

Recurso 540/2023
Resolución 589/2023
Sección Segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 24 de noviembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad mercantil **ARJO IBERIA S.L.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta respecto del lote 7 adoptado por la mesa de contratación en la sesión de 20 de octubre de 2023, en el procedimiento de adjudicación del «Acuerdo marco de suministro de equipamiento para especialidades médicas susceptible de ser financiado por Fondos Europeos en centros sanitarios dependientes del Servicio Andaluz de Salud» (Expediente CONTR 2022 0001137887) convocado por el Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de diciembre de 2022 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Ese mismo día los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del acuerdo marco de 47.795.330,00 € y, en concreto, el valor estimado del lote 7 asciende a 1.249.500,00 €.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. Según resulta del acta de la mesa de contratación, de 20 de octubre de 2023, en dicha sesión se acuerda la exclusión de la recurrente por los motivos que en aquella se especifican. Dicha acta se publica en el perfil de contratante el 27 de octubre de 2023.

Con fecha 26 de octubre de 2023 se dicta Resolución de adjudicación del acuerdo marco antes citado en el que se contiene la exclusión la oferta de la recurrente. Dicha resolución se publica en el perfil de contratante el 30 de octubre de 2023 y es notificada a la recurrente el mismo día.

TERCERO. El 15 de noviembre de 2023, ARJO IBERIA S.L (en adelante, la recurrente) presentó en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en su sesión del 20 de octubre de 2023.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 15 de noviembre de 2023, reiterado el 20 del mismo mes, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso que ha tenido entrada en esta sede el 22 de noviembre de 2023.

Mediante Resolución MC 135/2023, de 17 de noviembre, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad licitadora que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo adoptado por la mesa de exclusión de la recurrente en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y va a resultar formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 b) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. Preferencia ex lege en la tramitación del recurso especial.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que los recursos especiales gozarán de dicha preferencia siempre que *“se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”*.

QUINTO. - Plazo de interposición. Análisis por el Tribunal del motivo de inadmisión alegado por el órgano de contratación.

Conviene analizar, en primer lugar, el motivo de inadmisión planteado por el órgano de contratación en su informe al recurso. En síntesis, alega que, al no haber interpuesto la entidad recurrente recurso contra la adjudicación, en la que se contenía su exclusión del procedimiento, esta deviene firme para las partes, no siendo



admisible un recurso contra un acto anterior, puesto que se está recurriendo, en definitiva, un acto que se dejó firme ya que la exclusión de su oferta, que se contemplaba en la resolución de adjudicación, fue notificada expresamente a la recurrente, dejando transcurrir el plazo sin interponer recurso contra aquella.

Resulta de interés tener en consideración los siguientes extremos en el análisis de la causa de inadmisión que se alega:

1.- El recurso interpuesto se dirige formalmente contra la exclusión de la oferta de la recurrente contenida en el acta de la sesión de la mesa de contratación de fecha 20 de octubre de 2023, de la que tuvo conocimiento aquella a través de la publicación en el perfil de contratante con fecha 27 de octubre de 2023, no constando a este Tribunal que le fuese notificada individualmente. La entidad recurrente fundamenta su impugnación en la indebida exclusión de su oferta.

2.- Con fecha 30 de octubre de 2023 se notifica a la recurrente resolución de adjudicación de fecha 26 de octubre de 2023 en la que se contiene su exclusión del procedimiento por las razones en aquella expuestas.

En el pie de recurso figura lo siguiente: «*Contra la presente resolución podrá interponerse potestativamente recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44 de la LCSP, en el plazo de diez días naturales a partir del día siguiente a aquel en que se remite notificación de la presente resolución, de conformidad con lo establecido en el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. Asimismo, podrá interponerse directamente recurso contencioso administrativo ante los órganos judiciales del citado orden jurisdiccional, en el plazo de dos meses contados a partir del día siguiente al de la notificación de la misma, conforme se establece en el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la jurisdicción Contencioso administrativa*».

3.- La cláusula 1.4.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece que “*De conformidad con lo establecido en el Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre*”.

4.- Con fecha 15 de noviembre de 2023 la recurrente interpone recurso contra la exclusión adoptada en el acta de la sesión de la mesa de contratación de 20 de octubre de 2023. En el fundamento de su escrito -relativo al plazo de interposición del recurso-, invoca que, pese al plazo recogido en la cláusula citada en el ordinal anterior, al tratarse de un contrato susceptible de ser financiado con fondos europeos, ha de estarse al criterio expresado en el Acuerdo del Pleno de fecha 27 de enero de 2022, dictado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sobre el plazo de interposición del recurso especial en materia de contratación, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, y por tanto, que el plazo de interposición del recurso especial resulta de aplicación solo cuando el acto objeto de recurso sea el acuerdo de adjudicación, y por lo tanto, no cuando se dirija frente al resto de acuerdos susceptibles de recurso especial.

Pues bien, como se ha indicado, la exclusión combatida fue objeto de notificación expresa el 30 de octubre de 2023 en la resolución de adjudicación, de lo que queda constancia en el expediente remitido por el órgano de contratación a este Tribunal. En dicha notificación se le indica que el acuerdo es susceptible de ser impugnado mediante la interposición del correspondiente recurso especial, en el plazo de diez días, sin que la recurrente lo interpusiera, por lo que el recurso interpuesto contra el acta de la mesa, y con posterioridad a la notificación de la resolución de adjudicación, combatiendo la exclusión de su oferta, debe ser inadmitido.



La recurrente debió impugnar el acto de exclusión de su oferta, el cual le fue formalmente notificado en la resolución de adjudicación. No obstante, no consta a este Tribunal que dicho recurso se haya interpuesto, por lo que, al haber consentido y dejado firme aquel acto, no puede ahora combatir su exclusión impugnando un acto anterior. La recurrente, siendo probablemente conocedora de la extemporaneidad del recurso contra la adjudicación, intenta defender en su escrito la aplicación del criterio mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (y también por este Tribunal) respecto de la aplicación del plazo de los diez días únicamente cuando el acto objeto de impugnación sea el de adjudicación, pero ello no enerva la extemporaneidad del recurso contra su exclusión por los motivos que hemos indicado.

Como señala la Circular 3/2010, de 19 de octubre, de la Abogacía General del Estado, los licitadores pueden recurrir el acto de exclusión de sus ofertas, bien impugnado dicho acto de trámite cualificado si el mismo les ha sido notificado de forma fehaciente, bien recurriendo el acto de adjudicación en el que se hace constar dicho rechazo, si no hubo notificación formal de la exclusión en su momento. Ahora bien, estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario.

Con base en lo expuesto, procede declarar la inadmisión del recurso por extemporáneo y por dirigirse sustantivamente contra un acto que ya ha adquirido firmeza, al no constar que se recurriera tras su notificación en forma. Es por ello por lo que se hace innecesario cualquier examen sobre los motivos de fondo en que el recurso se sustenta.

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 mercantil **ARJO IBERIA S.L.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta respecto del lote 7 adoptado por la mesa de contratación en la sesión de 20 de octubre de 2023, en el procedimiento de adjudicación del «Acuerdo marco de suministro de equipamiento para especialidades médicas susceptible de ser financiado por Fondos Europeos en centros sanitarios dependientes del Servicio Andaluz de Salud» (Expediente CONTR 2022 0001137887) convocado por el Servicio Andaluz de Salud, por haber devenido firme su exclusión de la licitación lo que conlleva la ausencia de interés legítimo para recurrir.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación con relación al lote 7 acordada en nuestra Resolución MC 135/2023, de fecha 17 de noviembre.

TERCERO. 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 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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

