

Recurso 267/2024
Resolución 302/2024
Sección Segunda

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

Sevilla, 26 de julio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EUROMED PHARMA SPAIN, S.L** contra el anuncio de licitación y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del «Acuerdo marco con una única empresa por el que se fijan las condiciones para la adquisición de medicamentos (A) con destino a los centros vinculados a la Central Provincial de Compras de Granada, mediante procedimiento abierto y presentación electrónica de ofertas AMSU015-2024 (363/2024)», (Expediente CONTR 2024 0000491738), convocado por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de julio de 2024, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día. El valor estimado del asciende a 34.677.526,64 €.

El 1 de julio de 2024 se publica una rectificación de corrección de errores relativa a la fecha límite de presentación de ofertas.

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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 19 de julio de 2024, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EUROMED PHARMA SPAIN, S.L (en adelante, EUROMED o la recurrente) contra el anuncio de licitación, los pliegos y contra determinada documentación contractual.



Mediante oficio de fecha 19 de julio de 2024, reiterado el día 24, la Secretaría del Tribunal requirió al órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que tuvo entrada en esta sede con posterioridad, y en la que se trasladaba oficio del órgano junto con la resolución del órgano de contratación de fecha 25 de julio de 2024 en la que se acordaba el desistimiento parcial (referido al lote 6) del procedimiento de licitación, indicándose, asimismo, que no constaba que ningún otro licitador hubiere concurrido al lote 6 respecto del cual se circunscribe el objeto de la presente impugnación.

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.

Procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que según ella misma indica no ha presentado oferta con anterioridad a la interposición del recurso especial.

En este sentido, el primer párrafo del 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.»*.

En el supuesto examinado, la recurrente acredita la titularidad de la autorización de comercialización de la especialidad farmacéutica DESFLURANO 100% V/V, LIQUIDO INHALACION VAPOR objeto del lote 6 -cuyas especificaciones técnicas relativa a la presentación de 240 ml exigida por el pliego- impugna aquella al entender que es restrictiva de la concurrencia y que supone una limitación indebida del acceso a la licitación con quiebra de los principios de no discriminación y máxima concurrencia. Estas circunstancias ponen de manifiesto que los pliegos restringen o dificultan sus posibilidades de acceder a la licitación en condiciones de igualdad, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, precisamente, las bases de la licitación le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el anuncio de licitación y los pliegos en 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.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, el anuncio de licitación se publicó el 1 de julio de 2014, poniéndose los pliegos a disposición de las personas interesadas en el perfil de contratante el mismo día, según consta en el



citado perfil, por lo que computando desde dicha fecha el recurso presentado el 19 de julio de 2024 en el registro del Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50 apartados 1.a y b) de la LCSP.

QUINTO. Efectos de la resolución de desistimiento parcial del órgano de contratación respecto al recurso especial interpuesto: desaparición sobrevenida del objeto.

Con carácter previo al estudio de los motivos en que este se sustenta, procede analizar la consecuencia jurídica de la resolución de desistimiento parcial del procedimiento de adjudicación del expediente recurrido dictada por el órgano de contratación de fecha 25 de julio de 2024 con posterioridad a la interposición del recurso especial.

En el presente supuesto, el órgano de contratación, en lugar de atender a lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP y remitir a este Tribunal -en el plazo de los dos días hábiles que marca la ley- el expediente de contratación junto con el informe sobre el fondo del asunto (en el que podría, en su caso, haber manifestado el allanamiento del órgano de contratación a las pretensiones de la recurrente) dicta en el cuarto día un acuerdo de desistimiento parcial, cuya legalidad no va a ser prejuzgada por este Tribunal, pero que indefectiblemente tiene incidencia en el objeto del recurso especial interpuesto por EUROMED.

El acuerdo de fecha 25 de julio, en su parte expositiva, expone lo siguiente:

“FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- “La Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen de las Nieves, por delegación de competencias de la Dirección Gerencia del Servicio Andaluz de Salud mediante Resolución de 20 de enero de 2022, publicada en el BOJA núm. 22, de 2 de febrero, como órgano de contratación de la Central Provincial de Compras de Granada, tiene la facultad de celebrar contratos administrativos con el límite de los créditos que se le asigne en su presupuesto y en el ámbito provincial.”

SEGUNDO.-Que en virtud de los artículos 1, 126.6 y 132.3 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público, de 8 de noviembre (LCSP) “La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar... la salvaguarda de la libre competencia...y Los órganos de contratación velarán en todo el procedimiento de adjudicación por la salvaguarda de la libre competencia.”

TERCERO.- El apartado segundo del artículo 152 de la LCSP señala que “el desistimiento del procedimiento de adjudicación, solo podrá acordarse por el órgano de contratación antes de la formalización.”

Por su parte, el apartado cuarto del citado artículo 152, establece que “el desistimiento del procedimiento deberá estar fundado en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación, debiendo justificarse en el expediente la concurrencia de la causa. El desistimiento no impedirá la iniciación inmediata de un nuevo procedimiento de licitación.”

En base a estos Antecedentes de Hecho y Fundamentos de Derecho, esta Dirección Gerencia adopta la siguiente

RESOLUCION

PRIMERO.- Desistir parcialmente (lote 6) del procedimiento para la contratación del EXPEDIENTE DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA AMSU015-2023 363/2024, ACUERDO MARCO CON UNA ÚNICA EMPRESA POR EL QUE SE FIJAN LAS CONDICIONES PARA LA ADQUISICIÓN DE MEDICAMENTOS (A), CON DESTINO A LOS CENTROS VINCULADOS A LA CENTRAL PROVINCIAL DE COMPRAS DE GRANADA, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO Y PRESENTACIÓN ELECTRÓNICA DE OFERTAS, por considerar que se ha producido una infracción no subsanable de las normas de preparación del expediente».

La LCSP no prevé de modo expreso el desistimiento del órgano de contratación como medio de terminación del procedimiento del recurso especial, por lo que ha de estarse a la regulación que sobre tal materia contiene la Ley



39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), toda vez que el 56.1 de aquel texto legal dispone que: “*El procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación se regirá por las disposiciones de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, con las especialidades que se recogen en los apartados siguientes*”.

Con posterioridad a la interposición del recurso especial, y a pesar de lo que se ha indicado con anterioridad respecto de la inobservancia por el órgano de contratación de lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, no obstante, ha comunicado a este Tribunal que se ha desistido de manera parcial de la licitación. El citado desistimiento parcial, sin prejuzgar su legalidad, ha provocado que quede sin efecto la licitación promovida respecto del lote 6 lo que ha determinado la pérdida sobrevenida del objeto del presente recurso especial. Todo ello sin perjuicio de la debida publicación del acuerdo en el perfil de contratante en la Plataforma de contratación del Sector Público y de su debida notificación a los interesados en el procedimiento a los efectos de que estos puedan interponer un eventual recurso especial contra aquel.

En este sentido, conviene advertir que la resolución de desistimiento acordada por el órgano de contratación contiene una indicación errónea sobre la no susceptibilidad del recurso especial en la medida que el desistimiento, si bien, en este caso, es parcial, es asimilable a la adjudicación, como acto finalizador del procedimiento, a los solos efectos del recurso especial, como reiteradamente viene reconociendo este Tribunal (v.g. Resolución 196/2020, de 4 de junio).

El desistimiento del órgano de contratación, en los términos acordados en la presente licitación, respecto del lote 6 - insistimos sin prejuzgar la legalidad intrínseca del mismo-, 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. Este criterio ya ha sido sostenido por este Tribunal en anteriores resoluciones, entre otras, las Resoluciones 176/2020, de 1 de junio, 107/2021, de 25 de marzo y 178/2021, de 6 de mayo.

Procede, pues, declarar concluso el procedimiento del recurso especial, sin que haya lugar a examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

ÚNICO. Declarar concluso el procedimiento de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EUROMED PHARMA SPAIN, S.L contra el anuncio de licitación y los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del «Acuerdo marco con una única empresa por el que se fijan las condiciones para la adquisición de medicamentos (A) con destino a los centros vinculados a la Central Provincial de Compras de Granada, mediante procedimiento abierto y presentación electrónica de ofertas AMSU015-2024 (363/2024)», (Expediente CONTR 2024 0000491738), convocado por el Hospital Universitario Virgen de las Nieves, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, al haberse producido la pérdida sobrevenida de su objeto.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

