

**RECURSO 53/2017
RESOLUCIÓN 53/2017**

Resolución 53/2017, de 20 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Merck, S.L.U. contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Complejo Asistencial Universitario de Burgos, de 24 de mayo de 2017, por la que se adjudica el procedimiento derivado del Acuerdo Marco 84/2016 para el suministro de somatropina, con destino al Complejo Asistencial Universitario de Burgos.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Resolución del Director Gerente del Complejo Asistencial Universitario de Burgos, de 6 de marzo de 2017, se acuerda el inicio del expediente relativo a la contratación del suministro de somatropina, con destino al Complejo Asistencial Universitario de Burgos, derivado del Acuerdo Marco 84/2016, por un valor estimado de 153.268,65 euros.

En dicha licitación presentó oferta la entidad Merck, S.L.U.

Segundo.- Mediante Resolución de la Dirección Gerencia del Hospital Clínico Universitario de Burgos, de 24 de mayo, se adjudica el contrato de suministro de somatropina, derivado del Acuerdo Marco 84/2016, con destino al Complejo Asistencial Universitario de Burgos.

Tercero.- El 16 de junio, previo su anuncio ante el órgano de contratación, D. yyyy, en nombre y representación de Merck, S.L.U. presenta ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León un recurso especial en materia de contratación contra la citada adjudicación.

Cuarto.- El 28 de junio se recibe en este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales el expediente y el informe del órgano de contratación.

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

El 6 de julio de 2017 Sandoz Farmacéutica, S.A. presenta un escrito en el que, entre otras consideraciones, solicita la inadmisión del recurso por tratarse de un contrato de suministro no sujeto a regulación armonizada cuyo valor estimado es inferior a 209.000 euros.

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, derivado de un Acuerdo Marco.

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 (TRLCSPP) dispone que "1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación previo a la interposición del contencioso-administrativo, los actos relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes tipos de contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas y las entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:

»a) 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. (...).

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).

No obstante, 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 el presente caso el objeto del contrato es el suministro de somatropina para el Complejo Asistencial Universitario de Burgos.

En este sentido el artículo 15.1 del TRLCSP precisa que están sujetos a regulación armonizada los contratos de suministros cuyo valor estimado sea igual o superior (letra b) de dicho apartado 1) a 209.000 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”

El artículo 88.1 del TRLCSP señala 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”.

Por otra parte, el apartado 5 de este mismo precepto 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 la Resolución del Director Gerente del Complejo Asistencial Universitario de Burgos de 6 de marzo de 2017, por la que se acuerda el inicio del expediente, se hace constar que de acuerdo con el artículo 88 del TRLCSP el valor estimado de este contrato es de 153.268,65 euros, cantidad que coincide con el presupuesto base de licitación, IVA excluido.

De todo lo expuesto cabe señalar que el contrato objeto del presente recurso se trata de un contrato de suministro no sujeto a regulación armonizada, pues su valor estimado, calculado de conformidad con lo estipulado en el artículo 88 del TRLCSP, que asciende a 153.268,65 euros, no es igual ni superior al importe señalado en el artículo 15.1.b) del TRLCSP (209.000 euros).

El recurrente considera, de un modo manifiestamente erróneo, que se está en presencia de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, al ser el valor estimado del acuerdo marco del que deriva superior a los importes que el artículo 16 del TRLCSP fija como umbral de los contratos de suministros sujetos a regulación armonizada. Alega, así, que “los tribunales administrativos se han pronunciado sobre el supuesto de aplicación de la normativa armonizada

en los casos en los que, aun tratándose de procedimientos al amparo de un contrato derivado de un umbral inferior al prescrito en la normativa europea, resulte de aplicación el criterio de la interposición del recurso especial en materia de contratación por ser de aplicación el valor estimado del Acuerdo Marco del que derive". A tal efecto, cita varias resoluciones de diversos órganos encargados de la resolución de recursos contractuales.

No obstante, las resoluciones citadas no avalan las pretensiones del recurrente, esto es, que sea el valor estimado del acuerdo marco el que se tenga en cuenta para determinar la susceptibilidad de recurso especial en materia de contratación de sus contratos derivados, con independencia del valor estimado de éstos.

A diferencia de lo señalado por el recurrente, el valor estimado del acuerdo marco no tiene por objeto determinar la sujeción a regulación armonizada de los contratos derivados de éste. Es el valor estimado del concreto contrato derivado del acuerdo marco el que se toma en cuenta para determinar su sujeción o no a regulación armonizada (en el caso de los contratos de suministro, de conformidad con lo señalado en el ya citado artículo 15), entre otros efectos, para establecer la posibilidad de que sea susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Procede, pues, declarar la inadmisión del recurso por falta de competencia 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.

Al tenor del artículo 40.5 del TRLCSP "Los actos que se dicten en los procedimientos de adjudicación de contratos que no reúnan los requisitos del apartado 1, podrán ser objeto de recurso de conformidad con lo dispuesto en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actualmente la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), y en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa".

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

III RESUELVE

PRIMERO.- Inadmitir el recurso interpuesto por Merck, S.L.U., contra la Resolución de la Dirección Gerencia del Complejo Asistencial Universitario de Burgos, de 24 de mayo de 2017, por el que se adjudica el procedimiento derivado del Acuerdo Marco 84/2016 para el suministro de somatropina, con destino al Complejo Asistencial Universitario de Burgos.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

TERCERO.- Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47.4 del citado texto.

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 esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo 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).