

Recurso 102/2013
Resolución 87/2013

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

Sevilla, 9 de julio de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **DAKO DIAGNÓSTICOS, S.A.U.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación por procedimiento abierto del contrato denominado “Suministro de reactivos de anatomía patológica con destino al Complejo Hospitalario Torrecárdenas y al Área de Gestión Sanitaria Norte de Almería” dependientes del Servicio Andaluz de Salud (Expte. 177/2013), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 24 de mayo de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea anuncio de la licitación por procedimiento abierto del contrato denominado “Suministro de reactivos de anatomía patológica con destino al Complejo Hospitalario Torrecárdenas y al Área de Gestión Sanitaria Norte de Almería” dependientes del Servicio Andaluz de Salud. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 25 de mayo de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 125 y el 27 de mayo de 2013, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 234.306,70 euros.

SEGUNDO. El 20 de junio de 2013, la entidad DAKO DIAGNÓSTICOS, S.A.U. presentó en el registro general del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación contra los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas de la citada contratación. El mismo día presentó en el citado registro el anuncio previo del recurso.

En el escrito de interposición del recurso se solicita la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. El 3 de julio de 2013, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito del órgano de contratación dando traslado del recurso interpuesto y acompañando el expediente de contratación y el correspondiente informe sobre el recurso interpuesto.

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, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en adelante), 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. Respecto a la legitimación del recurrente, hay que estar a lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP conforme al cual *“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 del recurso”*

La recurrente, según manifiesta en su escrito de recurso, no ha participado en el procedimiento de adjudicación y lo que pretende con la impugnación de los pliegos es precisamente su anulación y la retroacción de las actuaciones al momento de su redacción, por considerar que aquéllos, aparte de otras irregularidades, limitan la concurrencia.

Pues bien, al objeto de examinar la legitimación de la empresa recurrente, conviene traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2005, Secc. 4ª, según la cual *“Tratándose de contratos administrativos, el interés legítimo viene determinado en general por la participación en la licitación (Sentencia 7-3-2001 citada por la de 4-6-2001), por cuanto quienes quedan ajenos a la misma, en principio no resultan afectados en sus derechos e intereses, si bien no puede perderse de vista que la determinación de la legitimación, en cuanto responde a los intereses que específicamente estén en juego en cada caso, ha de efectuarse de forma casuística, lo que tiene una proyección concreta en los supuestos de procedimientos de concurrencia, en los cuales la condición de interesado no deriva de la genérica capacidad para participar en los mismos sino de la actitud de los posibles concursantes respecto del concreto procedimiento de que se trate, es decir, la condición de interesado no es equiparable a la genérica condición de contratista con capacidad para participar en el concurso sino que es preciso que se ejercite tal condición, ya sea participando en el procedimiento o de cualquier otro modo, sin que pueda descartarse la impugnación de la convocatoria del concurso por quien no participa en razón de las propias condiciones en que es convocado.”*



Por tanto, a la luz de esta doctrina jurisprudencial, no es necesario ostentar la condición de licitador para gozar de legitimación en un procedimiento de recurso contra los pliegos, cuando precisamente no se ha participado en la licitación en razón al contenido de los mismos. Como ya se indicaba en la Resolución 29/2013, de 19 de marzo, de este Tribunal *“(...) 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(...)”*

Así pues, en el supuesto analizado, no hay duda sobre la legitimación del recurrente para la interposición del recurso pues una eventual estimación del mismo le produciría un beneficio inmediato, permitiéndole no sólo participar en la licitación, sino también hacerlo en las condiciones que aquél considera ajustadas a Derecho.

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso especial se ha interpuesto contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada, que ha sido convocado por un ente del sector público con la doble condición de poder adjudicador y Administración Pública. Por tanto, es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en los artículos 40.1 a) y 40.2 a) del TRLCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 a) del TRLCSP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley”

Pues bien, la previsión contenida en el apartado a) del artículo 44.2 del TRLCSP fue incorporada a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010, de 5 de agosto, cuya finalidad fue adaptar aquella norma y la ley 31/2007, de 30 de octubre, a las nuevas exigencias de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos.

En lo atinente al plazo para la interposición del recurso, la Directiva 2007/66/CE inserta el artículo 2 quater con el siguiente contenido:

“Si la legislación de un Estado Miembro dispone que cualquier recurso contra una decisión de un poder adjudicador tomada en el marco o en relación con un procedimiento de adjudicación de contrato regulado por la Directiva 2004/18/CE debe interponerse antes de que expire un plazo determinado, este plazo deberá ser de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a aquél en que la decisión del poder adjudicador haya sido comunicada por fax o por



medio electrónico al licitador o candidato, o, si se han utilizado otros medios de comunicación, de al menos quince días civiles a partir del día siguiente a aquél en que la decisión del poder adjudicador se haya remitido al licitador o candidato, o de al menos diez días civiles a partir del día siguiente a la fecha de recepción de la decisión del poder adjudicador. La comunicación de la decisión del poder adjudicador a cada licitador o candidato irá acompañada de la exposición resumida de las razones pertinentes.

En el caso de recursos interpuestos contra las decisiones a que se refiere el artículo 2, apartado 1, letra b), de la presente Directiva (precepto referido a la impugnación de los pliegos y demás documentos contractuales), que no estén sujetos a una notificación específica, el plazo será de al menos diez días civiles a partir de la fecha de publicación de la decisión en cuestión”

Por lo que respecta a la impugnación de los pliegos y demás documentos contractuales, el legislador español, dentro de las posibilidades que ofrece el artículo transcrito de la Directiva, opta por computar el plazo - quince días hábiles- a partir del día siguiente a aquél en que hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento, conforme se dispone en el artículo 158 del TRLCSP

Este precepto va referido a la puesta a disposición de los pliegos a los licitadores cuando los mismos no se han facilitado por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, y su tenor es el siguiente: *“Cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas, con la antelación que el órgano de contratación,*



atendidas las circunstancias del contrato y del procedimiento, haya señalado en los pliegos.”

Ahora bien, en el supuesto analizado, los pliegos de la licitación sí han sido puestos a disposición de los licitadores por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. En este sentido, el anuncio de licitación publicado, el 24 de mayo de 2013, en el Diario Oficial de la Unión Europea señala en su apartado I.1) que *“El pliego de condiciones y la documentación complementaria (incluidos los documentos destinados a un diálogo competitivo y un sistema dinámico de adquisición) pueden obtenerse en los puntos de contacto mencionados arriba (...)”*. Entre esos puntos de contacto, está la dirección de internet del poder adjudicador *“<http://www.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud>”* que, a su vez, en el apartado de “Contratación Pública” permite acceder directamente al perfil de contratante del Servicio Andaluz de Salud en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

Asimismo, el anuncio de licitación publicado, el 25 de mayo de 2013, en el Boletín Oficial del Estado número 125 señala, en su apartado 1 c) para la obtención de documentación e información, la dirección de internet del perfil de contratante: *“www.juntadeandalucia.es/contratación”*. Por último, el 27 de mayo de 2013, el reiterado anuncio se publica en el perfil de contratante del Servicio Andaluz de Salud en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, cuyo apartado K, bajo el título “Documentos Adjuntos”, contiene los pliegos de condiciones a los que remiten los anuncios de los dos diarios oficiales antes mencionados.

Es de ver, pues, que con las tres publicaciones mencionadas (Diario Oficial de la Unión Europea, Boletín Oficial del Estado y perfil de contratante) se ha completado, en el supuesto examinado, la publicidad obligatoria prevista en el artículo 142 del TRLCSP para la convocatoria de licitaciones de contratos sujetos a regulación armonizada por parte de las Administraciones Públicas y,



además, el contenido de los pliegos impugnados se ha puesto a disposición de los licitadores en el perfil de contratante.

Así pues, en supuestos como el examinado, es decir, cuando se ha facilitado el acceso a los pliegos y demás documentos contractuales a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, el cómputo del plazo de quince días hábiles para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se ha completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP.

En este sentido, si los pliegos se hubieran publicado en el perfil de contratante antes de la publicación del anuncio de licitación en los diarios oficiales correspondientes, el plazo del recurso contra aquéllos no se computaría hasta el día siguiente a la publicación del anuncio de la licitación en el último diario oficial, puesto que hasta entonces los pliegos carecerían de eficacia jurídica.

Por el contrario, en caso de que se anuncie la licitación en los diarios oficiales antes de la publicación del anuncio y de los pliegos en el perfil de contratante, el plazo de interposición del recurso no se computaría hasta el día siguiente a aquél en que se publiquen los pliegos en el perfil, puesto que hasta entonces éstos no se ponen a disposición de los licitadores.

En el presente caso, como ya se ha visto, el anuncio de licitación se publicó en los diarios oficiales correspondientes, con remisión al perfil de contratante en cuanto a la publicidad de los pliegos, el 24 y 25 de mayo de 2013, respectivamente. Asimismo, el 27 de mayo se publicaron el anuncio y los pliegos en el perfil de contratante, por lo que es esta última fecha la que ha de computarse como válida a efectos de inicio del cómputo del plazo legal para interponer el recurso conforme al artículo 44.2 a) del TRLCSP, toda vez que el 27 de mayo se completaron los requisitos de publicidad obligatoria de la licitación conforme al artículo 142 del TRLCPS y se pusieron los pliegos a



disposición de los licitadores con la publicación de éstos en el perfil de contratante.

Esta es la interpretación que se estima más acorde a la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, que acoge en su artículo 2 quater la fecha de publicación de los pliegos o demás documentos contractuales como inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Al mismo tiempo, esta interpretación es acorde con el propio TRLCSP puesto que los pliegos “se ponen a disposición” de los licitadores cuando, cumplidos todos los requisitos de publicidad que establece el artículo 142 del TRLCSP, se puede acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

Por tanto y al hilo de cuanto se ha argumentado, tomando como “dies a quo” para la interposición del recurso el 27 de mayo de 2013 (día de publicación de los pliegos en el perfil), a la fecha de presentación del mismo en el registro del órgano de contratación –20 de junio de 2013- había transcurrido el plazo legal de interposición señalado en el artículo 44.2 a) del TRLCSP, por lo que procede declarar la inadmisión del recurso por extemporáneo.

QUINTO. El recurrente solicita como medida provisional en su escrito de interposición la suspensión del procedimiento de adjudicación, si bien la inadmisión del recurso acordada en esta resolución hace ya innecesario resolver sobre tal petición.

Asimismo, la concurrencia de la causa de inadmisión expuesta impide entrar a conocer de los motivos de fondo en que el recurso se sustenta.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



RESUELVE

PRIMERO. Declarar la inadmisión del recurso especial en materia de contratación interpuesto por **DAKO DIAGNÓSTICOS, S.A.U.** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas que rigen la licitación por procedimiento abierto del contrato denominado “Suministro de reactivos de anatomía patológica con destino al Complejo Hospitalario Torrecárdenas y al Área de Gestión Sanitaria Norte de Almería” dependientes del Servicio Andaluz de Salud, al haberse interpuesto aquél una vez transcurrido el plazo legal para ello.

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 TRLCSP.

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

