

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

En Madrid, a 24 de julio de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don F.C.M., en nombre y representación de Philips Ibérica S.A., contra la Resolución del Gerente del H.U. Severo Ochoa, de fecha 18 de junio de 2013 por la que se adjudica el contrato "Digitalización del servicio de radiodiagnóstico del H.U. Severo Ochoa y C.E. M^a Ángeles López Gómez" expediente PA 6/2013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Severo Ochoa, de 25 enero de 2013, en virtud de la delegación de las competencias establecida en la Resolución de 25 de febrero de 2011, de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria, en materia de contratación y gestión económico-presupuestaria, en los Gerentes de Atención Especializada, se aprobó el expediente de contratación, los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) y se acordó la apertura del procedimiento abierto para la adjudicación del contrato mediante pluralidad de criterios, con un valor estimado de 1.854.545,46 €.

La licitación se encuentra sometida a los trámites establecidos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), al Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y al Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Segundo.- Con fecha 12 de julio de 2013 se recibió en este Tribunal el escrito de Don F.C.M., en nombre y representación de Philips Ibérica S.A., formulando recurso especial en materia de contratación, contra la Resolución del Gerente del Hospital, de fecha 18 de junio de 2013, por la que se adjudica el referido contrato por considerar que la oferta de la adjudicataria no cumple los criterios establecidos en el PCAP y debería haber sido excluida de la licitación y por tanto no podría resultar adjudicataria.

Tercero.- La empresa recurrente presentó, el 23 de mayo de 2013, alegaciones ante la Mesa de contratación sobre el incumplimiento de los requisitos técnicos de la oferta de la empresa AGFA Healthcare, S.A. sobre Solución CR, sobre Homogeneidad de Visores y Herramientas avanzadas, sobre la garantía de acceso y funcionalidad completa a todos los datos desde el primer día de contrato, sobre Prefectching y sobre acreditación de experiencias de migraciones de PACS, indicando que en caso de no ser el órgano competente solicita la remisión del escrito al que resulte competente en base al artículo 20.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Mesa de contratación, en su reunión de 31 de mayo de 2013, eleva propuesta de desestimación de las alegaciones al órgano de contratación en base a

los informes técnicos emitidos. Por Resolución del Director Gerente de 18 de junio se desestiman las alegaciones y se adjudica el contrato.

Cuarto.- El día 17 de julio se recibe en el Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación sobre el recurso. En el informe se relacionan los trámites seguidos y sobre el fondo del recurso reproduce el informe de los Servicios de Radiología y de Informática que se encuentran igualmente transcritos en la Resolución de adjudicación. Concluye considerando que el recurso ha sido interpuesto fuera de plazo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa de Philips Ibérica S.A., para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

También queda acreditado que el recurso se interpuso contra adjudicación, de un contrato de servicios clasificado en la categoría 7 del Anexo II del TRLCSP sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Segundo.- Sobre el plazo de interposición del recurso el artículo 44 del TRLCSP establece que:

“2. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

(...)

3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”.

La redacción del artículo 44 del TRLCSP, presenta especialidad respecto de lo dispuesto en la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), sobre el cómputo del día inicial del plazo para la interposición del recurso. Así el artículo 44.3 establece expresamente que el plazo de quince días hábiles será contado a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado.

El uso del término “remisión” supone la trasposición a la legislación nacional de una de las posibilidades previstas en la Directiva 2007/66/CE, que modifica las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos. El criterio de la remisión de la notificación aparece expresamente recogido en el artículo 2 quáter de la citada Directiva. La razón de esta especialidad es la necesidad de hacer coincidir el cómputo del plazo entre la adjudicación y la formalización con el del plazo para la interposición del recurso especial, de modo que ambos se cuenten siempre desde la misma fecha para todos los interesados al ser único y común para todos. Así lo manifestó el Consejo de Estado en su Dictamen 499/2010, sobre el anteproyecto de ley de modificación de las leyes 30/2007 y 31/2007, para su adaptación a la normativa comunitaria. La Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, en su Recomendación de 10 de marzo de 2011, sobre la publicidad de la adjudicación y formalización de los contratos, en su punto 4, señala que el cómputo de los plazos en los contratos previstos en el artículo 310.1 de la LCSP (actual artículo 40.1 del TRLCSP), tanto para la formalización del contrato como para la interposición del recurso especial en materia de contratación, se inicia con la remisión de la notificación, no desde la recepción por el interesado.

Según consta en el expediente la notificación de la resolución de adjudicación fue registrada de salida y remitida al recurrente el 21 de junio de 2013, en la que se indicaba el recurso especial a interponer con carácter protestativo ante este Tribunal

y el plazo de interposición. El recurso fue presentado en el Tribunal el día 12 de julio de 2013 habiendo superado el plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP. Por lo que el recurso se considera extemporáneo.

Tercero.- Las alegaciones formuladas por la recurrente ante la Mesa de contratación sobre el incumplimiento de requisitos técnicos por la empresa que luego ha resultado adjudicataria constituyen objeto de recurso especial según prevé el artículo 40.2.b) del TRLCSP al tratarse de un acto de trámite que decide sobre la adjudicación y cuya resolución correspondía a este Tribunal. Sin embargo fueron resultas por el órgano de contratación sobre lo que cabe analizar los efectos que ello produce.

Este Tribunal en anteriores resoluciones, como la Resolución 74/2012, de 18 de julio o la Resolución 98/2012 de 12 de septiembre, ha señalado que el sistema de recursos previsto en el TRLCSP, excluye la posibilidad de interponer otros recursos administrativos contra los actos enumerados en el apartado 2 de su artículo 40, contra los que únicamente cabe interponer el recurso especial en materia de contratación cuya resolución corresponde a un órgano independiente, en este caso al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. Contra los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos administrativos que no reúnan los requisitos del artículo 40.1 del TRLCSP procederá la interposición de los recursos administrativos ordinarios y los defectos de tramitación no susceptibles de recurso únicamente 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. El artículo 87 del RGLCAP, está en contradicción con el artículo 40 del TRLCSP, cuando las observaciones o reclamaciones se refieran a actos de trámite cualificados, susceptibles de ser recurridos mediante el recurso especial regulado en el citado artículo 40, por lo que por aplicación del principio

jurídico lex posterior derogat anterior y el de jerarquía normativa y prevalencia de la ley sobre el reglamento (artículo 9.3 de la Constitución), hay que mantener que el contenido de los preceptos del TRLCSP han de aplicarse con preferencia sobre el precepto reglamentario, y por tanto considerarlo implícitamente derogado en cuanto se opone, por incompatibilidad, a dicho texto legal.

En este caso el recurso contra la adjudicación está basado en los mismos motivos que las alegaciones formuladas anteriormente ante la Mesa de contratación, al coincidir el fundamento de éstas y el del recurso, obliga a analizar el efecto que la Resolución de adjudicación que resuelve a la vez las alegaciones, tiene en relación con el recurso sometido al conocimiento de este Tribunal.

En primer lugar con carácter previo analizar si el efecto de cosa juzgada es de plena aplicación al ámbito administrativo. En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de mayo de 1995, reconoce que la resolución administrativa *“que entra a resolver el fondo de la controversia, estima o desestima las pretensiones deducidas en la demanda, deja definitivamente zanjada la cuestión”*. En el mismo sentido se pronuncia igualmente el Tribunal en la Sentencia de 12 de junio de 1997 al decir que las resoluciones que concluyen los procedimientos *“de un modo ordinario tengan atribuidas, paralelamente a la sentencias jurisdiccionales firmes, los mismos efectos de la cosa juzgada formal (o imposibilidad de impugnación dentro de un mismo procedimiento de lo ya resultado o juzgado) y de la cosa juzgada material, tanto positiva(o prejudicial) como negativa (o excluyente de la posibilidad de volver a plantear, en un nuevo procedimiento, lo ya a finiquitado en otro anterior, con elementos subjetivos y objetivos idénticos)”*.

De acuerdo con estas consideraciones cabría concluir que en este caso es de aplicación el principio de cosa juzgada al haberse resuelto por el órgano de contratación las alegaciones de la empresa recurrente, que coinciden con el motivo en que basa el recurso contra la adjudicación.

En cuanto a la Resolución de adjudicación impugnada fue adoptada después de considerar las alegaciones presentadas y contiene la debida motivación que el artículo 151.4 del TRLCSP exige, ya que en ella se responde a las alegaciones sobre cada uno de los distintos aspectos técnicos y los criterios establecidos en los pliegos. En ella se reproducen los extensos informes emitidos por el Servicio de Radiodiagnóstico y por el Departamento de Informática sobre las ofertas de la recurrente y de la adjudicataria y se pronuncia igualmente sobre los criterios de Calidad del servicio, Plan de Migración, Plan de actualizaciones y Plan de mantenimiento, por lo que permite la interposición del recurso debidamente fundado.

Por otra parte en la notificación se indicaba que contra la Resolución cabía el recurso especial ante este Tribunal y el plazo de interposición por lo que no se ha producido indefensión.

El Tribunal, teniendo en cuenta todo lo anterior, entiende que la Resolución de de 18 de junio por la que se desestiman las alegaciones y se adjudica el contrato, al no haber sido declarada nula, produce plenamente sus efectos.

Cuarto.- En consecuencia con lo anterior, el recurso interpuesto ante el Tribunal el día 12 de julio ha sido realizado fuera del plazo establecido en el 44.2 del TRLCSP por lo que procede su inadmisión por extemporáneo.

Igualmente procede la inadmisión del recurso, por considerar el Tribunal que la Resolución de 18 de junio de 2013, produce efecto de cosa juzgada de conformidad con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, antes invocada, por haber sido resuelto el fondo del asunto ya que el recurso contra la adjudicación basa su fundamentación en los mismos motivos que las alegaciones dirigidas a la Mesa de contratación que fueron desestimadas.

Quinto.- 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.

Sexto.- El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 7 del Anexo II del TRLCSP sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 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, interpuesto por Don F.C.M., en representación de Philips Ibérica S.A., contra la Resolución del Gerente del Hospital Universitario Severo Ochoa, de fecha 18 de junio de 2013 por la que se adjudica el contrato "Digitalización del servicio de radiodiagnóstico del H.U. Severo Ochoa y C.E. M^a Ángeles López Gómez" expediente PA 6/2013, por haber sido interpuesto extemporáneamente y haberse dictado Resolución que ha producido efecto de cosa juzgada.

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 del TRLCSP.