

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

En Madrid, a 15 de enero de 2020.

VISTO, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de VIMIFAR S.A. contra el acto dictado por el Responsable del Área de Logística y Aprovisionamiento, por el que se deniega la retirada de su oferta, sin consideración de retirada injustificada, en el expediente de contratación del Acuerdo Marco para “Suministro de guantes estériles y no estériles de uso sanitario para todos los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud”, a adjudicar por procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios (11 lotes), expediente AM PA SUM 05/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación se publicó en Diario Oficial de la Unión Europea el día 18 de enero de 2019, y los Pliegos en la Plataforma de Contratación de la Comunidad de Madrid el día 19 de junio de 2019. El valor estimado del contrato es de 22.462.539,14 euros.

Segundo.- Con fecha 26 de julio de 2019, se publica en el Portal de la Contratación la corrección de errores de los pliegos. Con fecha 2 de agosto de 2019, se presenta

ante este Tribunal por parte de la empresa BARNA IMPORT MEDICA recurso especial en materia de contratación contra la resolución por la que se procede a la corrección de errores en los pliegos del contrato de referencia.

Mediante Resolución 384/2019, de 19 de septiembre, este Tribunal acordó estimar parcialmente el recurso especial determinando que *“Por consiguiente, dado que se trata de un contrato de regulación armonizada debió publicarse en el DOUE, de modo que se otorguen plenas garantías a los licitadores, sin que se produzca menoscabo de los principios básicos de la contratación pública.*

Dado que no se realizó procede conceder un plazo prudencial para presentación de ofertas o retirada de las presentadas, ya que en otro caso su publicación carecería de virtualidad alguna”.

Con fecha 8 de octubre de 2019, el órgano de contratación publica en el DOUE la modificación de los Pliegos.

Por Acuerdo de 6 de noviembre de 2019 se resolvió incidente de ejecución planteado por la recurrente BARNA IMPORT MEDICA, ordenando al órgano de contratación la concesión de un plazo de tres días para que pudiera retirar su oferta sin que pudiera considerarse retirada injustificada de la misma.

Tercero.- En fecha 3 de enero de 2020 se requirió por parte de la Secretaría, conforme al artículo 56 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) el expediente y el informe correspondiente, fueron remitidos con fecha 10 de enero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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.- El presente recurso se presenta el 3 de enero de 2020 dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la notificación del acto recurrido, tal y como expresa el artículo 50.1. b) de la LCSP, pues el acto se notificó el 17 de diciembre.

Tercero.- El recurso se dirige contra un acto de trámite dictado por el Responsable del Área de Logística y Aprovisionamiento. Con independencia de la fundamentación de fondo en que basa su derecho de retira de la oferta, la cuestión, en este caso, se centra en determinar si el acto impugnado, dada su naturaleza y el órgano que lo dicta, se encuentra comprendido dentro del artículo 44.2.b) de la LCSP, conforme a la cual se indica que son susceptibles de recurso en esta vía: *“Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”*.

El recurrente presenta escrito solicitando la retirada de su oferta para el lote 1 acogándose a las resoluciones y acuerdos dictados por este Tribunal, sin ningún tipo de penalidad.

El acto recurrido de 17 de diciembre de 2019 manifiesta *“De conformidad con el Acuerdo de 6 de noviembre de 2019 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (en adelante, TACP), sobre el incidente de ejecución de la Resolución 384/2019, de 19 de septiembre, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación 476/2019, interpuesto por Barna Import Medica S.A. El TACP desde el estricto punto de vista del interés legítimo*

de Barna Import Medica, única y exclusivamente, le concedió un plazo de tres días hábiles para que pudiera retirar su oferta, la mercantil no procedió a retirar la oferta, por lo que la misma continúa vigente.

Es cuanto se informa a los efectos oportunos.

EL RESPONSABLE DEL ÁREA DE LOGÍSTICA Y APROVISIONAMIENTO”

La admisión de la oferta del recurrente a la licitación tuvo lugar por acuerdo de la Mesa de Contratación de fecha 17 de septiembre de 2019, publicándose en el Portal de la Contratación Pública el 23 del mismo mes.

Resulta evidente que la competencia para aceptar la retirada como justificada no corresponde al Responsable del Área de Logística y Aprovisionamiento, sino al órgano de contratación.

Por tanto, el acto recurrido no tiene la condición de “*actos de la mesa o del órgano de contratación*”, tal como exige el citado artículo 44.2 b) de la LCS, aunque el recurrente pretenda darle tal carácter.

Por otro lado, en el momento presente, la admisión de la oferta presentada por el recurrente no ocasiona ningún perjuicio de difícil o imposible reparación. No puede ser objeto de recurso una futura expectativa de perjuicio, que no se ha materializado ya que es posible que no sea adjudicatario del contrato. A este respecto, hay que recordar que conforme a la cláusula 1.7 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), en la licitación del presente Acuerdo marco no se ha exigido la presentación de garantía provisional. La garantía definitiva se exige únicamente para aquellos contratos basados adjudicados a los licitadores previa invitación, que incluso podría ser rechazada en el caso de ser adjudicatario.

De todo cuanto antecede, en el caso que nos ocupa, debe considerarse que nos encontramos ante un acto no recurrible en cuanto que no ha sido dictado por la Mesa o el órgano de contratación y, por otro lado, no decide directa o indirectamente

sobre la adjudicación, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Por todo ello, procede la inadmisión del recurso especial ya que el acto no es susceptible de recurso conforme al artículo 44.2 b) de la LCSP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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 interpuesto por la representación de VIMIFAR S.A. contra el acto dictado por el Responsable del Área de Logística y Aprovisionamiento, por el que se deniega la retirada de su oferta, sin consideración de retirada injustificada, en el expediente de contratación del Acuerdo Marco para “Suministro de guantes estériles y no estériles de uso sanitario para todos los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud”, a adjudicar por procedimiento abierto mediante pluralidad de criterios (11 lotes).

Segundo.- Denegar la solicitud de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por el recurrente.

Tercero.- 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 58 de la LCSP.

Cuarto.- 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 59 de la LCSP.