



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

En Madrid, a 20 de mayo de 2011.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don M.R.P, en representación de Biogen Diagnóstica, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de Contratación celebrada el 15 de abril que admitió la oferta de la empresa Vacuette España S.A. a la licitación convocada para la adjudicación del lote nº 1 del expediente de contratación PA SUM 11/007, correspondiente a “Suministro de tubos y contenedores de extracción” convocado por la Entidad de Derecho Público Hospital Universitario de Fuenlabrada, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Resolución 7 de febrero de 2011, de la Gerencia de la Entidad de Derecho Público Hospital Universitario de Fuenlabrada se dispuso la publicación en los boletines oficiales y en el perfil de contratante de la convocatoria de procedimiento abierto para el suministro de tubos y contenedores de extracción,



Comunidad de Madrid

procedimiento en el que la recurrente presentó oferta.

Segundo.- Reunida la Mesa de Contratación el 15 de abril de 2011 se comunica a los asistentes la apertura del sobre 2b de las empresas que han superado la puntuación mínima de 18 puntos exigida para pasar a la fase siguiente entre las que figura la de la recurrente y la de Vacuette España S.A. Previamente a la apertura económica se explica a los licitadores asistentes que se expondrá la valoración de la puntuación técnica en el tablón de anuncios de suministros y se procederá a la apertura solamente de los sobres que hayan superado la fase de apertura técnica (sic).

No constan en expediente remitido otras actuaciones posteriores, ni si se ha procedido a la adjudicación del contrato.

Tercero.- Contra el citado acuerdo de la Mesa de Contratación de 15 de abril la representación de Biogen Diagnóstica, S.L. ha interpuesto recurso especial en materia de contratación dirigido a la misma y registrado de entrada el 12 de mayo en el propio Hospital de Fuenlabrada, en el que tras alegar lo que consideró conveniente a su derecho, solicitaba que previos los trámites pertinentes, se deje sin efecto el acuerdo adoptado por la Mesa de Contratación celebrada el 15 de abril de 2011, y se adopte nuevo acuerdo que rechace la admisión de la oferta de Vacuette España S.A. al lote 1 por no cumplir con los requisitos de los pliegos.

El mismo día 12, en otro escrito dirigido a la Mesa de contratación formula alegaciones al acto de la Mesa celebrada el 15 de abril, sin concretarlas, solicita la adopción de medidas provisionales de acuerdo con el artículo 313 de la ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y anuncia la interposición del recurso especial en materia de contratación.

Cuarto.- El órgano de contratación procedió a remitir a este Tribunal el expediente acompañando un informe que no contiene valoración jurídica y pretende



Comunidad de Madrid

considerarse como el informe a que se refiere el artículo 316.2 de la LCSP, que fue recibido el día 17 de mayo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Biogen Diagnóstica S.L., para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Segundo.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación al artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Tercero.- En cuanto al acto objeto de este recurso, cabe plantearse si está incluido entre los que pueden serlo de conformidad con la regulación dada al recurso especial en materia de contratación por la Ley 34/2010, de 5 de agosto.

El artículo 310.2 en su letra b) considera recurribles *“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”*.



Comunidad de Madrid

En el procedimiento de licitación hay una resolución final que pone fin a 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 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.

Es evidentemente que el acto recurrido, es decir el acuerdo de la Mesa de Contratación de 15 de abril de 2011, admitiendo a la licitación a la empresa de Vacuette España S.A. constituye un acto de trámite, pero no precisamente determinante de la imposibilidad de continuar el procedimiento para ella, sino exactamente del efecto contrario. En tal sentido, parece en principio que no debería admitirse la impugnación formulada.

Para llegar a una interpretación adecuada de este precepto es preciso tener en consideración una doble posibilidad en cuanto a la función que se pretende cumpla el mismo. De una parte, cabe entender que mediante él se pretende evitar que los actos de trámite, que son irrecurribles en principio, priven de la posibilidad de ejercitar sus derechos a los licitadores al quedar al margen del procedimiento de adjudicación a pesar de tener derecho a participar en él. Por otra, cabría entender que el legislador ha querido dotar de sustantividad a los actos de la Mesa sobre la admisión de licitadores y, por ello, ha admitido la posibilidad de que sean impugnados sus actos en tal sentido. En el primer caso sólo podría impugnarse la



Comunidad de Madrid

exclusión de licitadores, en el segundo sería posible impugnar también los actos de admisión.

A juicio de este Tribunal, la aclaración que hace el inciso final del artículo 310.2.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.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ha manifestado en la Resolución 59/2011 que *“una correcta interpretación del precepto exige que se examinen paralelamente este precepto y el que le da origen, es decir el artículo 107 de la ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del análisis conjunto de ambos preceptos se desprende que el legislador ha querido evitar la posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en la Ley, no serían recurribles. Ello significa que, en tales casos, la posibilidad de recurrir no se abre a todos los interesados sino sólo a aquellos respecto de los cuales pudiera resultar perjudicado el ejercicio de sus derechos o la defensa de sus intereses legítimos como consecuencia del acto de trámite en cuestión”*. De otro modo debería esperar a la resolución que pone fin al procedimiento para ejercitar la defensa de su derecho o interés legítimo y considerando que la admisión del recurso pudiera causar perjuicios de difícil subsanación o precisara la retroacción de las actuaciones al momento en que se cometió la infracción, como excepción, cualifica estos actos admitiendo su impugnación

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 por éste, pues, con independencia de que la admisión en el procedimiento no prejuzga respecto del contenido de la adjudicación, además, de resultar adjudicatario el



Comunidad de Madrid

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.

Es evidente que 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.

Cuarto.- De los anteriores razonamientos debe deducirse que procede inadmitir el presente recurso, sin perjuicio de la facultad que corresponde a la recurrente de impugnar, en su caso, la adjudicación en el caso de resultar adjudicataria la empresa que, de conformidad con su criterio, debió ser excluida de la licitación.

Quinto.- Habiendo solicitado la adopción de medidas cautelares inespecíficas en el escrito de anuncio previo a la interposición del recurso y habiéndose interpuesto éste antes de dictar resolución, en virtud de lo dispuesto en el artículo 313.2 de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público procede la acumulación al mismo y resolver conjuntamente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 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, en su reunión de la fecha del encabezado, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid



ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Don M.R.P, en representación de Biogen Diagnóstica, S.L. contra el acuerdo de la Mesa de Contratación celebrada el 15 de abril que admitió la oferta de la empresa Vacuette España S.A. a la licitación convocada para la adjudicación del lote nº 1 del expediente de contratación PA SUM 11/007, correspondiente a suministro de tubos y contenedores de extracción convocado por la Entidad de Derecho Público Hospital de Fuenlabrada al haberse interpuesto contra un acto de trámite no recurrible en esta vía, no procediendo, en consecuencia la adopción de medidas provisionales.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

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 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 319 de la LCSP.