



EB 2022/169

Resolución 025/2023, de 8 de febrero, 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 SYNLAB DIAGNÓSTICOS GLOBALES S.A.U. contra los pliegos del contrato “Suministro de material de laboratorio mediante un sistema dinámico de adquisición”, tramitado por la Asociación Centro de Investigación Cooperativa en Biomateriales – CIC BiomaGUNE.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 21 de octubre de 2022 la empresa SYNLAB DIAGNÓSTICOS GLOBALES S.A.U. (en adelante SYNLAB) interpuso un recurso especial en materia de contratación pública contra los pliegos del contrato “Suministro de material de laboratorio mediante un sistema dinámico de adquisición”, tramitado por la Asociación Centro de Investigación Cooperativa en Biomateriales – CIC BiomaGUNE (en adelante CIC). El citado recurso se recibió 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 día 24 de octubre.

SEGUNDO: El mismo 24 de octubre se solicitaron al poder adjudicador el expediente y el informe a los que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, 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 en el registro del OARC / KEAO los días 25 y 27 de octubre.





TERCERO: No constan en el expediente otros interesados al margen de la recurrente y el poder adjudicador.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de A.S.C., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de suministro cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 a) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El poder adjudicador mantiene que el recurso debe inadmitirse por estar presentado fuera de plazo, toda vez que los pliegos y demás documentación fueron publicados en el perfil del contratante el día 27 de septiembre de 2022 y el recurso no fue interpuesto hasta el 21 de octubre, por lo que habría transcurrido el plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP. No obstante, la alegación de CIC no puede ser estimada, ya que al tratarse de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada (artículo 21.1 b) de la LCSP) la licitación debe publicarse en el DOUE, lo que se cumplió el 30 de septiembre,



siendo el día siguiente a dicha fecha a partir de cuándo debe comenzar a computarse el plazo de los 15 días hábiles para la interposición del recurso especial. Este Órgano resolutorio ha manifestado con anterioridad (ver, en este sentido la Resolución 175/2021) que en el procedimiento de adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada es requisito previo ineludible la publicación del anuncio de la licitación en el DOUE bajo pena de nulidad de pleno derecho (artículo 39.2 c) de la LCSP), y tanto la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, en su artículo 52.1, como la LCSP en su artículo 135.3, señalan que dicha publicación debe preceder a la publicidad nacional, incluida la del perfil del contratante. La finalidad de esta obligación es garantizar que todos los operadores económicos que pueden estar interesados en presentar una oferta o, en su caso, en impugnar las bases de la licitación, disfruten para ello de los mismos plazos, sin que quepa discriminación al respecto por razón geográfica o de nacionalidad. Consecuentemente, habiéndose publicado el anuncio de licitación en el DOUE el 30 de septiembre, el recurso debe considerarse interpuesto en plazo.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, CIC BiomaGUNE tiene la condición de poder adjudicador, aunque no de Administración Pública.

SEXTO: Alegaciones del recurso

Los argumentos de la recurrente son, en síntesis, los siguientes:

- a) El apartado 6 de la carátula del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) exige, como requisito de solvencia técnica, que los licitadores declaren que son distribuidores oficiales o autorizados para el suministro de los productos incluidos en los lotes a los que se presentan.
- b) SYNLAB alega que no puede considerarse que un licitador que no posea el reconocimiento de distribuidor oficial o autorizado carezca de solvencia técnica



suficiente para ejecutar el contrato; en todo caso, los certificados implican que los productos se pueden comercializar con cierto grado de preferencia en determinados territorios, sin que ello quiera decir que quienes no los acrediten no puedan obtener o comercializar los productos requeridos.

c) El requisito impugnado es una restricción injustificada del acceso al procedimiento de adjudicación que no se justifica en los pliegos y que es desproporcionada; por otro lado, dicho requisito no figura entre los medios de acreditación de la solvencia técnica o profesional que, con carácter tasado, establece la LCSP.

d) Se alega que la condición de distribuidor autorizado tampoco cabe como requisito legal o de habilitación, sino que nace de un contrato privado entre el licitador y el fabricante.

e) Finalmente, se solicita que se dejen sin efecto los pliegos y que se abra un nuevo periodo de licitación con nuevas cláusulas de solvencia técnica que no infrinjan la normativa de aplicación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador no formula alegaciones contrarias al fondo del recurso.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

La recurrente solicita la anulación del siguiente requisito, recogido en el apartado 6 B) de la carátula del PCAP:

B) Solvencia Técnica o Profesional:

- Declaración de que el proveedor es distribuidor oficial o autorizado para el suministro de los productos incluidos en los lotes a los que se presente.



A la vista de las alegaciones del recurrente y del expediente de contratación remitido, a continuación se exponen las apreciaciones de este Órgano sobre la viabilidad del recurso, las cuales conducen a su estimación:

- 1) El artículo 89.1 de la LCSP establece los medios de acreditación de la solvencia técnica en los contratos de suministro. Como ha manifestado este Órgano en su Resolución 123/2014, este listado es exhaustivo y tasado para los contratos que, como el impugnado, están sujetos a regulación armonizada (ver, “sensu contrario”, el artículo 86.1 de la LCSP, así como el artículo 60.1 de la Directiva 2014/24/UE y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 7/7/2016, C-46/15, ECLI:EU:C:2016:530, especialmente su apartado 36). A juicio de este Órgano, la declaración a la que se refiere el criterio impugnado no tiene encaje en el citado precepto.
- 2) El requisito impugnado tampoco puede considerarse una habilitación profesional necesaria para el ejercicio de la actividad contratada, pues no se refiere a una autorización legal para dicho ejercicio sino, como bien indica el recurrente, de una relación jurídica entre dos operadores económicos (ver, por ejemplo, la Resolución 15/2021 del OARC / KEAO).
- 3) Además de lo expuesto en los dos apartados anteriores, es claro que el requerimiento de la declaración de ser distribuidor oficial o autorizado es una seria barrera de acceso a la licitación, pues su ausencia supone la imposibilidad de presentar una oferta. Sin embargo, ni el expediente de contratación ni el informe de respuesta al recurso contienen una justificación de la cláusula recurrida que pueda avalar esta grave limitación de los principios de competencia y libre acceso, a pesar de que el artículo 116.4 c) de la LCSP así lo exige.
- 4) Consecuentemente, debe anularse la estipulación impugnada, lo cual supone también la cancelación de la licitación. Téngase en cuenta que es aplicable a los criterios de selección (véase, en este sentido la sentencia



del TGUE, asunto T-525/19, ECLI:EU:T:2021:202, apartado 57 y siguientes, y la Resolución 6/2023 del OARC / KEAO) la jurisprudencia del TJUE que ha declarado que en el caso de que se anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, no puede válidamente, sin violar los principios de igualdad de trato y de transparencia, continuar el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión (sentencia de 4 de diciembre de 2003, EVN y Wienstrom, C-448/01, EU:C:2003:651, apartado 94).

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: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por SYNLAB DIAGNÓSTICOS GLOBALES S.A.U. contra los pliegos del contrato “Suministro de material de laboratorio mediante un sistema dinámico de adquisición”, tramitado por la Asociación Centro de Investigación Cooperativa en Biomateriales – CIC BiomaGUNE, anulando el apartado 6 B) de la carátula y cancelando el procedimiento de adjudicación.

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



TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que dé cuenta a este Órgano de las medidas adoptadas para el cumplimiento de la presente Resolución.

CUARTO: 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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2023ko otsailaren 8a

Vitoria-Gasteiz, 8 de febrero de 2023