



EB 2021/098

Resolución 141/2021, de 3 de septiembre, 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 la empresa MANN HUMMEL IBÉRICA, S.A.U. contra el acuerdo de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de filtros de climatización para el Hospital Universitario Donostia”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 1 de junio de 2021 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 recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa MANN HUMMEL IBÉRICA, S.A.U. (en adelante, MHES) contra el acuerdo de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de filtros de climatización para el Hospital Universitario Donostia”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: El día 16 de junio este OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador y 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). La citada documentación se recibió el día 22 de junio.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 24 de junio, no se ha personado empresa alguna en el procedimiento de recurso.



Nahi izanez gero, J0D0Z-T31FA-HYVD bilagailua erabiltzaileak, dokumentu hau egiazkoa den ala ez jakin liteke egoitza elektronikoko honetan: <https://euskadi.eus/lokalizatzailea>

La autenticidad de este documento puede ser contrastada mediante el localizador J0D0Z-T31FA-HYVD en la sede electrónica <https://euskadi.eus/localizador>



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de C.E.E. 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 acto recurrido es la Resolución de 17 de mayo de 2021 por el que se acuerda el desistimiento del procedimiento de adjudicación, que no figura expresamente en el listado del artículo 44.2 de la LCSP de actuaciones que pueden ser objeto de recurso especial, al igual que tampoco lo estaba en el derogado TRLCSP, por lo que lo que resulta de aplicación lo manifestado a este respecto por este órgano con anterioridad. Así, en su Resolución 031/2017 este OARC/KEAO ya manifestó la posibilidad de que una decisión de esta índole pudiera ser objeto de recurso especial «(...) por una interpretación coherente y finalista de la regulación del recurso especial, cuyo objetivo es la incorporación al ordenamiento interno de la legislación comunitaria sobre la materia. Por un lado, siendo recurribles los llamados «actos de trámite cualificados» porque impiden a un licitador continuar en el procedimiento (artículo 40.2 b) TRLCSP), con idéntica o mayor razón deben ser impugnables los actos que, como el desistimiento, impiden, no ya a un licitador, sino a todos, obtener la adjudicación del contrato. Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha aceptado expresamente la inclusión de los acuerdos de cancelación de una licitación dentro del sistema de recursos establecido por el Derecho europeo de la contratación pública, considerando que dicha inclusión está requerida por la necesidad de que la normativa comunitaria tenga un «efecto útil». En este sentido se ha



señalado que «la completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometida si las entidades adjudicadoras pudieran cancelar las licitaciones para los contratos públicos de servicios sin estar sujetas a los procedimientos de control jurisdiccional destinados a asegurar desde todos los puntos de vista la efectividad del cumplimiento de las directivas que establecen normas materiales sobre contratos públicos y de los principios en los que se sustentan.» (STJ de 18/6/2002, ECLI:EU:C:2002:379, asunto C-92/00, en especial los apartados 29 a 55).»

Consecuentemente, la decisión impugnada es susceptible de recurso especial.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, Osakidetza tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Argumentos del recurso

El recurrente basa su recurso en los siguientes argumentos:

- a) No existen razones de interés público debidamente justificadas en el expediente que permitan tomar la decisión del desistimiento del procedimiento de contratación, tal y como lo exige el artículo 152, apartado 3º de la LCSP.
- b) El error material en el informe de valoración técnico, reconocido por el poder adjudicador, no puede considerarse como una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o reguladoras



del procedimiento de adjudicación, por lo que no se cumple con lo dispuesto en el apartado 4º del artículo 152 de la LCSP.

- c) La medida del desistimiento es desproporcionada e inadecuada, pues el error material cometido en el informe de valoración de las ofertas puede y debe ser subsanado mediante la realización de un nuevo informe técnico.

Finalmente, solicita la anulación de la resolución de desistimiento y que se retrotraigan las actuaciones para la realización de un nuevo informe de valoración de las ofertas.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso, ya que dado el momento procedimental en el que el error en la valoración técnica de la oferta fue advertido (una vez abiertos todos los sobres), no cabe retrotraer las actuaciones, pues ello supondría afectar a los principios de transparencia, no arbitrariedad o máxima concurrencia. Por eso, se considera que el desistimiento del procedimiento es la actuación correcta para sanar la infracción detectada, además de permitir una nueva licitación que brindará una segunda oportunidad a todos los licitadores interesados.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC/KEAO

El análisis de la viabilidad de la impugnación debe partir de la delimitación de la pretensión, con cuyo alcance la Resolución debe ser congruente, sin que quepa empeorar la situación del recurrente (ver los artículos 57.2 de la LCSP y 119.3 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común); en concreto, la citada pretensión consiste en solicitar lo siguiente:

- (i) la anulación de la resolución de desistimiento y del informe técnico y



- (ii) la retroacción de actuaciones para la emisión de un nuevo informe técnico, modificándose la valoración técnica de las ofertas, pero respetándose las ofertas económicas presentadas y su correspondiente valoración.

A juicio de este Órgano, ambas solicitudes están indisolublemente vinculadas, de modo que es evidente que no cabe la retroacción sin la anulación del acto impugnado. Tampoco cabría una estimación parcial que supusiera la anulación del desistimiento y denegara la retroacción; en este caso, según los datos que constan en el expediente, el recurrente quedaría como segundo clasificado en el listado del artículo 150.1 de la LCSP y no obtendría la adjudicación, a la cual sí podría aspirar en un muy probable nuevo procedimiento de adjudicación derivado del desistimiento.

Planteada la cuestión en los términos citados, el recurso debe desestimarse porque la solicitud de retroacción, sin cuya aceptación no se satisfacen los intereses del recurrente, no es posible. La citada retroacción supondría vulnerar el artículo 146.2 de la LCSP que obliga a la valoración separada y previa de los criterios sujetos a juicio de valor, de forma que conllevaría la nulidad del procedimiento cuando, como ocurre en este caso, se ha procedido ya a la apertura de la oferta económica. Este OARC / KEAO viene sosteniendo (ver, por todas, la Resolución 14/2021) que la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de ambos tipos de criterio es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los juicios de valor que necesariamente habrán de emitirse para aplicar los criterios de adjudicación no sujetos a la aplicación de fórmulas. Es decir, se busca la objetividad en el juicio de valor, que podría verse comprometida si quien tiene que configurarlo conoce total o parcialmente el resultado de la evaluación de los criterios automáticos, pues en ese caso podría darse una valoración que, conscientemente o no, compensara las puntuaciones resultantes de dicha evaluación en favor o perjuicio de alguna empresa.



Consecuentemente, no es preciso que este Órgano verifique si el desistimiento impugnado cumple o no con los requisitos exigidos en el artículo 152 de la LCSP, pues, no siendo posible la retroacción, la hipotética anulación de este acto dejaría al recurrente en una situación peor que la previa a la interposición del recurso.

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: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa MANN HUMMEL IBÉRICA, S.A.U. contra el acuerdo de desistimiento del procedimiento de adjudicación del contrato de “Suministro de filtros de climatización para el Hospital Universitario Donostia”, tramitado por Osakidetza.

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

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



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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko irailaren 3a

Vitoria-Gasteiz, 3 de septiembre de 2021