

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

En Madrid, a 6 de abril de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don J.A.C., en nombre y representación de Merck Sharp & Dohme España, S.A., contra la Resolución 61/2016, de 29 de febrero del Viceconsejero de Sanidad y Director General del Servicio Madrileño de Salud, por la que se adjudican los contratos derivados del Acuerdo Marco 14/164, suscrito por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria para la selección de suministradores de medicamentos (20 lotes), lote 17, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 22 de diciembre de 2014 se publicó en la Plataforma de Contratación del Estado el anuncio de licitación del Acuerdo Marco para la selección de suministradores de medicamentos, fijación de precios y establecimiento de bases que regirán los contratos derivados de éste, para varias comunidades autónomas, Ministerios de Defensa e Interior y el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), número de expediente AM 14/164. Ese mismo día se publicaron también en la Plataforma de Contratación del Estado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y el Pliego Prescripciones Técnicas (PPT) que rigen el Acuerdo Marco.

Con fecha 6 de octubre de 2015 el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) acordó el inicio de la tramitación de los contratos derivados del AM 14/164. La recurrente, en su calidad de adjudicataria del mencionado acuerdo marco, y de conformidad con lo establecido en el punto 4.2 del PCAP del mismo, fue invitada para que formulara su oferta al lote 17 en el que había resultado adjudicataria en el mencionado acuerdo marco, según el Protocolo y modelos que se acompañaban a la invitación. Posteriormente, el 15 de octubre de 2015, el SERMAS aprobó un segundo y definitivo Protocolo para los contratos derivados del acuerdo marco.

El presupuesto base de licitación del lote 17, objeto de recurso, asciende a 250.957,09 euros.

Segundo.- Con fecha 2 de marzo se notificó la adjudicación del lote 17, en la que figura la motivación de la adjudicación y puntuación otorgada a Merck Sharp & Dohme España, S.A. en el lote 17.

Tercero.- El 31 de marzo de 2016 tuvo entrada en el Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Merck Sharp & Dohme España, S.A., en el que alega que se ha realizado una interpretación excesivamente formalista y divergente para con las determinaciones del protocolo del SERMAS en relación al otorgamiento de las puntuaciones en la valoración de los criterios técnicos del contrato derivado y vulneración de los principios informadores que deben regir todo procedimiento de selección de los contratistas de la administración pública. En consecuencia solicita que *“se retrotraigan las actuaciones al momento de la valoración de las ofertas presentadas, concretamente, en relación a la valoración del criterio «B2: Calidad del Servicio (hasta 20 puntos)» para que, en observancia de cuanto se ha expuesto, se valore a la entidad MERCK SHARP & DOHME ESPAÑA, S.A., con adecuación al Protocolo en connivencia con la documentación presentada por dicha compañía para, posteriormente, dictar una nueva resolución con adjudicación a la oferta que, en correcta aplicación de los criterios de valoración consignados, sea la económicamente más ventajosa conforme a lo dispuesto en el*

Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público en contemplación de la puntuación que, ciertamente, procede otorgar”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora al contrato derivado del acuerdo marco *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP).

La representación del firmante del recurso fue ratificada el 23 de marzo por doña I.A.J.

Tercero.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de suministro, derivado de un acuerdo marco, sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

El licitador en un procedimiento de adjudicación de contratos basados en un acuerdo marco, que por su valor estimado deban considerarse sujetos a regulación armonizada, puede interponer recurso especial en materia de contratación dentro del plazo legal correspondiente. El artículo 40.1 del TRLCSP, al referirse a los contratos en que se admite el recurso, alude a contratos de obras, suministro y servicios sujetos a regulación armonizada, por lo que cabe entender incluido en su ámbito el contrato objeto del recurso aquí analizado.

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

El recurso especial en materia de contratación se configura como un recurso rápido y eficaz. La Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos, dispone en relación al recurso y su plazo de interposición, en el artículo 2 quater, que la legislación nacional debe establecer los plazos mínimos para la interposición del recurso.

El TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“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. (...)”*, que debe interpretarse coordinadamente con lo dispuesto en su apartado 3: *“La presentación del escrito de interposición deberán hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*.

De esta forma aplicando ambos preceptos de forma conjunta, el recurso debe entrar en plazo en el registro, bien del órgano de contratación o bien del órgano competente para resolver, que en este caso es el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

A ello debe añadirse que el régimen de presentación del recurso no solo aparece recogido con claridad en la Ley, sino también en el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPER). Así, en el artículo 18 reitera que el recurso especial sólo se podrá presentar en el registro del órgano de contratación o en el registro del órgano competente para conocer del

recurso, si bien añade una precisión relacionada con la presentación del recurso en lugares distintos:

“La presentación en las oficinas de correos o en cualquier registro administrativo distinto de los mencionados en el apartado anterior no interrumpirá el plazo de presentación. En tales casos, el recurso, la reclamación o la cuestión de nulidad se entenderán interpuestos el día en que entren en el registro del órgano de contratación o en el del órgano administrativo competente para resolverlo, según proceda.

No obstante, cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia”.

Asimismo en cuanto a la presentación del recurso especial ante el órgano de contratación el artículo 17 del Reglamento dispone que si el recurso se presenta ante el órgano de contratación produce los efectos del anuncio previo.

De tal forma que es la remisión y no la recepción de la notificación del acto impugnado la que se establece como fecha inicial del cómputo, en un sentido diferente al de las reglas especiales establecidas en el mismo artículo para la impugnación de los pliegos, actos de trámite o anuncio de licitación (apartados a, b y c del artículo 44.2) que sitúan dicho día inicial con carácter general, en aquél en que se tenga conocimiento del contenido del acto a impugnar. La razón de este sistema especial de cómputo del plazo puede encontrarse en la necesidad de hacer coincidir el plazo entre la adjudicación y la formalización (artículo 156 del TRLCSP) con el plazo para la interposición del recurso especial contra la adjudicación, de modo que el plazo se compute siempre desde una misma fecha para todos los interesados y que el órgano de contratación tenga una fecha cierta que posibilite la formalización del contrato una vez transcurrido el periodo suspensivo común a todos los licitadores, con conocimiento de si se ha interpuesto o no un recurso especial en materia de contratación.

Asimismo, la notificación remitida también es clara cuando indica que contra el Acuerdo objeto de notificación podrá interponerse de forma potestativa recurso especial en materia de contratación ante el mismo órgano que haya dictado el Acuerdo que se notifica, o ante el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

En el mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal en aquellos casos en que la remisión se ha realizado en Correos, de manera que aun presentado en plazo en las oficinas de correos el recurso que se recibe, en el registro del Tribunal o del órgano de contratación, transcurrido el plazo de quince días desde la remisión es extemporáneo, (Vid Resolución 28/2011, de 29 de junio de 2011). No existe ningún precepto legal que permita aplicar un tratamiento distinto al recurso, según haya tenido entrada en correos, o en el registro de otro órgano administrativo, o en el registro de otro Tribunal. En este sentido este Tribunal viene declarando la extemporaneidad de los recursos cuyo registro de entrada en el órgano de contratación o en el propio Tribunal tiene lugar una vez superado el plazo de 15 días hábiles establecido en el citado artículo 44 del TRLCSP, por ejemplo en las Resoluciones 27/2015, de 18 de febrero; 21/2015, de 28 de enero; 201/2014, de 20 de noviembre; 78/2014, de 29 de abril; 133/2013, de 19 de septiembre; 66/2013, de 24 de abril y 33/2013 de 27 de febrero.

Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 23 de diciembre de 2014, dictada en el recurso 112/2014, respecto de un contrato regulado por la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, con referencia a otra Sentencia de 13 de noviembre de 2012, recurso 435/2010, afirma que *“no puede tenerse en cuenta, a los efectos del computo del plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, la fecha de presentación en otro lugar que no sea el propio registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para resolver el recurso, lo que descarta aquella en la que el escrito se presentó en una oficina de correos”*.

Como declaró este Tribunal en su resolución 10/2015, de 14 de enero, el principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores, además alarga la tramitación del procedimiento, pues el órgano de contratación continúa el mismo, encontrándose la sorpresa que en un momento muy avanzado de la tramitación, como puede ser después de la apertura de las ofertas e incluso de la adjudicación, aparece un recurso contra los pliegos reguladores de la adjudicación; y finalmente reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

En este caso se recurre la Resolución de adjudicación de 29 de febrero de 2016, que se notificó el 2 de marzo tal como se reconoce en el escrito de recurso. El recurso fue presentado el 18 de marzo en el Registro del SERMAS dirigido al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. El Registro del SERMAS lo remitió al Registro de la Consejería de Economía y Hacienda y éste a su vez al Tribunal, donde tuvo entrada el 31 de marzo, una vez transcurrido el plazo para la interposición del recurso.

Aunque se cumplió con el requisito de presentación en el registro del órgano de contratación, el escrito de recurso iba dirigido al Tribunal y el mismo no llegó ni al órgano de contratación ni al Tribunal hasta el día 31 de marzo, una vez superado el plazo de interposición. Indudablemente el requisito de presentación en cualquiera de los Registros señalados ha de conciliarse en el otro, evidente, de que el escrito tenga como destinatario a dicho órgano, pues de lo contrario el funcionario de Registro dará

cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 38.4 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que permite la presentación de escritos dirigidos a los órganos de las Administraciones Públicas en los registros de los órganos administrativos a que se dirijan o en los de cualquier órgano administrativo que pertenezca a la Administración General del Estado, a la de cualquier Administración de las Comunidades Autónomas, o a la de alguna de las entidades que integran la Administración Local si, en este último caso, se hubiese suscrito el oportuno convenio. En este sentido debe entenderse la previsión del artículo 17 del RPER cuando otorga a la presentación del recurso ante el órgano de contratación los efectos de anuncio previo: no es suficiente que el recurso se presente en el Registro del órgano de contratación sino ante el mismo. De lo contrario no se verá cumplida la finalidad anteriormente explicada de esta forma especial de cómputo del plazo de presentación garantizando un plazo suspensivo común par la formalización del contrato e interposición del recurso de manera que se pueda obtener una resolución del mismo en un momento procedimental que permita la corrección de la infracción.

Esta es la interpretación que se desprende también del artículo 18 del RPER cuando dispone que en el supuesto de presentación del recurso en las oficinas de correos o en cualquier otro registro administrativo cuando en el mismo día de la presentación se remita al órgano administrativo competente para resolverlo o al órgano de contratación en su caso copia del escrito en formato electrónico, se considerará como fecha de entrada del mismo, la que corresponda a la recepción de la mencionada copia. Con esta previsión se está poniendo el énfasis en la importancia de que la interposición del recurso sea conocida por el órgano de contratación dentro del plazo suspensivo de la formalización bien porque se ha presentado el recurso ante él, bien porque se lo ha comunicado el órgano competente para la resolución del recurso los cuales han tenido conocimiento de un recurso dirigido a alguno de ambos en su respectivo registro o por la recepción de la copia en formato electrónico.

Es decir, aún habiéndose presentado en el Registro correspondiente al órgano de contratación, el destinatario no era el mismo, sino el Tribunal, es decir, no

se ha presentado ante el órgano de contratación sino ante el Tribunal. Eso supone que se ha hecho uso del Registro no para conocimiento del órgano de contratación y traslado al órgano encargado de la resolución del recurso, sino que se presentó en ese registro como medio para hacerlo llegar al destinatario indicado, que es este Tribunal, donde tuvo entrada de forma extemporánea.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 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 J.A.C., en nombre y representación de Merck Sharp & Dohme España, S.A., contra la Resolución 61/2016, de 29 de febrero del Viceconsejero de Sanidad y Director General del SERMAS, por la que se adjudican los contratos derivados del Acuerdo Marco 14/164, suscrito por el Instituto Nacional de Gestión Sanitaria para la selección de suministradores de medicamentos (20 lotes), lote 17, por extemporáneo.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.