



Recursos nº 1120 y 1125/2016 C.A. Illes Balears 54 y 55/2016

Resolución nº 40/2017

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

En Madrid, a 20 de enero de 2017

VISTOS los recursos interpuestos por D. F.J.G.V., en representación de la mercantil JOHNSON & JOHNSON, S.A., y D. M.J.R.R., en representación de BAYER HISPANÍA, S.L., contra el anuncio y los pliegos del procedimiento *“Acuerdo Marco abierto múltiple en la selección de proveedores de tiras reactivas de medición capilar de glucosa y cuerpos cetónicos para los centros dependientes del Servicio de Salud de las Islas Baleares”*, expte. SSCC AM 448/16, dividido en 7 lotes y con un valor estimado de 16.654.300 €; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 27 de julio de 2016 el Director General del Servicio de Salud de las Islas Baleares dictó Resolución de inicio del expediente de contratación del Acuerdo Marco abierto múltiple para la selección de proveedores de tiras reactivas de medición capilar de glucosa y cuerpos cetónicos para los centros sanitarios dependientes del Servicio de Salud de las Islas Baleares.

Segundo. El anuncio de licitación fue enviado al DOUE y publicado el 9 de noviembre de 2016. Del mismo modo se procedió a su publicación en la plataforma de contratación de la Comunidad Autónoma y en el BOE nº 287 de 28 de noviembre de 2016. En los referidos anuncios del Servicio de Salud de las Islas Baleares se fijó como fecha límite para la presentación de las proposiciones el día 27 de diciembre de 2016.

Tercero. El procedimiento de contratación siguió los trámites que, para los Acuerdos Marcos de suministros sujetos a regulación armonizada contiene el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y en las normas de desarrollo de la Ley.

Cuarto. Según consta en el certificado expedido por el Jefe del Libro de Registro del Servicio de Salud a fecha 1 de diciembre de 2016 no consta ningún dato de empresas que se hayan presentado a la licitación del expediente SSCC AM 448/16.

Quinto. El 24 de noviembre de 2016 tuvo entrada en el registro administrativo del órgano de contratación el anuncio del recurso especial instado por JOHNSON & JOHNSON, S.A. y posteriormente formalizado ante este Tribunal el 28 de noviembre, solicitando la anulación del anuncio y de los pliegos y la suspensión del procedimiento de contratación.

Sexto. De igual modo y con fecha 29 de noviembre de 2016 otra de las licitadoras interesadas, BAYER HISPANIA, S.L. anuncia otro recurso especial, que quedó debidamente formalizado con igual fecha ante este Tribunal. Igualmente instaba la nulidad del anuncio y de los pliegos y la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de selección de los suministradores.

Séptimo. El 24 de noviembre de 2016 el Director General del Servicio de Salud, como órgano de contratación, dicta una resolución de corrección de errores en el pliego de prescripciones técnicas procediendo a su corrección de oficio y a la reanudación del plazo para la presentación de ofertas.

Octavo. El 11 de diciembre de 2016 se emite una nueva resolución del Director General del Servicio de Salud, en la que ante la interposición de los dos recursos especiales en materia de contratación referidos anteriormente, acuerda dar una nueva redacción a los pliegos, tanto de cláusulas administrativas particulares, como el de prescripciones técnicas y retrotraer las actuaciones al momento de la propuesta de aprobación del expediente y los pliegos.

Noveno. Recibido en este Tribunal el expediente, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaria del Tribunal, por delegación del mismo, con fecha de 15 de diciembre de 2016, resolvió la concesión de la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento, de conformidad con lo establecidos en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 47.4 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, en el artículo 22.1.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Illes Balears, publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012.

Segundo. Dado que las dos empresas recurrentes fundan sus recursos contra el anuncio y los pliegos del Acuerdo Marco, procede su acumulación al amparo de lo dispuesto en el artículo 13 del RPERMC.

Tercero. Las mercantiles impugnante JOHNSON & JOHNSON, S.A. y BAYER HISPANIA, S.L. muestran su intereses en el Acuerdo Marco con el fin de resultar seleccionadas para suministrar los productos sanitarios convocados por lo que están legitimadas para sostener estos recursos ex artículo 42 del TRLCSP.

Cuarto. Se recurren los anuncios y los pliegos de un Acuerdo Marco de suministros susceptibles de impugnación por esta vía al abrigo del artículo 40.1, a) y 2. a) del TRLCSP y se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. Las recurrentes fundan sus pretensiones anulatorias del anuncio de licitación y de los pliegos en varios motivos. A saber:

1. En la falta de indicación de los requisitos mínimos de solvencia económica y técnica con vulneración del artículo 62 del TRLCSP y varios preceptos de la nueva Directiva 2014/24/UE.
2. En la indebida exigencia de la aportación obligatoria del Documento Europeo Único de Contratación (DEUC) en los términos previstos en la cláusula 15ª del PCAP.
3. En la inclusión en los pliegos de criterios de valoración no relacionados con el objeto del contrato, con quiebra del principio de proporcionalidad.
4. En la falta de determinación de los criterios de adjudicación y de las condiciones de capacidad y solvencia en el anuncio de la convocatoria.
5. En la inclusión de prescripciones técnicas de obligado cumplimiento limitativa de la concurrencia, pues en efecto, a juicio de las recurrentes, dichas prescripciones van dirigidas, en determinados lotes, a una única empresa del sector.
6. En el indebido establecimiento de criterios de adjudicación de los contratos derivados de certificados correspondientes a normas no armonizadas.

En virtud de tales alegaciones, las empresas recurrentes vienen a instar a este Tribunal la declaración de nulidad del anuncio de licitación y de los pliegos, ordenando la retroacción de actuaciones, debiendo redactarse ambos, -los de cláusulas administrativas particulares y los de prescripciones técnicas-, conforme a Derecho.

Sexto. El órgano de contratación, mediante informe evacuado el 30 de noviembre de 2016 suscrito por el Director General del Servicio de Salud, viene a formular un allanamiento de las pretensiones de las recurrentes pues afirma que actualmente se están revisando de nuevo los pliegos y por ende, que ha quedado sin efecto la licitación convocada. Bajo tal argumentación suplica a este Tribunal que *“inadmíta el recurso planteado por haber desaparecido la causa de interposición en tanto no se publiquen los nuevos pliegos”*.

Séptimo. Expuestas las posiciones de las partes, hemos de analizar los efectos de la Resolución del Director General del Servicio de Salud de fecha 11 de diciembre de 2016, esto es, con posterioridad al anuncio de los dos recursos, que implica un desistimiento del procedimiento anunciado del Acuerdo Marco para la selección de los suministradores con la orden de dar una nueva redacción a los pliegos y retroacción de actuaciones.

En efecto, esta Resolución desistiendo del procedimiento anterior implica una satisfacción extraprocesal de las pretensiones de las partes, lo cual deja ahora sin objeto susceptible de revisión la actuación de este Tribunal.

Como ha señalado la Resolución del Tribunal nº 934/2014, de 18 de diciembre, citada en otra más reciente, la nº 157/2016, de 19 de febrero, *“El desistimiento es una causa de terminación del procedimiento de licitación que afectando al expediente en sí (y por ende a todos los actos y acuerdos adoptados en el mismo antes de la adjudicación) implica que cualesquiera que sean los documentos o acuerdos impugnados, así como las causas o motivos de impugnación, el objeto del recurso ha desaparecido por lo que no despliega efecto alguno, llevando aparejada la consecuencia de la inadmisión del recurso interpuesto contra el mismo. Debe añadirse que tal decisión no provoca indefensión de ningún tipo a los recurrentes, toda vez que el propio acuerdo de desistimiento es susceptible de impugnación y que además no impide iniciar, como así se establece en el artículo 155.4 del TRLCSP, un nuevo procedimiento de licitación, procedimiento cuyos documentos y acuerdos serán susceptibles igualmente de impugnación, incluidos los pliegos de cláusulas, por los mismos u otros motivos diferentes”*.

A la vista, por tanto, de una circunstancia posterior a la interposición de los presentes recursos especiales en materia de contratación puede concluirse que el objeto de los recursos ha desaparecido dado que el órgano de contratación ha desistido de la licitación, empero no emplea la mentada resolución de 11 de diciembre de 2016 los términos de “desistimiento”, si bien, sus efectos son idénticos dado el abandono del anterior procedimiento.

Aunque el Acuerdo de 11 de diciembre de 2016 no es objeto de impugnación en el presente recurso sí puede concluirse teniendo en cuenta los motivos por los que se

resuelve el desistimiento y la propuesta de redacción de unos nuevos pliegos, que el mismo cumple los requisitos contenidos en el artículo 155 del TRLCSP cuyo apartado 4 dispone: *“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 consecuencia y mientras el órgano de contratación no proceda a la redacción de unos nuevos pliegos, este Tribunal ha de decretar ahora la inadmisión de los recursos formulados por entender que de manera sobrevenida y dada la actuación de satisfacción extraprocesal de las pretensiones, los recursos carecen ya de objeto susceptible de revisión por el Tribunal.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Inadmitir los recursos interpuestos por D. F.J.G.V., en representación de la mercantil JOHNSON & JOHNSON, S.A., y D. M.J.R.R., en representación de BAYER HISPANÍA, S.L., contra el anuncio y los pliegos del procedimiento *“Acuerdo Marco abierto múltiple en la selección de proveedores de tiras reactivas de medición capilar de glucosa y cuerpos cetónicos para los centros dependientes del Servicio de Salud de las Islas Baleares”*, por haber desistido el órgano de contratación del procedimiento de licitación, con carácter previo a esta resolución y haberse producido por tanto la desaparición del objeto de los recursos.

Segundo. Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 de las Illes Balears, 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 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.