

Recurso 23/2014
Resolución 30/2014

Resolución 30/2014, de 20 de marzo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se inadmite el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Farmaindustria Asociación Nacional Empresarial de la Industria Farmacéutica contra la licitación y los pliegos en el procedimiento de contratación del Acuerdo Marco con varios adjudicatarios de suministro de medicamentos (Filgastrim, Peginterferón Alfa 2-A y 2-B e Interferón Beta – 1A y 1B) con destino a los centros sanitarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud.

I
ANTECEDENTES

Primero.- Mediante Resolución del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud de 29 de enero de 2014 se aprueba el expediente administrativo para la celebración de un Acuerdo Marco con varios adjudicatarios para el suministro de medicamentos (Filgastrim, Peginterferón Alfa 2-A y 2-B e Interferón Beta – 1A y 1B) con destino a los centros sanitarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud, así como la apertura del procedimiento de adjudicación mediante procedimiento abierto.

Se publica el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 31 de enero de 2014 y en la misma fecha en el perfil del contratante.

El 10 y el 11 de febrero de 2014 se publica en el Boletín Oficial de Castilla y León y en el Boletín Oficial del Estado respectivamente.

Posteriormente se publica una corrección de errores en el Diario Oficial de la Unión Europea el 13 de febrero de 2014, en el Boletín Oficial de Castilla y León el 20 de febrero y en el Boletín Oficial del Estado el 24 de febrero.

Segundo.- El 25 de febrero de 2014 tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León un recurso especial en materia de contratación presentado por Dña. Lourdes Fraguas Gadea, en nombre y representación de Farmaindustria Asociación Nacional

Empresarial de la Industria Farmacéutica, contra la licitación y los pliegos que rigen la citada contratación.

Los argumentos en los que fundamenta el recurso son, en síntesis, los siguientes:

1.- Indeterminación de los criterios de adjudicación a aplicar en la licitación para la adjudicación de los contratos derivados.

2.- Ausencia de baremación y fórmula de ponderación o de autoevaluación de los criterios evaluables mediante fórmulas.

3.- El pliego de cláusulas administrativas particulares incurre en infracción del artículo 9.3.a) del TRLCSP.

4.- Ausencia en el Acuerdo Marco de un presupuesto máximo.

5.- Indebida acreditación de la solvencia técnica exigida.

Se acompaña al recurso especial copias del documento acreditativo de la representación que ostenta el compareciente, de la escritura pública en la que constan los estatutos de la Asociación, del anuncio de interposición del recurso, de los pliegos y de la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la corrección de errores de los pliegos.

Tercero.- El 25 de febrero de 2014 se requiere al órgano de contratación para que en el plazo de dos días hábiles remita el expediente de contratación y el informe del órgano de contratación.

Cuarto.- El 11 de marzo de 2014 se recibe en este Tribunal el expediente de contratación y el informe del órgano de contratación.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud

de lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- En cuanto a la legitimación para recurrir, el artículo 42 del TRLCSP establece que 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.

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), en su Resolución 277/2011, señaló que este precepto "debe interpretarse a la luz de la doctrina sentada por los Tribunales, que, en relación con el concepto de 'interés legítimo', exige, para que pueda considerarse que el mismo concurre, que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras)" (criterio recogido en la Resolución 70/2013, de 4 de diciembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León).

La tendencia jurisprudencial es reiterada en el sentido de admitir la legitimación de las asociaciones y entidades representativas de los intereses de determinados grupos de personas tanto físicas como jurídicas en la defensa de los intereses generales de sus asociados, de manera que, en este caso, no es necesario ser licitador, ni estar en condiciones de serlo, para estar legitimado para la interposición del recurso. Además la interpretación y valoración de la existencia de legitimación ha de realizarse, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de acuerdo con el principio *pro actione*, superando interpretaciones restrictivas que impidan el examen de las cuestiones de fondo por cuestiones meramente formales (Resoluciones 45/2013, de 29 de agosto, 58/2013, de 31 de octubre, y 72/2013, de 19 de diciembre, de este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, y Resolución 13/2013, de 24 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid).

En este caso, la recurrente ha acreditado que es una asociación profesional entre cuyos fines están la representación y defensa de los legítimos intereses colectivos de las empresas asociadas, por lo que está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación, en cuanto sus intereses pueden verse afectados, y está acreditada su representación.

3º.- El recurso se ha interpuesto contra los pliegos por los que se rige el Acuerdo Marco de suministros, sujeto a regulación armonizada, por lo que se trata de un acto susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a del TRLCSP.

4º.- En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo del plazo de 15 días hábiles "se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que los mismos hayan sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos para su conocimiento conforme se dispone en el artículo 158 de esta Ley".

La recurrente señala que ha interpuesto el recurso en plazo ya que el 13 de febrero de 2014 se publicó una corrección de errores de los pliegos.

Este hecho plantea la cuestión de si la aprobación y posterior publicación de una corrección de errores de los pliegos reabre el plazo para interponer un recurso especial en materia de contratación frente a estos. Para ello, es preciso valorar en cada caso concreto la entidad y relevancia de la modificación o rectificación aprobada y también su relación directa o no con el objeto del recurso.

En el caso analizado, la rectificación de los pliegos afecta exclusivamente al plazo de presentación de ofertas, y a un error material, cuestiones sobre las que no incide el recurso. Es pues una corrección de errores que, en lo que atañe al objeto del recurso, no afecta a las cuestiones de fondo planteadas por la recurrente. No es admisible, por ello, interpretar que su publicación en los boletines oficiales haya reabierto el plazo para la interposición del recurso especial contra los pliegos, puesto que se fundamenta en causas ya conocidas con anterioridad y no modificadas con la rectificación.

El recurso ha tenido entrada en el registro de este Tribunal el 25 de febrero de 2014, por tal causa se entendería que se ha interpuesto fuera de plazo.

Alega también la interesada, a los efectos de entender cumplido el plazo de interposición del recurso, que el plazo abarca hasta la fecha límite de presentación de proposiciones.

La Sentencia de 30 de octubre de 2013, dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, declara " (...) no puede sostenerse jurídicamente el criterio que el TACRC mantiene de que cuando el acto recurrido sean los pliegos y su puesta a disposición haya tenido lugar por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o bien no se pueda determinar fehacientemente la fecha de puesta a disposición de los pliegos, debe computarse dicho plazo por razones de seguridad jurídica a partir de la fecha límite de presentación de las proposiciones, en este caso el 27 de diciembre de 2010, por varias razones:

A.- Porque es el propio anuncio el que hace constar que el pliego puede recogerse de las oficinas, por lo que los interesados pudieron tener acceso a los mismos desde ese momento, sin que pueda alegarse desconocimiento de una publicación oficial (BOE y DOUE), o si desde luego se alega, no es jurídicamente vinculante.

B.- Porque la fehaciencia de la fecha de puesta a disposición de los pliegos debe depender de un dato objetivo, ya sea la publicación o ya sea la solicitud del interesado solicitando su remisión, no de un hecho aleatorio cuál es el día en que el interesado decida tomar conocimiento de los mismos.

C.- Porque y enlazando con el argumento anterior, la eficacia de una norma, en este caso los pliegos, no puede depender de que la parte quiera o no conocerlos, para que en este último caso se interprete la norma de manera favorable a aquél que con su actuación negligente, pasiva o abusiva impidió tomar razón de los mismos, interpretación ésta además acorde con la que en materia de obligaciones y contratos se sigue en el artículo 1.262 del Código Civil.

D.- Por último porque el plazo de interposición del recurso es improrrogable y materia de orden público por lo que no puede dejarse su señalamiento al arbitrio de una de las partes contratantes, sin que pueda ampliarse a su favor, por el simple hecho de no acudir a consultarlos o recogerlos del punto de contacto indicado en el anuncio. Dicha interpretación es arbitraria y contraria a derecho".

No cabe por lo tanto entender que el plazo de interposición del recurso, tal y como indica la recurrente, pueda diferirse hasta la fecha límite de presentación de proposiciones.

Además, es preciso indicar en el presente caso que la propia asociación, tanto en el anuncio de interposición del recurso como en el escrito de interposición de éste, aporta copia del DOUE, de 31 de enero de 2014, en la que se indica dónde pueden obtenerse los pliegos de condiciones y documentación complementaria; también señala que se pusieron a disposición de los licitadores los pliegos de cláusulas administrativas particulares en el Perfil del Contratante en la misma fecha. Asimismo, a los efectos de entender cumplida la presentación en plazo en virtud de la corrección de errores, aporta copia de la publicación de éstos en el DOUE. Por tanto no puede alegarse el desconocimiento de la publicación de la licitación en el citado diario oficial y el conocimiento de los pliegos que la asociación tuvo a través de éstos y del perfil del contratante.

Consta la publicación de la licitación en boletines oficiales con posterioridad a tal fecha, sin embargo, de acuerdo con lo señalado en la Resolución 11/2014 de este Tribunal, "Esta conclusión no se desvirtúa por la posterior publicación del anuncio de licitación en el Boletín Oficial del Estado (el 7 de enero de 2014), ya que, como se ha expuesto, el hecho relevante para la determinación del *dies a quo* para el cómputo del plazo de interposición es la puesta a disposición de los interesados de los pliegos para su conocimiento y ésta se produjo el 21 de diciembre de 2013".

En este mismo sentido, la Resolución 605/2013 del TACRC en cuyos antecedentes consta que se procedió a la publicación de la licitación en el perfil del contratante, en la plataforma de contratación del Estado, en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 2013 y en el Diario Oficial de la Unión Europea de 12 de octubre de 2013, en el que se toma en consideración el contenido de la Sentencia de la Audiencia Nacional anteriormente descrita, señala que "De acuerdo con el criterio expuesto, en el presente caso ha de tomarse como *dies a quo* del plazo de interposición del recurso el de la puesta a disposición de los Pliegos en el Perfil de Contratante y la Plataforma de Contratación del Estado, el 10 de octubre de 2013".

En atención a las consideraciones expuestas, procede, sin entrar a analizar el fondo del asunto, inadmitir el recurso por extemporáneo.

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, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III ACUERDA

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Farmaindustria Asociación Nacional Empresarial de la Industria Farmacéutica contra la licitación y los pliegos en el procedimiento de contratación del Acuerdo Marco con varios adjudicatarios para el suministro de medicamentos (Filgastrim, Peginterferón Alfa 2-A y 2-B e Interferón Beta – 1A y 1B) con destino a los centros sanitarios dependientes de la Gerencia Regional de Salud.

SEGUNDO.- 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 (en adelante 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 de la LJCA).