

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

En Madrid, a 2 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña A.M.S., en nombre y representación, de Boston Scientific Ibérica S.A., (en adelante Boston), contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal de fecha 31 de julio de 2019 por el que se adjudica el Lote 2 del contrato de “Suministro de sistemas recargables y no recargables para la estimulación cerebral profunda para el Hospital Universitario Ramón y Cajal” número de expediente: 2019000013, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Se ha publicado en el DOUE de fecha 19 de abril de 2019, en el BOCM de fecha 16 de mayo y en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid en fecha 17 de abril, anuncio convocatoria de licitación del contrato mencionado, mediante procedimiento abierto, pluralidad de criterios y división en dos lotes.

El valor estimado del contrato asciende a 247.0060 euros.

Segundo.- El 2 de septiembre de 2019 tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Sanidad, sito en la calle Aduana, nº 29, recurso especial en materia de contratación

interpuesto por la representante de Boston. Fundamenta su recurso en el incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares por parte de los suministros propuestos por la adjudicataria, así como la errónea valoración de los criterios calificables mediante fórmula en relación a su oferta, solicitando en consecuencia la anulación de la adjudicación efectuada.

Se ha de advertir que no se ha anunciado a este Tribunal la interposición de dicho recurso especial en registro distinto que el del órgano de contratación o en el del propio Tribunal.

El 12 de septiembre de 2019 el órgano de contratación remitió el recurso especial de contratación formulado por Boston, copia del expediente y el preceptivo informe del órgano de contratación a que se refiere el artículo 56.2 la Ley 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 (LCSP).

El órgano de contratación en el informe enviado, alega que las manifestaciones efectuadas por Boston son ciertas y fruto de un error en la interpretación y calificación de la oferta de Abbot, por lo que se allana a sus pretensiones.

Tercero.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP,

concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 23 de septiembre Abbott Medical España S.A. presenta escrito de alegaciones.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación activa de Boston para la interposición del recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP por tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*,

Se acredita igualmente la representación con que actúa la firmante del recurso como administradora única de la empresa.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, acto susceptible de recurso en virtud del artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto.- Especial examen merece el plazo de interposición del recurso.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1.b) de la LCSP el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. 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 aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación,

siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos.

Asimismo, el artículo 19.2 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC) establece que *“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 aquel en que se haya publicado en forma legal la convocatoria de la licitación, de conformidad con lo indicado en el apartado 1 de este artículo, si en ella se ha hecho constar la publicación de los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público o el lugar y forma para acceder directamente a su contenido”*.

Con fecha 9 de agosto de 2019, la adjudicación fue notificada a los interesados y a la vez publicada en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, cumpliendo en consecuencia con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la LCSP. El 2 de septiembre de 2019 tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Sanidad Aduanas, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representante de Boston.

Pues bien, es necesario destacar que el recurso había sido presentado en un registro ajeno al del propio órgano de contratación o al de este Tribunal. Teniendo conocimiento el Hospital Universitario Ramón y Cajal de su existencia el día 3 de septiembre cuando ya había precluido el plazo legal para la interposición.

Así, es preciso recordar que, de acuerdo con lo establecido en los arts. 51.3 de la LCSP y 18 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, cuando los recursos se presenten en lugares diferentes de los registros del órgano de contratación o de este Tribunal, se considerará fecha de interposición la de recepción en uno de estos últimos registros, con la única excepción de que en la misma fecha

de presentación en esos otros lugares, se remita al órgano de contratación o al Tribunal una copia en formato electrónico, en cuyo caso se considerará como fecha de interposición la de recepción de dicha copia.

Así, el art. 51.3 de la LCSP dispone que *“el escrito de interposición podrá presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas en la forma reglamentariamente prevista. Asimismo, podrá presentarse en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. Los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible.”*

Como ya ha tenido ocasión este Tribunal de manifestar en su resolución 325/2019 de 24 de julio, *“esta redacción del precepto procede de una observación esencial del Consejo de Estado. Inicialmente el anteproyecto de Ley solo preveía la presentación en los registros del tribunal o del órgano de contratación. El Consejo de Estado advirtió en su dictamen Nº: 1.116/2015 de 10 de marzo de 2016 que debería poder presentarse en los demás Registros contemplados en la Ley de Procedimiento Administrativo siempre que el recurrente comunicara esta presentación al tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida posible”*.

El Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 914/2019, de 1 de agosto, indica: *“En definitiva, considerando que en este caso el recurrente se limitó a enviar el recurso al órgano de contratación por correo certificado el día 28 de mayo de 2019, sin remitir a aquel ni al TACRC la copia por vía electrónica a la que se refiere el último inciso del art. 18 del Real Decreto 814/2015, ha de tenerse por fecha de presentación la de recepción por el Servicio Murciano de Salud, es decir el 29 de mayo siguiente, una vez concluido el plazo legal de interposición. Ello implica, como es obvio, la procedencia de la inadmisión del recurso por extemporaneidad”*.

En el caso concreto que nos ocupa de la documentación aportada por el órgano de contratación se desprende que interpuesto el recurso el último día de plazo, en un

Registro que no corresponde ni con el órgano de contratación ni con el de este Tribunal no se ha recibido comunicación del recurrente ni a este Tribunal ni al órgano de contratación.

En consecuencia procede inadmitir el presente recurso, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 50.1.b) y 55.d) de la LCSP, por haberse interpuesto recurso especial en materia de contratación fuera del plazo legalmente establecido para su presentación.

En su virtud, previa deliberación, por mayoría 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 doña A.M.S., en nombre y representación, de Boston Scientific Ibérica S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Ramón y Cajal de fecha 31 de julio de 2019 por el que se adjudica el Lote 2 del contrato de “Suministro de sistemas recargables y no recargables para la estimulación cerebral profunda para el Hospital Universitario Ramón y Cajal” número de expediente: 2019000013, por extemporáneo.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 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.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA D. LAUREANO PELÁEZ ALBENDEA, PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

Con toda consideración a mis compañeros, debo discrepar de la Resolución adoptada en este recurso especial en materia de contratación.

El recurso se presenta en el Registro de la Consejería de Sanidad el día 2 de septiembre de 2019 y es recepcionado en la Gerencia del Hospital el 3 de septiembre. El día 12 se recibe en este Tribunal el expediente administrativo con informe del órgano de contratación, allanándose a la pretensión del recurrente, y el día 16 se da traslado para alegaciones a la adjudicataria, que contesta el día 23 sin alegar nada sobre plazos.

El día 2 de septiembre vencía el plazo de 15 días hábiles para la interposición del recurso. Estando el día 2 dentro de plazo, la cuestión estriba en determinar la significación que se le da a la presentación del escrito en el Registro de la Consejería de Sanidad.

En la LCSP es novedoso que el escrito de interposición pueda presentarse en los lugares establecidos en el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, además de en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso. El Registro de Sanidad ahora no sería incompetente para recibir el recurso.

El problema no sería de competencia, sino de la significación que se da a no haberlo anunciado al Tribunal inmediatamente.

La Ley no señala la consecuencia que lleve aparejada el no anuncio del recurso al Tribunal de Contratación, el incumplimiento del mandato *“los escritos presentados en registros distintos de los dos citados específicamente en el párrafo anterior, deberán comunicarse al Tribunal de manera inmediata y de la forma más rápida*

posible".

En el caso presente el no anuncio no ha constituido circunstancia obstativa alguna para la tramitación del recurso en los términos legales, habiéndose contestado por el órgano de contratación, que ha dado por supuesta la validez del Registro de Sanidad y que el recurso estaba en plazo, y por el adjudicatario, que se ha opuesto sin manifestar nada sobre plazos.

Es decir, no obstante el supuesto incumplimiento del anuncio del recurso al Tribunal Administrativo, esto no ha impedido al recurso alcanzar su fin ni se ha producido por esta circunstancia indefensión alguna a los interesados, razones por las cuales cabe entender, en este caso, que el no anuncio es una mera irregularidad no invalidante, a tenor del artículo 48.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

El que el Hospital entienda la presentación del recurso en el Registro de la Consejería de Sanidad como equivalente al del propio Centro Sanitario es acorde a la estructura del Servicio Madrileño de Salud, pues el órgano de contratación en el mismo es la Viceconsejería de Sanidad que comparte sede con la misma Consejería, siendo las competencias de los Gerentes de Atención Especializada por delegación del propio Viceconsejero (Resolución de 25 de febrero de 2011, de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria, de delegación de competencias en materia de contratación y gestión económico-presupuestaria). Y, también, como es sabido los actos adoptados por delegación se entienden dictados por el órgano delegante (artículo 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Todas las competencias relativas al proceso de gastos dentro del Sermas han correspondido siempre al Viceconsejero de Sanidad, reiterándose en las sucesivas Leyes de Presupuestos. Así el artículo 55 de la Ley de Presupuestos para 2019 dice:

“Artículo 55.- Gestión presupuestaria

Compete al Viceconsejero de Sanidad la adopción de los actos y operaciones correspondientes al proceso del gasto, en cuanto a los gastos propios de los servicios a su cargo, salvo los establecidos en el apartado 2 de este artículo reservados al

Consejo de Gobierno y aquellos que en la Ley 3/2001, de 21 de junio, de Patrimonio de la Comunidad de Madrid, se atribuyen al titular de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda”.

Este artículo lo repiten todos los años.

Según el Reglamento de Contratación de la Comunidad las competencias en materia de contratación le corresponden a él (Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid):

“3.4. En las Empresas públicas, ya sean sociedades mercantiles o Entidades de Derecho público y en los demás Entes públicos de la Comunidad de Madrid, actuarán como órganos de contratación sus representantes legales, salvo que sus normas de creación o sus disposiciones de organización y funcionamiento establezcan otra cosa”.

Los Hospitales no tienen competencias propias para contratar. Son según la jurisprudencia organismos autónomos sin personalidad jurídica.

En el caso presente, además, estas circunstancias tienen oportuno reflejo tanto en el anuncio de contratación, publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad, como en los Pliegos, donde figura expresamente como Entidad Adjudicadora, Consejería de Sanidad, Servicio Madrileño de Salud, y dependencia que tramita el expediente, la Dirección General de Gestión y Servicios Generales. Y constando en el Pliego como Órgano de Contratación, el Servicio Madrileño de Salud y el Hospital, como Unidad Promotora.

Por todo lo expuesto, se entiende que debió admitirse el recurso y tramitarlo.