



EB 2019/155

Resolución 193/2019, de 18 de noviembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CUSTAR, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de extracción, traslado, custodia y reducción de Documentación Clínica de la OSI Donostialdea”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 13 de septiembre de 2019 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CUSTAR, S.L. frente a la adjudicación del contrato de “Servicio de extracción, traslado, custodia y reducción de Documentación Clínica de la OSI Donostialdea”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El mismo día de su presentación en este OARC / KEAO se remitió el recurso al poder adjudicador al que se le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de 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). Dicha documentación se recibió el día 18 de septiembre.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados en fecha 19 de septiembre, se han recibido las alegaciones de GUREAK MARKETING, S.L.U. (en adelante, GUREAK), adjudicataria impugnada, el 26 del mismo mes.

CUARTO: El día 2 de octubre la recurrente presentó alegaciones adicionales a su recurso.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación activa

La adjudicataria impugnada entiende que el recurso debe inadmitirse por falta de legitimación activa. En el expediente consta que en la licitación cuya adjudicación se impugna únicamente se ha presentado una oferta. Por lo tanto, el recurrente, que también impugnó los pliegos del presente contrato mediante un recurso especial que fue desestimado mediante la Resolución 129/2019 del OARC/KEAO, no ha participado en el procedimiento de adjudicación presentando una proposición y además no pudo hacerlo al ser un contrato reservado para centros especiales de empleo de iniciativa social, condición que CUSTAR no reúne.

Sentado lo anterior, y a juicio de este Órgano, la alegación de GUREAK debe aceptarse por lo siguiente:

1.- Este OARC/KEAO ha admitido la legitimación para impugnar la adjudicación de un contrato por quien ha sido previamente excluido de la licitación del procedimiento (ver, entre otras, la Resolución 2/2017) cuando de la estimación del recurso se derive la cancelación de la licitación o la declaración de desierto, de modo que sea previsible la convocatoria de una nueva licitación a la que pueda presentar una oferta, siempre que dicha exclusión no sea firme. Esta posibilidad de volver a licitar es una mejora clara respecto a su situación de excluido y se constituye en el interés tangible que caracteriza a la legitimación.



2.-Debe recordarse que dicha doctrina trae causa de la Sentencia del Tribunal de Justicia en el asunto C-355/15, EU:C:2016:988, que en su apartado 34 señala que el sistema de recurso especial garantiza el derecho a recursos eficaces contra las decisiones irregulares que se adopten con ocasión de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, ofreciendo a cualquier licitador que haya quedado excluido la posibilidad de impugnar no solamente la decisión de exclusión, sino también, mientras se resuelve dicha impugnación, las decisiones posteriores que le irrogarían un perjuicio en caso de que su exclusión fuera anulada. Ahora bien, este Órgano entiende que la argumentación de CUSTAR no queda amparada por dicha doctrina, pues no es un licitador excluido de la licitación, ya que no ha participado en ella al carecer de la condición de centro especial de iniciativa social, ni goza de perspectiva de obtener el contrato por no pertenecer a la tipología de operadores económicos que puedan participar en su licitación y adjudicación.

3.- Este OARC / KEAO entiende, en este sentido, que no consta el beneficio tangible que se derivaría de la estimación de la pretensión, el cual caracteriza el interés legítimo que, a su vez, es requisito necesario para ostentar la legitimación para interponer el recurso especial (ver el artículo 48 de la LCSP). Debe recordarse que no cabe considerar como tal el mero cumplimiento de la legalidad supuestamente infringida a la que alude el recurso (ver la Resolución 39/2018 del OARC / KEAO); tampoco es suficiente ostentar la condición de empresa que desarrolla la actividad contratada. Finalmente, no cabe entender que el interés radica en que el procedimiento se declare desierto para poder presentar su oferta a una hipotética nueva licitación, pues difícilmente puede predicarse ese interés de quien no va a poder presentarse al nuevo procedimiento, pues carece de la condición de aptitud necesaria. El argumentario de la recurrente sobre las posibilidades que se le abrirían para poder participar en la licitación de estimarse su recurso, más que hipotético es especulativo y muy improbable, pues no existe indicio alguno que permita suponer que el contrato, en caso de declararse desierto, fuera a ser licitado sin reserva a los centros especiales de empleo de iniciativa social y empresas de inserción reguladas o se permitiera la subcontratación a operadores económicos distintos de estos últimos.



4.- Por último, frente a la indicación de la recurrente de que los pliegos que rigen el presente contrato no han ganado firmeza, debe indicarse que a este Órgano no le consta y, la recurrente tampoco lo acredita, que se haya interpuesto el correspondiente Recurso Contencioso-Administrativo, ni que se hayan adoptado medidas cautelares en dicho procedimiento contra la resolución 129/2019 del OARC/KEAO por la que se desestimaba el recurso especial interpuesto por la recurrente contra los pliegos de la presente licitación.

Por todo ello, procede la inadmisión del recurso de conformidad con la letra b) del artículo 55 de la LCSP.

SEGUNDO: Sobre la imposición de multa

A juicio de este Órgano, no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP porque, aunque el recurso haya sido desestimado, no carece de una argumentación jurídica dirigida a justificar la legitimación activa y no se ha acreditado temeridad o mala fe en su interposición, sin que la mala fe pueda deducirse únicamente del hecho de que el recurrente sea el anterior prestador del servicio.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,



RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por CUSTAR, S.L. contra la adjudicación del contrato de “Servicio de extracción, traslado, custodia y reducción de Documentación Clínica de la OSI Donostialdea”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de temeridad o mala fe en la interposición del recurso.

CUARTO: Levantar la suspensión del procedimiento derivada de lo establecido en el artículo 53 de la LCSP.

QUINTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2019ko azaroaren 18a

Vitoria-Gasteiz, 18 de noviembre de 2019