

Incidente de ejecución 4/2019 (Resolución 332/2018)

Resolución 285/2019

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

Sevilla, 17 de septiembre de 2019

VISTO el incidente de ejecución promovido por la entidad **INTERSURGICAL ESPAÑA, S.L.** respecto a la Resolución de este Tribunal 332/2018, de 27 de noviembre, por la que se estimó parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada empresa contra la resolución, de 25 de julio de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material para radioprotección y radioterapia para la actividad asistencial de los centros adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla” respecto a las agrupaciones II (lotes 5, 6, 7 y 8), III (lotes 9, 10, 11 y 12) y IV (13, 14, 15 y 16) y los lotes 33 y 44 (Expte. 0000053/2018), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27 de noviembre de 2018, este Tribunal dictó la Resolución 332/2018 correspondiente al recurso 304/2018 interpuesto por **INTERSURGICAL, ESPAÑA,**



S.L. (INTERSURGICAL, en adelante). La citada resolución estimó parcialmente el recurso contra el acto de adjudicación impugnado y anuló la adjudicación de los lotes 33 y 34 del contrato, manteniendo la de las agrupaciones II, III y IV que también fueron objeto del recurso.

La resolución fue remitida el 28 de noviembre de 2018 al órgano de contratación.

El presente incidente de ejecución se circunscribe al cumplimiento de nuestra Resolución 332/2018 en cuanto al lote 33.

SEGUNDO. El 5 de julio de 2019, INTERSURGICAL presentó en el registro electrónico de este Tribunal incidente de ejecución de la Resolución 332/2018 en cuanto a la adjudicación del lote 33.

Tras petición al órgano de contratación por la Secretaría del Tribunal de la documentación correspondiente, el 30 de julio de 2019 tuvo entrada en el registro del Tribunal informe de dicho órgano sobre actuaciones practicadas para dar cumplimiento a la Resolución 332/2018, acompañando expediente tramitado al efecto en el que constan dos informes técnicos sobre valoración de las ofertas al lote 33 con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, la aprobación del último de ellos por la mesa de contratación en sesión de 7 de febrero de 2019, así como la resolución de adjudicación del citado lote a HOSPIDIS, S.L. dictada el 15 de mayo de 2019, publicada en el perfil el 5 de junio y remitida a las entidades licitadoras interesadas el 7 de junio de 2019.

TERCERO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 8 de julio de 2019, se dio traslado a los licitadores interesados del incidente de ejecución promovido concediéndoles un plazo de diez días hábiles para que formularan alegaciones, habiéndolas efectuado HOSPIDIS S.L.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La competencia para resolver el incidente de ejecución promovido corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 36.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (RPER), aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que, en su primer párrafo, dispone: *“Los incidentes que planteen los interesados en relación con la ejecución de la resolución, se resolverán por el Tribunal previa audiencia de los interesados.”*

SEGUNDO. Respecto a la legitimación para formular el incidente de ejecución, el Reglamento antes citado señala que podrán plantearlo los interesados. Así, INTERSURGICAL ostenta tal condición, al ser parte recurrente en el procedimiento que dio origen a la resolución 332/2018 de este Tribunal, cuya ejecución en lo relativo al lote 33 constituye el objeto del incidente promovido.

TERCERO. En cuanto al procedimiento para la resolución de los incidentes de ejecución, el artículo 36.3 del RPER prevé que *“A tal fin, recibido el escrito planteando el incidente, el Tribunal dará traslado del mismo, con la documentación que lo acompañe, a los interesados a fin de que, durante el plazo de diez días hábiles, puedan alegar cuanto estimen oportuno.”*

Evacuado el trámite anterior o, en su caso, transcurrido el plazo para ello, el Tribunal resolverá el incidente en el plazo de cinco días hábiles”

En el supuesto analizado, los trámites del procedimiento han sido cumplidos como consta en los antecedentes de esta resolución, debiendo sin más resolverse el incidente de ejecución planteado.

CUARTO. INTERSURGICAL alega que la Resolución 332/2018 de este Tribunal anuló la adjudicación del lote 33 señalando que correspondía al órgano de contratación continuar el procedimiento y, en su caso, adjudicar el contrato a la



oferta económicamente más ventajosa. Manifiesta que, una vez anulada la adjudicación del citado lote a la entidad DEXTRO MÉDICA, S.L. y no afectando los datos de la oferta de dicha empresa al cálculo de las puntuaciones de las restantes proposiciones, la adjudicación debió efectuarse a la oferta que aparecía clasificada en segundo lugar que es la de INTERSURGICAL con la referencia 45305TS y no a la oferta de HOSPIDIS, S.L., clasificada en sexta posición.

En tal sentido, esgrime que la emisión de un nuevo informe técnico para valorar las ofertas al lote 33 con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor no resulta del cumplimiento de nuestra resolución -que no acordó retrotraer las actuaciones al momento anterior a dicha valoración- ni es posible a la luz de los artículos 150 del entonces Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y 146 de la vigente norma contractual, al ser ya públicos los resultados de la valoración de las ofertas con arreglo a criterios de evaluación automática.

A mayor abundamiento, INTERSURGICAL sostiene que la nueva adjudicación del lote 33 carece de motivación al no tener constancia de los cambios de puntuaciones respecto a las primeras asignadas, ni la justificación de los mismos.

En su informe al incidente, el órgano de contratación solo expone la relación de actuaciones practicadas para dar cumplimiento a la Resolución 332/2018. Asimismo, HOSPIDIS, S.L. efectúa alegaciones al incidente en los términos recogidos en su escrito que, obrando en el expediente, se dan aquí por reproducidos.

QUINTO. Expuestos los alegatos de las partes, hemos de partir del tenor de nuestra Resolución 332/2018 al estimar parcialmente el recurso interpuesto por INTERSURGICAL contra la adjudicación, en este caso, del lote 33. En la misma señalábamos que *“(...) el recurso debe desestimarse respecto a los motivos esgrimidos frente a la adjudicación de las agrupaciones II, III y IV y estimarse en cuanto a la impugnación de la adjudicación de los lotes 33 y 44.*



Asimismo, la recurrente solicita que este Tribunal inste al órgano de contratación a que proponga su oferta como adjudicataria en las citadas agrupaciones y lotes, pretensión a la que no puede accederse dado el carácter revisor de las competencias de este Tribunal, que si bien puede anular las decisiones ilegales de los poderes adjudicadores, no puede sustituir a estos en las funciones que legalmente tienen atribuidas en el procedimiento de adjudicación. En consecuencia, es al órgano de contratación al que corresponde, una vez anulada por este Tribunal la adjudicación de los lotes 33 y 44, continuar el procedimiento y, en su caso, adjudicar el contrato a la oferta económicamente más ventajosa”.

En el expediente remitido por el órgano de contratación con motivo del presente incidente de ejecución obra informe de la comisión técnica de 6 de febrero de 2019, en el que literalmente se señala lo siguiente *“ACLARACIÓN SOBRE LA VALORACIÓN TÉCNICA: en vista de que la resolución del TARC ha anulado la adjudicación de los lotes 33 y 44, la comisión técnica entiende que no está vinculada por el dictamen que emitió anteriormente, sin perder de vista lógicamente que no se puede caer en la arbitrariedad.*

No queriendo incidir en otro error, la Comisión ha revisado nuevamente la oferta de los distintos licitadores. Como consecuencia de esta revisión, la Comisión se ha percatado de ciertas características de los productos ofertados que pasaron desapercibidas durante la primera evaluación. Esto ha dado lugar a un cambio de puntuación de algunos de los artículos examinados (...).”.

El citado cambio determinó que, en el cómputo global de puntos con arreglo a los criterios de adjudicación, la oferta de HOSPIDIS, S.L. al lote 33 se situara en primer lugar con 67,87 puntos, seguida de la de INTERSURGICAL (R45305TS) con 56,59. El citado informe técnico fue aprobado por la mesa de contratación, adjudicándose finalmente el lote 33 a aquella oferta.

Pues bien, la Resolución 332/2018 -cuyo inadecuado cumplimiento es objeto del presente incidente- no ampara las actuaciones anteriormente expuestas del órgano de contratación. Al contrario, de su tenor literal se deduce que, una vez anulada la adjudicación del lote 33, procedía continuar el procedimiento por parte del órgano de



contratación y, en su caso, adjudicar nuevamente el lote 33 a la oferta económicamente más ventajosa.

La adjudicación del lote en cuestión se anuló porque la entonces adjudicataria (DEXTRO MÉDICA, S.L.) no había aportado certificado CE de tipo para el producto ofertado, siendo su presentación una exigencia establecida en los pliegos. Así las cosas, para dar cumplimiento a nuestra resolución hubiera bastado con acudir a la segunda mejor oferta según el orden de puntuación de las proposiciones, tras su valoración con arreglo a los criterios de adjudicación.

Si como dice la recurrente y no desvirtúa el órgano de contratación, la anulación de la adjudicación a la oferta de DEXTRO MÉDICA, S.L. no exigía un recálculo de las puntuaciones asignadas a las restantes proposiciones, la ejecución de la resolución de este Tribunal no requería nueva valoración de las proposiciones -que ni siquiera había sido cuestión discutida en el recurso promovido en su día por INTERSURGICAL- sino solo culminar el procedimiento con la adjudicación a la siguiente oferta mejor valorada según el orden de clasificación establecido.

Es más, la nueva evaluación de las proposiciones con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor que efectúa la comisión técnica y aprueba la mesa de contratación, en pretendido cumplimiento de la Resolución 332/2018, tampoco era legalmente posible, pues ya habían sido valoradas las proposiciones con arreglo a los criterios de carácter automático. Así las cosas, la reevaluación de las ofertas llevada a cabo supone una clara infracción del artículo 146.2 de la nueva Ley de Contratos del Sector Público (anterior artículo 150 del Texto Refundido), precepto cuya finalidad es preservar las garantías de imparcialidad y objetividad en la valoración de las proposiciones cuando afirma que *“En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*.



Asiste, pues, razón a la recurrente cuando sostiene que la adecuada ejecución de la Resolución 332/2018 solo exigía que, una vez anulada la adjudicación del lote 33, se continuara el procedimiento para adjudicar, en su caso, a la oferta económicamente más ventajosa, sin retrotraer actuaciones ni efectuar nuevas valoraciones de las proposiciones, las cuales ya habían sido realizadas y no consta que nadie las hubiera cuestionado o discutido.

Así las cosas, si acudimos al documento del expediente de contratación en el que consta el orden de clasificación de las ofertas al lote 33 (página 96), se observa que la proposición mejor valorada después de la de DEXTRO MÉDICA, S.L. -cuya adjudicación se anuló por la Resolución 332/2018- fue la de INTERSURGICAL ESPAÑA, S.L, bajo la referencia 45305TS, con una puntuación global de 75,33 puntos.

Por tanto, el adecuado cumplimiento de nuestra resolución determinaba que se adjudicara el lote en cuestión a esa segunda mejor oferta, en lugar de volver a valorar las proposiciones del citado lote, actuación que no derivaba del cumplimiento de nuestra resolución, ni resultaba acorde al ordenamiento jurídico, como ya hemos analizado.

Con base en las consideraciones anteriores, procede estimar el incidente promovido por INTERSURGICAL, y anular la resolución de adjudicación complementaria de 15 de mayo de 2019, respecto al lote 33, así como aquellas actuaciones previas de las que trae causa dicha resolución, debiendo el órgano de contratación ejecutar la Resolución 332/2018 de este Tribunal en los términos señalados.

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



ACUERDA

PRIMERO. Estimar el incidente de ejecución promovido por la entidad **INTERSURGICAL ESPAÑA, S.L.** respecto a la Resolución de este Tribunal 332/2018, de 27 de noviembre, por la que se estimó parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada empresa contra la resolución, de 25 de julio de 2018, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de material para radioprotección y radioterapia para la actividad asistencial de los centros adscritos a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla” respecto a las agrupaciones II (lotes 5, 6, 7 y 8), III (lotes 9, 10, 11 y 12) y IV (13, 14, 15 y 16) y los lotes 33 y 44 (Expte. 0000053/2018) y en consecuencia, anular la resolución de adjudicación complementaria del lote 33, debiendo el órgano de contratación proceder en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto de esta resolución.

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas 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.

