

Recurso 181/2020

Resolución 358/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 29 de octubre de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FUJIFILM EUROPE GMBH SUCURSAL EN ESPAÑA** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado “*Servicio de instalación, adecuación y mantenimiento del actual sistema integrado de información de diagnóstico por imagen (PACS/RIS) para la Unidad de Imagen Molecular del Centro de Investigaciones Médico Sanitarias de la Universidad de Málaga*” (Expte. L2020/10), tramitado por la Fundación General de la Universidad de Málaga, entidad adscrita a la citada Universidad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 23 de abril de 2020 se publicó, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato indicado en el encabezamiento.



El valor estimado del contrato asciende a 202.278,74 euros.

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 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. El órgano de contratación, mediante resolución de 1 de julio de 2020, adjudica el contrato a la entidad PHILIPS IBÉRICA, S.A. La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP), con fecha 2 de julio de 2020. Con igual fecha, se remite notificación electrónica a la entidad ahora recurrente.

CUARTO. El 21 de julio de 2020 tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad, FUJIFILM EUROPE GMBH SUCURSAL EN ESPAÑA (en adelante FUJIFILM) contra la citada resolución de adjudicación.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaria del Tribunal de 22 de julio de 2020, se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación y se le solicitó el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal con fecha 15 de septiembre de 2020, previa reiteración de 28 de agosto de 2020

SEXTO. La Secretaría del Tribunal mediante escrito de fecha 22 de septiembre de 2020, concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas. La empresa PHILIPS IBÉRICA, S.A., en uso del trámite conferido presentó, con fecha 29 de septiembre, escrito de alegaciones.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

En concreto, el acto impugnado ha sido acordado por el órgano competente de una entidad vinculada a la Universidad de Málaga, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto contra aquél del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Málaga, el 21 de diciembre de 2012, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

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. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, cuyo valor estimado asciende a 202.278,74 euros, y el acto impugnado es la resolución por la que se acuerda la adjudicación del contrato. Por tanto, contra el mismo cabe recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 44 apartados 1. a) y 2. c) de la LCSP

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”



Por su parte, la citada disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

La resolución de adjudicación que ahora se impugna, fue publicada en el perfil de contratante, con fecha 2 de julio de 2020 y con dicha fecha se remitió notificación electrónica a la entidad recurrente. Por tanto, el recurso presentado el 21 de julio de 2020, en el Registro de este Tribunal, se ha interpuesto en plazo .

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

La pretensión de la recurrente se centra en la anulación de la resolución que atribuye la condición de adjudicataria a PHILIPS IBÉRICA, S.A., a pesar de que la oferta económica por ella presentada estaba incurso en valores anormalmente bajos. Como fundamento de su pretensión cita las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) que rige la contratación, concretamente las relativas a mesa de valoración de ofertas, apertura de ofertas y ofertas con valores anormalmente bajos. Y tras aplicar las previsiones contenidas en el mismo, a las distintas ofertas económicas presentadas a licitación, con detallada explicación de los cálculos matemáticos practicados, la entidad recurrente considera acreditado que la oferta de PHILIPS estaba incurso en baja temeraria y que la actuación del órgano de contratación fue contraria a derecho y vulneró los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Por lo expuesto, el escrito de recurso finaliza solicitando la anulación de la resolución de adjudicación, retrotrayendo las actuaciones al momento anterior a la valoración de la ofertas económicas, ordenando se cumpla con los criterios fijados en los pliegos que han regido la licitación, en lo referente a las ofertas anormalmente bajas.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe, muestra su plena conformidad con los motivos de impugnación alegados por la recurrente, reconociendo que efectivamente la oferta de la licitadora incurre en valores anormalmente bajos de conformidad con los criterios establecidos en el PCAP. Por ello y tras reconocer expresamente la comisión de errores en los cálculos efectuados por la mesa de contratación, entiende que debe anularse la adjudicación realizada y retrotraerse el procedimiento al momento de valoración de las ofertas y abrirse procedimiento de justificación de la presunta anormalidad.

Por último, la entidad PHILIPS IBÉRICA, S.A presenta escrito de alegaciones y que, constando en el procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidas.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, y dado que el órgano de contratación en su informe se allana a la pretensión del recurso, procede examinar las consecuencias del allanamiento del órgano de contratación.

En tal sentido, y como ha sostenido este Tribunal en anteriores resoluciones; tales como la Resolución 247/2019, de 31 de enero o la Resolución 56/2020, de 14 de febrero; se ha de tener en cuenta que al no existir una regulación de la figura del allanamiento de la Administración en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, se ha de acudir en estos supuestos a la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, concretamente al artículo 75.2, conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho».*

De este precepto resultan los siguientes requisitos:

- 1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites.
- 2º) Que solo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.



Analizada la documentación integrante del expediente de contratación se constata que en la cláusula 18 del PCAP, denominada “Ofertas con valores anormalmente bajos”, se establece:

“Para la apreciación de ofertas incursas en valores anormalmente bajos se seguirá lo establecido en el artículo 149 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector público (LCSP).

En base a esto los parámetros objetivos que nos permitirán identificar una oferta anormalmente baja, estarán establecidos teniendo en cuenta, únicamente aquellos criterios de adjudicación que sean relevantes para determinar la viabilidad de la oferta del licitador considerada en su conjunto. Y serán los siguientes criterios:

El precio ofertado como oferta económica en los criterios económicos exceda de los límites fijados en el artículo 85 RGLCAP”

- *Cuando, concurriendo un solo licitador, sea inferior al presupuesto base de licitación del contrato (IVA excluido) en más de 25 unidades porcentuales.*
- *Cuando concurren dos licitadores, la que sea inferior en más de 20 unidades porcentuales a la otra oferta.*
- *Cuando concurren tres licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, se excluirá para el cómputo de dicha media la oferta de cuantía más elevada cuando sea superior en más de 10 unidades porcentuales a dicha media. En cualquier caso, se considerará desproporcionada la baja superior a 25 unidades porcentuales.*
- *Cuando concurren cuatro o más licitadores, las que sean inferiores en más de 10 unidades porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas. No obstante, si entre ellas existen ofertas que sean superiores a dicha media en más de 10 unidades porcentuales, se procederá al cálculo de una nueva media sólo con las ofertas que no se encuentren en el supuesto indicado. En todo caso, si el número de las restantes ofertas es inferior a tres, la nueva media se calculará sobre las tres ofertas de menor cuantía.*

Cuando se identifique una proposición que pueda estar incursa en presunción de anormalidad, la mesa o en su defecto, el órgano de contratación, antes de llevar a cabo la valoración de todas las ofertas dará audiencia al licitador afectado y tramitará el procedimiento legalmente previsto en el artículo 149 de la LCSP. En vista de su resultado se propondrá motivadamente al órgano de contratación su aceptación o rechazo, en cuyo caso se excluirá de la clasificación.”.

Por su parte, del contenido del acta de valoración del informe técnico y apertura del sobre de oferta económica de la mesa de contratación celebrada el día 12 de junio de 2020, y en lo que aquí interesa, se



deduce que la referida mesa tras el descifrado del archivo electrónico 3 que contenía la oferta económica, concluye que las cuatro ofertas son correctas, y tras proceder a la aplicación de la fórmula prevista en el pliego, obtiene el siguiente resultado:

EMPRESA LICITADORA	IMPORTE OFERTA ECONÓMICA SIN IVA	IMPORTE IVA	TOTAL	PUNTOS
CANON MEDICAL SYSTEMS, S.A.	181.295,00 euros	38.071,95 euros	219.366,95 euros	29,05
PHILIPS IBERICA S.A.	151.710,00 euros	31.859,10 euros	183.569,10 euros	70
FUJIFILM EUROPE GMBH	176.000.00 euros	36.960 euros	212.960 euros	36,38
SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U.	183.313,88 euros	38.495,91 euros	221.809,79 euros	26,25

Pues bien, si se aplica lo previsto en la citada cláusula 18 del pliego, a las cuatro ofertas presentadas a la licitación se comprueba que efectivamente la oferta de PHILIPS IBERICA S.A. es inferior a la cifra resultante de aplicar un 10 % de baja a la media de las ofertas. En efecto:

Oferta de PHILIPS IBERICA S.A. 151.710,00 euros

Media de las ofertas presentadas: 173.079,72 euros

Umbral de anormalidad (-10%): 155.771,75 euros

Tras lo expuesto, se constata que la oferta de dicha mercantil incurrió en presunta anormalidad, a pesar de lo cual en la citada acta de la mesa de 12 de junio de 2020 se concluye que, *“Todos los precios ofertados son acordes con los criterios establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, no incurriendo en valores que presuman su anormalidad”*.

Por tanto y en el supuesto analizado, entiende este Tribunal que, el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación a la pretensión de FUJIFILM no constituye infracción alguna del ordenamiento jurídico.

De acuerdo con las consideraciones realizadas, este Tribunal concluye que el recurso debe estimarse, anulando la Resolución de adjudicación del contrato de 1 de julio de 2020, con retroacción de las actuaciones al momento de la valoración de las ofertas, con continuación en su caso del procedimiento de



adjudicación, sin perjuicio de conservar aquellas partes del mismo, así como los actos y trámites cuyo contenido se hubiera mantenido igual de no haberse cometido la infracción.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FUJIFILM EUROPE GMBH SUCURSAL EN ESPAÑA** contra la resolución de adjudicación del contrato denominado *“Servicio de instalación, adecuación y mantenimiento del actual sistema integrado de información de diagnóstico por imagen (PACS/RIS) para la Unidad de Imagen Molecular del Centro de Investigaciones Médico Sanitarias de la Universidad de Málaga”*, (Expte.L2020/10), tramitado por la Fundación General de la Universidad de Málaga, entidad adscrita a la citada Universidad, y en consecuencia, anular el acto impugnado, a fin de que se proceda conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

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. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

