



Recurso nº 1153/2023 C.A. Principado de Asturias 45/2023

Resolución nº 1262/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 28 de septiembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. G.A.B., en representación de la mercantil HOSPITAL HISPANIA, S.L., contra los pliegos que rigen la licitación para contratar el *“Suministro de videocápsulas endoscópicas y cesión en uso del equipamiento necesario para el registro, grabación y procesamiento de las imágenes obtenidas con destino al Servicio de Aparato Digestivo del Hospital Universitario Central de Asturias”* (expte. 2023000357), en procedimiento convocado por la Gerencia del Área Sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia del Área Sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias, mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea el 4 de agosto de 2023, y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 2 de agosto de 2023, convocó la licitación, mediante procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, del contrato de suministro de videocápsulas endoscópicas y cesión en uso del equipamiento necesario para el registro, grabación y procesamiento de las imágenes obtenidas con destino al Servicio de Aparato Digestivo del Hospital Universitario Central de Asturias (expte. 2023000357), con un valor estimado de 888.343,20 euros; el objeto contractual no está dividido en lotes.

Segundo. Con fecha de 10 de agosto de 2023, la mercantil HOSPITAL HISPANIA, S.L. interpuso ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos que rigen la licitación. En él solicita que se anulen las cláusulas de los pliegos impugnadas, debiendo el órgano de contratación, en ejecución de la resolución estimatoria solicitada, proceder a la convocatoria de un nuevo expediente de licitación con la división en lotes



interesada a lo largo del recurso, consistente en eliminar del lote de las capsulas endoscópicas las capsulas de control (que deberán ser objeto de un lote/contrato independiente), respetando así los principios de libre concurrencia y de igualdad de trato entre licitadores.

En síntesis, la recurrente estima que la configuración del expediente en un lote único es arbitraria y no está justificada convenientemente, lo que obliga a declarar la nulidad del Pliego de Prescripciones Técnicas y del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para que se proceda a su modificación, abriendo la licitación a la participación de todos los potenciales interesados mediante la división del contrato en lotes, separando las capsulas para diagnostico endoscópico de las capsulas de control que deberán constituir un lote individual, o ser adquiridas siguiendo otro procedimiento de licitación.

Tercero. Con fecha de 16 de agosto de 2023, previo requerimiento de la Secretaría General de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de este. En él se señala lo siguiente:

“PRIMERA.- La cápsula biodegradable de control objeto del presente recurso, es una cápsula reabsorbible que se utiliza para asegurar la permeabilidad intestinal y permite detectar aquellos pacientes con estenosis en los que estaría contraindicado el uso de las cápsulas endoscópicas.

Esta cápsula tiene un consumo muy reducido y directamente relacionado con la existencia o no de este tipo de patologías respecto a las cuales no se pueden establecer criterios de consumo precisos. Tal y como se argumentó en la respuesta en la plataforma Vortal, podrían crearse expectativas de negocio basadas en un consumo variable.

Este ha sido el motivo por el que se decidió no licitar el material en un lote separado.

SEGUNDA.- No obstante lo anterior, y tras una cuidadosa revisión y análisis detallado de los argumentos presentados por el demandante, Hospital Hispania SL, y ante la dificultad de aportar otro tipo de justificación acerca de la no división en lotes de los materiales objeto del citado expediente, declaramos que nos allanamos y por tanto aceptamos las pretensiones aducidas por el demandante, considerando pertinente la revisión de los pliegos para una futura nueva licitación.”



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP, y con el convenio suscrito el 8 de octubre de 2021 entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y el Principado de Asturias sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 29 de octubre de 2021.

Segundo. El recurso se refiere a un contrato de suministros que, por su valor estimado, es susceptible de recurso especial en materia de contratación (artículo 44.1.a) de la LCSP).

Se recurren los pliegos de la licitación, acto susceptible de recurso conforme al artículo 44.2.a) de la LCSP.

Tercero. En lo que se refiere al plazo de interposición, cabe recordar lo establecido en la letra b), del apartado 1, del artículo 50 de la LCSP:

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

b) 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 se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante.

En el caso del procedimiento negociado sin publicidad el cómputo del plazo comenzará desde el día siguiente a la remisión de la invitación a los candidatos seleccionados.

En los supuestos en que, de conformidad con lo establecido en el artículo 138.2 de la presente Ley, los pliegos no pudieran ser puestos a disposición por medios electrónicos, el plazo se computará a partir del día siguiente en que se hubieran entregado al recurrente.



Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, hubiera presentado oferta o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho."

En el presente procedimiento, los pliegos se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 2 de agosto de 2023, por consiguiente, el recurso, cuya fecha de entrada en el Registro de este Tribunal es el 10 de agosto de 2023, se ha presentado dentro de plazo.

Cuarto. Respecto a la legitimación, el artículo 48 de la LCSP dispone que: "*podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso*".

Es doctrina reiterada de este Tribunal que están legitimados para recurrir los pliegos de una licitación los empresarios que han adquirido la condición de licitadores por haber presentado su oferta. Ahora bien, esta norma general quiebra en los casos en los que el empresario impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad. En este sentido, este Tribunal en la Resolución 1149/2021 señaló:

"Conviene considerar, por ello, la doctrina de este Tribunal en relación con la legitimación en estos supuestos, que podemos resumir en dos consideraciones: para recurrir los pliegos de una licitación, el empresario debe haber presentado proposición, pues solo en este caso adquiere la expectativa de resultar adjudicatario del contrato que conforma el interés legítimo fundante de la legitimación; sin perjuicio de lo anterior, es preciso admitir la legitimación del empresario que no haya podido presentar proposición como consecuencia de condiciones discriminatorias incluidas en el pliego de cláusulas administrativas, condiciones que son precisamente las que censura en su recurso".

También en nuestra Resolución 2/2017 señalamos con cita de la jurisprudencia del TJUE lo siguiente:

"Ciertamente, definida la legitimación como la relación material unívoca del sujeto con el objeto de la pretensión que hace que la eventual estimación de ésta se traduzca en la obtención de un beneficio o la eliminación de una desventaja (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal



Constitucional, Sala Segunda, 52/2007, de 12 de marzo; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 20 de mayo de 2008 –Roj STS 2176/2008–), la regla es que solo los operadores económicos que han presentado su oferta al procedimiento están legitimados para impugnar los pliegos, pues sólo quienes se encuentran en esa situación están en condiciones de alzarse con el contrato. Sin embargo, esta regla quiebra en los casos en los que el operador económico impugna una cláusula del Pliego que le impide participar en la licitación en condiciones de igualdad (cfr., por todas, Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, 5 de julio de 2005 –Roj STS 4465/2005).

Esta doctrina es coherente con el Ordenamiento Comunitario, en el que el artículo 1.3 de la Directiva 89/665/CEE requiere que los procedimientos de recurso sean accesibles a cualquier persona que “tenga o haya tenido interés en obtener un determinado contrato”. Sobre este aserto, la Sentencia del TJCE, Sala Sexta, de 12 de febrero de 2004 (asunto C-230/02), señaló: «27 En este sentido, como ha señalado la Comisión en sus observaciones escritas, la participación en el procedimiento de adjudicación de un contrato puede constituir en principio válidamente, con arreglo al artículo 1, apartado 3, de la Directiva 89/665, un requisito cuyo cumplimiento se exija para determinar que la persona afectada tiene un interés en obtener el contrato de que se trate o puede verse perjudicada por el carácter supuestamente ilegal de la decisión de adjudicación de dicho contrato. Si no ha presentado una oferta, esta persona difícilmente puede demostrar que tiene interés en oponerse a esta decisión o que se ha visto perjudicada o puede verse perjudicada como consecuencia de dicha adjudicación.

No obstante, en el supuesto de que una empresa no haya presentado una oferta debido a la existencia de características supuestamente discriminatorias en la documentación relativa a la licitación o en el pliego de cláusulas administrativas, que le hayan impedido precisamente estar en condiciones de prestar todos los servicios solicitados, tendría derecho a ejercitar un recurso directamente contra dichas características, incluso antes de que concluya el procedimiento de adjudicación del contrato público de que se trate».

En el supuesto aquí analizado, la mercantil HOSPITAL HISPANIA no ha presentado oferta debido a que la no división del contrato en lotes le impide concurrir a la licitación en condiciones de igualdad. Por consiguiente, procede reconocer su legitimación para la interposición del presente recurso.



Quinto. Como ya se ha indicado anteriormente, el informe del órgano de contratación manifiesta su allanamiento al recurso, y la aceptación de las pretensiones de la recurrente, considerando pertinente la revisión de los pliegos para una futura nueva licitación.

En cuanto al allanamiento del órgano de contratación, este Tribunal, en numerosas resoluciones, entre otras la Resolución 634/2018, ha señalado:

“Al respecto, hay que advertir que, aunque esta forma de terminación del procedimiento no se contempla expresamente en el TRLCSP (ni en la vigente LCSP), que se limita en el artículo 47.2 a decir que en su resolución el Tribunal deberá “decidir motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado”, resulta aplicable en estos procedimientos, por su similitud con el supuesto analizado, la regulación del allanamiento en la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa -tal como se ha resuelto por este Tribunal en supuestos similares como en la Resolución 104/2013 o la más reciente 105/2015, de 30 de enero, regulación que en su artículo 75 prevé expresamente la posibilidad de que “Los demandados podrán allanarse cumpliendo los requisitos exigidos en el apartado 2 del artículo anterior”, añadiendo en su párrafo segundo que “producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso, el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oírán en el plazo común de diez días dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho. El allanamiento del órgano de contratación, de conformidad con lo anteriormente concluido por este Tribunal, que considera que procede la estimación del recurso por no ser ajustada a Derecho la resolución de adjudicación, no supone consecuentemente ninguna infracción del ordenamiento jurídico, por lo que procede además también por este motivo la estimación del recurso.”

De acuerdo con estas consideraciones, no observándose infracción alguna del ordenamiento jurídico en el reconocimiento de la pretensión de la recurrente, procede la estimación del recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Único. Estimar el recurso interpuesto por D. G.A.B., en representación de la mercantil HOSPITAL HISPANIA, S.L., contra los pliegos del contrato de *“Suministro de videocápsulas endoscópicas y cesión en uso del equipamiento necesario para el registro, grabación y procesamiento de las imágenes obtenidas con destino al Servicio de Aparato Digestivo del Hospital Universitario Central de Asturias”*, anulando las cláusulas impugnadas de los pliegos, y acordando retrotraer el procedimiento al momento anterior a su aprobación.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, 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 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES