

Recurso 267/2015**Resolución 35/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de febrero 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COVIDIEN SPAIN, S.L.** contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato denominado “Suministro de material genérico de higiene y protección para la Plataforma de Logística Sanitaria de Huelva” promovido por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. P.A. 2015/095060 CCA. +E57XNK), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 6 de noviembre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el 21 de noviembre de 2015, el anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 279.



El valor estimado del contrato asciende a 5.845.948,32 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación figura la ahora recurrente.

SEGUNDO. El 24 de noviembre de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad COVDIEN SPAIN, S.L. (en adelante COVIDIEN) contra el anuncio y los pliegos que rigen el contrato.

TERCERO. Mediante oficio de 25 de noviembre de 2015, la Secretaría de este Tribunal solicitó al órgano de contratación el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 1 de diciembre de 2015, a excepción del informe al recurso y las alegaciones a la medida cautelar de suspensión que tuvieron entrada con fecha 3 de diciembre de 2015, y el listado de licitadores que, una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas, fue recibido 18 de diciembre de 2015.

CUARTO. El 2 de diciembre de 2015, y a la vista del recurso especial interpuesto, la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Universitario de Huelva acordó desistirse de la Agrupación 7 del expediente para la contratación del Suministro de material genérico de higiene y protección (SU.PC.SANI.01.02).

Dicha resolución fue publicada en la Plataforma de contratación el 9 de diciembre de 2015.

QUINTO. Con fecha 15 de diciembre de 2015 este Tribunal acordó la medida provisional de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

SEXTO. El 21 de diciembre de 2015, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días



hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna durante el plazo concedido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 a) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, El artículo 44.2 a) del TRLCSP dispone: *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo*



dispuesto en el artículo 151.4.

No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:

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.

Por tanto, respecto a los pliegos el cómputo del plazo de quince días hábiles para interponer el recurso se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya completado la publicidad de la convocatoria en los términos establecidos en el artículo 142 del TRLCSP, es decir, a aquel en que se haya culminado la publicidad exigida tanto en los diarios oficiales correspondientes como en el perfil de contratante.

En el presente caso, el anuncio de la licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante el 6 de noviembre de 2015 y en el Boletín Oficial del Estado el 21 de noviembre, incluyendo la publicación en el perfil el contenido de los pliegos que rigen la licitación, de modo que el 21 de noviembre quedó completada la publicidad obligatoria de la convocatoria en los términos exigidos por el artículo 142 del TRLCSP, por lo que el plazo para interponer el recurso contra los pliegos se ha de computar desde el 22 de noviembre de 2015. Así pues, al haberse presentado el escrito de interposición del recurso en el Registro de este Tribunal el 24 de noviembre de 2015, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Tras el análisis de los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

Tres son los motivos en los que la recurrente fundamenta su recurso. El primer motivo se refiere únicamente a la Agrupación 7, respecto de la que indica la recurrente que el porcentaje de IVA atribuido a los lotes que la componen ha sido



incorrecta, lo que provoca una insuficiencia de crédito que podría ser considerada motivo de nulidad de pleno derecho de acuerdo con el artículo 32 c) del TRLCSP.

La recurrente fundamenta el error en el tipo de IVA previsto para estos lotes en los artículos 90 y 91 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (en adelante LIVA), y explica que como consecuencia de la reforma fiscal, con fecha 1 de enero de 2015 entró en vigor la subida en los tipos de IVA para determinados productos, entre ellos determinados productos de la Agrupación 7.

Invoca asimismo cuatro resoluciones vinculantes emitidas por la Dirección General de Tributos (números V3386-14, de 29 de diciembre; V1085-15, de 20 de enero de 2015; VO612-2015, de 18 de febrero; y VO872-15, de 23 de marzo), en las que se pronuncia sobre cómo interpretar el apartado 91.1.6º c) de la referida LIVA. De dichas resoluciones concluye la recurrente que se desprende que a los lotes 28, 29 y 30 integrantes de la Agrupación 7 les corresponde el tipo general de IVA del 21% en lugar del reducido del 10%, pues los “sistemas de compresión secuencial” en las tres tallas a que se refieren están destinados a un uso general de prevención, y no a aliviar o tratar deficiencias para uso personal y exclusivo de personas que tengan deficiencias físicas, ni a reducir lesiones o malformaciones internas.

Por su parte el órgano de contratación no rebate el error alegado, pues muy al contrario, una vez conocido el contenido del recurso, y en base a la Consulta Vinculante V16677-15, de 28 de mayo [entendemos que a la Dirección General de Tributos], acuerda desistirse del procedimiento en lo que se refiere a la Agrupación 7 por reconocer que debería habersele atribuido el tipo del 21 % de IVA a los productos que componen sus lotes, en lugar del tipo del 10%.

Por lo anteriormente expuesto, este Tribunal no puede más que reconocer que se ha producido la pérdida sobrevenida del objeto del recurso en cuanto a este primer motivo.

En este sentido, este Tribunal ya se ha pronunciado, entre otras y recientemente en



su Resolución 423/2015, de 17 de diciembre, en el sentido de que la resolución de desistimiento se ha dictado antes de la adjudicación del contrato y en ella se acuerda notificar la misma a los licitadores y publicarla en la Plataforma de Contratación, así como dar cuenta de ella a la Oficina de Publicaciones de la Comisión Europea.

Así pues, el desistimiento acordado por el órgano de contratación respecto a la adjudicación de la Agrupación 7 produce la pérdida del objeto del recurso interpuesto contra el establecimiento de un tipo de IVA erróneo en los pliegos, toda vez que el desistimiento pone fin a la licitación iniciada en cuanto a dicha agrupación y deja sin efecto la parte de los pliegos que regía la misma. Este criterio ya ha sido sostenido por este Tribunal en anteriores resoluciones. Por todas, la Resolución 82/2012, de 2 de agosto, indicaba que *<<La aceptación de que el recurso ha sido interpuesto contra acto inicialmente susceptible de recurso en esta vía no debe evitar que analicemos si, en el momento de dictar esta resolución, continúa siendo posible la interposición de recurso contra él. En efecto, con carácter previo a esta resolución, el órgano de contratación ha acordado, de acuerdo con el artículo 155.1 del TRLCSP, desistir del procedimiento de adjudicación de referencia, en cuanto que la formula de valoración de las ofertas económicas no es correcta, y proceder a convocar una nueva licitación, por lo que no es posible resolver sobre el fondo de la cuestión planteada en este recurso habida cuenta que ha desaparecido el objeto del recurso.>>*

En consecuencia, debe acordarse la inadmisión del recurso interpuesto en lo que se refiere a su primer motivo (atribución incorrecta del tipo de IVA) por pérdida sobrevenida de su objeto.

SEXTO. En segundo lugar, la recurrente alega una posible nulidad del procedimiento de adjudicación por no respetarse la publicación legal en los boletines oficiales exigidos de acuerdo con el artículo 142 del TRLCSP, pues dice “*no haber localizado la publicación en el Boletín Oficial del Estado*”.



El invocado artículo 142 del TRLCSP indica que:

“1. Los procedimientos para la adjudicación de contratos de las Administraciones Públicas, a excepción de los negociados que se sigan en casos distintos de los contemplados en los apartados 1 y 2 del artículo 177, deberán anunciarse en el «Boletín Oficial del Estado». No obstante, cuando se trate de contratos de las Comunidades Autónomas, entidades locales u organismos o entidades de derecho público dependientes de las mismas, se podrá sustituir la publicidad en el «Boletín Oficial del Estado» por la que se realice en los diarios o boletines oficiales autonómicos o provinciales.

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».

2. 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».

3. El envío del anuncio al «Diario Oficial de la Unión Europea» deberá preceder a cualquier otra publicidad. Los anuncios que se publiquen en otros diarios o boletines deberán indicar la fecha de aquel envío, de la que el órgano de contratación dejará prueba suficiente en el expediente, y no podrán contener indicaciones distintas a las incluidas en dicho anuncio.

4. Los anuncios de licitación se publicarán, asimismo, en el perfil de contratante del órgano de contratación. En los procedimientos negociados seguidos en los casos previstos en el artículo 177.2, esta publicidad podrá sustituir a la que debe efectuarse en el «Boletín Oficial del Estado» o en los diarios oficiales autonómicos o provinciales.”



Por consiguiente, el anuncio de la licitación que nos ocupa efectivamente debe ser publicado en el Boletín Oficial del Estado, pero del análisis del expediente, y tal como ha alegado el órgano de contratación, se constata claramente que el anuncio de licitación sí que fue publicado en el Boletín Oficial del Estado el 21 de noviembre de 2015, por lo que la premisa de la que parte este segundo argumento del recurso es errónea.

En virtud de lo anterior, debe desestimarse la pretensión de la recurrente de anular el procedimiento de licitación por este segundo motivo por carecer de fundamento.

SÉPTIMO. En relación con el anterior argumento, la recurrente considera en tercer lugar que el órgano de contratación no ha respetado el plazo mínimo legal de presentación de proposiciones, si bien no concreta en qué sentido se ha incumplido el plazo, limitándose a reproducir el artículo 159 del TRLCSP y solicitar de nuevo la anulación de todo el procedimiento.

El órgano de contratación no ahonda en la cuestión por considerar que este argumento se fundamenta también en el error en que incurre la recurrente al afirmar que el anuncio no se ha publicado en el BOE.

Al igual que en el argumento anterior, del análisis del expediente se constata claramente que el plazo para la presentación de ofertas cumple con lo establecido en el artículo 159 del TRLCSP. Según dicho artículo, 1. *“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.*

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, o, en casos excepcionales debidamente justificados, hasta veintidós días. Esta reducción del plazo sólo será admisible cuando el anuncio de información previa se hubiese enviado para su publicación antes de los cincuenta y dos días y dentro de los doce meses anteriores a la fecha de envío del anuncio de licitación, siempre que en él se hubiese incluido, de estar disponible, toda la información exigida para éste.

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.

En estos procedimientos, la publicación de la licitación en el «Boletín Oficial del Estado» debe hacerse, en todo caso, con una antelación mínima equivalente al plazo fijado para la presentación de las proposiciones en el apartado siguiente.

2. En los contratos de las Administraciones Públicas que no estén sujetos a regulación armonizada, el plazo de presentación de proposiciones no será inferior a quince días, contados desde la publicación del anuncio del contrato. En los contratos de obras y de concesión de obras públicas, el plazo será, como mínimo, de veintiséis días.”

En el caso que nos ocupa, en el que se ha dado acceso por medios electrónicos a los pliegos y demás documentación complementaria, y los anuncios se han preparado y enviado por medios electrónicos, el plazo de presentación de ofertas no debe ser inferior a 40 días contados desde la fecha del envío del anuncio del contrato a la Comisión Europea, ni inferior a 15 días desde la publicación del anuncio en el Boletín Oficial del Estado. El envío del anuncio al Diario Oficial de la Unión Europea tuvo lugar el 3 de noviembre de 2015, por lo que el plazo de presentación de ofertas no debía finalizar antes del 13 de diciembre de 2015, de modo que habiéndose señalado el final del plazo el día 14 de diciembre de 2015 y habiéndose publicado el anuncio en el Boletín Oficial del Estado el 21 de noviembre de 2015, hemos de concluir que dicho



plazo ha sido fijado correctamente por el órgano de contratación. Por consiguiente, la premisa de la que parte este tercer argumento del recurso es también errónea.

En virtud de lo anterior, debe desestimarse la pretensión de la recurrente de anular el procedimiento de licitación por este tercer motivo por carecer de fundamento.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COVIDIEN SPAIN, S.L.** contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato denominado “Suministro de material genérico de higiene y protección para la Plataforma de Logística Sanitaria de Huelva” promovido por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. P.A. 2015/095060 CCA. +E57XNK), por los argumentos expuestos en el fundamento de derecho quinto respecto de la Agrupación 7.

Desestimar el resto de motivos del recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **COVIDIEN SPAIN, S.L.** contra el anuncio de licitación y los pliegos que rigen el contrato denominado “Suministro de material genérico de higiene y protección para la Plataforma de Logística Sanitaria de Huelva” promovido por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. P.A. 2015/095060 CCA. +E57XNK), por los argumentos expuestos en los fundamentos de derecho sexto y séptimo.

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.



TERCERO. Acordar el levantamiento de la medida provisional de suspensión adoptada por este Tribunal en virtud de resolución de 15 de diciembre de 2015.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

