

Recurso 309/2023
Resolución 357/2023
Sección Segunda

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

Sevilla, 7 de julio de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **BAXTER S.L.** (en adelante, la recurrente) contra el anuncio de licitación, pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas del «Acuerdo Marco con una única empresa por la que se fijan las condiciones para el suministro de material específico para nefrología: Hemodiálisis (dializadores, líneas y bicarbonato) con destino a los centros vinculados a la Central Provincial de Compras de Granada, mediante procedimiento abierto» (Expediente AMSU004-2023 (479/2023) CONTR 2023 0000492456) convocado por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, Agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 30 de mayo de 2023 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, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 9.293.584,44 €. En dicha fecha los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil.

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. El 20 de junio de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BAXTER S.L.** (en adelante, la recurrente) antes indicada contra los pliegos reguladores de la presente licitación.

Mediante oficio de fecha 21 de junio de 2023, reiterado el 26 de junio, la Secretaría del Tribunal solicitó del órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Con fecha 29 de junio se recibió comunicación del órgano anunciando el desistimiento del procedimiento de adjudicación, y finalmente, el 3 de julio de 2023 tuvo entrada en este órgano resolución del órgano de contratación desistiendo del procedimiento de adjudicación del contrato.

Con fecha 23 de junio de 2023 se dictó Resolución MC 67/2023, recaída en el RCT 307/2023 interpuesto contra los mismos pliegos, acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, con suspensión del plazo de presentación de ofertas.

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, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la recurrente para la interposición del presente recurso especial.

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”

Pues bien, no consta que la entidad recurrente haya presentado oferta en la licitación. Precisamente, funda su impugnación en la vulneración de los principios de libre concurrencia, no discriminación e igualdad de trato, al alegar que las características técnicas mínimas que deben cumplir los dializadores, líneas y bicarbonatos que se pretenden adquirir se están configurando de tal manera que solo un licitador en el mercado puede cumplir tales características.

Este Tribunal viene invocando en sus resoluciones, con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o la evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

En el supuesto examinado, una eventual estimación del recurso especial interpuesto permitiría remover el obstáculo que impide a BAXTER participar en la licitación con todas las garantías y en plano de igualdad con el resto de los potenciales licitadores. Es por ello por lo que debe reconocerse a la recurrente legitimación para la formalización del presente recurso.



TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos que rigen el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco 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.b) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso se ha interpuesto en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 apartado c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La entidad recurrente solicita de este Tribunal, que se declare la nulidad tanto del anuncio de licitación como de los documentos que rigen la licitación, esto es, tanto del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) como del pliego de prescripciones técnicas (PPT).

En síntesis, denuncia la vulneración del artículo 126.6 de la LCSP al alegar que las características técnicas mínimas que se exigen en el Anexo I del PPT para cada una de las tres agrupaciones de lotes en que se divide el objeto del contrato, se configuran de tal modo que solamente un licitador en el mercado -por cada agrupación- puede cumplir con las características técnicas descritas.

Por otra parte, alega que en el expediente no se ha justificado debidamente la exclusividad técnica de los tres licitadores descritos, ni la necesidad técnica que determine la exigencia de determinadas características que solamente puede cumplir un licitador, infringiéndose, con ello, los artículos 1 y 132 de la LCSP.

Asimismo, manifiesta que a lo sumo se podría haber acudido al procedimiento negociado sin publicidad previsto en el artículo 168 a) 2º de la LCSP, si bien, puntualiza que, aun así, este procedimiento solo podría aplicarse cuando no exista una alternativa o sustituto razonable y cuándo la ausencia de competencia no sea consecuencia de una configuración restrictiva de los requisitos y criterios para adjudicar el contrato, concluyendo que tampoco cabría un procedimiento exclusivo en el caso que nos ocupa.

En definitiva, considera que con la configuración y diseño de características técnicas mínimas exigidas se está truncando el principio de búsqueda de la máxima concurrencia de los operadores económicos en los procedimientos de contratación pública, que entronca con el principio de libertad de acceso a las licitaciones y que es uno de los pilares fundamentales de la contratación pública y que, como tal, aparece regulado en la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014 en aras a garantizar los principios de igualdad y libre competencia.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación comunica a este Tribunal, con posterioridad a la interposición del recurso especial, que mediante Resolución de fecha 3 de julio de 2023 se ha desistido del procedimiento de adjudicación por considerar que se ha producido una infracción no subsanable de las normas de preparación del expediente.



SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal. Efectos del desistimiento del procedimiento de adjudicación: desaparición sobrevenida del objeto del recurso especial.

Con carácter previo al estudio de los motivos en que el recurso se sustenta, procede analizar las consecuencias del desistimiento del procedimiento de adjudicación sobre el recurso especial previamente interpuesto y que es objeto de la presente resolución.

En efecto, con posterioridad a la interposición del recurso especial, el órgano de contratación ha comunicado a este Tribunal que se ha desistido de la licitación. El citado desistimiento, sin prejuzgar su legalidad, ya que el mismo puede ser a su vez objeto de recurso especial, ha provocado que quede sin efecto la licitación promovida y con ella, todos los actos del expediente de contratación, incluidos los pliegos que regían la misma y que fueron objeto de impugnación a través del recurso especial aquí analizado.

Así pues, el desistimiento del órgano de contratación ha determinado la pérdida sobrevenida del objeto del recurso, figura no recogida en nuestro ordenamiento jurídico contractual pero sí en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de aplicación supletoria, cuyo artículo 21.1 contempla la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento como uno de los supuestos de terminación de este. Procede, pues, declarar concluso el procedimiento del recurso especial como consecuencia del desistimiento acordado, sin perjuicio de que tal acto pudiera ser eventualmente impugnado con posterioridad a través de esta vía especial.

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

ACUERDA

ÚNICO. Declarar concluso el procedimiento del recurso especial en materia de contratación interpuesto por **BAXTER S.L** contra el pliego de cláusulas administrativas particulares y el pliego de prescripciones técnicas del «Acuerdo Marco con una única empresa por la que se fijan las condiciones para el suministro de material específico para nefrología: Hemodiálisis (dializadores, líneas y bicarbonato) con destino a los centros vinculados a la Central Provincial de Compras de Granada, mediante procedimiento abierto» (Expediente AMSU004-2023 (479/2023) CONTR 2023 0000492456) convocado por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, Agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo, por pérdida sobrevenida de su objeto.

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.

