



Recurso nº 051/2010

Resolución nº 019/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 9 de febrero de 2011

VISTO el recurso interpuesto por Don J. P. G. B., en representación de PONS PATENTES Y MARCAS INTERNACIONAL S.L. contra la resolución de 8 de Noviembre de 2010, del Secretario General del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) por la que se adjudicaba provisionalmente el expediente nº 85/11 referente al servicio para la gestión de tramitación de las patentes u otros títulos de propiedad industrial o intelectual del CSIC, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Consejo Superior de Investigaciones Científicas (en adelante CSIC) convocó mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 9 de Septiembre de 2010 licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio citado.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, resolviéndose mediante resolución 8 de Noviembre de 2010 en que se acuerda la adjudicación provisional en favor de UNGRIA PATENTES Y MARCAS S.A.

Tercero. La citada resolución fue notificada mediante fax a la recurrente el día 8 de Noviembre, haciendo constar la adjudicación producida y acompañando la resolución del órgano de contratación. Con fecha 22 del mismo mes PONS anuncia la interposición del

recurso especial en materia de contratación, cosa que se verifica definitivamente mediante escrito con fecha de entrada en el registro general del CSIC de 24 de Noviembre de 2010, por el que solicitaba la revisión al alza de la puntuación de la memoria técnica presentada por PONS al considerar que la misma no ha sido valorada con los criterios de objetividad y equidad requeridos.

El citado recurso se recibió en el registro de este Tribunal, con fecha de 26 de noviembre de 2010, acompañado del correspondiente expediente y del informe del órgano de contratación.

Cuarto. Este Tribunal, en sesión del día 23 de diciembre de 2010, acordó el levantamiento de la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándolas un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. El día 1 de febrero de 2011 se recibió escrito de alegaciones de la representación de UNGRÍA PATENTES Y MARCAS, S.A., en el que expuso cuantos fundamentos de hecho y de derecho estimó oportunos, terminando con la solicitud de desestimación del recurso especial interpuesto por PONS y de declaración de la procedencia de la adjudicación definitiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PREVIO. REQUISITOS PROCESALES.

Primero. Legitimación.

El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de uno de los licitadores no adjudicatario del contrato. (artículo 231 de la LCSP)

Segundo. Plazo.

En el expediente de contratación consta la fecha fehaciente de recepción de la notificación mediante fax por la recurrente (8 de Noviembre) y que ésta anunció la

interposición del recurso mediante escrito presentado el día 22 ante el Registro del CSIC. Finalmente, el escrito de interposición tuvo entrada en el mismo registro el día 24, por lo que no han transcurrido los quince días hábiles a que alude el artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público.

Tercero. Competencia.

De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, corresponde la competencia para resolver el presente recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Cuarto. Actividad objeto del recurso.

Se trata en este punto de determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley de Contratos del Sector Público resultan susceptibles de recurso en esta vía.

Recordemos que estamos en presencia de un procedimiento en el que la resolución objeto del recurso es la adjudicación provisional del contrato y que su tramitación se ha realizado atendiendo a la distinción que recogía la ley con anterioridad a la reforma operada por la Ley 34/2010, en la que desapareció la adjudicación provisional. En efecto, el acto que se recurre es la adjudicación provisional del contrato.

A este respecto debe traerse a colación la doctrina sentada por este Tribunal en resoluciones anteriores (por todas, Resolución 1/2010) en la que se sigue la doctrina establecida por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 45/10, de 28 de septiembre de 2010, de conformidad con el cual para determinar el régimen jurídico aplicable al contrato deberá estarse a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera de la Ley de Contratos del Sector Público que establece que:

“Los expedientes de contratación iniciados antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa anterior. A estos efectos se entenderá que los expedientes de contratación han sido iniciados si se hubiera publicado la correspondiente convocatoria del procedimiento de adjudicación del contrato. En el caso de procedimientos

negociados, para determinar el momento de iniciación se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos”.

Bien es cierto que esta norma se refiere, en principio, a las disposiciones anteriores a la entrada en vigor de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, pero ninguna razón hay para no aplicarla también a las modificaciones que dicha Ley experimente como consecuencia de reformas posteriores, en especial cuando, como en este caso, no existe norma expresa que contradiga el criterio anterior.

Como consecuencia de ello es necesario conocer si, de conformidad con la Disposición transitoria primera, el expediente se ha iniciado antes de la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto.

Pues bien, la citada norma es publicada en el Boletín Oficial del Estado del día 9 de Agosto de 2010. Su Disposición Final Tercera ordena su entrada en vigor al mes de su publicación, lo que plantea si ello tuvo lugar el día 9 de Septiembre, fecha de publicación del anuncio de licitación o el día 10, en cuyo caso la publicación sería anterior a la entrada en vigor.

El Artículo 5 del Código Civil expone que *“siempre que no se establezca otra cosa, en los plazos señalados por días, a contar de uno determinado, quedará éste excluido del cómputo, el cual deberá empezar en el día siguiente; y si los plazos estuviesen fijados por meses o años, se computarán de fecha a fecha. Cuando en el mes del vencimiento no hubiera día equivalente al inicial del cómputo, se entenderá que el plazo expira el último del mes. En el cómputo civil de los plazos no se excluyen los días inhábiles.”*

Pero este precepto no despeja la duda de si el plazo vence a las cero horas del día 9 o a la misma hora del día 10, es decir, no responde a la cuestión de si el último día debe transcurrir por entero. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha seguido una línea clásica y otra más moderna en este punto. Así en las sentencias dictadas inmediatamente después de la reforma operada en este precepto en el año 1974 sostiene *“que la exclusión del día en el que se comunicó el acto no impide que el plazo se cumpla en igual fecha del mes correspondiente; porque únicamente así comprendería con exactitud un mes natural, del que excedería en un día si venciera al agotarse el del*

mismo número del siguiente a la notificación; de esta manera, en el caso litigioso, practicada la intimación del acuerdo el 3 de junio, el día inicial del término sería el 4 inmediato y el final el 3 de julio, con lo que cabalmente lo integrarían los días de un mes natural completo.” (Sentencia de Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 julio 1980). Esta línea fue seguida por otros pronunciamientos posteriores como la Sentencia de 26 septiembre 1987 en la que señala que *“si el plazo se fija en meses, éstos se computarán de fecha a fecha, conforme igualmente dispone el artículo 5 del Código Civil, por lo que la exclusión del día en que se comunicó el acto no ha de impedir que el plazo se cumpla en igual fecha del mes siguiente comprendiendo así el mes natural del que excedería en un día si se partiera para el cómputo del siguiente a la notificación, conforme se desprende de la doctrina emanada entre otras de las Sentencias de este Tribunal Supremo de 23 de julio de 1980 (RJ 1980\3440), 16 de junio de 1981 (RJ 1981\2691), 24 de septiembre de 1984 (RJ 1984\4309) y 30 de enero de 1985 (RJ 1985\932), lo que aplicado al caso controvertido supone que partiendo de que el acto fuera comunicado el 16 de mayo, terminaba el plazo del mes para interponer el recurso de reposición el 16 de junio y deducido el 17 lo estaba en principio extemporáneamente.”* Cabe citar, finalmente, la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de Junio de 1998 en la que se dice *“dicha entrada en vigor se produjo a los seis meses de su publicación en el BOE, que tuvo lugar el 12 de Enero de 1996 –esto es, el 12 de Julio de 1996- con arreglo al cómputo de fecha a fecha que prescribe el artículo 5 del Código Civil.*

Sin embargo, existen otras sentencias que no es que contradigan, sino que precisan aún más el momento de finalización del plazo señalado por meses. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de Noviembre de 1994 dice que *“el cómputo de fecha a fecha implica que el día equivalente al inicial del cómputo forma parte del plazo, de modo que hasta las veinticuatro horas de dicha fecha, no procede tenerse por vencido el plazo cuestionado”*. En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia del tribunal Supremo de 21 diciembre 1992.

En consecuencia, si bien es cierto que el plazo vencerá el día equivalente a la publicación en el BOE lo hará a las veinticuatro horas y, en consecuencia, la entrada en vigor de la Ley 34/2010 tuvo lugar a las cero horas del día diez de Septiembre y, en consecuencia, la

tramitación del procedimiento de adjudicación distinguiendo entre adjudicación provisional y definitiva fue correcta.

Pero sea cual fuere nuestra conclusión en torno al momento de entrada en vigor de la reforma de la LCSP operada por la ley 34/2010, lo que no variaría es el hecho de que contra la adjudicación provisional dictada en fecha posterior a la reforma sólo cabría interponer recurso en los casos especialmente previstos. En este sentido se ha pronunciado este Tribunal acogiendo la tesis expuesta en el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 45/10, de 28 de septiembre de 2010, de conformidad con el cual: *“La segunda hipótesis a considerar en este apartado se refiere a la posibilidad de que la adjudicación provisional se haya dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto. En tal caso, debe entenderse que ya sólo cabe interponer el recurso que regula esta nueva Ley, siendo la cuestión a resolver si tal recurso puede interponerse o no contra la adjudicación provisional. A tal respecto el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa debe ser fijado tomando en consideración los principios que inspiran la reforma de la Ley de Contratos del Sector Público por la Ley 34/2010, de 5 de agosto. En este sentido queda de manifiesto por el propio contenido de la reforma que, tal como se ha indicado en los antecedentes de este informe, una de las cuestiones a resolver por ella se refiere a la posibilidad o no de recurrir por la vía del recurso especial los actos administrativos que puedan derivar de los trámites a cumplimentar entre ambas adjudicaciones. Se trata en particular de las incidencias que desde el punto de vista jurídico, surjan en relación con la presentación durante el período que transcurre entre ellas de los diferentes documentos a que se refería el párrafo segundo del artículo 135.4 de la Ley en su redacción anterior. Precisamente para dar solución a la posibilidad de que también dichos actos fueran susceptibles de recurso especial, exigencia que se deriva de la Directiva 2007/66/CE, la reforma suprime la dualidad de adjudicaciones manteniendo una sola, antes de la cual deben aportarse por el futuro adjudicatario la totalidad de los documentos. Puesto que dicha única adjudicación es uno de los actos recurribles a través del nuevo recurso especial, es evidente que las incidencias relacionadas con la presentación de tales documentos ya pueden ser motivo para la interposición del recurso, recogiendo con ello lo que expresamente advirtió la Comisión Europea en dictamen motivado dirigido al Reino de España. Pues bien, el equivalente a esta adjudicación en el sistema hasta ahora*

vigente es sin duda la adjudicación definitiva pues es la que se acuerda una vez concluida la totalidad de los trámites que componen el procedimiento. Consiguientemente, frente a los actos de adjudicación provisional dictados con posterioridad a la entrada en vigor de la reforma, debe considerarse que no cabe el recurso especial creado por ella, más que si respecto de ellos se cumplieran los requisitos que de conformidad con el nuevo artículo 310 permiten recurrir los actos de trámite. El acto de adjudicación recurrible como tal es la adjudicación definitiva. Y ello, porque sólo de esta forma es posible cumplir con la exigencia derivada de la sentencia de 3 de abril de 2008 en el asunto antes citado, cuya doctrina es recogida expresamente en la Directiva 2007/66/CE, en el sentido de que entre la adjudicación del contrato y su celebración debe transcurrir un periodo de suspensión de sus efectos que permita la posibilidad de interponer el recurso especial y durante el cual, por tanto, no se produzcan actos administrativos que pudieran ser también recurridos. Esta es la razón última que ha llevado al legislador a suprimir una de las dos adjudicaciones y a establecer que el contrato se perfeccione mediante su formalización". Sentando como conclusión de todo ello que "contra la adjudicación provisional acordada con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 34/2010, de 5 de agosto, no cabrá la interposición del recurso especial regulado en los artículos 310 y siguientes de la Ley de Contratos del Sector Público salvo el caso en que deba entenderse que reúne los requisitos que, con arreglo a este artículo, permiten recurrir los actos de trámite".

Esta doctrina es plenamente asumida en sus argumentaciones y en su conclusión por este Tribunal. Como consecuencia de ello debe entenderse que contra la adjudicación provisional sólo puede aceptarse la posibilidad de interponer recurso cuando pueda considerarse incluida en alguno de los supuestos en que, con arreglo al artículo 310.2, letra b) de la Ley de Contratos del Sector Público, cabe interponer recurso contra los actos de trámite. Tales supuestos se refieren a los actos que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Es evidente que en el caso objeto del presente recurso, la adjudicación provisional, una vez hecha, no podría subsumirse en ninguno de los supuestos anteriores pues ni decide sobre la adjudicación (ésta se acordará en la adjudicación definitiva), ni produce indefensión o perjuicio irreparable, porque el recurrente aún podría recurrir

contra la adjudicación definitiva, ni finalmente determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, pues la oferta del recurrente aún no ha sido definitivamente descartada pudiendo ser adjudicatario mientras no se resuelva definitivamente sobre la adjudicación.

La argumentación anterior lleva necesariamente a la conclusión de que debe inadmitirse el presente recurso, sin perjuicio de que una vez acordada la adjudicación definitiva el recurrente pueda interponer recurso contra la misma si concurrieran motivos para ello.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero.- Inadmitir el recurso interpuesto por Don J. P. G. B., en representación de PONS PATENTES Y MARCAS INTERNACIONAL S.L. contra la resolución de 8 de Noviembre de 2010, del Secretario General del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC) por la que se adjudicaba provisionalmente el expediente nº 85/11 referente al servicio para la gestión de tramitación de las patentes u otros títulos de propiedad industrial o intelectual del CSIC, por haber sido interpuesto contra acto de trámite no susceptible de ser recurrido al no encontrarse en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 310.2, letra b) de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.