

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

En Madrid, a 14 de mayo de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don A.A.D., en nombre y representación de Covidien Spain S.L., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas aprobados por la Directora Gerente del Hospital 12 de Octubre para la contratación del suministro de guantes de cirugía, (P.A. 2014-0.25), este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante Resolución de 17 de marzo de 2014, de la Gerencia del Hospital Universitario 12 de Octubre, se dispone la publicación en los boletines oficiales y en el perfil de contratante de la convocatoria del contrato por procedimiento abierto con criterio único el precio, dividido en dos lotes, para el suministro de guantes de cirugía para el citado Hospital.

El anuncio fue enviado el Diario Oficial de la Unión Europea el 12 de marzo y publicado en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid (BCM) y perfil de contratante el 28 de marzo, así como en el Boletín Oficial del Estado de 2 de abril.

**Segundo.-** El 6 de mayo de 2014 fue presentado en la oficina de Correos y el 9 de mayo recibido en el Registro del Tribunal, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Covidien Spain S.L. contra los pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT).

El recurso alega incongruente determinación del objeto del contrato: concurrencia de la causa de nulidad prevista en el artículo 62.e) de la LRJAP-PAC. Vulneración del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público: los requisitos de solvencia deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. Finalmente, alega que la configuración del objeto del contrato como un producto dual a través de la definición de las características establecidas en el PPT vulnera el principio de igualdad y el principio de libre concurrencia.

**Tercero.-** Con fecha 13 de mayo de 2014, se remite al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad una copia del expediente junto al informe del órgano de contratación a que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

En el informe se alega la inadmisibilidad del recurso por haberse presentado fuera del plazo establecido en el artículo 44.2.a) del TRLCSP toda vez que los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores en el Portal de Contratación de la comunidad de Madrid desde el 28 de marzo, fecha de publicación en el BOCM de la convocatoria para la adjudicación del contrato. Asimismo señala que los pliegos estaban a disposición en la web del Hospital desde fecha anterior.

En cuanto al fondo del asunto se alega que el objeto del contrato es la adquisición de guantes de cirugía cuyas características se definen en el PPT y éstas son las de un producto dual, es decir, como producto sanitario y como elemento de

protección individual de los profesionales, no existiendo contradicción alguna entre la definición del objeto del contrato y la descripción de sus características técnicas. El guante debe reunir la doble condición de seguridad y protección del paciente propia del producto sanitario y se seguridad y protección de los profesionales propia de un elemento de protección individual. La documentación y muestras que se solicitan para acreditar el nivel de solvencia técnica son las acreditativas del cumplimiento de los requisitos de los guantes de uso dual.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación activa de la empresa Covidien Spain S.L., para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP al tratarse de una persona jurídica cuyo objeto social consiste en la fabricación, esterilización, comercialización, importación, exportación y representaciones nacionales y extranjeras de productos médico-quirúrgicos-sanitarios destinados a clínicas, hospitales, centros médicos etc., es decir vinculado al objeto del contrato y *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

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 el PCAP y el PPT correspondientes a 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.a) del TRLCSP.

**Cuarto.-** Especial análisis merece el plazo de interposición del recurso, cuya extemporaneidad mantiene el órgano de contratación.

El recurso especial en materia de contratación se configura como un recurso rápido y eficaz. La Directiva 2007/66, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos, dispone en relación al recurso y su plazo de interposición, en el artículo 2 quater, que la legislación nacional debe establecer los plazos mínimos para la interposición del recurso.

En la legislación nacional el artículo 44.2.a) del TRLCSP, que transpone la citada Directiva, dispone que:

*“a) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo 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”.*

El citado artículo 158 establece que *“cuando no se haya facilitado acceso por medios electrónicos, informáticos o telemáticos a los pliegos y a cualquier documentación complementaria, éstos se enviarán a los interesados en un plazo de seis días a partir de la recepción de una solicitud en tal sentido, siempre y cuando la misma se haya presentado, antes de que expire el plazo de presentación de las ofertas”.* La interpretación de la regulación nacional ha de hacerse a la luz de la Directiva de la Unión Europea. Así, ante la indeterminación del momento en que los pliegos *“han sido recibidos o puestos a disposición de los licitadores o candidatos*

*para su conocimiento*” los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación siguieron dos criterios, el primero, mayoritario y seguido por este Tribunal, que entendía que el *dies a quo* se producía cuando se acredita que se tuvo conocimiento de los pliegos o desde el día final del plazo de presentación de proposiciones cuando no se puede conocer tal día, y el seguido por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía que considera la fecha de publicación en el perfil de contratante como fecha de puesta a disposición de los pliegos.

Según la primera de las posiciones expuestas, de acuerdo con el citado artículo 158 del TRLCSP habrá que distinguir si el acceso a los pliegos e información complementaria se realiza por medios electrónicos, informáticos y telemáticos, o si por el contrario se facilita el acceso por otros medios. La aplicación de este precepto en relación con el 44.2 del TRLCSP nos llevaría a entender que el plazo para interponer el recurso cuando el pliego no se haya facilitado por medios electrónicos, comenzará a partir de la fecha en que se hayan recibido éstos por el interesado que los solicitó, fecha que muy bien puede ser anterior, puede coincidir, o incluso ser posterior a la de finalización del plazo de presentación de las proposiciones.

En los supuestos en que, como el que estamos analizando, los pliegos se han puesto a disposición de los licitadores a través del perfil de contratante y cuando no sea posible acreditar el momento a partir del cual han obtenido los pliegos, razones de seguridad jurídica, aconsejaban computar los quince días de plazo que establece la Ley, a partir del último día estipulado para la presentación de ofertas, al objeto de garantizar que los candidatos o licitadores han tenido acceso a los mismos. Este fue el criterio utilizado por este Tribunal, y por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en las distintas Resoluciones a los recursos formulados desde su constitución hasta finales de 2013 tal como las que se citan por la recurrente en el escrito de recurso para sostener la admisibilidad del mismo.

No obstante, la redacción del artículo 44.2.a) del TRLCSP, como hemos avanzado también admite otra interpretación, que es la seguida por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, entre otras en la Resolución 109/2012, de 8 de marzo de 2012. Esta Resolución argumenta que en los supuestos en que se ha facilitado el acceso a los pliegos y demás documentos contractuales a través de medios electrónicos, informáticos o telemáticos, el cómputo del plazo de quince días para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquél en que se ha completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP, es decir, a aquél en que se ha producido la publicidad en los diarios oficiales correspondientes y en el perfil de contratante. En este sentido, si los pliegos se hubieran publicado en el perfil de contratante antes del anuncio de la licitación en el Boletín Oficial correspondiente, el plazo del recurso contra aquéllos no se computa hasta el día siguiente al anuncio de la licitación en el Boletín Oficial, puesto que hasta entonces aquéllos carecen de eficacia jurídica. Por el contrario, en caso que se anuncie la licitación en el Boletín Oficial antes de que se publique en el perfil de contratante, el plazo de interposición del recurso no se computa hasta el día siguiente a aquél en que se publiquen los pliegos en el perfil, puesto que hasta entonces, éstos no se ponen a disposición de los licitadores.

En el caso que nos ocupa no consta la fecha en que los pliegos fueron entregados ni que se haya remitido por la unidad de contratación copia de los mismos a la recurrente, ni que se haya examinado su contenido en las dependencias administrativas, por lo que, en principio, sería aplicable la presunción *favor acti* anteriormente seguida por este Tribunal a la hora de la determinación del *dies a quo* del plazo para la interposición del recurso, es decir, desde la fecha final para presentación de proposiciones.

No obstante, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de octubre de 2013, dictada en el recurso 264/2011, se pronuncia por la interpretación del *dies a quo* en el sentido de que el pliego se puso a disposición de los licitadores desde el día de

publicación de los anuncios, fecha a partir de la cual el pliego se pudo recoger en las oficinas según se hace constar en los mismos; que la fehaciencia de la fecha de puesta a disposición de los pliegos debe depender de un dato objetivo y no de un hecho aleatorio cuál es el día en que el interesado decida tomar conocimiento de los pliegos; que la eficacia de los pliegos no puede depender de que la parte quiera o no conocerlos; y por último que 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 ha provocado un cambio de criterio sobre esta cuestión en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, cuyo criterio en aras a la coordinación entre los órganos encargados de la resolución del recurso especial y orientado por el principio *favor acti*, había sido seguido también por este Tribunal. El nuevo criterio señalado por la Sentencia de la Audiencia Nacional fue aceptado y recogido en la Resolución 534/2013, de 22 de noviembre y en la Memoria del citado Tribunal Central del ejercicio 2013.

Esta conclusión aún no siendo aplicable de forma directa a las resoluciones de este Tribunal, en aras a la coordinación de la actuación de los distintos órganos encargados de la resolución del recurso especial, también fue aceptada por éste suponiendo un cambio de criterio respecto del sostenido hasta entonces y fue recogido dándole publicidad en la “Guía informativa sobre la regulación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y los procedimientos seguidos ante el mismo”, publicada en su página Web, adoptada en virtud de la Resolución 2/2013, de la Presidenta del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, de 4 de diciembre de 2013, por la que se modifica la citada guía informativa.

El Tribunal debe salvaguardar la posibilidad de recurso invocando los motivos de violación de la legalidad en apoyo del mismo, pero al mismo tiempo debe garantizar el respeto al principio de efectividad que se deriva de la Directiva 2007/66/CE, de 11 de diciembre de 2007, y la aplicación de la legislación española de contratos del sector público que configura el plazo para la interposición del recurso como un plazo de caducidad. La caducidad es una consecuencia de la exigencia de celeridad. Significa que si la presentación no se hace dentro de un lapso de tiempo perentorio se pierde el derecho a entablar la acción correspondiente. La única forma de evitar la caducidad de la acción es ejerciéndola formalmente ante la instancia competente.

El principio de seguridad jurídica justifica que no se pueda impugnar cuando ha transcurrido el plazo legal, pues en caso contrario se defraudaría la confianza legítima de los competidores convencidos de la regularidad del procedimiento de licitación. Los plazos de admisibilidad constituyen normas de orden público que tienen por objeto aplicar el principio de seguridad jurídica regulando y limitando en el tiempo la facultad de impugnar las condiciones de un procedimiento de licitación. El plazo de interposición es también consecuencia del principio de eficacia y celeridad que rigen el recurso ya que una resolución tardía produce inseguridad jurídica en los licitadores; además alarga la tramitación del procedimiento, pues el órgano de contratación continúa el mismo encontrándose la sorpresa que en un momento muy avanzado de la tramitación, como puede ser después de la apertura de las ofertas e incluso de la adjudicación, aparece un recurso contra los pliegos reguladores de la adjudicación; y finalmente reduce el riesgo de recursos abusivos. El recurso debe formularse dentro del plazo fijado al efecto y cualquier irregularidad del procedimiento que se alegue debe invocarse dentro del mismo so pena de caducidad, garantizando así el principio de efectividad del recurso.

El recurso que nos ocupa fue presentado ante la oficina de Correos el 6 de mayo y recibido en el Registro del Tribunal el 9 de mayo, es decir superado ampliamente el plazo de interposición contado desde la puesta a disposición de los



interesados de los pliegos que como consta en los antecedentes de hecho de esta Resolución fueron publicados en el perfil de contratante y Boletín Oficial de la comunidad de Madrid el 28 de marzo. De lo cual solo cabe constatar la extemporaneidad del recurso y concurriendo causa de inadmisión no procede entrar a analizar el fondo de la cuestión que se plantea.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Inadmitir el recurso especial, interpuesto por Don A.A.D., en nombre y representación de Covidien Spain S.L., contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas aprobados por la Directora Gerente del Hospital 12 de Octubre para la contratación del suministro de guantes de cirugía (P.A. 2014-0.25) por extemporáneo.

**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 de 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.