

Recursos 78/2019 y 85/2019**Resolución 238/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 18 de julio de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la entidad **CARESTREAM HEALTH SPAIN, S.A.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado, el 8 de febrero de 2019, por la mesa de contratación y contra la posterior resolución de 19 de febrero de 2019 de la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de diversos equipos de radiodiagnóstico convencional con destino a diversos centros de la red asistencial de la Junta de Andalucía, cofinanciado en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), en el marco del Programa Operativo Feder Andalucía 2014-2020” (Expte. 0000351/2018 -Cc 1005/18), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 10 de julio de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de 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 4.851.239,64 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en la licitación 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 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. En la sesión de la mesa de contratación de 21 de septiembre de 2018, se acordó la exclusión de la oferta de la entidad CARESTREAM HEALTH SPAIN, S.A. (CARESTREAM, en adelante) en los lotes 1 y 2 del contrato porque *“en la documentación presentada en el sobre 2, no aporta certificados de homologación o declaración de conformidad CE, siendo este un requisito de obligado cumplimiento tal y como se recoge en el PPT”*.

El 24 de octubre de 2018, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a las entidades SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U (lote 1) y GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. (lote 2), que fue publicada en el perfil de contratante el 19 de noviembre de 2018 y remitida a los licitadores el 20 de noviembre de 2018.

CARESTREAM interpuso dos recursos especiales, uno contra el acuerdo de exclusión y otro contra la adjudicación, que fueron acumulados y resueltos por este Tribunal en la Resolución 9/2019, de 17 de enero, por la que se inadmitió el recurso contra la exclusión al resultar extemporáneo y se estimó el recurso contra la adjudicación que fue anulada, acordándose la retroacción de las actuaciones al momento previo a la



exclusión de la oferta recurrente, a fin de que la misma fuese valorada con arreglo a los criterios de adjudicación.

CUARTO. En cumplimiento de la citada resolución de este Tribunal, el 5 de febrero de 2019 se emitió informe técnico sobre la valoración de la oferta de CARESTREAM con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, en el que se propone su exclusión por haber introducido en el sobre 2 aspectos que son objeto de valoración con arreglo a criterios de evaluación automática.

La mesa de contratación, en sesión de 8 de febrero, aprobó el informe técnico y elevó al órgano de contratación, en virtud del principio de conservación de actos, la propuesta de continuar con la adjudicación y formalización del contrato. El 19 de febrero de 2019, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación de los dos lotes del contrato a SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. (lote 1) y a GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. (LOTE 2).

QUINTO. El 26 de febrero de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por CARESTREAM contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación adoptado en su sesión de 8 de febrero. Asimismo, el 5 de marzo de 2019, la citada empresa presentó en el mismo registro otro recurso especial contra la resolución de adjudicación recaída en el procedimiento.

Ambos recursos han sido tramitados en este Tribunal, recabándose por la Secretaría de este Órgano la documentación del expediente generada con posterioridad al dictado de la Resolución 9/2019 y el informe del órgano de contratación a los nuevos recursos, recibándose la misma el 14 de marzo de 2019.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal dio traslado de los dos recursos a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo respecto a ambos recursos la entidad SIEMENS HEALTHCARE, S.L.U. (SIEMENS, en adelante).



SÉPTIMO. En la tramitación de ambos recursos 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. De conformidad con lo previsto en el artículo 3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPER), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, este Tribunal acuerda la acumulación de los recursos números 78/2019 y 85/2019, al ser este Órgano quien tramita y resuelve el procedimiento de ambos recursos, y al guardar los mismos entre sí identidad sustancial e íntima conexión, puesto que se impugnan dos actos de la misma licitación y existe identidad de sujetos en los dos casos.

TERCERO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición de los dos recursos dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

CUARTO. Debe analizarse ahora si los actos impugnados son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.



Los recursos se interponen, respectivamente, contra la exclusión de la oferta y contra la adjudicación, actos dictados en ambos casos en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 4.851.239,64 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, aquellos son procedentes de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) y c) de la LCSP.

QUINTO. A continuación, hemos de examinar si se han formalizado en plazo ambos recursos, comenzando por el primero que fue presentado contra la exclusión. La exclusión fue adoptada por la mesa de contratación el 8 de febrero de 2019 y si bien no consta su notificación fehaciente al interesado, aun computando el plazo desde la fecha del acuerdo impugnado, el recurso presentado en el Registro del Tribunal el 26 de febrero se habría interpuesto en plazo de conformidad con lo previsto en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

Respecto al recurso contra la adjudicación, esta fue dictada el 19 de febrero de 2019 y aun computando desde esta fecha el plazo para la interposición del recurso, al haberse presentado el mismo en el Registro del Tribunal el 5 de marzo de 2019, se constata su interposición en plazo de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

SEXTO. Con carácter previo al examen de fondo de los dos recursos y, teniendo en cuenta que pese a dirigirse formalmente ambos escritos contra actos distintos - exclusión y adjudicación – en los dos se combate sustantivamente la exclusión de la oferta recurrente por idénticos motivos, hemos de analizar la procedencia y admisión del último de los recursos dirigido contra la adjudicación.

Se aprecia que CARESTREAM ha utilizado una doble vía de recurso: en primer lugar, el recurso contra la exclusión de su oferta y en segundo lugar, el interpuesto formalmente contra el acto de adjudicación donde nuevamente se reproducen los alegatos deducidos en el primero.



Es doctrina consolidada de este Tribunal –v.g. Resoluciones 399/2015, de 17 de noviembre y 15/2019, de 22 de enero-, haciéndose eco del criterio sostenido por la Abogacía del Estado en la Circular 3/2010, que son dos las posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de licitadores: el recurso especial contra el acto de trámite cualificado consistente en la exclusión (artículo 44.2 b) de la LCSP) y el recurso especial contra el acto de adjudicación donde se expongan las razones de aquella exclusión. Ahora bien, estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario.

Así pues, si la entidad recurrente ha interpuesto recurso especial contra la resolución en que se declaraba su exclusión, no puede volver a reproducir su pretensión en un nuevo recurso contra la adjudicación pues, bajo la impugnación formal de un acto distinto -la adjudicación-, se está atacando nuevamente el mismo acto -el acuerdo de exclusión-.

Conforme a la doctrina expuesta, en el supuesto analizado, siendo procedente el recurso especial interpuesto por CARESTREAM contra la exclusión de su oferta (Recurso 78/2019), ha de inadmitirse el posteriormente formalizado contra la adjudicación (Recurso 85/2019) por cuanto, además, una eventual estimación del primero y consiguiente anulación de la exclusión determinaría, igualmente, la de aquellos actos posteriores como la adjudicación que no fuesen independientes del acto anulado (artículo 49.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

En consecuencia, cualquier mención que en adelante se haga al recurso especial ha de entenderse referida al tramitado bajo el número 78/2019, que se dirige contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación.

SÉPTIMO. CARESTREAM solicita la anulación de la exclusión de su oferta y la retroacción de actuaciones al momento previo a su adopción, a fin de que se admita y valore su proposición. Procede recordar que el motivo de la exclusión aquí impugnada



obedece a la inclusión en el sobre 2 (documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática) de información sobre el “periodo servicable” que, a juicio de la comisión técnica, corresponde a la vida útil del equipo, criterio este de evaluación automática.

La recurrente funda su pretensión en varios motivos que se expondrán en este fundamento de derecho y en los siguientes. Asimismo, frente a los alegatos del recurso se alza, de un lado, el órgano de contratación con los argumentos que obran en su informe y, de otro, SIEMENS que, en su condición de entidad interesada en el procedimiento, formula oposición en los términos recogidos en su escrito de alegaciones.

En primer lugar, CARESTREAM alega la extemporaneidad del motivo de exclusión esgrimido por la mesa de contratación. En tal sentido, manifiesta que la primera exclusión de su oferta se efectuó por la mesa de contratación tras la revisión pertinente de la documentación obrante en el sobre 2 (documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática) justificándose única y exclusivamente en la falta de aportación de certificados de homologación o declaración de conformidad CE, por lo que, *a sensu contrario*, cabía entender que el resto de la documentación no adolecía de defecto alguno.

A juicio de la recurrente, en aquel momento precluyó la posibilidad de la mesa de alegar causas distintas de exclusión, pues admitir lo contrario supondría:

- Arbitrariedad en la actuación administrativa.
- Validar que la mesa pueda ir contra sus propios actos pues ya calificó como correcta tácitamente la restante documentación del sobre 2.
- Vulneración de los principios “non bis in idem”-al propiciarse una nueva revisión de la documentación en cuestión- y de seguridad jurídica -al quedar la recurrente al albur de lo que pueda esgrimir la mesa en sucesivas causas de exclusión-.

Asimismo, CARESTREAM aduce:



- Que la mesa basa su decisión en el informe de una comisión técnica que, conforme a la cláusula 7.1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), carece de facultades para valorar las ofertas con arreglo a los criterios de evaluación no automática. En tal sentido, alega que dicha valoración le correspondería si tales criterios tuvieran mayor ponderación que los evaluables automáticamente, pero no cuando la ponderación de aquellos sea inferior a la de estos, como sucede en esta licitación.
- Que, además, la comisión técnica carece de facultades *per se* para pronunciarse sobre la suficiencia o no de la documentación del sobre 2, viniendo limitada su labor a la valoración de las proposiciones conforme a criterios no automáticos y no a pronunciarse respecto a la eventual introducción de documentación de un sobre en otro, función que corresponde a la mesa.

Pues bien, procede entrar en el examen de las cuestiones alegadas en este primer motivo del recurso y en concreto, hemos de pronunciarnos sobre la invocada extemporaneidad de la exclusión esgrimida por CARESTREAM. En tal sentido, la recurrente manifiesta que la primera exclusión de su oferta se efectuó por la mesa de contratación tras la revisión pertinente de la documentación obrante en el sobre 2 (documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática) justificándose única y exclusivamente en la falta de aportación de certificados de homologación o declaración de conformidad CE, por lo que, *a sensu contrario*, cabía entender que el resto de la documentación no adolecía de defecto alguno.

En el informe al recurso, el órgano de contratación aduce que la valoración de la documentación del sobre 2 se realizó en cumplimiento de la resolución de este Tribunal, toda vez que con anterioridad la comisión técnica no valoró la oferta de CARESTREAM al faltar un requisito técnico exigido para poder realizarla. Por tanto, concluye el órgano de contratación que en ningún momento se ha producido una segunda valoración de la documentación del sobre 2.



Al respecto, hemos de indicar que la anterior causa de exclusión de la oferta de CARESTREAM se basó en la falta de aportación de un documento considerado como requisito mínimo obligatorio y que precisamente no era objeto de valoración. Es decir, aquella exclusión vino motivada por incumplimiento de tal requisito y no por defectos o errores insalvables apreciados en la evaluación de la oferta contenida en el sobre 2, circunstancia esta que, además, se evidenció en nuestra Resolución 9/2019 al señalar que *“la documentación cuya omisión en el sobre 2 ha originado la exclusión de la oferta de CARESTREAM no integraba la oferta, pues no era objeto de valoración con arreglo a ningún criterio de adjudicación. Así pues, siendo incuestionable la obligatoriedad de su aportación y el hecho mismo de su existencia antes del plazo de presentación de las ofertas, ningún inconveniente habría habido a que el órgano de contratación valorase la oferta sin perjuicio de verificar en un momento posterior la efectiva aportación de la declaración en otro sobre distinto (...)”*.

Quiere decirse, pues, que un paso previo a la valoración de las ofertas es la constatación de que las mismas cumplen todos los requisitos mínimos exigidos en los pliegos, puesto que de no ser así procedería su exclusión sin entrar a valorar la proposición propiamente dicha. En el supuesto examinado, la causa de exclusión combatida inicialmente por CARESTREAM quedó circunscrita a la falta de aportación en el sobre 2 de un documento obligatorio que no era objeto de valoración, razón por la que la mesa adoptó su acuerdo de exclusión sin entrar en la evaluación de la oferta técnica de la recurrente. Fue con posterioridad, en cumplimiento de nuestra Resolución 9/2019 que acordaba *“la retroacción de las actuaciones al momento previo a la exclusión de la oferta recurrente, a fin de que la misma sea valorada con arreglo a los criterios de adjudicación”*, cuando se inició la valoración de la documentación del sobre 2 detectándose en ese momento lo que, a juicio de la mesa, constituyó una supuesta irregularidad determinante de una nueva exclusión, en este caso por razones relacionadas con la propia oferta sujeta a valoración.



No procede, pues, acoger el alegato de CARESTREAM sobre la preclusión del momento en que la mesa podía esgrimir otras causas de exclusión porque, reiteramos, el nuevo motivo de exclusión se produjo en sede de valoración técnica de la documentación obrante en el sobre 2 y nada tiene que ver con la exclusión por incumplimiento de requisitos técnicos obligatorios, cuya apreciación impide precisamente entrar a evaluar la oferta.

Así las cosas, no cabe reprochar de arbitraria la decisión de la mesa, ni estimar que la misma ha ido contra sus propios actos al haber previamente calificado como correcta de un modo tácito la restante documentación del sobre 2. Por la misma razón, tampoco se aprecia la invocada vulneración de los principios “non bis in idem”, ni de seguridad jurídica.

Por lo demás, los otros dos alegatos de este primer motivo tampoco pueden prosperar. Así, no puede acogerse la afirmación de CARESTREAM relativa a que la mesa basa su decisión en el informe de una comisión técnica que, conforme a la cláusula 7.1.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), carece de facultades para valorar las ofertas con arreglo a los criterios de evaluación no automática.

La cláusula 7.1.2 del PCAP, recogiendo la previsión del artículo 146.2 de la LCSP, señala, en lo que aquí interesa, que *“La valoración de los criterios de evaluación no automática deberá efectuarse por un comité de personas expertas o por un organismo técnico especializado, cuando se atribuya a los mismos una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios de evaluación automática”*.

En esta licitación, los criterios sujetos a juicio de valor están menos ponderados que los criterios evaluables automáticamente (40 puntos para los primeros y 60 para los segundos). Por tanto, si la recurrente considera que la comisión técnica no tiene facultades para valorar las ofertas con arreglo a los criterios de evaluación no automática es porque confunde la figura del comité de personas expertas con la comisión técnica interviniente en el procedimiento examinado.



El artículo 146.2 de la LCSP, a la hora de prever los órganos encargados de valorar las proposiciones conforme a los criterios de evaluación no automática, distingue entre el comité de personas expertas -a quien corresponde dicha valoración cuando tales criterios estén más ponderados que los de carácter automático- y la mesa de contratación -a quien corresponde aquella valoración cuando los criterios sujetos a juicio de valor estén menos ponderados que los de evaluación automática, pudiendo solicitar a tal fin cuantos informes técnicos considere necesarios-.

En el procedimiento de adjudicación examinado, la mesa de contratación, para la valoración de la oferta de CARESTREAM con arreglo a criterios de evaluación no automática, ha solicitado la asistencia de una comisión técnica, que nada tiene que ver con el comité de personas expertas antes referido y cuya intervención, como hemos señalado, es posible al amparo de lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LCSP.

Asimismo, debe decaer la afirmación de la recurrente de que la comisión técnica carece de facultades *per se* para pronunciarse sobre la suficiencia o no de la documentación del sobre 2, viniendo limitada su labor a la valoración de las proposiciones conforme a criterios no automáticos y no a pronunciarse respecto a la eventual introducción de documentación de un sobre en otro.

En el supuesto examinado, fue la mesa de contratación la que, de conformidad con lo estipulado en el artículo 146.2 de la LCSP, aprobó el informe técnico y decidió lo oportuno respecto a la proposición recurrente, como así se refleja en el acta de la sesión celebrada el 8 de febrero de 2019 donde se recoge que *“La comisión propone la no valoración de la documentación contenida en el sobre nº2 de la licitadora Carestream Health Spain, S.A. por el motivo expuesto, ratificando las puntuaciones obtenidas por el resto de licitadores en el informe técnico de criterios no automáticos de fecha 18 de septiembre de 2018. A la vista de lo expuesto, los miembros de la mesa acuerdan la aprobación del informe (...)”*.

El hecho de que la comisión indicara en su informe técnico que *“no es posible valorar aquellos aspectos de la oferta sujetos a criterios dependientes de un juicio de valor con carácter previo y antes de conocer aquellos aspectos cuantificables de modo*



automático” no implica que hurtase a la mesa ninguna función; antes al contrario, supone un proceder técnico adecuado pues de otro modo su valoración hubiese podido estar viciada por aquel conocimiento anticipado, y todo ello, sin perjuicio de que la mesa, al aprobar el informe técnico, haya asumido su contenido y adoptado, con base en el mismo, la decisión pertinente respecto a la oferta de la entidad recurrente.

Procede, pues, desestimar el primer motivo del recurso.

OCTAVO. En un segundo motivo, CARESTREAM alega que se ha producido una confusión deliberada entre los conceptos de vida útil del equipo (criterio de evaluación automática) y el “periodo servicable” o periodo de soporte técnico que ofertó en el sobre 2.

Aduce que la vida útil de un producto es su duración estimada cumpliendo de forma correcta y adecuada con la función a que se destina, mientras que el “periodo servicable” es algo distinto y se refiere a aquel en que el contratista prestará el servicio técnico sin exclusiones, comprometiéndose a suministrar todos los materiales, repuestos, actualizaciones y software, incluyendo la mano de obra y la logística que corresponda. Por tanto, concluye que no se ha aportado en el sobre 2 ningún dato sobre la vida útil del equipo que obligatoriamente debiera haberse incluido en el sobre 4 (documentación relativa a los criterios de evaluación automática).

Pues bien, el Anexo I al cuadro resumen del PCAP establece la vida útil del equipo como criterio de evaluación automática ponderado con un máximo de 15 puntos, según la siguiente redacción:

“El periodo mínimo de vida útil del equipamiento incluido en el presente lote, y de todos sus componentes y accesorios es de 10 años.

Se obtendrán 7,5 puntos por cada año adicional de prolongación de vida útil del equipo de hasta un máximo de 15 puntos.



Durante este periodo, adicional ofertado, el adjudicatario realizará las labores de mantenimiento según lo establecido en el Pliego de Prescripciones Técnicas correspondientes.

*Los datos relativos a la prolongación de vida útil del equipo deberán incluirse en el **sobre (4) de criterios automáticos**. Si no estuviesen reflejados en este sobre la puntuación será 0 puntos.*

La ampliación opcional de la vida útil del equipo no tiene efectos en cálculo de los costes del ciclo de vida del equipo del apartado 3.”

El apartado 6.1 del PPT recoge las labores de mantenimiento durante el ciclo de vida útil del equipo con la siguiente redacción:

“El periodo mínimo de vida útil del equipamiento incluido en el presente expediente, y de todos sus componentes y accesorios es de 10 años. Se aportará certificado del fabricante.

El adjudicatario, una vez finalizado el periodo de garantía ofertado, realizará las labores de mantenimiento según los términos que se detallan a continuación:

La cobertura del mantenimiento será total sin restricciones (incluyendo tubo de Rx, detectores, transductores...), e incluirá operaciones de mantenimiento preventivo y correctivo; mano de obra y desplazamiento de todas y cada una de las operaciones de cualquier índole realizadas sobre cualquier equipo, de sus componentes y accesorios, objeto del contrato; material necesario para llevar a cabo tanto las reparaciones necesarias y/o sustituciones, como las revisiones preventivas, sea cual fuere su importe; las modificaciones y actualizaciones necesarias a indicación del fabricante de los equipos; y soporte telefónico gratuito.

Durante el Ciclo de vida útil del equipo la empresa adjudicataria realizará sobre la totalidad del equipamiento, y de todos sus componentes y accesorios, las siguientes actividades, que correrán por cuenta del adjudicatario:

- Operaciones de mantenimiento preventivo en las que se incluirán todas las actividades de limpieza, mediciones, comprobaciones, regulaciones, chequeos, ajustes, reglaje, engrases, kits de mantenimiento preventivo, etc., y todas aquellas acciones que



garanticen la adecuada utilización, durabilidad y buen conservación del equipamiento, y de todos sus componentes y accesorios, desde el punto de vista funcional, de seguridad, etc., todo ello de acuerdo con los protocolos recomendados por el fabricante de los equipos.

- Control, regulación y vigilancia de los parámetros funcionales que definen el buen estado de funcionamiento de los equipos, así como aquellos parámetros objeto de especial vigilancia.

- Acciones correctivas sobre cualquier defecto de los equipos que hagan disminuir su rendimiento y/o disponibilidad de funcionamiento, produzca un mayor gasto de energía, consumibles, etc., o pueda poner en peligro a los usuarios y/o pacientes; realizándose sobre los equipos todo tipo de actuaciones tendentes a su reparación y puesta en servicio en los plazos más exiguos posibles. Incluirá la sustitución de piezas, mano de obra, desplazamientos y dietas necesarias.

Tiempo de respuesta: Definido como el tiempo transcurrido entre la comunicación de una incidencia o avería hasta que un determinado equipo técnico está en disposición física para proceder a su resolución: El tiempo de respuesta ante una determinada avería o reparación, será de máximo 4 horas.

Cualquier actividad realizada por el equipo deberá ser planificada, reportada y registrada según las normas del Centro y Corporativas respecto al uso del GMAO centralizado.

Todos los trabajos de mantenimiento se realizarán por personal especializado de la empresa adjudicataria; sus fechas de realización se fijarán de común acuerdo con el Servicio Técnico, y los diversos Servicios implicados dentro de la organización de servicios”.

Asimismo, el periodo servicable ofertado por CARESTREAM en el sobre 2 reza literalmente así: <<El “periodo servicable” comprometido por Carestream definido como el periodo de tiempo en el cual el contratista prestará Servicio Técnico sin exclusiones, comprometiéndose a suministrar todos los materiales, repuestos y actualizaciones software, incluyendo la mano de obra y la logística que corresponda en cada caso, será de 12 años>>.

A la vista de la regulación del PPT sobre las labores de mantenimiento durante el ciclo de vida útil del equipo y de la definición de “periodo servicable” contenida en el sobre 2 de la oferta de CARESTREAM, cabe llegar a la misma conclusión que hizo la comisión técnica en su informe, a saber, que el periodo servicable por 12 años



ofertado por la recurrente en aquel sobre se corresponde con la vida útil del equipo según la definición de los pliegos anteriormente transcrita.

En tal sentido, la vida útil del equipo comprende su mantenimiento total sin restricciones en los términos descritos en el apartado 6.1 del PPT. El periodo mínimo de vida útil conforme a los pliegos es de 10 años, valorándose como criterio de carácter automático la prolongación de dicho periodo mínimo. Asimismo, el periodo servicable ofertado por CARESTREAM incluye un servicio técnico sin exclusiones durante 12 años, de lo que cabe colegir que tal periodo, por un lado, equivale a la vida útil definida en el PPT y, por otro, supone un incremento en dos años del periodo mínimo de vida útil fijado en los pliegos, incremento que es objeto de valoración como criterio de carácter automático.

Así las cosas, CARESTREAM anticipó en el sobre 2 información sobre aspectos de su oferta susceptibles de evaluación con arreglo a criterios de evaluación automática, impidiendo la aplicación efectiva del artículo 146.2 de la LCSP *“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”*, que persigue hacer efectivas las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de valoración de las ofertas.

Desde esta óptica, la exclusión de la oferta de CARESTREAM fue ajustada a derecho conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales. Así, en la Resolución 39/2019, de 19 de febrero, señalábamos que:

<<Es sobradamente conocida, por reiterada y constante, la doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales acerca de la obligación legal -antes recogida en el artículo 150.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) y ahora en el artículo 146.2 de la LCSP- de separar en sobres distintos la documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor y la referente a criterios de evaluación automática para de este modo facilitar su



evaluación en momentos independientes, evitando el conocimiento de aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas en la fase previa de valoración de aquellos otros aspectos sujetos a juicios de valor. La finalidad perseguida por el legislador no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad en el proceso de valoración de las ofertas.

Así, en nuestra Resolución 82/2018, de 28 de marzo, citando la previa 119/2013, de 8 de octubre, se indicaba que *“(...) La finalidad perseguida por esta regulación es garantizar la absoluta imparcialidad del proceso de valoración de las ofertas, impidiendo que un conocimiento previo de datos -que deben ser valorados con arreglo a criterios de evaluación automática- pueda influir en la valoración previa de aquellos que dependen de un juicio de valor.*

Como viene señalando reiteradamente este Tribunal (Resoluciones 36/2012, de 9 de abril, 59/2012, de 28 de mayo y 81/2012, de 3 de agosto, entre otras), las cautelas legales que se establecen para la valoración de las ofertas conforme a criterios cuantificables mediante un juicio de valor no son meros requisitos formales del procedimiento, sino que tienen por objeto mantener la máxima objetividad posible en la valoración en aras del principio de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores. Por ello, el conocimiento previo de documentación relativa a criterios evaluables de modo automático puede afectar al resultado de la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios que dependen de un juicio de valor y si ese conocimiento previo afecta, además, a la documentación de uno de los licitadores puede implicar un trato desigual a favor de éste, en perjuicio del resto de licitadores que presentaron su documentación correctamente en los términos exigidos en la ley.”

Quiere decirse, pues, que el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 1.1 de la LCSP, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública.

Partiendo de la premisa expuesta, si un licitador infringe aquel mandato, difícilmente podrá repararse, por vía de subsanación, la quiebra de aquellas garantías, por cuanto el conocimiento anticipado que la ley trata de impedir se habrá producido ya de modo inevitable. Como señalamos en la Resolución 218/2018, de 13 de julio, *“nos encontramos ante un error insubsanable por su propia naturaleza, en tanto que,*



desvelado ya el secreto de las ofertas y conculcado así el artículo 145.2 del TRLCSP, no cabe ya subsanación alguna, puesto que resultan quebrantadas de modo irreparable las garantías de objetividad e imparcialidad que deben regir en el proceso de valoración de las proposiciones y a cuya preservación tiende el artículo 150.2 del TRLCSP.”>>

Procede, pues, la desestimación del motivo examinado en este fundamento.

NOVENO. Otro motivo del recurso versa sobre la inexistencia en los pliegos de prohibición de incluir en el sobre 2 manifestaciones sobre el soporte técnico y sobre la oscuridad y ambigüedad de los mismos que no debe perjudicarle. En tal sentido, sostiene la recurrente:

- Que la fecha de extinción del soporte técnico no forma parte de ningún criterio de evaluación automática y que el apartado 3.2 del pliego de prescripciones técnicas(PPT) se refiere a dicha fecha como información a incluir en el sobre 2.
- Que en ningún momento se prohíbe incluir dicha información en el sobre 2.
- Que, en todo caso, los pliegos son ambiguos y oscuros sobre determinados aspectos de la documentación técnica, habiendo generado al menos dos interpretaciones contrapuestas acerca de donde debía incluirse la documentación en cuestión. Al respecto, reproduce parcialmente el contenido de nuestra Resolución 9/2019 *“la presentación en el “sobre de especificaciones técnicas” de la documentación del mercado CE es una previsión del PPT (apartado 3.2) que resulta clara en cuanto a su carácter obligatorio, pero que es del todo vaga y ambigua respecto al sobre en que debe introducirse, toda vez que no existe ningún sobre conforme al PCAP (apartado 6.4) que se denomine de “especificaciones técnicas” y estando claro que no puede tratarse del sobre 3 “documentación económica: oferta económica”, no se expresa con claridad que tenga que ser el sobre 2 -como sostiene el órgano de contratación-, puesto que el sobre 4 también se refiere a documentación técnica”, para concluir que la alusión a la fecha de extinción del soporte técnico está en el apartado 3.2 del PPT justo en el párrafo siguiente a la documentación del mercado CE, por lo que lo dicho para esta es aplicable también a aquella. En consecuencia, la recurrente aduce que esta oscuridad de los pliegos debió interpretarse a favor de los licitadores y que, habiendo sido el*



Servicio Andaluz de Salud quien generó tal confusión al redactar aquellos, debió haber seguido una interpretación extensiva y favorable a la participación del mayor número de licitadores, de acuerdo con el principio de libre concurrencia.

En definitiva, la recurrente esgrime que el apartado 3.2 del PPT se refiere a la fecha de extinción del soporte técnico como información a incluir en el sobre 2 y que, en todo caso, los pliegos son ambiguos y que dicha oscuridad no puede perjudicar a quien no la ocasionó.

El apartado 3.2 del PPT, en lo que aquí interesa, establece:

“Será obligatoria la presentación de la documentación del marcado CE de los equipos ofertados. Solo se admitirá una única declaración CE de Conformidad del equipo o aparato a adquirir, en la cual se reflejará claramente el modelo ofertado. No se admitirán declaraciones CE de Conformidad parciales de elementos que conforman el equipo o aparato a adquirir.

Igualmente será obligatoria la presentación de una declaración jurada de la primera puesta en el mercado de los equipos, así como de la fecha de extinción del soporte técnico de los mismos.

(...) Toda la documentación constituyente de la oferta, **será presentada tanto en soporte papel como digital** (CD-ROM o pendrive), **teniendo presente** en ambos casos, **la separación obligada de la información** a suministrar, según su valoración **en criterios No Automáticos y criterios Automáticos**, tal como se especifica el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. La documentación digital se presentará en formato PDF de texto para que se posibilite la búsqueda de términos dentro de los distintos documentos de la oferta. **El incumplimiento de este párrafo será causa de no valoración de la proposición”.**

Ciertamente, el apartado 3.2 del PPT establece la obligación de presentar una declaración jurada de la fecha de extinción del soporte técnico de los equipos, pero no menciona en qué sobre de documentación ha de introducirse dicha declaración. CARESTREAM aprovecha este vacío del apartado 3.2 para alegar que el pliego es por ello ambiguo y confuso, y en apoyo de esta tesis reproduce parcialmente el contenido de nuestra anterior Resolución 9/2019 cuando señalábamos que “la presentación en el “sobre de especificaciones técnicas” de la documentación del marcado CE es una previsión del PPT (apartado 3.2) que resulta clara en cuanto a su carácter obligatorio, pero que es del todo



vaga y ambigua respecto al sobre en que debe introducirse, toda vez que no existe ningún sobre conforme al PCAP (apartado 6.4) que se denomine de “especificaciones técnicas” y estando claro que no puede tratarse del sobre 3 “documentación económica: oferta económica”, no se expresa con claridad que tenga que ser el sobre 2(...).”

La citada resolución se refería, pues, a la documentación del mercado CE, siendo así que la declaración jurada sobre la fecha de extinción del soporte técnico se contempla igualmente en el apartado 3.2 del PPT, a continuación de la documentación del mercado CE. Ahora bien, aunque el PPT no especifica el sobre en qué han de incluirse ambos documentos -mercado CE y declaración jurada-, para esta última sí había una previsión clara en el propio apartado 3.2 que no existía para el mercado CE y es que dicho apartado, en letra negrilla, advierte de la separación obligada de la información a suministrar según corresponda a criterios automáticos o no automáticos.

Así pues, si la declaración sobre la fecha de extinción del soporte técnico contenía información sobre un criterio de evaluación automática debió incluirse conforme indica claramente el PPT en el sobre 4 “documentación técnica para su evaluación conforme a criterios de evaluación automática” y no en el sobre 2.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

DÉCIMO. CARESTREAM esgrime, asimismo, la existencia de precedente administrativo, alegando que en un anterior procedimiento, con idénticos pliegos, aportó la información sobre el periodo de soporte técnico en el sobre 2 y su oferta fue admitida por la mesa de contratación sin incidencia alguna.

Afirma que el Servicio Andaluz de Salud estaba vinculado por su decisión anterior y debió respetar la interpretación y decisión allí adoptada, sin que exista vulneración de la legalidad en el caso del precedente pues la decisión de incluir la documentación en cuestión en el sobre 2 responde a una interpretación racional, posible y objetiva de los pliegos. Insiste la recurrente en que, apartarse del precedente, supone vulneración de los principios de igualdad (tratando de manera distinta al mismo licitador), de seguridad jurídica, de buena fe, de interdicción de la arbitrariedad, de objetividad, de



equidad, de aplicación analógica de las normas y de los actos propios.

Sobre tal alegato, hemos de partir de la premisa de que la exclusión de la oferta de CARESTREAM aquí examinada se ha estimado ajustada a derecho con base en las consideraciones realizadas en el fundamento de derecho octavo de esta resolución. Así las cosas, el precedente administrativo invocado por la recurrente, de existir, no vincula en la presente licitación ni hay que motivar el cambio de criterio, y ello, por cuanto no puede influir una decisión anterior en otra posterior, si aquella no es conforme a Derecho.

La Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de septiembre de 2002, dictada en el recurso de casación núm. 7242/1997 (Roj: STS 5862/2002) señala que *“la doctrina invocada de los "actos propios" sin la limitación que acaba de exponerse podría introducir en el ámbito de las relaciones de Derecho público el principio de la autonomía de la voluntad como método ordenador de materias reguladas por normas de naturaleza imperativa, en las que prevalece el interés público salvaguardado por el principio de legalidad; principio que resultaría conculcado si se diera validez a una actuación de la Administración contraria al ordenamiento jurídico por el solo hecho de que así se ha decidido por la Administración o porque responde a un precedente de ésta. Una cosa es la irrevocabilidad de los propios actos que sean realmente declarativos de derechos fuera de los cauces de revisión establecidos en la Ley (arts. 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, 102 y 103 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, Ley 30/1992, modificada por Ley 4/1999), y otra el respeto a la confianza legítima generada por actuación propia que necesariamente ha de proyectarse al ámbito de la discrecionalidad o de la autonomía, no al de los aspectos reglados o exigencias normativas frente a las que, en el Derecho Administrativo, no puede prevalecer lo resuelto en acto o en precedente que fuera contrario a aquéllos”*.

Y en el mismo sentido, cabe invocar la Resolución 436/2019, de 25 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, al señalar que <<Todo



ello sin perjuicio de que no quepa invocar, como precedente administrativo vinculante, una actuación administrativa contraria a Derecho, tal y como señaló el Tribunal Supremo, entre otras, en la sentencia de 5 octubre de 1995, en la que se afirma que “Si bien la doctrina de los actos propios resulta aplicable en el campo administrativo, debe resaltarse que tal aplicación resulta limitada como consecuencia de la sujeción de la Administración al ordenamiento jurídico, con independencia de cualquier otra trayectoria anterior desviada del mismo, pues de otro modo se perpetuaría tomando carta de naturaleza el estado de ilegalidad inicial”>>.

Procede, pues, la desestimación del motivo.

UNDÉCIMO. En otro motivo del recurso CARESTREAM aduce falta de motivación de la exclusión, prueba de lo cual es que no se cita el apartado concreto del PPT que se considera vulnerado. Asimismo, indica que tampoco se ha justificado el cambio de criterio respecto del precedente administrativo.

Este alegato no puede prosperar. El acuerdo de exclusión de la mesa se encuentra motivado y ha permitido la interposición de un recurso ampliamente fundado por parte de CARESTREAM para combatirlo.

Dice así el acta de la sesión de la mesa de 8 de febrero de 2019 donde se adopta el acuerdo impugnado: *“Iniciado el estudio de la documentación que presenta Carestream Health Spain, S.A. en el sobre nº2, los miembros de la Comisión Técnica comprueban que para ambos lotes, 1 y 2, se incluyen en este sobre aspectos objeto de valoración automática, al recoger junto con la documentación para su valoración conforme a criterios no automáticos, la “vida útil del equipo”, criterio recogido en el PCAP como de valoración automática.*

Por ello, la Comisión propone la no valoración de la documentación contenida en el sobre nº2 de la licitadora Carestream Health Spain, S.A. por el motivo expuesto(...)

A la vista de lo expuesto, los miembros de la mesa acuerdan la aprobación del informe (...).”

Lo determinante es, pues, que el acuerdo impugnado se encuentre motivado como de hecho sucede y no, como esgrime la recurrente, que se indique el concreto apartado



del PPT que se considera vulnerado. Ciertamente, la oferta de la recurrente ha impedido la debida aplicación del artículo 146.2 de la LCSP en cuanto exige la valoración separada de las ofertas respecto a los criterios de evaluación automática y no automática y no ha respetado el apartado 3.2 del PPT en cuanto prevé la *“separación obligada de la información a suministrar, según su valoración en criterios No Automáticos y criterios Automáticos”*, pero la apreciación de estas infracciones corresponde en todo caso a este Tribunal, bastando en orden a la impugnación del acuerdo de la mesa que los motivos del acto estén claramente expuestos, como de hecho sucede en este caso.

Asimismo, en cuanto a la motivación del cambio de criterio respecto del precedente, ya hemos señalado en el anterior fundamento que dicha motivación no procede cuando el precedente, de existir, no es ajustado a derecho.

Se desestima, pues, el motivo.

DUODÉCIMO. Por último, la recurrente sostiene que, aun admitiendo a efectos del debate jurídico que la información sobre duración del soporte técnico fuese evaluable según criterios de carácter automático, no se habría causado perjuicio alguno al interés general ni al resto de licitadores, ni ella misma habría obtenido ventaja alguna.

En tal sentido, argumenta que la revisión de la documentación del sobre 2 por parte de la comisión técnica, su propuesta de exclusión y la aceptación de esta por la mesa de contratación se producen cuando ya eran conocidas y habían sido valoradas en su totalidad las ofertas de las demás empresas licitadoras.

Además, la recurrente insiste en que la comisión técnica no razona ni motiva por qué no es posible la valoración de su oferta con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor si ya fuese conocida la prolongación de la vida útil, afirmando que su actuación se ha caracterizado en todo momento por la buena fe y la diligencia, no habiendo pretendido ocultar información técnica relevante ni revelar anticipadamente datos de



su oferta, sin que se haya visto comprometida la imparcialidad del órgano, ni conculcado el principio de igualdad entre los licitadores.

Todo ello le lleva a concluir que la mesa incurre en un formalismo excesivo a la hora de excluir, siendo su decisión contraria al principio de proporcionalidad.

Pues bien, tampoco este motivo puede prosperar. El hecho de que ya estén valoradas el resto de las ofertas en el momento de proceder a la evaluación de la proposición de la recurrente no significa que ya estén salvaguardadas las garantías de imparcialidad y objetividad en la ponderación de la oferta de CARESTREAM. En tal sentido, el conocimiento de aspectos sujetos a evaluación automática -vida útil de los equipos- en el momento de evaluar la oferta de la recurrente con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor puede influenciar la valoración de estos últimos y afectar gravemente a las citadas garantías.

El hecho de que la actuación de la recurrente se haya caracterizado por la buena fe y diligencia - como afirma en su recurso - no altera la realidad de ese proceder donde la anticipación de información del sobre 4 en el sobre 2 ha propiciado un conocimiento improcedente de aspectos de la oferta de CARESTREAM en un momento en que todavía debían permanecer secretos.

Con base en todas las consideraciones realizadas en este fundamento y en los anteriores, el recurso debe ser desestimado, sin que proceda admitir el medio de prueba propuesto por CARESTREAM en cuanto se refiere a un precedente administrativo que, de existir, no vincula en la licitación examinada conforme a lo argumentado en esta resolución.

Asimismo, la desestimación íntegra del recurso impide la imposición a la entidad contratante de la obligación de indemnizar a la recurrente, tal y como esta solicita en aplicación del artículo 58.1 de la LCSP.

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



ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CARESTREAM HEALTH SPAIN, S.A.** contra la resolución, de 19 de febrero de 2019, de la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud por la que se adjudica el contrato denominado “Suministro de diversos equipos de radiodiagnóstico convencional con destino a diversos centros de la red asistencial de la Junta de Andalucía, cofinanciado en un 80% por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER), en el marco del Programa Operativo Feder Andalucía 2014-2020” (Expte. 0000351/2018 -Cc 1005/18).

Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la misma entidad contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado, el 8 de febrero de 2019, por la mesa de contratación.

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 58.2 de la LCSP.

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.

