

Recurso 151/2019**Resolución 344/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 18 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U.** contra la Resolución de 16 de abril de 2019, del Director Gerente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital del Poniente de Almería, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de ecógrafos de alta gama del área de diagnóstico por la imagen con destino a la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente” (Expte. PA 20/18).” (Expte. 101/2018) convocado por la citada Agencia, ente dependiente de la Consejería de Salud y Familias, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 19 de octubre de 2018, se publicó en el en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución y el 23 de octubre de 2018, en



el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, realizándose posteriormente sendas publicaciones en fechas 22 de noviembre y 21 de noviembre de 2018, con ocasión de la ampliación del plazo de presentación de ofertas.

El valor estimado del contrato asciende a 456.000,00 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, se dicta resolución del órgano de contratación, de 16 de abril de 2019, por la que se adjudica el contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, a favor de la entidad SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U, (en adelante, SIEMENS).

Dicha resolución ha sido publicada en el, perfil de contratante el 16 de abril de 2019 y remitida mediante correo electrónico a la entidad ahora recurrente el 17 de abril de 2019, no constando su recepción.

CUARTO. El 24 de abril de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U, (en adelante,



GENERAL ELECTRIC), contra la citada resolución de adjudicación, de 16 de abril de 2019.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 25 de abril de 2019, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación y listado de licitadores con los datos necesarios a efecto de notificaciones. La documentación requerida fue recibida el 3 de mayo de 2019.

SEXTO. Con fecha 21 de mayo de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadoras concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo concedido para ello SIEMENS.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, 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 48 de la LCSP.

TERCERO. Respecto al acto impugnado es susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c), de la LCSP, por cuanto ha sido interpuesto contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador y cuyo valor estimado asciende a 456.000,00 euros.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto analizado, la resolución de adjudicación impugnada fue publicada en el perfil de contratante el 16 de abril de 2019 y remitida a la entidad recurrente mediante correo electrónico el 17 de abril de 2019, no constando la fecha de su recepción. No obstante, aún tomando en consideración esta última fecha, el recurso especial presentado el 24 de abril de 2019 en el Registro del Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado de conformidad con el artículo 50.1 d) de la LCSP.

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

La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución del órgano de contratación, de 16 de abril de 2019, de adjudicación del presente contrato solicitando que, previa estimación del mismo, acuerde su anulación, para que previa exclusión de la entidad SIEMENS, se proceda al dictado de una nueva resolución de adjudicación a su favor al ser la licitadora con mayor puntuación.

Para ello, en el recurso presentado ataca la valoración realizada por el órgano de contratación -incluida en la resolución impugnada- en relación a la oferta técnica presentada por SIEMENS -adjudicataria-. Considera la recurrente, que en contra de lo dispuesto en el informe de valoración técnica, la oferta técnica



presentada por SIEMEMS incumple el apartado 11 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), referente a la “documentación técnica requerida”, al superar el límite máximo de 50 páginas de extensión permitido en el pliego.

Considera la recurrente que el citado incumplimiento debió suponer la exclusión de aquella oferta del procedimiento de adjudicación, siendo el error cometido por el órgano de contratación con ocasión de la valoración realizada ostensible y manifiesto, vulnerando con su actuación los principios de igualdad y no discriminación, toda vez que la adjudicataria ha gozado de una mayor ventaja respecto de las restantes licitadoras, pudiendo explicar más detalladamente los distintos aspectos de su oferta al no cumplir con el límite de hojas establecido en el pliego lo que le ha permitido obtener una mayor puntuación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta lo siguiente:

- De acuerdo con la literalidad del apartado 11 del PPT, este no contempla la exclusión de las ofertas por incumplimiento de los requisitos previstos en el mismo -volumen de páginas, fuente e interlineado-, de forma absoluta, sino de forma relativa al indicar que “podrá suponer la exclusión automática de la oferta”, a efectos de que sea el órgano de contratación el que pueda determinar de forma excepcional y debidamente justificada, la exclusión de aquellas ofertas que, no pudiendo ser objeto de subsanación, resulten inconcretas o ininteligibles.

- La mayor puntuación otorgada a la adjudicataria, no se debe al mayor número de hojas presentadas por esta con ocasión de su oferta técnica, por cuanto respecto a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor la recurrente -GENERAL ELECTRIC- es la que obtiene la máxima puntuación-47,98 puntos-, por encima incluso de la obtenida por SIEMENS -41,83 puntos-, siendo con ocasión de los criterios de adjudicación valorados mediante la



aplicación de fórmulas y en concreto respecto del criterio “*Valoración económica del servicio*”, donde la adjudicataria SIEMENS obtiene mayor puntuación, -18 puntos, frente a los 1,22 puntos de la recurrente-, siendo esta la que ha determinado el resultado de la valoración.

Finalmente, el órgano de contratación concluye que lo que pretende la recurrente es sustituir la valoración realizada por el órgano de contratación amparada en el principio de discrecionalidad técnica, imponiendo su criterio tratando de excluir de esta forma una oferta válida a juicio del órgano de contratación, queriendo hurtarle a este la presunción de acierto a la hora de configurar la forma de satisfacer sus necesidades a través de los pliegos.

Por lo expuesto, solicita a este Tribunal la imposición a la recurrente de la constitución de caución o garantía suficiente para responder de los perjuicios derivados del retraso en la adjudicación del presente contrato como consecuencia de la interposición del presente recurso, así como la imposición de multa en su grado máximo de conformidad con el artículo 58.3 de la LCSP.

Por su parte, la entidad SIEMENS se opone a los argumentos expuestos por la recurrente en su escrito de alegaciones que, constando en el presente procedimiento, se da aquí por reproducido.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes procede analizar la cuestión suscitada, que se circunscribe a determinar si como alega la recurrente se ha producido un error manifiesto en la valoración de la oferta técnica de la adjudicataria realizada por el órgano de contratación, derivado de la inadecuada aplicación del apartado 11 del PPT.

Pues bien para resolver la cuestión planteada por la recurrente, debemos partir de lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), en su apartado 11, “*Documentación técnica requerida*” que en lo que aquí interesa dispone “*Las empresas licitadoras deberán presentar en su Oferta Técnica la*



documentación que se describe a continuación con idéntica numeración, orden y enunciado, y con todo el detalle necesario que, como mínimo será aquellos requisitos y obligaciones especificados en el presente PPT. Esta documentación tendrá carácter de mínimos y se valorará según lo descrito en el apartado “Criterios de Adjudicación”, pudiendo descartarse aquellas ofertas que no mantengan la ordenación anterior, que omitan algún apartado o bien que la información sea confusa o no esté relacionada con lo solicitado. Del mismo modo, deberá distinguirse claramente cada hospital respectivo en los apartados que proceda.

Con el objetivo de favorecer la concisión y valoración posterior de las ofertas técnicas presentadas, se establece un máximo de 50 páginas utilizando para el texto un tamaño de fuente de 12 puntos e interlineado de 1,5 líneas. El incumplimiento de este requisito podrá suponer la exclusión automática de la oferta. Queda al margen de la limitación del número de páginas el punto 6 que refiere a certificaciones. (...)”.

De la redacción del apartado transcrito, se evidencia que el empleo del término “podrá suponer” implica que no se establezca el cumplimiento de los elementos de presentación de la oferta, como un requisito sin el cual la oferta no será admitida, sino como una forma de facilitar al órgano evaluador el examen de la misma evitando que la extensión y formato de esta dificulten su tarea, no siendo el pliego tajante en su exclusión por este motivo, sino que esta se prevé como una mera posibilidad, a efectos de que sea el órgano de contratación el que justifique, en su caso, de forma motivada la procedencia de acordar la misma atendiendo a la entidad del incumplimiento.

Al respecto, el artículo 139 de la LCSP, dispone que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna (...)”*, por lo que en virtud del principio “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estar ahora al contenido de los mismos. En este sentido son numerosos los pronunciamientos de este Tribunal relativos a las consecuencias de la no impugnación de los pliegos en el momento



procedimental oportuno (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre y 25/2019, de 31 de enero, entre otras muchas).

Sentado lo anterior, el informe de valoración técnica que consta en el expediente remitido, respecto a la oferta de SIEMENS, en lo que aquí interesa, dispone que *“(...) cumple con lo requerido en el punto «11. Documentación Técnica Requerida», de ser presentada en la misma numeración, orden y enunciado que el indicado en dicho punto del PPT”*.

Por lo tanto, no estableciendo, el apartado 11 del PPT en ningún caso la exclusión automática de la oferta por incumplir los requisitos formales en ella previstos, no se ha producido el error alegado con ocasión de la valoración realizada en aplicación del mismo, ni tampoco se ha conculcado el principio de igualdad de trato por cuanto la previsión recogida en el apartado cuestionado se establece para todas las entidades licitadoras.

Sentado lo anterior, procede señalar que la recurrente esgrime como argumento principal, en apoyo de su pretensión, un supuesto trato desigual con ocasión de la admisión de la oferta de SIEMENS, por cuanto considera que el mayor número de folios de su oferta técnica ha motivado la asignación de una mayor puntuación, pero en ningún caso ataca aspectos concretos de la valoración realizada al objeto de rebatir la puntuación otorgada a esta.

En contra de lo alegado, debemos concluir que no existen al respecto indicios en el expediente remitido que permitan avalar sus afirmaciones, más aun cuando la recurrente ha obtenido la mayor puntuación respecto a los criterios sujetos a juicio de valor, siendo la puntuación asignada a SIEMENS en la valoración de los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas y en concreto en el criterio *“valoración económica del servicio”*, lo que ha determinado la adjudicación a su favor.



En definitiva, pues, las manifestaciones vertidas por la recurrente para combatir la valoración de la oferta de la adjudicataria con ocasión del informe técnico emitido, no logran desvirtuar la presunción de certeza y razonabilidad de las que el mismo goza, ni acreditan que en su elaboración se hayan superado los límites de discrecionalidad técnica que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación sin que este Tribunal aprecie la comisión del error invocado.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas procede desestimar el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Respecto a la solicitud del órgano de contratación para que por este Tribunal se acordara la imposición de constitución de caución o garantía a la entidad recurrente, debemos señalar que dicha posibilidad se contempla en el artículo 49 de la LCSP, para responder de los posibles perjuicios que pudieran derivarse de la adopción de la medida cautelar solicitada por la recurrente con ocasión de la interposición del recurso especial en materia de contratación. Por tanto, en el presente supuesto no procede acordar su imposición, por cuanto la suspensión del procedimiento de adjudicación se ha producido de forma automática con la interposición del presente recurso, en aplicación del artículo 53 de la LCSP.

Debe abordarse, a continuación, si procede acordar la imposición de multa en su grado máximo solicitada por el órgano de contratación por mala fe en la interposición del recurso, alegando para ello que la recurrente es conocedora de la situación actual de los equipos afectados por la presente licitación, no pudiendo los facultativos en caso de avería o falta de disponibilidad desempeñar su trabajo, generando un lucro cesante para la Agencia Pública Sanitaria Hospital del Poniente de Almería derivado de la necesidad de externalizar pruebas diagnósticas que se realizan con los equipos objeto del servicio, siendo la única finalidad perseguida por la recurrente, a su juicio, el beneficio económico de su empresa



frente a los intereses generales que se pretenden satisfacer con la presente licitación.

Al respecto, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resolución 64/2018, de 8 de marzo), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que, de los argumentos expuestos en el escrito de recurso, no se evidencia claramente que la recurrente haya sostenido los mismos en el conocimiento de la ausencia de su fundamentación jurídica, en consecuencia no cabe apreciar en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe, determinantes de la imposición de la multa solicitada:

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U.** contra la Resolución de 16 de abril de 2019, del Director Gerente de la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital del Poniente de Almería, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de ecógrafos de alta gama del área de diagnóstico por la imagen con destino a la Agencia Pública Empresarial Sanitaria Hospital de Poniente” (Expte. PA 20/18), convocado por la citada Agencia, ente



instrumental adscrito a la Consejería de Salud y Familias.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. 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 58.3 de la LCSP.

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

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

