



EB 2016/157

Resolución 010/2017, de 31 de enero de 2017, del 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 interpuesto por MONLAB, S.L., contra la adjudicación del contrato para la adquisición del “Test de detección rápida de estreptococo en faringe para las organizaciones sanitarias de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 27 de diciembre de 2016 se interpuso en el Registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (OARC / KEAO) el recurso especial de MONLAB, S.L., contra la adjudicación del contrato para la adquisición del “Test de detección rápida de estreptococo en faringe para las organizaciones sanitarias de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

El mismo día de la recepción del recurso se solicitaron al poder adjudicador el expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), los cuales fueron recibidos en el OARC / KEAO los días 5, 9 y 10 de enero de 2017.

SEGUNDO: Trasladado el recurso a los interesados, se han recibido las alegaciones de GRABINER, S.L., adjudicatario impugnado, el 18 de enero de 2017.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: De acuerdo con el artículo 42 TRLCSP, «podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso.» El interés legítimo debe entenderse como ventaja o utilidad que obtendría el recurrente en caso de prosperar la pretensión ejercitada (ver, por ejemplo, la Resolución 31/2015 de este OARC / KEAO). El recurrente solicita la anulación del proceso de licitación al haberse observado errores graves que determinan la nulidad del proceso, de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992. Aplicada la doctrina anteriormente expuesta a las pretensiones de la impugnación, se debe señalar que el recurrente obtendría un beneficio derivado de la cancelación de la licitación, porque le permitiría optar de nuevo al contrato en un nuevo procedimiento.

Consta en el expediente la representación de don F. M.G. que actúa en nombre de MONLAB.

SEGUNDO: Según el artículo 40.1 a) del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de suministro cuyo valor estimado sea superior a 209.000,00 €. El presente recurso gira en torno a la adjudicación de un contrato de suministro que tiene un valor estimado de 366.862,50 €.

TERCERO: El acto objeto del recurso es la Resolución de 2 de diciembre de 2016, del Director General de Osakidetza, de adjudicación del contrato, acto que es recurrible conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2 c) del TRLCSP.

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, OSAKIDETZA tiene la condición de poder adjudicador, en concreto, de Administración Pública, según el artículo 3 del TRLCSP.



SEXTO: Como único motivo impugnatorio, MONLAB alega que ha tenido conocimiento de que GARNIER, adjudicatario impugnado, es del mismo grupo empresarial que SUMINISTROS CLÍNICOS LANAU, S.A. (en lo sucesivo LANAU), que es otra de las empresas que han participado en la licitación; como elemento probatorio adjunta copias de las cuentas anuales de las dos empresas en las que se ve que ambas tienen el mismo administrador y domicilio. A su juicio, el adjudicatario ha incumplido una de las condiciones establecidas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y este incumplimiento debería generar la exclusión de la empresa.

Solicita la estimación del recurso y la anulación del proceso de licitación al haberse observado errores graves que determinan la nulidad del proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992.

SÉPTIMO: En su informe, el poder adjudicador opone los siguientes argumentos:

Aunque el administrador y la dirección postal de GABRINER y LANAU son iguales, no pertenecen a un mismo grupo empresarial, según declara su administrador, y la Mesa de contratación entendió que ello no implica que sean empresas vinculadas. Invoca el artículo 154.4 del TRLCSP y concluye que ambas empresas pueden concurrir a la misma licitación. Añade que la eliminación de una de las ofertas conduce a infringir los principios de eficiencia del gasto del artículo 1 del TRLCSP.

Solicita la inadmisión del recurso.

OCTAVO: GARNIER, adjudicatario impugnado, se opone al recurso alegando que:

Tanto GRABINER como LANAU tienen personalidad jurídica propia y no existe normativa específica que indique que dos empresas pertenecen a un mismo



grupo por la mera coincidencia del mismo administrador y domicilio. Reproduce la cláusula 11.1.1 del PCAP y el artículo 42.1 de Código de Comercio

Solicita la desestimación del recurso.

NOVENO: El recurrente reprocha que en el contrato objeto de recurso se hayan admitido las ofertas de dos empresas que entiende que se hallan vinculadas porque tienen el mismo administrador y domicilio social.

El artículo 145 del TRLCSP, que lleva por título “Proposiciones de los interesados”, en su apartado 4 prevé:

«4. En los contratos de concesión de obra pública, la presentación de proposiciones diferentes por empresas vinculadas supondrá la exclusión del procedimiento de adjudicación, a todos los efectos, de las ofertas formuladas. No obstante, si sobreviniera la vinculación antes de que concluya el plazo de presentación de ofertas, o del plazo de presentación de candidaturas en el procedimiento restringido, podrá subsistir la oferta que determinen de común acuerdo las citadas empresas.

En los demás contratos, la presentación de distintas proposiciones por empresas vinculadas producirá los efectos que reglamentariamente se determinen en relación con la aplicación del régimen de ofertas con valores anormales o desproporcionados previsto en el artículo 152.

Se considerarán empresas vinculadas las que se encuentren en alguno de los supuestos previstos en el artículo 42 del Código de Comercio.»

La calificación del contrato objeto de recurso no es la de contrato de concesión de obra pública sino la de suministro y la única limitación que prescribe el párrafo 2º del apartado reproducido se refiere al del régimen de valores anormales o desproporcionados de ofertas presentadas por empresas vinculadas, que producirá los efectos que se determinen reglamentariamente.



La impugnación del recurrente no se refiere a la posible identificación de ofertas anormales o desproporcionadas, sino que, a su juicio, dos de las empresas licitadoras están vinculadas y ese hecho debe ser motivo de exclusión de las ofertas.

No puede acogerse el motivo de impugnación, pues el artículo 145.4 no impide la presentación de ofertas por dos empresas vinculadas en el sentido previsto por el artículo 42 del Código de Comercio, sino la aplicación del régimen de bajas desproporcionadas o temerarias previsto reglamentariamente para estos supuestos, cuestión no planteada en este recurso.

El hecho de que la impugnación se refiere a la mera presentación de ofertas hace innecesario el examen de la vinculación entre GRABINER y LANAU.

DÉCIMO: MONLAB solicita la cancelación de la licitación, petición que no hubiera podido acordarse ni en el caso de ser estimatorio el sentido de la presente resolución. Se debe tener en cuenta que el recurrente ocupa el séptimo lugar en el orden de clasificación, y aun excluyendo las ofertas que dice estar vinculadas persistirían otras cuatro ofertas con mejor puntuación en el orden de clasificación. En este sentido, los fundamentos de derecho y el suplico del recurso son incongruentes porque incluso con la argumentación que expone no es posible la cancelación de la licitación al haber ofertas válidas y no impugnadas.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 43. 2 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el 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 interpuesto por MONLAB, S.L., contra la adjudicación del contrato para la adquisición del “Test de detección rápida de estreptococo en faringe para las organizaciones sanitarias de Osakidetza”, tramitado por Osakidetza.

SEGUNDO: Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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

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

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 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2017ko urtarrilaren 31

Vitoria-Gasteiz, 31 de enero de 2017