

Recurso nº 140/2016

Resolución nº 148/2016

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

En Madrid, a 28 de julio de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña A.M.L., en nombre y representación de Abbott Laboratories, S.A., contra los anuncios de licitación correspondientes al contrato “Suministro de reactivos para serología II e inmunoserología para el laboratorio de análisis clínicos de Madrid Salud”, número de expediente: 3000201600843, este Tribunal ha adoptado la siguiente

### RESOLUCIÓN

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.-** Con fechas 17 y 18 de junio de 2016, se publica respectivamente en el DOUE y en el BOE la convocatoria de licitación para el suministro de reactivos para serología II e inmunoserología para el laboratorio de análisis clínicos de Madrid Salud, con pluralidad de criterios y un valor estimado del contrato de 365.980,50 euros.

Consta en el anuncio de licitación que la fecha límite de presentación de ofertas es el 11 de julio de 2016.

**Segundo.-** Con fecha 5 de julio de 2016, previa la presentación del anuncio previsto en el artículo 44.1 del texto refundido de la ley de contratos de Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (TRLCSP) se presentó recurso especial en materia de contratación contra el anuncio de convocatoria de la licitación, solicitando que se anule el procedimiento y se convoque un nuevo procedimiento que se ajuste a los plazos mínimos legalmente establecidos aduciendo el incumplimiento del plazo mínimo de presentación de ofertas previsto en el TRLCSP.

El mismo día se requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente administrativo y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46 del TRLCSP, lo que se verificó el día 8 de julio, solicitando la desestimación del recurso.

**Tercero.-** Por la Secretaría del Tribunal se concedió trámite de audiencia al resto de interesadas en el procedimiento de licitación para que formulasen alegaciones, habiendo presentado escrito la empresa Ortho Clinical Diagnostics Spain, el 20 de julio en las que aduce la improcedencia de la anulación del procedimiento.

**Cuarto.-** Con fecha 13 de julio este Tribunal dictó Resolución por la que se acuerda la suspensión del procedimiento, hasta que se dicte la correspondiente Resolución al recurso.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Madrid Salud es un organismo autónomo del Ayuntamiento de Madrid, del ámbito territorial de la Comunidad de Madrid. De conformidad con lo establecido en el artículo 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso se dirige contra el anuncio de convocatoria para la licitación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada por lo que procede contra

el mismo recurso especial de acuerdo con el artículo 40.1.a) y, 40.2.a) del RLCSP.

**Tercero.-** El recurso se presenta en tiempo y forma, pues la publicación de la convocatoria tuvo lugar el 17 y 18 de junio de 2016, y el recurso se interpuso el 5 de julio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** La recurrente está legitimada como potencial licitadora de acuerdo con lo establecido en el artículo 42 del TRLCSP “*Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*”.

**Quinto.-** En cuanto al fondo de la cuestión que se plantea en el recurso, el mismo se contrae al examen de la adecuación a derecho del anuncio de licitación, por lo que se refiere al respeto del plazo mínimo establecido para la presentación de ofertas y la posibilidad de subsanación de las mismas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 80 del Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Afirma la recurrente, partiendo de la improcedencia del efecto directo de la Directiva 2014/24/UE en este punto, en primer lugar, que el artículo 159 del TRLCSP establece que para los contratos sujetos a regulación armonizada el plazo de presentación de ofertas no será inferior a 52 días, contados desde la fecha del envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea, con las reducciones que contempla en los casos de anuncio previo, acceso electrónico a la documentación y envío electrónico de anuncios y que dicho plazo no ha sido cumplido. Señala que no consta en este caso anuncio previo para la licitación lo que implica que solo puede aplicarse una reducción de 5 o 7 días para el caso de envío electrónico de anuncios y acceso electrónico a la documentación, con lo que el plazo de presentación de ofertas debería ser de 40 días naturales. Sin embargo en el presente supuesto el plazo se reduce a 28 días naturales, con lo que el plazo debería concluir el 23 de

julio y no el 11.

El órgano de contratación por su parte aduce en el informe al recurso sobre esta cuestión que sí se publicó anuncio de información previa en el DOUE el 26 de abril de 2016, con fecha de envío 21 de abril de 2016, con lo que cabe aplicar la reducción del plazo mínimo de 52 a 36 días naturales, al que si añadimos las reducciones de 7 o 5 días, queda reducido a 29 días naturales, plazo que Madrid Salud afirma haber respetado. En concreto señala que el plazo debe iniciar su cómputo desde la fecha del envío, no desde el día siguiente al mismo.

Aporta para acreditar dichos extremos los indicados anuncios.

Por su parte, la alegante, Ortho Clinical Diagnostics Spain, se manifiesta en el mismo sentido que el órgano de contratación.

Cabe señalar que no existe controversia en cuanto a la norma aplicable en el presente caso puesto que ambas partes, así como la alegante, coinciden en la falta de efecto directo del artículo 27 de la Directiva 2014/24/UE, al tratarse de un supuesto de efecto directo vertical descendente no permitido por la doctrina emanada del TJUE, entre otras en la Sentencia de 12 de diciembre 2013, asunto C-425/12, Portgás, en especial apartados 22 y siguientes.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 159.1 del TRLCSP, *“En procedimientos de adjudicación de contratos sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a cincuenta y dos días, contados desde la fecha del envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea. Este plazo podrá reducirse en cinco días cuando se ofrezca acceso por medios electrónicos a los pliegos y a la documentación complementaria”*.

La primera conclusión que cabe extraer de la redacción literal del precepto es que los plazos para la presentación de ofertas comienzan a contar desde la fecha del envío del anuncio a la Comisión y no desde su recepción como si se tratase de

una especie de notificación.

Por otro lado el mismo precepto permite la reducción de plazos “*Si se hubiese enviado el anuncio previo a que se refiere el artículo 141, el plazo de presentación de proposiciones podrá reducirse hasta treinta y seis días, como norma general*”, además “*Los plazos señalados en los dos párrafos anteriores podrán reducirse en siete días cuando los anuncios se preparen y envíen por medios electrónicos, informáticos o telemáticos. Esta reducción podrá adicionarse, en su caso, a la de cinco días prevista en el inciso final del primer párrafo*”.

De esta forma el plazo total final puede quedar reducido a 29 días naturales (36-7), teniendo en cuenta que de la redacción del artículo 159, se desprende la posibilidad de acumular la reducción del plazo del anuncio preliminar y de envío de telemático de los anuncios.

En este caso el anuncio en el DOUE se publicó el 17 de junio, pero su envío se produjo el día 13 tal y como acredita el órgano de contratación, estando prevista la fecha final de presentación de ofertas para el día 11 de julio, lo que implica un plazo de 29 días naturales, respetuoso con los mínimos señalados en el TRLCSP.

Debe por tanto desestimarse el recurso por este motivo.

En segundo lugar afirma la recurrente que el apartado IV.2.7 del anuncio de licitación establece que la apertura de plicas tendrá lugar el día 20 de julio de 2016, en concreto, de la documentación correspondiente a los criterios valorables en cifras o porcentajes, esto es apenas 9 días después de la expiración del plazo máximo para presentar ofertas, lo que a su juicio, supone una vulneración del artículo 80 del RGLCAP. En concreto aduce que dado que en el caso de envío de la documentación de la oferta por correo el artículo 80 del RGLCAP, permite su anuncio por fax, pero “*transcurridos, no obstante diez días siguientes a la indicada fecha sin haberse recibido la documentación, esta no será admitida en ningún caso*”, cabría la posibilidad de no poder admitir ofertas presentadas por correo puesto que

el plazo entre la fecha de recepción de ofertas y la apertura del sobre de criterios valorables en cifras o porcentajes solo hay 9 días naturales a lo que hay que añadir la imposibilidad de subsanar la documentación administrativa en dichos plazos.

El órgano de contratación señala que en los anuncios de licitación se fijan los actos públicos de manera orientativa sujetos a posibles modificaciones siempre “*pensando a priori*” que todas las ofertas se presentarán en mano en el Registro General del organismo autónomo Madrid Salud. A continuación ofrece un calendario hipotético de fechas en que se producirían los principales hitos del proceso de licitación que por el motivo obvio de la suspensión del procedimiento derivada de la interposición del presente recurso no pueden ser tenidos en cuenta.

Debemos coincidir con lo manifestado en este punto por el órgano de contratación, siendo además práctica conocida entre los licitadores habituales en la licitación pública, entre los que se encuentra sin duda la recurrente, que los días señalados para el desarrollo interno del procedimiento de licitación, no son inamovibles, siendo usual que mediante comunicación directa a los licitadores se vayan fijando los días en que tendrán lugar los actos públicos de apertura de ofertas, en función de las vicisitudes del procedimiento (subsanaciones, alegaciones, recursos, o imposibilidad de reunión de la mesa entre otros). En todo caso deben respetarse las garantías y mecanismos establecidos por la ley para garantizar la máxima concurrencia como la posibilidad de subsanación de defectos, o el principio de igualdad, como es el caso de la presentación de ofertas por correo respetando los plazos previstos en el artículo 80 del RGLCAP, sin que en este momento existan elementos de juicio que permitan a este Tribunal considerar posibles incumplimientos futuros.

**En su virtud**, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado por interpuesto por doña A.M.L., en nombre y representación de Abbott Laboratories S.A., contra los anuncios de licitación correspondientes al contrato “Suministro de reactivos para serología II e inmunoserología para el laboratorio de análisis clínicos de Madrid Salud”, número de expediente: 3000201600843.

**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.