

Recurso 13/2016**Resolución 61/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 18 de marzo de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U.** contra la resolución, de 11 de enero de 2016, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen del Rocío y Virgen Macarena de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se acuerda el desistimiento parcial de la licitación del contrato denominado “Suministro de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento para la realización de determinaciones analíticas para la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla” (Expte. 623/2015), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 19 de septiembre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el anuncio fue publicado el 3 de octubre de 2015, en el Boletín Oficial del Estado núm. 237 y el



21 de septiembre de 2015, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía

El valor estimado del contrato asciende a 84.022.267,81 euros

SEGUNDO. La licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. El 11 de enero de 2016, el órgano de contratación dictó resolución de desistimiento parcial del contrato que afectaba a las agrupaciones de lotes 2, 6, 28, 29 y 40, así como a los lotes 133, 317, 318, 323, 324, 325, 326, 353, 357, 361, 362.

La anterior resolución fue publicada en el perfil de contratante el 12 de enero de 2016 y remitida a la ahora recurrente por correo electrónico el 25 de enero.

CUARTO. El 27 de enero de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. (SIEMENS, en adelante) contra la resolución de desistimiento parcial

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 28 de enero de 2016, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.



El anterior requerimiento fue reiterado mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 5 de febrero de 2016, habiendo tenido entrada la documentación solicitada en el Registro de este Órgano el 9 de febrero de 2016.

Posteriormente, el 10 de febrero de 2016 SIEMENS presentó en el Registro de este Tribunal escrito formulando una alegación adicional al recurso especial.

QUINTO. El 16 de febrero de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso y de la alegación adicional formulada por SIEMENS a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado la entidad WERFEN ESPAÑA, S.A.U. (WERFEN, en adelante).

SEXTO. Asimismo, la Secretaría de este Tribunal remitió al órgano de contratación la alegación adicional formulada por la recurrente, otorgándole un plazo de dos días hábiles a fin de que ampliase su informe inicial sobre el recurso a la vista de la alegación formulada, habiéndose recibido dicho informe por parte de aquel órgano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El acto impugnado se ha dictado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, la sujeción del contrato al recurso especial resulta de lo dispuesto en el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

Asimismo, debemos analizar la sujeción al recurso del acto impugnado, esto es, de la resolución de desistimiento parcial por la que el órgano de contratación pone fin a la licitación de determinadas agrupaciones y lotes del contrato.

El desistimiento no es uno de los actos susceptibles de recurso especial previstos expresamente en el artículo 40.2 del TRLCSP, si bien este Tribunal (v.g. Resolución 59/2015, de 17 de febrero) y el resto de Órganos de recursos contractuales vienen considerando que el desistimiento del procedimiento, al igual que la renuncia y la declaración de desierto, son -como la adjudicación- actos finalizadores del procedimiento a los que debe extenderse la posibilidad de interposición del recurso especial.

En este sentido, conviene recordar que el control a través del recurso especial de los actos de desistimiento precontractual de los órganos de contratación ha sido garantizado expresamente por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (Sentencia de 18 de junio de 2002, Asunto C-92/00, Hospital Ingenieure Krankenhaustechnik Planungs y Sentencia de 2 de junio de 2005, asunto C-15/04 Koppensteiner GMBH que confirma el criterio de la primera).



Así, el Tribunal de Justicia en las sentencias citadas ha sostenido que *“el acuerdo por el que se cancela una licitación para un contrato público de servicios forma parte de las decisiones con respecto a las cuales, en virtud de la Directiva 89/665, los Estados miembros están obligados a prever procedimientos de recurso de anulación, con el fin de garantizar el cumplimiento de las normas del Derecho comunitario en materia de contratos públicos, así como las normas nacionales mediante las que se adaptan los ordenamientos jurídicos nacionales al referido Derecho.*

La completa consecución del objetivo que la Directiva 89/665 pretende alcanzar se vería comprometido 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.”

Por consiguiente, el acto impugnado es susceptible de recurso al amparo de lo previsto en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

En el supuesto examinado, hay que tener en cuenta que el acto recurrido no es el de adjudicación sino el de desistimiento del procedimiento, por lo que la remisión que hace el artículo 44.2 citado al artículo 151.4 del mismo texto legal ha de entenderse respecto del artículo 155.1 que establece que *“En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que*



haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificara a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el Diario Oficial de la Unión Europea.”

No puede olvidarse que el sistema de cómputo de plazos arraigado en el ordenamiento jurídico español, en coherencia con los principios de seguridad jurídica y defensa del administrado, es el de considerar *dies a quo* el de la fecha de notificación en forma del acto susceptible de recurso.

Al respecto debe tenerse en cuenta la exigencia del artículo 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre *“Las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado”*.

En consecuencia, siendo la notificación requisito de eficacia del acto administrativo es evidente que las notificaciones efectuadas no pueden producir el efecto de dar inicio al transcurso del plazo para recurrir sino cuando conste su recepción, de tal forma que deberá considerarse como fecha de notificación la del día en que fue recibido por la recurrente el acto impugnado.

En el supuesto examinado, la resolución impugnada fue publicada en el perfil de contratante el 12 de enero de 2016 y remitida a la recurrente por correo electrónico el 25 de enero. No consta en el expediente la fecha de recepción del correo electrónico. No obstante, aún computando el plazo desde el 25 de enero de 2016 -fecha de remisión de la resolución de desistimiento a la entidad recurrente- tanto el escrito de recurso como el posterior de ampliación estarían en plazo, toda vez que se presentaron en el Registro de este Tribunal el 27 de enero de 2016 y el 10 de febrero de 2016, respectivamente.



QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

Como hemos indicado, la resolución impugnada acuerda el desistimiento parcial del procedimiento respecto de una serie de agrupaciones y lotes del contrato.

En los antecedentes de la resolución se indica que *“3º Con fecha 11 de diciembre de 2015, la Mesa de Contratación aprobó el informe técnico correspondiente al criterio de adjudicación basado en juicio de valor y a continuación, en acto público, se produjo la apertura de los sobres 3 y 4 de criterios automáticos. En este acto, se manifestó por el representante de WERFEN ESPAÑA, S.A.U. que no se había procedido a la apertura del sobre 4 de su representada, teniendo constancia por su empresa de la presentación de los cuatro sobres en la licitación.*

4º Conforme a lo previsto en el artículo 83.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, se han realizado urgentemente las investigaciones oportunas sobre lo sucedido, habiéndose elevado informe por la Mesa de Contratación a este Órgano de Contratación, que forma parte del expediente.

5º En dicho informe la Mesa de Contratación propone resolver el desistimiento de la licitación de las agrupaciones y lotes licitados por WERFEN, dando lugar a una nueva licitación de los mismos.”

Por todo ello, el órgano de contratación acuerda el desistimiento al considerar que *“de lo informado por la Mesa de Contratación se deduce que ha podido incurrirse en una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación, ya que se podría haber producido la apertura indebida del sobre 4 de WERFEN ESPAÑA, S.A.U. y su posterior pérdida.”*



Pues bien, antes de entrar en el examen de los motivos del recurso, hemos de exponer los hechos acaecidos durante la tramitación del procedimiento que han llevado al órgano de contratación a adoptar la decisión impugnada:

1. En efecto, en la sesión de la mesa de contratación de 11 de diciembre de 2015 se procede en acto público a la apertura de los sobres 3 (oferta económica) y 4 (documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas) de la licitación examinada. En el acta de la mesa se hace constar que el representante de WERFEN manifiesta que no se ha abierto el sobre 4 de su empresa, si bien tiene constancia de que se presentaron en la licitación los cuatro sobres exigidos.

2. Posteriormente, el 14 de diciembre, WERFEN presentó escrito de alegaciones dirigido a la mesa de contratación haciendo constar que el 26 de octubre de 2015 entregó en la oficina de correos, para envío por correo certificado al Hospital Universitario Virgen del Rocío, dos bultos:

- Bulto 1: contenía los sobres 1, 2, 3 y 4 (este último sobre venía constituido por una caja porque su contenido era muy amplio) siendo el peso total del bulto 21.867 gramos.
- Bulto 2: contenía muestras y su peso era de 13.845 gramos.

Al citado escrito de alegaciones se adjuntaban:

- Comprobantes de envío de correos en los que se refleja que un bulto pesa 21.867 grs y se registró a las 13:57 horas y el otro pesa 13.845 grs y se registró a las 13:58 horas.
- Dos hojas con el sello de la oficina de Correos donde se identifica el contenido de cada uno de los dos bultos: de un lado, los sobres 1, 2, 3 y 4 y de otro, las muestras.
- Fax del día 26 de octubre anunciando al órgano de contratación el envío de la documentación a través de la oficina de Correos.
- Certificado emitido por Correos sobre la entrega de la documentación en el Hospital el 28 de octubre de 2015.



3. A la vista del citado escrito, la mesa de contratación acuerda recabar la información necesaria sobre los hechos y elabora un informe donde se recogen los siguientes datos de interés:

- El 26 de octubre de 2015, WERFEN anunció por fax el envío de la documentación de la licitación a través de Correos, adjuntando dos escritos sobre el contenido del envío (uno relativo a los cuatro sobres y otro referente a las muestras) y los formularios de Correos donde se identifican los paquetes, su peso y fecha y hora de admisión.
- La Unidad de Registro del Hospital generó el 28 de octubre de 2015 un listado de entradas en el Registro donde figura la recepción de los sobres 1, 2 y 3. Los responsables del Registro han manifestado que, una vez recibidos los paquetes, receptionaron solamente los sobres 1, 2 y 3 y enviaron las muestras sin registrar al Almacén General. No consta que se cotejase el peso declarado en los formularios de Correos con el de los sobres registrados, si bien una mera apreciación visual de los sobres 1, 2 y 3 evidencia que su peso ronda los 4 kilos aproximadamente y no 21.867 gramos, que es el peso que WERFEN declaraba en su escrito de alegaciones respecto al paquete que contenía los cuatro sobres.
- Los sobres de todos los licitadores se trasladaron desde la oficina de Registro a la Plataforma de Logística Sanitaria (PLS) y después los sobres número 2 se llevaron a una sala de reuniones del edificio de Laboratorios del Hospital donde se reunió la Comisión Técnica para valorar el contenido de los mismos. Las muestras fueron llevadas desde el almacén del hospital a la citada sala de reuniones del edificio de Laboratorios. Cuatro miembros de la Comisión afirman haber visto, junto a las muestras de WERFEN, una caja de volumen y peso estimable, con documentación clasificada en carpetas, que abrieron pero no usaron, dejándola en el suelo de la sala de reuniones.



- Una vez redactado el informe técnico, los sobres número 2 fueron trasladados a la PLS y las muestras al almacén. Posteriormente, se ha comprobado que *la caja sobre* número 4 de WERFEN no se encuentra junto a las muestras. Asimismo, el resto de cajas vacías y papeles abandonados por la Comisión Técnica fueron retirados de la sala de reuniones del edificio de Laboratorios por personal de la limpieza bajo supervisión de la Jefa de Celadores del Edificio, quien manifiesta que no había ninguna caja con documentos en carpetas.

A la vista de los datos anteriores, la Mesa concluye que una serie de indicios apuntan a que la documentación aportada por WERFEN podía contener el sobre nº4, si bien por tratarse de una caja y no de un sobre pasó inadvertido a la oficina de Registro y siguió la misma trayectoria que la caja de muestras pero solo hasta su ubicación en la sala del edificio de Laboratorios donde se reunió la Comisión Técnica. Ninguna pesquisa posterior ha logrado determinar donde se encuentra *la caja sobre* número 4 de WERFEN.

Por todo ello, la mesa propone al órgano de contratación y éste acuerda el desistimiento respecto de las agrupaciones y lotes licitados por WERFEN para proceder a una nueva licitación de los mismos, por entender que hay suficientes elementos de juicio para afirmar que una serie de errores han podido provocar una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento de adjudicación, ya que se habría propiciado la apertura indebida del sobre número 4 de una de las empresas licitadoras y su posterior pérdida.

Pues bien, una vez expuesta la situación fáctica que ha provocado el desistimiento parcial objeto de impugnación, procede examinar los motivos esgrimidos por SIEMENS frente a dicho acto que, como hemos señalado, se formulan en un escrito de recurso propiamente dicho y en una alegación adicional formulada dentro del plazo de interposición de aquél y que como tal viene a completar el escrito inicial.



En el recurso se alega que el propio acto impugnado admite que no se ha podido constatar la existencia de una infracción no subsanable de las normas reguladoras del procedimiento pues no se sabe qué ha ocurrido con el sobre número 4 de WERFEN. En tal sentido, manifiesta que las investigaciones realizadas al amparo del artículo 83.3 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) no han podido acreditar si ha habido una apertura indebida de dicho sobre y su posterior pérdida o si simplemente dicho sobre nunca fue entregado al órgano de contratación. Por tanto, el desistimiento parcial supone una vulneración de lo previsto en el citado precepto reglamentario.

La recurrente invoca la Resolución 249/2015, de 15 de julio, de este Tribunal en la que se estimó correcta la decisión de exclusión de una proposición porque uno de los sobres no había sido entregado al órgano de contratación a pesar de que en el mismo constaba un sello de entrada. A su juicio, el hecho de que el sobre número 4 no se encuentre en poder del órgano de contratación, sin que haya podido acreditarse que ha sido entregado en su registro y que se ha perdido por causas imputables al mismo, determina que la oferta de WERFEN no podía ser admitida y en cualquier caso, que el desistimiento no podía acordarse.

Por otro lado, tras haber tenido acceso al expediente de contratación, SIEMEN formula una alegación adicional manifestando que en el fax que WERFEN dirigió al órgano de contratación anunciando el envío de la documentación a través de la Oficina de Correos no especificó cuál era el contenido de los dos paquetes, si bien el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece claramente cómo deben identificarse tanto los sobres como las muestras. Asimismo, la Unidad de Registro del hospital certificó que en el Registro General no se recibió nunca el sobre número 4, por lo que no ha existido una infracción no subsanable de las normas del procedimiento que justifique el desistimiento del mismo.



Con base en tales motivos, la recurrente solicita la nulidad de la resolución impugnada con retroacción de las actuaciones, a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta de WERFEN y a la adjudicación del contrato en las agrupaciones y lotes afectados.

SEXTO. Pues bien, la cuestión a dilucidar se circunscribe a determinar si hay elementos de prueba o evidencias suficientes para considerar que el sobre número 4 fue presentado por WERFEN a la licitación en tiempo y forma, toda vez que el mencionado sobre no ha aparecido pese a las investigaciones realizadas por el órgano de contratación.

En la determinación de si tales evidencias existen, juegan un papel fundamental los certificados emitidos por el Servicio de Correos. En este sentido, queda acreditado que WERFEN envió dos paquetes de documentación debidamente identificados para la licitación examinada a través del Servicio de Correos y que los dos paquetes fueron entregados y recibidos en las dependencias del órgano de contratación.

Al respecto, obran en el expediente -y remite nuevamente WERFEN en el trámite de alegaciones al recurso- los comprobantes y certificaciones de envíos, a través de la Oficina de Correos y Telégrafos 0825794 de Hospitalet de Llobregat, de los dos paquetes identificados, respectivamente, con los números PQoD2B0000001950141006S y PQoD2B0000001960141006Q.

Asimismo, consta que el contenido de cada uno de los paquetes fue detallado por WERFEN con dos carátulas que también tienen el sello de la Oficina de Correos: una de ellas hace referencia a los sobres 1, 2, 3 y 4 de la licitación examinada y la otra a las muestras de los productos licitados. En los comprobantes de Correos consta también la fecha y hora de admisión del envío y el peso de cada paquete: 21.867 grs y 13.845 grs, respectivamente.



También consta acreditado que los dos paquetes fueron entregados el 28 de octubre de 2015 en el Hospital Universitario Virgen del Rocío. Al respecto, también obran en el expediente -y remite nuevamente WERFEN en el trámite de alegaciones al recurso- sendos certificados emitidos por el Director de la Oficina de Correos de Hospitalet de Llobregat haciendo constar la entrega de los dos paquetes anteriormente expresados. En el certificado no se menciona incidencia alguna a la hora de efectuar la entrega.

Asimismo, consta acreditado y no cuestionado que el peso total de los sobres 1, 2 y 3 de WERFEN ronda aproximadamente los 4 kilos, por lo que no se explica la diferencia en peso hasta alcanzar el señalado en los envíos de Correos si no es porque el paquete que contenía los sobres 1, 2 y 3 tenía, además, más documentación.

Por otro lado, como la entrega de los paquetes se produjo sin incidencias detectadas por Correos en la sede del órgano de contratación, una consecuencia irrefutable de todo lo expuesto es que WERFEN tuvo que aportar más documentación de la que posteriormente se encontró en las dependencias del hospital. Es decir, en dichas dependencias solo han aparecido los sobres 1, 2 y 3 y la caja de muestras; no obstante, el peso de cada uno de los paquetes demuestra que la documentación recibida en el Registro del Hospital era más abundante, lo que claramente apunta a considerar que la entregada y posteriormente extraviada fuera *la caja sobre* número 4 que, además, fue expresamente identificada por WERFEN como parte del contenido de uno de los paquetes entregados, junto con los sobres 1, 2 y 3 que sí fueron recepcionados en el Registro del hospital.

A la acreditación documental expuesta de la Oficina de Correos se une también el testimonio de cuatro miembros de la Comisión Técnica encargada de evaluar los sobres número 2 de los licitadores. Ya hemos señalado que el informe de la mesa de contratación, emitido tras las pesquisas realizadas para el esclarecimiento de los hechos, señala que cuatro miembros de aquella Comisión



afirmaron haber visto, junto a las muestras de WERFEN, una caja de volumen y peso estimable con documentación clasificada en carpetas, que llegaron incluso a abrir pero que no usaron, dejándola en el suelo, si bien advirtieron de este hecho al Jefe de Servicio del edificio.

Lo anterior nos permite afirmar que hay evidencias suficientes para concluir que la entrega de *la caja sobre 4* de WERFEN, al igual que el resto de documentación de la licitadora, se produjo correctamente y sin incidencias en el Registro del hospital. Por ello, el posterior extravío del citado sobre (caja) de documentación no es imputable en modo alguno a la empresa, cuya responsabilidad respecto a una posible pérdida solo alcanzaría hasta el momento de su recepción en el órgano de contratación.

La recurrente sostiene que el hecho de que el sobre número 4 no se encuentre en poder del órgano de contratación, sin que haya podido acreditarse que ha sido entregado en su registro y que se ha perdido por causas imputables al mismo, determina que la oferta de WERFEN no pueda ser admitida y que, en cualquier caso, el desistimiento no podía acordarse. Tal afirmación no puede admitirse a la luz de las evidencias anteriormente expuestas, pues es un extremo incuestionable que WERFEN aportó en el órgano de contratación más documentación de la que se encuentra en poder del mismo y si no puede advenirse que esa documentación adicional corresponde fidedignamente al sobre 4 es porque la misma ha sido extraviada en las dependencias del órgano de contratación por causas que no son imputables a la empresa.

WERFEN ha actuado con la diligencia debida al identificar el contenido de los paquetes enviados a través de la Oficina de Correos. Así, al detallar el contenido de uno de los paquetes, incluye expresamente la referencia al sobre 4 como parte integrante de su contenido. Por tanto, al haberse acreditado que el paquete se entregó y que su peso excede del que suman los otros tres sobres que dicho paquete contenía, hemos de colegir que el sobre 4 estaba dentro del mencionado paquete, extremo que además confirman miembros de la Comisión



Técnica que evaluó la documentación de los sobres número 2 de las empresas licitadoras.

Por otro lado, el hecho de que en el listado de minuta de entradas en el Registro del hospital solo conste la recepción de los sobres 1, 2 y 3 no altera el hecho indubitado de que los paquetes de documentación de WERFEN fueron entregados correctamente en dicho registro, ni tampoco puede desvirtuar el hecho de que peso en gramos de cualquiera de esos dos paquetes exceda del peso conjunto de los tres sobres registrados.

Es obvio que, ante la situación descrita, el órgano de contratación no podía imputar la pérdida o ausencia del sobre 4 a WERFEN dejando de valorar su oferta en los criterios de evaluación automática. Ello hubiera supuesto un trato desigual para este licitador, cuya oferta solo sería parcialmente valorada frente a las del resto de licitadores que sí serían evaluadas en su totalidad. Tampoco podía el órgano de contratación subsanar la situación otorgando plazo a la empresa afectada para que aportara de nuevo el sobre 4, porque ello habría supuesto una grave quiebra de las reglas que rigen el proceso de adjudicación, y no solo porque se estaría propiciando la presentación de una oferta fuera del plazo establecido, sino porque permitiría a un licitador – en este caso, WERFEN- realizar su proposición, aunque fuese parcial, cuando ya conoce la valoración técnica de todas las demás proposiciones, así como las ofertas económicas del resto de licitadores.

En definitiva, tanto para garantizar la igualdad de derechos de todos los licitadores como para salvar la vulneración del secreto de la proposición que habría supuesto la apertura indebida del sobre 4 de un licitador por parte de la Comisión Técnica en el momento de evaluar los sobres número 2, y al no ser subsanable la irregularidad producida en el curso del procedimiento iniciado, la única solución posible que podía adoptar el órgano de contratación era la de desistir del procedimiento iniciado respecto de aquellos lotes y agrupaciones licitados por WERFEN. Que ello supone un sacrificio para el resto de licitadores



es indudable, pero no se olvide que también lo supone para la Administración, cuyo interés demanda la pronta adjudicación del contrato, y para la propia licitadora afectada que, al igual que el resto, tendrá que presentar nuevamente su oferta en el procedimiento que se convoque tras el desistimiento objeto del recurso examinado.

También debemos indicar que el supuesto litigioso no es asimilable -como la recurrente afirma- al examinado en la Resolución 249/2015, de 15 de julio, de este Tribunal, pues en este caso el sobre de documentación fue devuelto por Correos al remitente, sin que se hubiese producido la pérdida o extravío del mismo.

Así las cosas, la decisión adoptada por el órgano de contratación en el supuesto que analizamos encaja en las previsiones del artículo 155 del TRLCSP “1. *En el caso en que el órgano de contratación renuncie a celebrar un contrato para el que haya efectuado la correspondiente convocatoria, o decida reiniciar el procedimiento para su adjudicación, lo notificará a los candidatos o licitadores, informando también a la Comisión Europea de esta decisión cuando el contrato haya sido anunciado en el «Diario Oficial de la Unión Europea».*

2. La renuncia a la celebración del contrato o el desistimiento del procedimiento solo podrán acordarse por el órgano de contratación antes de la adjudicación. En ambos casos se compensará a los candidatos o licitadores por los gastos en que hubiesen incurrido, en la forma prevista en el anuncio o en el pliego, o de acuerdo con los principios generales que rigen la responsabilidad de la Administración.

3. Solo podrá renunciarse a la celebración del contrato por razones de interés público debidamente justificadas en el expediente. En este caso, no podrá promoverse una nueva licitación de su objeto en tanto subsistan las razones alegadas para fundamentar la renuncia.



4. 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.”

Los requisitos del desistimiento, conforme al precepto legal transcrito, son claros: ha de comunicarse a los licitadores, debe ser previo a la adjudicación, ha de fundarse en una infracción no subsanable de las normas de preparación del contrato o de las reguladoras del procedimiento de adjudicación y tiene que hallarse justificada su causa en el expediente.

Tales requisitos concurren en la resolución de desistimiento parcial impugnada, pues la misma se ha acordado antes de la adjudicación de las agrupaciones y lotes afectados, se ha notificado a los licitadores, se funda en una infracción o irregularidad no subsanable en el seno del procedimiento en curso que no es imputable al licitador y su causa está justificada en el expediente con motivación suficiente. Es por ello que, como este Tribunal viene declarando, v.g. Resolución 42/2016, de 23 de febrero, el órgano de contratación ha ejercido esta potestad de cancelación de la licitación ajustándose a los límites legales previstos.

Finalmente, hemos de señalar que la actuación del órgano de contratación ha sido respetuosa con lo estipulado en el artículo 83.3 del RGLCAP *“En caso de discrepancias entre las proposiciones que obren en poder de la mesa y las que como presentadas se deduzcan de las certificaciones de que dispone la misma, o que se presenten dudas sobre las condiciones de secreto en que han debido ser custodiadas, se suspenderá el acto y se realizarán urgentemente las investigaciones oportunas sobre lo sucedido, volviéndose a anunciar, en su caso, nuevamente en el tablón de anuncios del órgano de contratación o del que se fije en los pliegos la reanudación del acto público una vez que todo haya quedado aclarado en debida forma”*



En el caso examinado, las investigaciones llevadas a cabo por el órgano de contratación han verificado que se ha producido la pérdida o extravío de parte de la documentación de un licitador en las dependencias del citado órgano administrativo por causas que no son imputables a dicho licitador. En tales circunstancias no puede afirmarse que la situación haya quedado aclarada y deba reanudarse el acto público conforme al precepto reglamentario. Antes al contrario, el citado artículo 83.3 del RGLCAP no impone en todo caso la continuación del procedimiento tras el esclarecimiento de los hechos, prueba de ello es que utiliza en su redacción el término “*en su caso*”, lo que permite sostener que es posible acordar la finalización del procedimiento si la investigación a que se refiere el precepto pone de manifiesto una infracción insubsanable en el curso de la propia licitación.

Como señala el informe 38/07, de 29 de octubre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en un supuesto de dudas respecto a las condiciones de secreto en que se debieron de guardar las proposiciones pero cuyo contenido es extrapolable a cualquier otra infracción formal cometida en el curso del procedimiento, “(...) *Una correcta interpretación debe llevarnos a entender que la “investigación” a que alude el precepto reglamentario (el artículo 83.3 del RGLCAP) no tiene, en el caso que nos ocupa, más finalidad que la de esclarecer la realidad de los hechos, es decir si, efectivamente, se ha quebrantado el secreto de la proposición o no y a la vista del resultado de ésta establecer la consecuencia jurídica correspondiente: nulidad del procedimiento si queda acreditado el quebrantamiento o continuación del acto público de apertura de proposiciones, en caso contrario. Y ello porque la vulneración del secreto en la proposición implica una infracción de carácter procedimental que no puede ser sancionada más que con la nulidad de las actuaciones.*

Sentado lo anterior, debe añadirse que no puede corresponder a la mesa de contratación determinar en qué medida el quebrantamiento del secreto (o



cualquier otra infracción de carácter formal) ha podido afectar al principio de igualdad entre los licitadores en el proceso contractual, ni resolver que, precisamente por no afectar a dicho principio, no debe sancionarse con nulidad de las actuaciones.

En primer lugar, porque la Mesa es competente para apreciar los defectos formales que puedan afectar a las documentaciones y proposiciones presentadas, y en uso de esa facultad decidir la exclusión en caso de que el contenido de alguna de ellas haya sido dado a conocer con anterioridad al acto público de apertura de proposiciones, pero ningún precepto le atribuye facultad para decidir acerca de si se ha roto o no la igualdad entre los licitadores como consecuencia de la ruptura del secreto (o de cualquier otra circunstancia) ni, por supuesto, a dejar sin efecto una infracción de procedimiento basándose en que no se han alterado las condiciones de igualdad de los licitadores.

Y en segundo lugar, porque la apreciación de si se ha roto la igualdad entre los licitadores por la causa a que se refiere el motivo de este informe depende, en todo caso, de una multiplicidad de circunstancias cuya apreciación escapa a la capacidad de actuación de la Mesa de contratación.

(...) no es posible jurídicamente dejar subsistente la validez de los trámites celebrados con anterioridad al momento en que se produce o se detecta la infracción del deber de custodiar las proposiciones en forma tal que quede garantizado el secreto de las mismas. En efecto, no pudiendo atribuirse esta circunstancia a mala fe ni tampoco a error involuntario del licitador, sino a negligencia de la propia Administración, en poder de la cual se encuentran las proposiciones cuando se produce la difusión del contenido de una de ellas, es evidente que la simple exclusión de la proposición indebidamente abierta no sería acorde con un tratamiento equitativo, al hacer recaer sobre uno de los licitadores las consecuencias de la falta de la debida diligencia por parte de la propia Administración.”



Es por todo ello que debe declararse la validez del acto impugnado con desestimación íntegra del recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U.** contra la resolución, de 11 de enero de 2016, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen del Rocío y Virgen Macarena de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se acuerda el desistimiento parcial de la licitación del contrato denominado “Suministro de reactivos, material fungible y cesión de equipamiento principal y auxiliar, así como su mantenimiento para la realización de determinaciones analíticas para la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla” (Expte. 623/2015).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1



de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

