

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 10 de abril de 2013.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Doña M.F.T., en nombre y representación de B. Braun Surgical S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 19 de marzo de 2013, por el que se admite a la empresa JFL Implants S.L., a la licitación del Acuerdo Marco para la contratación del suministro de diversos productos sanitarios (prótesis de rodilla y prótesis de cadera) con destino a los Centros Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud, P.A. 5/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución de 28 de enero de 2013, de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad, se hace pública la convocatoria para la licitación del “Acuerdo Marco para el suministro de diversos productos sanitarios (prótesis de rodilla y prótesis de cadera), con destino a los Centros Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud”, a adjudicar por procedimiento abierto con criterio único precio, dividido en 13 lotes y con un valor estimado de 47.473.309,80 euros.

Segundo.- El 8 de abril de B. Braun Surgical S.A., interpuso recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, previo anuncio del mismo al órgano de contratación el día 5.

Se alega que, en relación a la solvencia económica y financiera, JFL Implants S.L., no puede aportar declaración sobre el volumen de ventas realizado en los tres últimos ejercicios dado que su actividad comercial a la fecha de presentación de ofertas es de apenas 4 meses. Asimismo, por la misma razón, considera imposible que haya podido aportar relación de los suministros efectuados durante los tres últimos ejercicios, exigible como requisito de solvencia técnica.

Solicita que el Tribunal revise la documentación acreditativa de la solvencia económica financiera y técnica presentada y se excluya a la empresa JFL Implants S.L., por no reunir los requisitos de solvencia solicitados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- En primer lugar se constata que el acto recurrido corresponde a un acuerdo marco sujeto a regulación armonizada y por lo tanto, en principio, susceptible de recurso especial.

En el escrito de recurso no se alegan incumplimientos concretos, dice la recurrente, por falta de tiempo para revisar el expediente. No correspondiendo al Tribunal el examen de legalidad del expediente, sino el control de la actuación administrativa, respecto de las infracciones expresamente mencionadas por los

recurrentes.

Respecto del acto recurrible, tal y como se indica en el recurso y en el anuncio previo, el mismo se interpone frente a la admisión a la licitación de la empresa JFL Implants S.L.

La impugnación afecta, por tanto a un acto de trámite, por lo que debe analizarse si la decisión de la Mesa de contratación de admisión de un licitador constituye uno de los actos de trámite cualificados a que se refiere el TRLCSP como susceptibles del recurso especial en materia de contratación.

Según el artículo 40.2 del TRLCSP *“Podrán ser objeto del recurso los siguientes actos:*

a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

c) Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.”

En el procedimiento de licitación hay una resolución final que pone fin al mismo, la adjudicación, y para llegar a la misma se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos y con actos diferentes. Estos actos previos a la resolución son los que la ley denomina actos de trámite. Son actos instrumentales de la resolución. No quiere decirse que los actos de trámite no son impugnables, que constituyan una suerte de dominio soberano de la Administración, quiere decir que no son impugnables separadamente y salvo que la ley los considere de una importancia especial (que éstos decidan directa o indirectamente sobre la

adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos) no pueden impugnarse de forma separada, por un principio de concentración procedimental, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias del recurrente sobre el procedimiento tramitado, sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.

A juicio de este Tribunal, la aclaración que hace el inciso final del artículo 40.2.b) mencionando de forma expresa que “*se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores*” admite la interpretación a sensu contrario de que no se consideran actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la inclusión de licitadores.

Por la misma razón se excluye la posibilidad de que los actos de trámite que no perjudican de forma directa el derecho de un licitador sean recurridos, pues, con independencia de que la admisión en el procedimiento no prejuzga respecto del contenido de la adjudicación, además, de resultar adjudicatario el licitador que debiera haber sido excluido, siempre quedará la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación a los restantes licitadores en base a la circunstancia que debió motivar su exclusión.

En el caso objeto del presente recurso, la admisión de una oferta no puede integrarse en ninguno de los supuestos admitidos en la Ley como trámites cualificados que permiten la interposición del recurso especial pues ni decide sobre la adjudicación; ni produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos porque el recurrente aún podrá recurrir, de considerarlo necesario, contra el acto de adjudicación; ni finalmente determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, pues la oferta del recurrente aún no ha sido definitivamente descartada pudiendo ser adjudicatario mientras no se resuelva sobre la

adjudicación.

No obstante, tal como establece el artículo 40.3 del TRLCSP, los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 del mismo, podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.

A la vista de lo expuesto, procede declarar la inadmisión del recurso, por cuanto el acto recurrido es un acto de trámite no impugnabile separadamente, sin perjuicio de la facultad que asiste al recurrente de impugnar aquél, en su caso, en el recurso que se interponga contra la adjudicación.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid,

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación formulado por Doña M.F.T., en nombre y representación de B. Braun Surgical S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 19 de marzo de 2013, por el que se admite a la empresa JFL Implants S.L. a la licitación del Acuerdo Marco para la contratación del suministro de diversos productos sanitarios (prótesis de rodilla y prótesis de cadera) con destino a los Centros Sanitarios del Servicio Madrileño de Salud, P.A. 5/2013.

Segundo.- 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.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.