

Recurso 244/2019 y 250/2019

Resolución 417/2019

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

Sevilla, 13 de diciembre de 2019

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las entidades **PHILIPS IBÉRICA, S.A.** y **GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U.** contra la resolución, de 27 de mayo de 2019, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Arrendamiento con opción de compra, mantenimiento y obra de reforma para la instalación de un equipo de resonancia magnética para el Hospital San Agustín de Linares, vinculado a la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén” (Expte: P.A 427/2018), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de noviembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 1.462.999,02 euros y entre las empresas participantes en el procedimiento se encuentran las ahora recurrentes.



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. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 27 de mayo de 2019 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 30 de mayo de 2019 y remitida a los licitadores a través del sistema de notificaciones telemáticas el 20 de junio de 2019.

CUARTO. Los días 18 y 20 de junio de 2019, las entidades PHILIPS IBÉRICA, S.A. (PHILIPS, en adelante) y GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. (G.E., en adelante) presentaron, respectivamente, en el Registro electrónico de este Tribunal sendos recursos especiales en materia de contratación contra la citada resolución de adjudicación del contrato, los cuales han sido tramitados bajo los números 244/2019 -el interpuesto por PHILIPS- y 250/2019 -el interpuesto por G.E.-.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal dio traslado de los dos recursos al órgano de contratación, requiriéndole el informe sobre los mismos, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada fue recibida el 1 de julio de 2019 en el Registro de este Tribunal.

SEXTO. Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones en ambos procedimientos de recurso, han formulado las mismas en plazo las entidades SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. (SIEMENS, en adelante) respecto a ambos recursos, PHILIPS respecto al recurso 250/2019 y G.E. respecto al recurso 244/2019.



SÉPTIMO. En la tramitación del 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 46.1 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. De conformidad con lo previsto en los artículos 56 de la LCSP, 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, así como con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la Sentencia de 6 de mayo de 2011 (Roj STS 2649/2011), este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los recursos a los que se les ha asignado los números 244/2019 y 250/2019, al ser este Órgano quien tramita y resuelve el procedimiento de recurso, y al guardar ambos entre sí identidad sustancial e íntima conexión por haber sido interpuestos los dos escritos contra el mismo acto del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Dada la condición de licitadoras de ambas entidades recurrentes, las mismas ostentan “prima facie” legitimación para la interposición del recurso al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, sin perjuicio de lo que después se analizará.

CUARTO. El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato mixto de suministro y obras cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.



QUINTO. 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.”

La 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 impugnada fue publicada en el perfil el 30 de mayo y remitida a los licitadores el 20 de junio, por lo que los recursos presentados en el Registro electrónico de este Tribunal los días 18 y 20 de junio de 2019, respectivamente, se han interpuesto en plazo.

SEXTO. Respecto a las pretensiones formuladas en los recursos, PHILIPS solicita la anulación de la resolución de adjudicación, a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta adjudicataria e, igualmente, insta la exclusión de las restantes proposiciones licitadoras. Por su parte, G.E solicita la anulación de la adjudicación a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta adjudicataria, y subsidiariamente, a una nueva valoración de la misma.

Antes de proceder a un análisis de fondo de los motivos de ambos recursos, hemos de reproducir y analizar, por su trascendencia, determinadas actuaciones del procedimiento de licitación que se constatan tras el examen del expediente de contratación obrante en este Tribunal:



1. Conforme al Anexo 1 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), los criterios de adjudicación del contrato son los siguientes:

1. Criterios técnicos de valoración automática: máximo 80 puntos.

- Criterios técnicos automáticos: máximo 50 puntos.

- Valoración del ciclo de vida de los equipos: máximo 20 puntos

- Vida útil del equipo: máximo 10 puntos.

2. Criterios sujetos a juicio de valor: 20 puntos.

2. En la sesión de la mesa de contratación de 8 de marzo de 2019, se comunica el resultado de la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, según informe emitido por la comisión técnica con el siguiente resultado sobre un máximo de 20 puntos:

- PHILIPS: 15 puntos
- G.E.: 16 puntos.
- SIEMENS: 19,25 puntos
- CANON MEDICAL SYSTEMS S.A. (CANON, en adelante): 7,55 puntos.

Asimismo, en el acta de la sesión se indica que *“Se procede por la mesa a la apertura, signado y lectura del sobre nº3 que contiene la documentación económica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática de las empresas que han presentado oferta y han sido admitidas a la licitación con el resultado que se acompaña en la tabla que figura como Anexo II”*. La tabla arroja los siguientes resultados en los criterios técnicos automáticos sobre un máximo de 50 puntos:

- CANON: 48 puntos.
- G.E.: 42 puntos
- PHILIPS: 41 puntos
- SIEMENS: 39 puntos.

Por último, en el acta de la misma sesión se indica que *“La mesa, dada la especificidad técnica del contenido del sobre nº4, no procede a la baremación de los criterios de evaluación automática y no automática en este acto, por lo que acuerda posponer dicho acto hasta tanto se procesen los datos de los sobres 3 y 4”*.



3. En el acta de la sesión de la mesa, de 29 de marzo de 2019, se recoge lo siguiente: *“En este acto y a la luz de las ofertas formuladas por los diferentes licitadores, la mesa procede a la baremación de los criterios de evaluación automática y no automática cuyo resultado se indica en el Anexo I a la presente acta y a la vista de este, la mesa acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del presente expediente a las empresas que han obtenido la mayor puntuación.”* En el Anexo I se contienen dos tablas de valoración, una “según fórmula PLS” y otra “según fórmula AGSNJ”. En las citadas tablas, cuya autoría específica se desconoce al no venir identificadas ni firmadas por quienes han participado en su elaboración y responder tan solo a las denominaciones genéricas de “PLS” y “AGSN”, las puntuaciones de las ofertas en los criterios sujetos a juicio de valor y en los de evaluación automática ponderados con un máximo de 50 puntos coinciden con las antes indicadas en el cuerpo de esta resolución. Asimismo, coinciden en ambas tablas las puntuaciones de las ofertas en el criterio de evaluación automática “vida útil del equipo”.

No obstante, respecto al criterio también de carácter automático “valoración del ciclo de vida de los equipos”, las puntuaciones difieren en una y otra tabla y ello tiene una evidente proyección sobre las ponderaciones globales de las ofertas, hasta el punto de que se altera en una y otra tabla el orden de clasificación de las ofertas.

Puntuaciones totales conforme a la tabla “según fórmula PLS”		Puntuaciones totales conforme a la tabla “según fórmula AGSNJ”	
CANON	85,55	CANON	85,55
GE	83,27	GE	87,48
PHILIPS	86,00	PHILIPS	85,62
SIEMENS	88,22	SIEMENS	87,85

El Anexo I del acta con las dos tablas de puntuaciones está publicado en el perfil.

4. El 27 de mayo de 2019 se dictó resolución de adjudicación del contrato a SIEMENS. En el expediente de contratación obra, como Anexo I de la citada resolución, una tabla de puntuaciones totales de las ofertas que coincide con una de las dos tablas del Anexo I al acta de 29 de marzo de 2019; en concreto, con la tabla “según fórmula PLS”. El Anexo I de la resolución de adjudicación no se publicó en el perfil, ni se



trasladó a los licitadores al notificar la resolución de adjudicación, si bien el órgano de contratación, tras la solicitud por

este Tribunal de documentación y/o información complementaria, ha manifestado que *“En relación al Anexo I del acta de la mesa de contratación de 29 de marzo de 2019, fueron presentados a la mesa dos métodos de baremación por diferentes interpretaciones de las fórmulas de los criterios de adjudicación, resultando con ambos métodos igual adjudicatario. Por criterios de transparencia se incluyen ambos métodos al acta. La mesa de contratación decide elevar la propuesta de adjudicación mediante el método de la propuesta de adjudicación de la Plataforma de Logística Sanitaria”*.

Los antecedentes expuestos nos conducen a las siguientes conclusiones:

1. La mesa de contratación, en sesión de 29 de marzo de 2019, efectuó propuesta de adjudicación a la luz de dos tablas de puntuaciones emitidas por dos órganos o unidades técnicas diferentes. Aunque SIEMENS es la mejor oferta en ambas tablas, el orden de clasificación de las restantes varía en una y otra. A título de ejemplo, en la tabla “según fórmula PLS”, PHILIPS sería la oferta clasificada en segundo lugar y en la tabla “según fórmula AGSNJ”, lo sería G.E.

No hay ningún dato en el acta ni en el expediente que permita constatar cómo se han alcanzado esas distintas puntuaciones en base a la aplicación de las fórmulas previstas en el PCAP, ni tampoco cuál de esas dos distintas clasificaciones de ofertas ha sido tomada en consideración por la mesa para efectuar su propuesta de adjudicación. El hecho de que la oferta clasificada en primer lugar sea la misma en ambas tablas (SIEMENS) no es argumento válido para admitir dos clasificaciones diferenciadas y efectuar propuesta de adjudicación a favor de aquella proposición. El artículo 150.1 de la LCSP es claro en cuanto a que debe existir una única clasificación. En tal sentido, establece que *“La mesa de contratación o, en su defecto, el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas para posteriormente elevar la correspondiente propuesta al órgano de contratación, en el caso de que la clasificación se realice por la mesa de contratación”*.



El órgano de contratación manifiesta, a requerimiento de este Tribunal, que la mesa decide elevar propuesta de adjudicación *“mediante el método de la propuesta de adjudicación de la Plataforma de Logística Sanitaria”*, es decir, atendiendo a la tabla *“según fórmula PLS”*, pero no hay constancia documental en el expediente de tal actuación ni de la motivación o justificación que haya llevado a la mesa a tomar tal decisión a la hora de efectuar su propuesta de adjudicación. Asimismo, aunque el Anexo I a la resolución de

adjudicación coincida con la tabla *“según fórmula PLS”*, dicho anexo solo obra en el expediente de contratación remitido a este Tribunal, pero es desconocido por los licitadores, pues ni está publicado en el perfil, ni les ha sido notificado con la resolución de adjudicación. Así las cosas, los licitadores solo conocen, a través del perfil, la existencia de las dos tablas mencionadas que, como Anexo I, que se publicaron con el acta de la mesa de 29 de marzo de 2019.

Se ha omitido, pues, un trámite esencial del procedimiento cual es la debida clasificación de las ofertas por orden decreciente en los términos imperativos del artículo 150.1 de la LCSP. Y es que la mesa, antes de realizar propuesta de adjudicación alguna, debió pronunciarse y justificar por qué se solicitaron dos informes a órganos distintos para la valoración de unos mismos criterios de adjudicación y, una vez motivada tal decisión, debió razonar y decidir cuál de las dos clasificaciones realizadas era la procedente. Manifiesta el órgano de contratación a este Tribunal que la propuesta de adjudicación se efectuó atendiendo a una de las tablas (según fórmula PLS), pero no hay reflejo documental de esa decisión en el expediente de contratación remitido. Es mas, como se verá a continuación, las entidades recurrentes parecen formalizar sus recursos atendiendo a la legitimación que les confiere la otra tabla *“según fórmula AGSNJ”*.

2. La omisión de dicho trámite esencial no supone una mera infracción del precepto legal citado, pues tiene una proyección inmediata y directa sobre la legitimación para recurrir, tal y como se ha puesto de manifiesto en los recursos interpuestos ante este Tribunal y ahora analizaremos.



Al respecto, hemos de indicar que la legitimación afecta a la relación jurídico material objeto del proceso y autoriza a los Tribunales a examinarla de oficio, sin perjuicio de que, ordinariamente, sea la parte la que denuncia su inexistencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de mayo de 1997, rec.1498/1993 y de 23 de diciembre de 2005, recurso 1844/1999. Como, asimismo, establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala de Granada, de 4 de julio de 2016 (Roj: STSJ AND 7723/2016) *«La legitimación es una cuestión de orden público que afecta a uno de los presupuestos básicos del proceso, pues de su validez depende la válida constitución de la relación jurídico-procesal. El juez debe resolver esta cuestión con plena libertad, sin que su decisión pueda estar limitada o condicionada por la conducta que pudieran haber mantenido previamente las partes. Este criterio es seguido por la Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7º, S 16-3-2011, rec. 3177/2008.»*

En efecto, este Tribunal, antes de analizar la cuestión de fondo de los recursos interpuestos, debe examinar la legitimación de las entidades recurrentes y solo podrá efectuar un análisis ajustado a derecho de este requisito procesal ineludible, si el orden de clasificación de las ofertas en orden a la adjudicación del contrato está claramente establecido en la licitación, lo que no concurre en la licitación examinada.

Tan es así, que si nos atuviéramos a la información suministrada a requerimiento de este Tribunal por el órgano de contratación (clasificación “según fórmula PLS”), se derivarían las siguientes consecuencias:

1º) G.E carecería de legitimación para recurrir la adjudicación al estar clasificada en cuarto lugar y no impugnar más que la indebida admisión de la oferta adjudicataria. En cambio, en su escrito de recurso, manifiesta *“ser el licitador con la máxima puntuación”* [se entiende que después de SIEMENS], lo que revela que ha tenido en cuenta a la hora de impugnar la adjudicación la tabla de clasificación “según fórmula AGSNJ” donde la oferta de dicha licitadora aparece clasificada en segundo lugar.

2º) PHILIPS estaría clasificada en segundo lugar y solo tendría que haber combatido la adjudicación del contrato a SIEMENS, sin necesidad de impugnar la indebida admisión del resto de ofertas, como sí tendría que hacerlo con arreglo a la tabla “según fórmula AGSNJ” donde aparece clasificada en tercer lugar,



después de SIEMENS y GE. Ello revela que también ha debido tener en cuenta esta última tabla de clasificación a la hora de formalizar su recurso.

3º). En la hipótesis de que, obviando la infracción acaecida en el curso del procedimiento y sus consecuencias, este Tribunal entrara a examinar el fondo de los recursos, podrían originarse serios problemas para dar cumplimiento a una eventual resolución estimatoria de este Órgano y ello, por cuanto el órgano de contratación, anulada la adjudicación a favor de SIEMENS, tendría que acudir a la oferta clasificada en segundo lugar y ¿cuál de ellas sería?:

- ¿La oferta de G.E., como esta empresa reconoce en su recurso, al ser la segunda clasificada conforme a la tabla “según fórmula AGSNJ”?
- ¿O la proposición de PHILIPS que es la segunda clasificada en la tabla “según fórmula PLS”?

En definitiva, pues, la infracción del artículo 150.1 de la LCSP por parte de la mesa de contratación no solo ha supuesto la omisión de un trámite esencial del procedimiento que origina indefensión a los licitadores al no conocer exactamente cuál es la puntuación definitiva y final de sus ofertas y llevarles tal desconocimiento a error y/o dudas acerca de su posición en la licitación en orden a la adjudicación, sino que ha impedido a este Tribunal examinar la legitimación de las entidades recurrentes para la interposición de sus respectivos recursos, legitimación que, como hemos expuesto, es cuestión de orden público apreciable de oficio y requisito procesal necesario para resolver sobre la controversia de fondo suscitada en los respectivos escritos de impugnación.

Tal infracción, por las razones expuestas, determina que deba anularse la resolución de adjudicación impugnada con retroacción del procedimiento al momento previo a la propuesta de adjudicación, a fin de que la mesa determine y justifique -en base a los informes que, en su caso, sean pertinentes- cuál de las dos clasificaciones obrantes en el expediente es la adecuada, dejando constancia documental en el expediente de dicha actuación y dando así cumplimiento al trámite previsto en el artículo 150.1 de la LCSP, con continuación del procedimiento y dictado de una nueva resolución de adjudicación; lo expuesto se entiende sin perjuicio de los eventuales recursos que puedan interponerse contra el nuevo acto de adjudicación.



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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las entidades **PHILIPS IBÉRICA, S.A.** y **GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U.** contra la resolución, de 27 de mayo de 2019, de la Dirección Gerencia del Hospital Universitario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Arrendamiento con opción de compra, mantenimiento y obra de reforma para la instalación de un equipo de resonancia magnética para el Hospital San Agustín de Linares, vinculado a la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén” (Expte: P.A 427/2018), y anular dicho acto a fin de que se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho quinto de la presente 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.



