29 de octubre) hemos analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para*



*la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone 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 esfera jurídica de quien alega su legitimación.*

*Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que, siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso especial 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 que AMEDIDA interpuso contra la exclusión de su oferta. De este modo, si la recurrente no puede obtener la adjudicación, con el recurso especial no obtendría beneficio inmediato más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procede la inadmisión del mismo por falta de legitimación».*

En el supuesto aquí analizado, la falta de interés legítimo y consiguiente ausencia de legitimación de ROYAL es patente y clara, pues ha consentido su exclusión y esta ha devenido en acto firme e inatacable en vía administrativa.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser inadmitido por falta de legitimación de ROYAL para combatir la adjudicación del contrato; toda vez que ha sido excluida de la licitación con carácter definitivo y firme, de modo que la exclusión era ya un acto firme, consentido e inatacable a la fecha de formalización del recurso contra la adjudicación, no pudiendo impugnarlo nuevamente bajo la apariencia formal de estar recurriendo un acto distinto.

#### **QUINTO. Sobre la suspensión del procedimiento de adjudicación.**

En la actualidad se encuentra en tramitación en este Tribunal, en relación al procedimiento de adjudicación del Acuerdo Marco referido en el encabezamiento de esta Resolución, además del recurso que ahora nos ocupa, otros dos recursos especiales en materia de contratación. Se trata de los recursos tramitados con los números RCT 361/2023 y RCT 385/2023.

En el RCT 361/2023 interpuesto contra el acuerdo de exclusión de la entidad recurrente, se ha acordado por este Tribunal la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación mediante Resolución MC. 86/2023, de 11 de agosto.

En cuanto al RCT 385/2023 interpuesto contra la adjudicación del acuerdo marco el procedimiento se encuentra suspendido automáticamente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Por tanto, se hace necesario mantener la suspensión del presente procedimiento hasta la resolución de los referidos recursos pendientes.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ROYAL PROGRESS, S.L.**, contra la resolución del órgano de contratación de fecha 24 de julio de 2023, por la que se adjudica el “Acuerdo Marco con varias empresas por el que se fijan las condiciones para el suministro de material genérico para higiene y protección: guantes de nitrilo con destino a los centros sanitarios del Servicio Andaluz de Salud”, (Expte. 4000/2022, nº siglo 462/2022, (CONTR 2022 0000588333), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, Agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo, por falta de legitimación al hallarse excluida la recurrente de la licitación mediante acto firme y consentido.

**SEGUNDO.** Acordar el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del presente procedimiento.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes 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.

