

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

En Madrid, a 24 de abril de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don M.P.T., en nombre y representación de MEDICAL MIX, S.L., contra la Resolución del Director Gerente Atención Especializada Área V, de 12 de marzo de 2013, por la que se adjudica el lote 1 del contrato de "Suministro de material sanitario: equipo facoemulsificación, catéteres, accesorios, cuidados de la piel, etc", del Hospital Universitario La Paz, P.A. 2013-0-2, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 5 de diciembre de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto con pluralidad de criterios, para la contratación del suministro de "Material sanitario: equipo facoemulsificación, catéteres, accesorios, cuidados de la piel, etc.", dividido en once lotes y con un valor estimado de 1.960.305,38 euros. Asimismo, se publicó en el BOE de 17 de diciembre y Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid de 20 de diciembre.

Segundo.- El día 12 de marzo se dicta resolución de adjudicación del lote nº 1 a favor de la empresa ALCON CUSI, S.A.

El 19 de marzo se notifica a MEDICAL MIX, S.L., la citada adjudicación, informándole que ha quedado excluida del lote nº 1 *“al no ajustarse las ofertas a las características mínimas exigidas”*.

Tercero.- El 28 de marzo de 2013 MEDICAL MIX, S.L., presentó en el servicio de Correos escrito de anuncio previo a la interposición del recurso especial en materia de contratación contra la Resolución de adjudicación por haberla excluido y solicita *“copia del informe técnico detallado y desglosado de la puntuación obtenida por la misma respecto del lote 1, siguiendo los criterios subjetivos de puntuación establecidos en el pliego de condiciones”*. Dicho escrito fue registrado en el Hospital Universitario La Paz el día 8 de abril.

El día 3 de abril MEDICAL MIX, S.L., presentó en Correos el anunciado recurso especial, solicitando que ante la falta de motivación de la Resolución notificada se acuerde la nulidad de la resolución recurrida retrotrayendo las actuaciones al momento anterior o subsidiariamente se acuerde la anulabilidad de la resolución, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior. El recurso fue registrado en el Hospital Universitario La Paz el día 10 de abril.

El día 10 de abril el Hospital Universitario La Paz remitió mediante fax a la recurrente la aclaración solicitada sobre los motivos de su exclusión *“la muestra ofrecida por esa firma comercial presenta un campo quirúrgico de 160X180cm. y se pide de 139X193 cm. Asimismo presenta 4 campos quirúrgicos de 50X45 cm. y se solicita de 35,5X66 cm. Dichas muestras no cumplen por tanto, con las características exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.”*

Cuarto.- El Hospital Universitario La Paz, el 17 de abril remitió la documentación del expediente relativa al recurso acompañada del correspondiente informe, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del

Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSF 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.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa MEDICAL MIX, S.L., para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSF, pues se trata de una licitadora al lote objeto del recurso cuyos derechos o intereses legítimos se han visto perjudicados o pueden resultar afectados por las decisiones objeto del mismo.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) en relación al 15.1.b) del TRLCSF.

Cuarto.- En cuanto al plazo y lugar de interposición del recurso el artículo 44 del TRLCSF 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 citado artículo 44 del TRLCSP, muestra especialidades del recurso en materia de contratación respecto de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC), que son fundamentalmente el cómputo del día inicial del plazo para la interposición del recurso y que no se admiten las formas de presentación previstas en ella. Como hemos señalado el artículo 44.3 establece expresamente que el plazo de quince días hábiles serán contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado.

El uso del término “remisión” supone la traslación 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 y también 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, que 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.

Pues bien, según consta en el expediente, la notificación de la resolución de adjudicación fue registrada de salida y remitida al recurrente el 19 de marzo. El plazo de 15 días finalizó, por tanto, el 8 de abril. El recurso fue presentado el día 3 de abril en la Oficina de Correos, pero fue registrado en el órgano de contratación el día 10, transcurrido ya el plazo legalmente previsto.

El TRLCSP establece explícitamente que la presentación del recurso especial ha de hacerse necesariamente ante el órgano de contratación o ante el órgano competente para la resolución del recurso, no siendo posible la aplicación subsidiaria de los otros lugares de presentación que se admiten en el artículo 38.4 de la LRJAP-PAC, dado que el TRLCSP regula expresamente y de forma especial el lugar de presentación.

El recurso ha sido presentado en la Oficina de Correos, por tanto, la fecha a tener en cuenta ha de ser la de su registro en el órgano de contratación, estando fuera de plazo.

No obstante cabe examinar el papel que desempeña la aclaración remitida en relación con el plazo de interposición del recurso.

El único motivo del recurso es la falta de motivación de la exclusión de la recurrente. La motivación de la notificación de adjudicación no se ajusta a lo dispuesto en el artículo 151.4, pues no contiene la información necesaria que permita al licitador excluido interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, lo cual le ha impedido fundar el recurso contra su exclusión.

La notificación es el acto administrativo mediante el cual se pone o intenta poner en conocimiento de los interesados la producción de un acto administrativo, respecto del cual tiene carácter accesorio o instrumental. Es un requisito de eficacia de aquél.

El recurso especial en materia de contratación es un recurso administrativo que presenta como características ser de carácter precontractual, rápido y eficaz, que permita la adopción de una resolución sobre una decisión ilegal con anterioridad a la perfección del contrato. Por ello reviste especial importancia que la notificación se realice en condiciones de permitir un recurso con esas características y el TRLCSP ha recogido, en el artículo 151.4, el contenido mínimo para considerarla suficiente.

El defecto del contenido preceptivo que ha de contener la notificación según el citado artículo 151.4 puede convertir la misma en defectuosa causando perjuicio a la defensa de los interesados que verán limitado el derecho al ejercicio de acciones contra la resolución de adjudicación cuando éste es el acto que se trata de poner en su conocimiento. Y al no cumplir su función instrumental, por carecer del contenido mínimo exigible, es anulable ex artículo 63.1 de la LRJAP-PAC. Como consecuencia, en dicho supuesto ha de acordarse la retroacción de actuaciones y reproducirse la práctica de la notificación, ahora con los requisitos legales, salvo en los casos en que por economía procesal las consecuencias que se derivarían de su práctica irregular aconsejen no repetir aquella.

Esta posibilidad de recurso ha sido ejercida por la recurrente y de acuerdo con la fundamentación anterior el mismo se ha presentado fuera de plazo y es inadmisibile. Además tampoco resultaría pertinente ordenar la retroacción de actuaciones a efecto de que se practique una notificación motivada dado que el licitador recurrente ya ha sido informado por el órgano de contratación.

Puede ocurrir que careciendo la notificación de adjudicación de la información que preceptivamente ha de contener según el artículo 151.4 del TRLCSP, el interesado, dentro del plazo de interposición del recurso, opte por solicitar información aclaratoria o complementaria, o que sea el propio órgano de contratación, de oficio, el que considere la irregularidad del contenido de la notificación practicada y en ambos casos, por considerar la solicitud fundada o por haber advertido de oficio el defecto, proceda a la subsanación, remitiendo la

información omitida antes de finalizar el plazo de quince días hábiles del periodo suspensivo de la formalización. En este supuesto el interesado cuenta ya con información suficiente para interponer el recurso, ya no contra los defectos de la propia notificación, sino contra el acto notificado y en ese caso el Tribunal viene considerando que el plazo de interposición del recurso ha de computarse desde la remisión de la aclaración o documentación complementaria (Resolución 48/2012, de 9 de mayo) debiendo ser admitido el mismo si se interpone dentro del plazo de 15 días hábiles y previamente a la formalización del contrato.

El Hospital Universitario La Paz manifiesta en su informe, y así consta en el expediente, que el día 10 de abril la notificación de adjudicación fue objeto de ampliación aclaratoria, a petición de la ahora recurrente, y al informarle de las causas que motivan su exclusión se subsana tal deficiencia. De acuerdo con lo expuesto, desde la remisión de la citada aclaración MEDICAL MIX, S.L., cuenta con la información suficiente para, de considerarlo oportuno, presentar recurso fundado contra los motivos de su exclusión, sin que conste que se haya presentado recurso, estando el plazo aún no vencido.

De acuerdo con lo expuesto procede declarar la extemporaneidad y consiguiente inadmisión del recurso presentado solicitando una notificación motivada de la exclusión.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Inadmitir el recurso especial, interpuesto por Don M.P.T., en nombre y

representación de MEDICAL MIX, S.L., contra la Resolución del Director Gerente Atención Especializada Área V, de 12 de marzo de 2013, por la que se adjudica el lote 1, del contrato de "Suministro de material sanitario: equipo facoemulsificación, catéteres, accesorios, cuidados de la piel, etc" P.A. 2013-0-2, del Hospital Universitario La Paz

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 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.