

Recurso nº 79/2018**Resolución nº 71/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 13 de septiembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por E.Q.B. actuando en nombre y representación de SIGNE S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios para la impresión y personalización de títulos universitarios oficiales, suplemento europeo al título, títulos propios, diplomas y otros expedidos por la Universidad de Vigo, expediente 300/18, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La Universidad de Vigo convocó la licitación del servicio para la impresión y personalización de títulos universitarios oficiales, suplemento europeo al título, títulos propios, diplomas y otros expedidos por la misma, con un valor estimado declarado de 631.055 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE el 28.02.2018, en el BOE el 8.03.2018 y en el DOG el 12.03.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en adelante).

Tercero.- El 14.05.2018 la mesa de contratación decidió excluir a SIGNE S.A.. (en adelante SIGNE). SIGNE presentó recurso especial contra este acto, que fue desestimado por la Resolución TACGal 31/2018.

El 01.08.2018 se dicta la resolución de adjudicación a favor DIDOSEG S.A., único licitador tras la exclusión de SIGNE. Este es el acto recurrido en este recurso, que, según el expediente, fue publicadlo en el perfil del contratante ese mismo día y comunicada también en esa fecha por correo electrónico.

Cuarto.- En fecha 21.08.2018 SIGNE interpuso recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación, a través de la sede electrónica de la Xunta de Galicia.

Quinto.- Con fecha 22.08.2018 se reclamó a la Universidad de Vigo el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 24.08.2018.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados el 29.08.2018, recibéndose alegaciones de DIDOSEG S.A. (DIDOSEG, en adelante).

Séptimo.- El 27.08.2018 el TACGal decidió mantener la suspensión automática del artículo 53 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera.4 LCSP el presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia

contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- El recurso fue interpuesto dentro del plazo de los 15 días del artículo 50 LCSP.

Cuarto.- Estamos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 631.055 euros, por lo que el recurso es admisible al amparo del artículo 44.1.a) y 2.b) LCSP.

Quinto.- SIGNE defiende su legitimación por cuanto que aunque fue excluido, dado que el adjudicatario quedó como único licitador, la exclusión que defiende del adjudicatario obligaría a declarar desierto el recurso, de manera que aparecería su interés a una posterior nueva licitación.

Su tesis de fondo es que DIDOSEG, la adjudicataria, debió ser excluida por incumplir las condiciones de la licitación referida a la prohibición de subcontratar, por cuanto que el soporte se lo suministra la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (FNMT).

Sexto.- El informe del órgano de contratación sostiene que no consta ningún contrato entre FNMT y DIDOSEG sino que estaríamos ante un mero suministro de cartulina. Expresa que lo que sucedería es que DIDOSEG compra el soporte genérico a la FNMT y luego, sobre ese soporte, imprime lo que se le exige en el PPT.

Séptimo.- DIDOSEG defiende la inadmisibilidad del recurso por cuanto que el recurrente no defendió, en su día, la exclusión de esta.

Luego rechaza que exista subcontratación de los servicios, explicando que las cartulinas son compradas a la FNMT, pues este soporte se ajusta a las prescripciones técnicas y de seguridad determinadas en el Real Decreto 1002/2010, soporte que incorpora el emblema nacional.

Continúa explicando que *“DIDOSEG, siguiendo los requisitos recogidos en el PPT imprime los siguientes elementos: Emblema de la Universidad de Vigo, Orla, cartela amarilla, Personalización (anverso y reverso, Sellado en seco”*. Tamén aporta certificado de FNMT que refiere que o soporte subministrado por tal entidade a DIDOSEG é conforme ao Anexo XI do Real Decreto 1002/2010, que o soporte que lle

subministra ten os elementos comúns a calquera universidade, sen a impresión *“del emblema y orla de ninguna Universidad, ni cartela amarilla, tampoco realiza la personalización, ni incorpora el sello en seco”*.

Finalizan estas alegaciones de DIDOSEG con la mención a que:

“De todo lo anterior, se desprende que la FNMT-RCM comercializa el soporte inerte en las condiciones establecidas en el Anexo XI del Real Decreto 1002/2010 con los atributos mínimos tanto bajo capa como de forma superficial. Además, no se trata de una fabricación específica para DIDOSEG sino que es el mismo soporte que se le suministra a otras empresas dedicadas a la impresión de títulos universitarios oficiales y, como no podía ser de otra manera, no existe una subcontratación por parte de DIDOSEG a la FNMT-RCM para la impresión de los títulos de la Universidad de Vigo ni de ninguna otra Universidad.”

Octavo.- Primeramente debemos estudiar si el recurso tiene todos los elementos para su admisibilidad.

Estamos en presencia de un recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación por quién fue excluido de esta licitación con carácter previo a ese acuerdo, exclusión impugnada y confirmada por este TACGal por la Resolución 31/2018. En aquel previo recurso este Tribunal consideró, a mayores, que el recurrente solo había recogido entre sus pretensiones la de revocar su propia exclusión.

Es una premisa de general aceptación que aquel que ya no está en la licitación carece entonces de legitimación para impugnar la ulterior adjudicación, por cuanto la anulación de esta no podría hacer que esa adjudicación hubiera recaído en el recurrente. En este sentido, podemos citar la Resolución 176/2018 TACRC, Resolución 28/2018 Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León (TARCCYL), Resolución 95/20198 Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid (TACPM), o la Resolución 70/2013 Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (TARCA).

Lo que aporta el recurrente para sostener su legitimación, y lo que debemos resolver por el carácter revisor de este recurso, es que su interés deriva de que, dado que el adjudicatario quedó como único licitador, estamos ante una excepción a la anterior regla, pues la exclusión del adjudicatario obligaría a declarar desierta esta

contratación, de manera que aparecería una posterior nueva licitación a la que podría concurrir.

En este debate, y en este punto del estado de la cuestión, este TACGal entiende que tal consideración no puede enervar la inadmisibilidad de quien fue excluido y su exclusión fue confirmada por este Tribunal, sin que se nos aporte que esté pendiente de resolver una impugnación de esa exclusión.

Para llegar a tal determinación seguimos, en primer lugar, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 21.12.2016, asunto c-355/15, donde se le cuestionaba a este lo siguiente:

“¿Se ha de interpretar el artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, a la vista de los principios esbozados en la sentencia de 4 de julio de 2013, Fastweb (C-100/12, EU:C:2013:448), en el sentido de que a un licitador cuya oferta ha sido rechazada definitivamente por el poder adjudicador y que, por lo tanto, no es licitador afectado a efectos del artículo 2 bis de la Directiva 89/665, se le puede negar el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación (decisión relativa a la celebración de un acuerdo marco) y contra la celebración del contrato (incluida la indemnización cuyo reconocimiento exige el artículo 2, apartado 7, de la Directiva), aunque sólo hayan presentado ofertas dos licitadores y la oferta del licitador seleccionado a quien se adjudicó el contrato, según alega el licitador no afectado [autor del recurso], también debió haber sido rechazada?”

El TJUE responde que no es contrario a la llamada Directiva de los recursos que en ese caso, cuando el excluido y licitador eran los únicos licitadores, se le deniegue a tal excluido el recurso especial:

“El artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665/CEE del Consejo, de 21 de diciembre de 1989, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la aplicación de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de los contratos públicos de suministros y de obras, en su versión modificada por la Directiva 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a que a un licitador que ha sido excluido de un procedimiento de adjudicación de un contrato público mediante una decisión del poder adjudicador que ha adquirido carácter definitivo se le niegue el acceso a un recurso contra la decisión de adjudicación del contrato público en cuestión y contra la celebración de dicho contrato, cuando el licitador excluido y el adjudicatario del contrato son los únicos que han presentado ofertas y aquel licitador sostiene que la oferta del adjudicatario también debería haber sido rechazada.”

Dado que el TJUE entiende que es posible esa inadmisibilidad del recurso especial en ese caso es por lo que ya no responde a la segunda pregunta que se le formulaba, que era para el supuesto de que se llegara a considerar que ese licitador excluido estaba legitimado.

La Sentencia TJUE 11.05.2017 expresa que no modifica esta conclusión, a lo cual hay que dar su valor. Considera que su supuesto es diferente, pues ahí ambas decisiones, exclusión y adjudicación, son simultáneas. Esto es, admite la legitimación para cuestionar la adjudicación del que era el otro licitador, en cuanto que podría conllevar a que se pudiera tener que convocar nuevamente la licitación porque el excluido aún no lo estaba definitivamente, en los términos de esa Directiva 89/665/CEE, precisamente porque en el caso eran simultáneas la decisión de exclusión y de adjudicación.

Así, en el apartado 34 de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 21.12.2016, asunto c-355/15 – referida, precisamente, a dos licitadores, el excluido y luego el adjudicatario- se condiciona la admisibilidad del recurso del excluido contra la ulterior adjudicación a que esté pendiente de resolver una impugnación contra la exclusión, lo que aquí no se nos aporta:

“Procede observar, por añadidura, que, como resulta de los artículos 1, apartado 3, y 2 bis de la Directiva 89/665, ésta garantiza el derecho a recursos eficaces contra las decisiones irregulares que se adopten con ocasión de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, ofreciendo a cualquier licitador que haya quedado excluido la posibilidad de impugnar no solamente la decisión de exclusión, sino también, mientras se resuelve dicha impugnación, las decisiones posteriores que le irrogarían un perjuicio en caso de que su exclusión fuera anulada”

Recordemos que precisamente el artículo 2.bis Directiva 89/665/CEE, del Consejo, del 21 de diciembre de 1989, considera legitimado a los licitadores afectados pero entendiendo que no lo son los excluidos cuya exclusión había sido considerada legal por un órgano de recurso independiente, sin que, como dijimos, se nos aporte un cuestionamiento impugnatorio ulterior. Una vez que es así, no opera ya la pretensión de que se declare desierto el concurso, pues solo la puede ejercitar, en su caso, quien aún pueda esgrimir la condición de licitador afectado en los términos expuestos, que era el caso recogido en la Sentencia TJUE 11.05.2017.

Noveno.- En todo caso, y a los efectos de agotar el debate presentado, tampoco estimamos que el recurso sea susceptible de estimación en cuanto al fondo.



Según la cláusula 1 del Pliego de Prescripciones Técnicas el objeto de esta licitación es:

“El objeto del presente pliego es definir las condiciones técnicas a las que se ajustará la contratación del servicio para la impresión y personalización de Títulos Universitarios Oficiales y del Suplemento Europeo al Título (SET) expedidos por la Universidad de Vigo de acuerdo con la normativa vigente y durante el plazo de ejecución del contrato.

Asimismo, tiene por objeto la Impresión, personalización y entrega de Diplomas y Títulos Propios.”

Por lo tanto, si el objeto es precisamente la impresión y personalización de los títulos para los alumnos de la Universidad de Vigo, no puede ser considerado como subcontratación que DIDOSEG, para hacer esa impresión y personalización que es la esencia de lo buscado con el contrato, adquiera de otra entidad, a FNMT, un soporte papel que cumpla con las características de lo exigible para tal soporte, a los efectos de que luego DIDOSEG realice lo que es propiamente el objeto contractual requerido.

Lo dicho es ya ilustrativo pero, a mayores las explicaciones del órgano de contratación son de interés:

“Cuarto.- De todo lo anterior se desprende que en la expedición de un título universitario intervienen dos procesos claramente diferenciados: el primero consiste en que alguien debe fabricar el soporte material del título -que no es objeto de este contrato, ya que la universidad de Vigo no compra papel para después imprimirlo-; y el segundo proceso -este sí objeto del contrato- que involucra a un impresor (adjudicatario), que debe imprimir el emblema de la universidad, otros emblemas de universidades (en caso de títulos conjuntos), orla, componer los textos que integran el título, etc. para, una vez terminado el proceso de impresión, entregarlo a la universidad que contrató sus servicios. Para la universidad es imprescindible que se cumplan las características técnicas del PPT y Reales Decretos que atañen a la expedición de títulos universitarios oficiales, independientemente de quién suministre las cartulinas por lo que el pliego no recoge en ningún sitio que la empresa adjudicataria no pueda adquirir este soporte a quien considere oportuno. En el presente caso, la empresa DIDOSEG parece que decide adquirir el soporte a la FNMT.

Quinto.- La recurrente afirma “que el soporte inerte del título ha sido impreso por la FNMT con las tintas y sistemas de seguridad recogidas en el pliego de prescripciones técnicas”. Esta afirmación, es inexacta, pues sugiere que la FNMT



imprime la totalidad del contenido del título (mancha amarilla, escudo de la Universidad de Vigo, orla, etc.), y no solo el escudo nacional tal y como se exige en el ANEXO XI del Real Decreto 1002/2010. Por supuesto, la recurrente tampoco aporta prueba alguna que sustente sus afirmaciones, más allá de ver las muestras en las que el pie, obviamente, es de la FNMT (suministradora del papel). De lo anterior se deduce que DIDOSEG compra el soporte genérico a la FNMT -que serviría para expedir cualquier título universitario oficial en España- y luego, sobre ese soporte, imprime lo que le exige el PPT de la UVigo, que es el único margen de adaptación que la normativa permite, pues si no, los títulos de todas las universidades sería idénticos.”

El punto nuclear para esta cuestión es que lo que le suministra el FNMT a DIDOSEG no deriva de un contrato o vínculo hecho entre ambas específicamente para que esta última concorra a esta licitación, sino que DIDOSEG utiliza lo que aquella entidad suministra con carácter general.

Esto está descrito en el informe de contratación, pero está confirmado por cuanto DIDOSEG aporta certificado de la FNMT que recoge:

“Que la FNMT-RCM suministra el soporte/cartulina inerte para la impresión de los títulos universitarios oficiales, según la FICHA DE PRESCRIPCIONES TÉCNICAS DE LOS SOPORTES INERTES A LA HUMEDAD que se recoge en el ANEXO XI del Real Decreto 1002/2010, de 5 de agosto, sobre la expedición de títulos universitarios oficiales. Dicho anexo obliga a que el soporte presente un número mínimo de atributos impresos, tanto bajo capa como de forma superficial.

Asimismo, certifica que la FNMT-RCM suministra a la firma DIDOSEG DOCUMENTOS, S.A. el soporte impreso con los elementos comunes a cualquier universidad, es decir, sin la impresión del emblema y orla de ninguna universidad, ni la cartela amarilla, tampoco realiza la personalización, ni incorpora el sello en seco.

Este soporte puede ser adquirido en las mismas condiciones por cualquier imprenta de seguridad contrastada que lo solicite.”

Por todo el anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Inadmitir** el recurso interpuesto por SIGNE S.A. contra el acuerdo de adjudicación del contrato de servicios para la impresión y personalización de títulos universitarios oficiales, suplemento europeo al título, títulos propios, diplomas y otros expedidos por la Universidad de Vigo, expediente 300/18, por falta de legitimación activa.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

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

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.