

Recurso 367/2019

Resolución 172/2020

**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 **EULEN, 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 26 de septiembre de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EULEN, S.A. (en adelante EULEN) contra la resolución de adjudicación anteriormente mencionada, respecto del lote 3.

QUINTO. Por parte de la Secretaría de este Tribunal, el 27 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 2 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 17 de diciembre 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).

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 resultado arbitrarias vulnerado así los principios de libre concurrencia, igualdad, prosecución del interés público, buena fe, objetividad y confianza legítima, y solicita a este Tribunal que se declare la invalidez de la resolución de adjudicación, así como del procedimiento de contratación y que se proceda a la convocatoria de una nueva licitación.

La recurrente manifiesta que el procedimiento de licitación comenzó a finales de 2017, y que en aquel momento el lote 3 del contrato comprendía la prestación del servicio en el Hospital Punta Europa y el Hospital de La Línea. Afirma, que durante la visita a los centros se informó de forma verbal que estaba prevista la inauguración de un nuevo hospital que sustituiría al de La Línea, aunque no se especificaron ni fechas ni condiciones y que asimismo se les indicó que existía una partida para la futura ampliación del contrato como consecuencia del cierre del actual y la continuación del servicio en la nueva ubicación. Sin



embargo, -argumenta- las proposiciones se realizaron sobre los hospitales que formaban parte del lote 3 en el momento de la presentación de las ofertas.

En este sentido, la recurrente afirma que la adjudicación del contrato a SACYR -respecto del lote 3- supone que el contrato se ejecutará en un hospital completamente diferente a aquel por el cual presentaron las ofertas los licitadores, cuyas características son completamente diferentes a las del nuevo hospital. Sobre lo anterior, indica que estaba prevista la sustitución de un hospital por el otro durante la vigencia del contrato, pero no el hecho de que desde un principio la adjudicación del mismo pudiera versar sobre instalaciones que nada tienen que ver con las que se examinaron en su día para presentar las ofertas y sobre las que los licitadores no presentaron estudio alguno.

A juicio de la recurrente con esta actuación del órgano de contratación ha modificado de forma unilateral el objeto del contrato sin que haya seguido el debido procedimiento para ello, lo cual debe llevar necesariamente a la declaración de nulidad de pleno derecho del acto de adjudicación por violación, entre otros, del artículo 99 de la LCSP y del artículo 47.1 letras e) y f) -o subsidiariamente del artículo 48.1- de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y la convocatoria de un nuevo procedimiento de licitación en el que expresamente figuren las instalaciones del nuevo hospital.

Por otro lado, el órgano de contratación manifiesta en el informe al recurso que el mismo se ha interpuesto fuera del plazo legalmente previsto para ello, toda vez que de su contenido se desprende que de forma indirecta combate una pretendida modificación de los pliegos como consecuencia del cambio de ubicación del Hospital de La Línea de la Concepción, producido el 9 de julio de 2018, siendo la entrada del funcionamiento del nuevo hospital un hecho notorio y de dominio público.

El órgano de contratación indica que la única consecuencia para los licitadores derivada de que el procedimiento de licitación se haya alargado en el tiempo, es la posibilidad que estos tienen de retirar su oferta, de conformidad con lo establecido en el artículo 161.4 del TRLCSP, una vez superado el plazo máximo para que sea adjudicado.



Sobre lo anterior, el órgano de contratación afirma que no es cierto que la construcción del hospital se haya informado únicamente de forma verbal; manifiesta, 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”*. En este sentido, argumenta que todos los licitadores sabían que el nuevo hospital entraría en funcionamiento previsiblemente antes de que finalizara el procedimiento de adjudicación, que la valoración de las ofertas se realizaría en atención a las instalaciones del antiguo hospital por ser el que se encontraba en funcionamiento al tiempo de finalización del plazo de presentación de ofertas y que posteriormente se produciría una modificación del contrato, sin que ninguno de ellos haya impugnado los pliegos ni retirado su oferta.

El órgano de contratación considera que no es legítimo que una vez conocido el resultado de la licitación la recurrente alegue la nulidad del procedimiento para poder así participar en una hipotética nueva licitación y tener de nuevo una expectativa de resultar adjudicatario del contrato objeto de la controversia.

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”*.

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 -supuesto previsto en el apartado 20 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares-, pero ello no puede



suponer que se deje sin efecto en estos momentos el procedimiento de contratación a instancia de un licitador no favorecido en la adjudicación, por lo que a su juicio procede la desestimación del recurso.

Finalmente, el órgano de contratación alega que a la vista de la falta de sustantividad y viabilidad de los motivos de recurso se deduce que la actitud de la recurrente adolece de absoluta deslealtad y abuso del principio de buena fe por lo que solicita a este Tribunal que le imponga una multa a EULEN.

Pues bien, visto lo anteriormente manifestado por las partes se debe ahora recordar -como 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 cuarto lugar.

De las alegaciones contenidas en el recurso se desprende que aunque formalmente EULEN 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 ha modificado el objeto del contrato privando a los licitadores de poder presentar una oferta específica para este nuevo hospital y, en consecuencia, de poder resultar adjudicatario del contrato.

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 **EULEN, 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.

SEGUNDO. Informar que de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación fue acordada por Resolución de este Tribunal 171/2020, de 1 de junio de 2020.

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.

