Recurso 415/2021
Resolución 129/2022

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

Sevilla, 18 de febrero de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FRESENIUS MEDICAL CARE ESPAÑA S.A** (en adelante, FRESENIUS) contra el anuncio de licitación y los pliegos del procedimiento abierto para la contratación denominada "Servicio de hemodiálisis en centros externos de diálisis, diálisis peritoneal ambulatoria continua y diálisis peritoneal domiciliaria con cicladora de alto y bajo volumen, opciones complementarias, hemodiálisis en domicilio con máquina de los centros de la plataforma logística sanitaria de Sevilla" PA 305-2019 (CCA.6VI4-AQ), promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de agosto de 2021, 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 contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante en la fecha referida. Posteriormente, el día 26 de agosto de 2021 se publica una actualización para incluir los anexos XIV y XV. El valor estimado de la contratación asciende a 123.282.789,79 €.

La licitación se rige por 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. El 8 de septiembre de 2021 tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por FRESENIUS contra el anuncio y los pliegos de la contratación referenciada solicitando, además de la anulación del anuncio y de los pliegos impugnados, la anulación de la licitación en lo relativo a la "*agrupación 1 modalidades de diálisis domiciliaria que usan solamente suplemento de bicarbonato*" y el lote 19 "*diálisis domiciliaria: Hemodiálisis-Incluido monitor y suplemento de bicarbonato"*. En su escrito de recurso, la entidad recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al órgano de contratación requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Órgano.

El 23 de septiembre de 2021, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación instada por la entidad recurrente en su escrito de impugnación.

Ha de indicarse que, además de la entidad recurrente, frente a los pliegos que rigen el presente procedimiento han interpuesto también recurso especial en materia de contratación las siguientes entidades: BAXTER, S.L (Recurso 416/2021); la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS ANDALUZAS DE NEFROLOGÍA (Recursos 417/2021 y 461/2021) y la entidad DIAVERUM SERVICIOS RENALES, S.L (Recurso 418/2021).

La Secretaría del Tribunal confirió un trámite común de alegaciones a los restantes licitadores, por plazo de cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso. No consta que se hayan presentado alegaciones.

TERCERO.- El día 17 de septiembre de 2021 se dicta Resolución del órgano de contratación por la que se acuerda el desistimiento parcial del expediente de contratación PA 305/2019, con relación a los lotes 8 y 9, al amparo del artículo 152 de la Ley 9/2017, con fundamento en el error producido en el precio fijado para las tarifas de los lotes referidos, inferior al establecido en la Orden de 31 de octubre de 2005 de la Consejería de Salud por la que se actualizan las condiciones económicas aplicables a los servicios de diálisis concertados con el Servicio Andaluz de Salud para el año 2005, y las compensaciones a pacientes por determinados tratamientos domiciliarios.

La citada Resolución indica que, al haber sido publicada en el DOUE la licitación y en el perfil de contratante con fecha 18 de agosto de 2021, y finalizando el plazo de presentación de ofertas el 22 de septiembre de 2021, se le va a dar la misma publicidad, sirviendo ello como notificación del desistimiento al licitador.

CUARTO.- Frente a la resolución de fecha 17 de septiembre de 2021 del órgano de contratación por la que se acordó el desistimiento parcial del expediente de contratación, con relación a los lotes 8 y 9, la entidad AEAN formuló, con fecha 8 de octubre de 2021, unas “alegaciones complementarias” al recurso que había interpuesto contra los pliegos y que se había tramitado como recurso 417/2021. Dichas alegaciones, cuyo objeto era la impugnación de la citada resolución de desistimiento parcial, dieron lugar al recurso 461/2021 que ha sido resuelto por este Tribunal mediante la Resolución 126/2022, de 18 de febrero, que ha estimado el recurso interpuesto por AEAN y ha acordado la anulación de la resolución de desistimiento parcial acordada, con la consecuente anulación de la licitación y de los propios pliegos junto a los demás actos del expediente relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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.

Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se dirige contra el anuncio de licitación y los pliegos de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el anuncio de licitación fue publicado en el perfil de contratante el 18 de agosto de 2021 y el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) fue puesto a disposición de las personas interesadas en dicho perfil en dicha fecha, por lo que, el recurso presentado el 8 de septiembre de 2021 en el registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro de los plazos legales establecidos en el artículo 50.1 a) y b) de la LCSP.

QUINTO. Consideraciones del Tribunal.-

Con carácter previo al estudio de los motivos en que el recurso se sustenta, procede analizar las consecuencias del dictado de la Resolución 126/2022, de 18 de febrero, a la que nos hemos referido en el antecedente cuarto, que ha estimado el recurso interpuesto por AEAN contra el desistimiento parcial del procedimiento de adjudicación, en concreto, con relación a los lotes 8 y 9 para la contratación del servicio de hemodiálisis que nos ocupa.

Como se ha analizado en la mencionada Resolución, antes de la finalización de la presentación de ofertas, el órgano de contratación, advirtió un error en los pliegos y concretamente, en las tarifas de las sesiones para los lotes 8 y 9, que figuraban en el apartado 8.1.3 del cuadro resumen del pliego. Dichas tarifas para cada una de las sesiones de hemodiálisis figuraban, por error, con un precio inferior al fijado por la Orden de 31 de octubre de la Consejería de Salud, por la que se actualizan las condiciones económicas aplicables a los servicios de diálisis concertados con el Servicio Andaluz de Salud para el año 2005, y las compensaciones a pacientes por determinados tratamientos domiciliarios que fijaba aquéllas en 133,324076 euros. El órgano calificó dicho error como no subsanable, y por ello consideró necesario acordar el desistimiento parcial del procedimiento de adjudicación, al amparo del artículo 152 de la LCSP, a fin de evitar la afectación de los principios inspiradores del procedimiento de contratación administrativa.

Este Tribunal, tras analizar la naturaleza y entidad del error advertido y la viabilidad jurídica en el supuesto examinado del desistimiento parcial acordado por el órgano de contratación, ha concluido que el desistimiento parcial afectó a las condiciones de la licitación de manera sustancial hasta el punto que, de haber tenido conocimiento de la supresión de los lotes 8 y 9, ello habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente. La solución, por tanto, que debió adoptar el órgano de contratación, cuando detectó el error en los pliegos, debió haber sido la corrección de la tarifa al amparo del artículo 136.2 de la LCSP, en lugar de acudir a un desistimiento parcial de dos lotes con repercusión trascendental sobre las condiciones de la licitación y sobre la unicidad del procedimiento de adjudicación. Máxime cuando el plazo de presentación de ofertas estaba en vigor y se daban las condiciones temporales y sustantivas, previstas en el referido precepto, para haber subsanado el error, con la consecuente ampliación del plazo de presentación de ofertas. Así lo ha sostenido este Tribunal en otros casos similares (v.g Resolución de este Tribunal 62/2021).

Es por ello que la estimación por este Tribunal del recurso 461/2021 interpuesto por AEAN ha provocado la anulación del acto impugnado, la resolución de desistimiento parcial, y la consecuente anulación de la licitación y de los propios pliegos junto a los demás actos del expediente relacionados con su aprobación, puesto que, una vez expirado el plazo de presentación de las ofertas, este Tribunal ha considerado que ya no resultaba posible "reintroducir" en los pliegos originarios los lotes 8 y 9 con las modificaciones oportunas en las tarifas que afectaban directamente al presupuesto de licitación.

Ello provoca la desaparición sobrevenida del objeto del presente recurso, tras la declaración de nulidad de la licitación y de los pliegos acordada por este Tribunal.

En consecuencia, procede declarar concluso el procedimiento de recurso por pérdida sobrevenida de su objeto, sin que proceda entrar en el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

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

ACUERDA

PRIMERO. Declarar concluso el procedimiento del recurso especial en materia de contratación interpuesto por **FRESENIUS MEDICAL CARE ESPAÑA S.A** contra el anuncio de licitación y los pliegos del procedimiento abierto para la contratación denominada"Servicio de hemodiálisis en centros externos de diálisis, diálisis peritoneal ambulatoria continua y diálisis peritoneal domiciliaria con cicladora de alto y bajo volumen, opciones complementarias, hemodiálisis en domicilio con máquina de los centros de la plataforma logística sanitaria de Sevilla" **PA 305-2019** (CCA.6VI4-AQ) promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por pérdida sobrevenida de su objeto, por los motivos expuestos en el cuerpo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal el 23 de septiembre de 2021.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

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.