

Recurso 366/2019

Resolución 171/2020

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

Sevilla, 1 de junio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.** contra la Resolución del órgano de contratación, de 30 de agosto de 2019, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento general de los dispositivos hospitalarios de los centros sanitarios del SSPA de la provincia de Cádiz” (Expte. 2017/028297), respecto del lote 3, convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 3 de noviembre de 2017, se publicó en el en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 23.020.800 euros.



SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), todo ello de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley

Entre las licitadoras que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, el 30 de agosto de 2019, el órgano de contratación, en lo que respecta a lote 3, dictó resolución de adjudicación a favor de la entidad SACYR FACILITIES, S.A.U..

CUARTO. El 25 de septiembre de 2019, tuvo entrada en el Registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A. (en adelante MASA) contra la resolución de adjudicación anteriormente mencionada, respecto del lote 3.

QUINTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 26 de septiembre de 2019, se dio traslado al órgano de contratación del recurso interpuesto y se le solicitó el informe sobre el mismo, el expediente de contratación, así como el listado de licitadores que hubieran participado en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificación. La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 1 de octubre de 2019. En su informe el órgano de contratación solicita el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, al ser el acto recurrido la adjudicación.

SEXTO. Este Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de licitación, respecto del lote 3, mediante Resolución adoptada el 15 de octubre de 2019.



SÉPTIMO. Con fecha 16 de octubre de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de entidades licitadoras concediéndole un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo concedido al efecto las entidades SACYR FACILITIES, S.A.U. (en adelante SACYR), previo trámite de vista del expediente y VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U. (en adelante, VEOLIA).

OCTAVO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.

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. Antes de analizar el fondo de la cuestión, con carácter previo, procede examinar detenidamente la legitimación *ad causam* de la recurrente respecto a la resolución de adjudicación impugnada.

Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos*



o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (...).”

En diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre , 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre y 25/2020, de 30 de enero) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

Sobre esta base jurisprudencial, debe señalarse que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato respecto del lote impugnado. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

En el presente supuesto, la recurrente se alza contra la resolución de adjudicación argumentando que diversas actuaciones del órgano de contratación han vulnerado los principios aplicables a la contratación pública y que ello ha de dar lugar a la invalidez del procedimiento de contratación y con ella la de la resolución de adjudicación, para que se proceda a la convocatoria de una nueva licitación.

La recurrente manifiesta que a finales del mes de junio de 2018 -con posterioridad a la fecha de presentación de las ofertas-, uno de los hospitales incluidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) -el Hospital de la Línea de la Concepción- traslada su ubicación a unas nuevas instalaciones. Alega que tuvo conocimiento del mismo al ser parte de la unión temporal de



empresas que actualmente ejecuta la prestación, ya que el órgano de contratación le comunicó el cambio en julio de 2018, modificación que denunció ante el órgano de contratación en aquel momento.

Sobre lo anterior, la recurrente afirma que en los pliegos rectores del procedimiento sí está recogido que el contrato se pueda modificar como consecuencia de la aparición de nuevas instalaciones pero que en modo alguno esta cuestión queda prevista en la fase de desarrollo del procedimiento de licitación, como -según alega- ocurre en este supuesto en el que la ubicación de uno de los inmuebles objeto del contrato se modifica tras la aprobación de los pliegos y una vez finalizado el plazo de presentación de ofertas.

En este sentido MASA considera que el órgano de contratación ha modificado de forma unilateral y sin seguir el procedimiento establecido en los pliegos inicialmente aprobados, ya que dicha modificación no se ha comunicado a los licitadores ni ha sido objeto de publicación en el perfil de contratante, por lo que a su juicio se debe considerar un acto nulo de pleno derecho.

La recurrente concluye que en el presente procedimiento los licitadores no han tenido ocasión de preparar sus ofertas en pleno conocimiento de los elementos que componen las instalaciones del nuevo hospital por lo que en tanto que el órgano de contratación no se desistió del procedimiento de licitación entiende que se debe anular dicho procedimiento, debiéndose aprobar unos nuevos pliegos y convocar una nueva licitación.

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta en el informe al recurso que el mismo se ha interpuesto fuera de plazo toda vez que en realidad impugna de forma indirecta una pretendida modificación de los pliegos de la que MASA reconoce en su escrito que tuvo conocimiento desde el 9 de julio de 2018.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación manifiesta que no ha efectuado modificación alguna de los pliegos -como alega la recurrente- puesto que el objeto del contrato es el servicio de mantenimiento general de los dispositivos hospitalarios de los centros del sistema sanitario público de Andalucía en la provincia de Cádiz, siendo su ámbito de aplicación los centros incluidos en el anexo I del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) donde se realiza un listado no-exhaustivo de los existentes, segregados por centros de coste y lotes. En el lote tres, correspondiente al área de gestión sanitaria del Campo de Gibraltar, afirma que se incluyen los centros: Hospital Punta de Europa y Hospital de La Línea.



Además, el órgano de contratación alude a la cláusula 1.2 del PPT que establece que: *“En cualquier caso, deberán incluirse todos aquellos dispositivos y nuevas instalaciones hospitalarias que se incorporen a los hospitales recogidos en el anexo I, que entren en funcionamiento a largo de la vigencia del contrato”*.

En este sentido, el órgano de contratación alega que es cierto que durante la tramitación del expediente se cambió la ubicación del Hospital de la Línea, pero precisa que la valoración de las ofertas se ha realizado de acuerdo a las condiciones establecidas en los pliegos respecto del centro que se encontraba en servicio en el momento que finalizó el plazo de presentación de ofertas. Además de lo anterior, indica que el 13 de diciembre de 2017, se publicó diligencia relativa a las consultas contestadas a los licitadores donde se hacía constar que: *“el nuevo hospital será incorporado o permutado, de conformidad con las modificaciones previstas”*.

Por otro lado, el órgano de contratación indica que el hecho de que el Hospital de La Línea haya cambiado su ubicación a un nuevo edificio podrá determinar en el caso que dicho cambio suponga una adscripción de nuevas instalaciones, a que se deba proceder a la modificación del contrato, pero ello no puede suponer que se deje sin efecto el procedimiento de contratación en estos momentos a instancia de un licitador no favorecido en la adjudicación, que además es el anterior adjudicatario del servicio objeto de la licitación.

Finalmente, el órgano de contratación argumenta que no se puede admitir la pretensión de la recurrente relativa a que se declare la nulidad de los pliegos puesto que se trata de una solicitud que es formulada una vez que se conoce por el propio recurrente que no ha resultado adjudicatario del contrato. En este sentido alega que se debe tener en cuenta que los motivos sobre los que se fundamenta esta presunta nulidad, son conocidos desde hace más de un año, por lo que concluye argumentando que este comportamiento es contrario a la buena fe y a la seguridad jurídica, motivo por el que solicita a este Tribunal que le imponga una multa a la recurrente.

Pues bien, visto lo anteriormente manifestado por las partes se debe ahora recordar -como anteriormente se ha indicado- que siendo el acto impugnado la adjudicación, el interés legítimo de la recurrente en la interposición del recurso solo podrá admitirse si la eventual estimación de sus pretensiones condujera



finalmente a la adjudicación a su favor del presente contrato respecto del lote impugnado. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicataria, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión del mismo por falta de legitimación de aquella.

En el presente supuesto, de acuerdo con el orden de clasificación de las ofertas recogido en la resolución de adjudicación impugnada, de 30 de agosto de 2019, la oferta presentada por la recurrente, respecto al lote 3, ha quedado situada en sexto lugar.

De las alegaciones contenidas en el recurso se desprende que aunque formalmente MASA combate la adjudicación del contrato lo cierto es que materialmente en ningún momento esgrime argumentos contra este acto, sino que se refiere a una supuesta actuación del órgano de contratación por la que se ha impuesto a los licitadores el mantenimiento de un dispositivo hospitalario cuyas instalaciones inicialmente no se encontraban previstas lo que ha imposibilitado a los licitadores presentar ofertas aptas por lo que pretende que se anule todo el procedimiento de contratación y se convoque una nueva licitación.

En consecuencia, la eventual estimación del presente recurso, en ningún caso podría dar lugar a que la recurrente se alzase con la adjudicación del contrato por lo que no obtendría respecto a este beneficio alguno mas allá que la hipotética posibilidad de que resultara adjudicataria de un futuro procedimiento de contratación si el órgano de contratación lo convocara, desbordando así el alcance de la legitimación que otorga el artículo 48 de la LCSP, basado en la existencia de un interés propio y no abstracto o ajeno, hipotético ni eventual.

En consecuencia, se aprecia causa de inadmisión del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 55 b) de la LCSP, lo que hace innecesario el examen de los restantes requisitos de admisión del recurso e impide entrar a conocer los motivos de fondo en que el mismo se ampara.

Finalmente, respecto a la petición del órgano de contratación de la imposición de multa a la recurrente, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 15/2019, de 22 de enero, 226/2019, de 9 de julio y 410/2019, de 3 de diciembre, 28/2020, de 4 de febrero), con apoyo en la



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

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

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 **MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES, S.A.** contra la Resolución del órgano de contratación, de 30 de agosto de 2019, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento general de los dispositivos hospitalarios de los centros sanitarios del SSPA de la provincia de Cádiz” (Expte. 2017/028297), respecto del lote 3, convocado por el Hospital Universitario Puerta del Mar, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por falta de interés legítimo para recurrir en los términos anteriormente argumentados.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada por Resolución de este Tribunal de 15 de octubre de 2019.



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.

