

**Recurso 78/2013
Resolución 4/2014**

Resolución 4/2014, de 16 de enero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Praxair España, S.L.U., contra la adjudicación del contrato de suministro, entrega e instalación de equipamiento con destino al Biobanco de la Universidad de León, convocado por la Universidad de León (Expediente 1100/2013).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución del Rectorado de la Universidad de León de 1 de marzo de 2013, se aprueba el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) del contrato de suministro, entrega e instalación de equipamiento con destino al Biobanco de la Universidad de León.

El 22 de julio el Rectorado de la Universidad de León aprueba la iniciación del procedimiento de contratación mediante procedimiento abierto del citado contrato. El 30 de julio se incorpora al expediente la reserva de crédito en la cuantía y con cargo a los créditos que figuran en el PCAP.

El anuncio de licitación fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) el 31 de julio y en el Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE) el 7 de agosto.

Consta en el expediente que la empresa Praxair España, S.L.U. se encuentra entre los licitadores al contrato.

Segundo.- El 2 de octubre la Mesa de contratación informa en acto público sobre las calificaciones alcanzadas por cada una de las empresas licitadoras en los criterios de adjudicación no evaluables de forma automática o mediante la aplicación de fórmulas, según las cuales Al Air Liquide España, S.A. ha obtenido 15 puntos, Praxair España, S.L.U. 3 puntos y S.E. de Carburos Metálicos, S.A. 0 puntos.

A continuación se procede a la apertura de los sobres "C", oferta económica a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática o mediante la aplicación de fórmulas con el siguiente resultado: Al Air Liquide España, S.A. 192.109,28 euros, Praxair España, S.L.U. 159.556,65 euros y S.E. de Carburos Metálicos, S.A. 198.928,29 euros.

Tras observar que la oferta económica presentada por la empresa Praxair España, S.L.U. es susceptible de ser calificada como desproporcionada, temeraria o anormal de conformidad con lo dispuesto en el PCAP, la Mesa de contratación acuerda conceder trámite de audiencia a dicha empresa el cual fue cumplido en tiempo y forma y cuyas alegaciones fueron remitidas para informe del responsable del contrato y técnico asesor de la Mesa.

Una vez recibido el informe, la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 30 de octubre, acuerda por unanimidad asumir aquél y no estimar las alegaciones efectuadas por la interesada, por lo que su oferta se calificó como desproporcionada, temeraria o anormal.

La Mesa de contratación acuerda elevar al órgano de contratación la propuesta de adjudicación a favor de la empresa AL Air Liquide España, S.A., a la vista de las siguientes calificaciones:

Nº	EMPRESA	CRITERIOS NO EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA	CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA	TOTAL PUNTOS
1	AL AIR LIQUIDE ESPAÑA, S.A.	15	81,41	96,41
2	S.E. DE CARBUROS METÁLICOS, S.A.	0	72,92	72,92
3	PRAXAIR ESPAÑA, S.L.U.	3	OFERTA DESPROPORCIONADA	OFERTA DESPROPORCIONADA

Tercero.- Por Resolución de la Universidad de León, de 20 de noviembre de 2013, se adjudica el contrato de suministro, entrega e instalación de equipamiento con destino al Biobanco de la Universidad de León, a la empresa Al Air Liquide España, S.A.

Cuarto.- D. Carlos Velasco Iglesias, en nombre y representación de la empresa Praxair España, S.L.U., presenta ante el órgano de contratación

anuncio de interposición de un recurso especial en materia de contratación, que lleva como fecha de sello de Correos 11 de diciembre de 2003.

Quinto.- El 17 de diciembre de 2013 tiene entrada en el registro del órgano de contratación un recurso especial en materia de contratación, que lleva fecha de sello de Correos de 13 de diciembre de 2013, presentado por D. Carlos Velasco Iglesias, en nombre y representación de la empresa Praxair España, S.L.U., contra la Resolución de adjudicación del contrato de suministro, entrega e instalación de equipamiento con destino al Biobanco de la Universidad de León, convocado por el Rectorado de la Universidad de León, a favor de Al Air Liquide España, S.A.

Fundamenta su recurso en que no se valoró adecuadamente su oferta para considerar que existía una baja temeraria, pues únicamente se tuvieron en cuenta criterios aritméticos y no el resto de las condiciones de la oferta y de las propias características de la licitadora.

Solicita también que se suspenda cautelarmente la tramitación del procedimiento de adjudicación del contrato.

Sexto.- El 26 de diciembre de 2013 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León el recurso, que se admite a trámite con el número 78/2012, el expediente de contratación y el informe del Rector de la Universidad de León.

En dicho informe se señala que la valoración de la oferta económica presentada por la recurrente no se ha efectuado de forma exclusivamente aritmética para considerarla como baja temeraria, sino que se han tenido en cuenta otras circunstancias. Asimismo se indica que durante el trámite de audiencia la empresa recurrente no desvirtuó por ningún medio la valoración que de su oferta había realizado la Mesa de contratación.

Séptimo.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los restantes licitadores, a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho.

Ninguna empresa presenta alegaciones en el plazo concedido al efecto.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

Único. Con carácter previo al examen de cualquier otro requisito de admisibilidad del recurso y de la cuestión de fondo suscitada en él, procede analizar la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso interpuesto, habida cuenta de que se trata de un contrato de suministro.

El artículo 40.1 a) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) dispone que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos relacionados en el apartado 2 relativos a los "Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada", que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores.

En este sentido la Comisión Europea en la comunicación interpretativa DOUE C-179, de 1 de agosto de 2006, sobre "el derecho comunitario en la adjudicación de contratos no cubiertos o sólo parcialmente cubiertos por las directivas sobre contratación pública", aconsejó -con cita de abundante jurisprudencia- que las decisiones que perjudiquen a una persona que esté o haya estado interesada en obtener un contrato deberían ser siempre objeto de recurso.

Igualmente la limitación del ámbito de aplicación del recurso especial ha sido criticada por la doctrina española y mereció el reproche tanto del Consejo Económico y Social (en su Dictamen 4/2006, de 20 de febrero), como del Consejo de Estado (Dictamen 514/2006, de 25 de mayo).

Por su parte, la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, que crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, limita la competencia de éste al "conocimiento y resolución de los recursos especiales en materia de contratación, y de las reclamaciones a que se refieran los artículos 40 del TRLCSP y 101 de 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 (artículo 59)".

Hay que precisar que son contratos sujetos a una regulación armonizada los contratos de colaboración entre el sector público y el sector privado, en todo

caso, y los contratos de obras, los de concesión de obras públicas, los de suministro, y los de servicios comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II, cuyo valor estimado, calculado conforme a las reglas que se establecen en el artículo 88, sea igual o superior a las cuantías que se indican en los artículos siguientes, siempre que la entidad contratante tenga el carácter de poder adjudicador (artículo 13.1 del TRLCSP).

En este sentido el artículo 15.1.b) del TRLCSP dispone que están sujetos a regulación armonizada los contratos de suministro cuyo valor estimado sea igual o superior (letra b) de dicho apartado 1) a 200.000 euros, "cuando se trate de contratos de suministro distintos, por razón del sujeto contratante o por razón de su objeto, de los contemplados en la letra anterior" (cuantía fijada por la Orden EHA/3479/2011, de 19 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2012).

Por ello, aunque el TRLCSP introduce varios conceptos para referirse al importe económico del contrato -precio (artículo 87), cuantía (artículos 29, 67, 86 etc.), presupuesto de ejecución material y presupuesto base de licitación del contrato (artículo 131 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre) y valor estimado (artículo 88)-, para conocer cuándo un contrato está sujeto a una regulación armonizada se remite únicamente al artículo 88 del TRLCSP, que contiene las reglas de cálculo de su valor estimado.

En el presente caso la Universidad no ha señalado nada sobre la admisibilidad del recurso. En el PCAP consta como valor estimado del contrato 175.821,00 euros, que coincide con el importe neto del presupuesto base de licitación, IVA excluido.

En este sentido el referido artículo 88.1 del TRLCSP establece que "A todos los efectos previstos en esta Ley, el valor estimado de los contratos vendrá determinado por el importe total, sin incluir el Impuesto sobre el Valor Añadido, pagadero según las estimaciones del órgano de contratación. En el cálculo del importe total estimado, deberán tenerse en cuenta cualquier forma de opción eventual y las eventuales prórrogas del contrato.

»Cuando se haya previsto abonar primas o efectuar pagos a los candidatos o licitadores, la cuantía de los mismos se tendrá en cuenta en el cálculo del valor estimado del contrato.

»En el caso de que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 106, se haya previsto en los pliegos o en el anuncio de licitación la posibilidad de que el contrato sea modificado, se considerará valor estimado del contrato el importe máximo que éste pueda alcanzar, teniendo en cuenta la totalidad de las modificaciones previstas”.

En su apartado 5, en relación con el contrato de suministros dispone que “En los contratos de suministro o de servicios que tengan un carácter de periodicidad, o de contratos que se deban renovar en un período de tiempo determinado, se tomará como base para el cálculo del valor estimado del contrato alguna de las siguientes cantidades:

»a) El valor real total de los contratos sucesivos similares adjudicados durante el ejercicio precedente o durante los doce meses previos, ajustado, cuando sea posible, en función de los cambios de cantidad o valor previstos para los doce meses posteriores al contrato inicial.

»b) El valor estimado total de los contratos sucesivos adjudicados durante los doce meses siguientes a la primera entrega o en el transcurso del ejercicio, si éste fuera superior a doce meses”.

La elección del método para calcular el valor estimado no podrá efectuarse con la intención de sustraer el contrato a la aplicación de las normas de adjudicación que correspondan.

En el presente caso no se señala en el PCAP que el contrato tenga carácter periódico. Asimismo en el apartado 6 del cuadro resumen de características del contrato se indica que la duración del contrato será de 45 días, sin prever plazos parciales de ejecución ni la periodicidad del contrato. A su vez en el apartado 7 se señala que no procede prórroga y en el apartado 29 que no hay modificaciones previstas.

De todo lo expuesto cabe señalar que se trata de un contrato de suministros no sujeto a regulación armonizada, pues su valor estimado, calculado de conformidad con lo estipulado en el artículo 88 del TRLCSP, que

asciende a 175.821,00 euros, no es igual ni superior a 200.000,00 euros, importe señalado en el artículo 15.1.b) del TRLCSP.

En cuanto a la publicación de la licitación del contrato en el DOUE, el artículo 142.1 dispone que "Cuando los contratos estén sujetos a regulación armonizada, la licitación deberá publicarse, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea», sin que en este caso la publicidad efectuada en los diarios oficiales autonómicos o provinciales pueda sustituir a la que debe hacerse en el «Boletín Oficial del Estado»".

Respecto a los contratos no sujetos a regulación armonizada el apartado 2 del citado precepto dispone que "Cuando el órgano de contratación lo estime conveniente, los procedimientos para la adjudicación de contratos de obras, suministros o servicios no sujetos a regulación armonizada podrán ser anunciados, además, en el «Diario Oficial de la Unión Europea»".

Por lo tanto, el hecho de que un contrato se publique en el DOUE no le otorga la condición de sujeto a regulación armonizada, que en el caso de contratos de suministro viene dada por lo dispuesto en los artículos 13.1 y 15.1 del TRLCSP, anteriormente referidos.

La publicación en el DOUE de los contratos lo es a efectos de publicidad de los procedimientos para adjudicación del contrato para que los licitadores los conozcan y decidan su participación a la vista de las características del contrato.

Procede, pues, declarar la inadmisión del recurso por incompetencia de este Tribunal para su resolución, al tratarse de un contrato que está fuera del ámbito del recurso especial en materia de contratación, lo cual hace innecesario el análisis de los restantes requisitos de admisibilidad del recurso e impide el examen de la cuestión de fondo.

Sentado lo anterior y al amparo de lo dispuesto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de conformidad con el cual "El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter", procede remitir el citado escrito al órgano de contratación al objeto de que determine si se admite su tramitación como recurso administrativo, de acuerdo con lo previsto en el Capítulo II del Título VII de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, citada.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 47 del TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

ACUERDA

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Carlos Velasco Iglesias, en nombre y representación de la empresa Praxair España, S.L.U., contra la adjudicación del contrato de suministro, entrega e instalación de equipamiento con destino al Biobanco de la Universidad de León, convocado por la Universidad de León (Expediente 1100/2013).

SEGUNDO.- No procede que este Tribunal decrete el levantamiento de la suspensión pues no es competente para conocer del presente recurso al tratarse de un contrato que está fuera del ámbito del recurso especial en materia de contratación.

TERCERO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).