Recurso 343/2022
Resolución 477/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 30 de septiembre de 2022

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VITHAS SANIDAD MÁLAGA INTERNACIONAL, S.L.** contra la resolución, de 17 de agosto de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Acuerdo marco con un único empresario para la contratación del servicio de prestación de asistencia sanitaria complementaria a usuarios del servicio andaluz de salud en centros sanitarios homologados de la provincia de Málaga» (Expte. CCA.6S1J8SU), respecto del lote 2, promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 15 de diciembre de 2021, se publicó 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 acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Su valor estimado asciende a 30.064.625,68 euros

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.

Por resolución, de 17 de agosto de 2022, el órgano de contratación acuerda adjudicar el lote 2 del acuerdo marco mencionado en el encabezamiento de la presente a la entidad IDCQ HOSPITALES Y SANIDAD, S.L. (en adelante la entidad adjudicataria).

SEGUNDO. El 12 de septiembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VITHAS SANIDAD MÁLAGA INTERNACIONAL, S.L. (en adelante la recurrente), contra la citada resolución de 17 de agosto de 2022 de adjudicación del acuerdo marco, respecto del lote 2.

Mediante oficio de 13 de septiembre de 2022 de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 16 de septiembre de 2022.

Por último, el 19 de septiembre de 2022, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido para ello las presentadas por la entidad adjudicataria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 2, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la adjudicación de un acuerdo marco de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, consta que la resolución de adjudicación le fue notificada a la entidad ahora recurrente el 23 de agosto de 2022, por lo que el recurso presentado el 12 de septiembre de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de 17 de agosto de 2022 del órgano de contratación, en la que se contiene la adjudicación del lote 2, solicitando a este Tribunal que con estimación del mismo *«se proceda a la anulación de la resolución de adjudicación y del informe de valoración de la mesa de contratación, por vulnerar la normativa citada al haberse evaluado la oferta de la recurrente tomando como base un error de apreciación por parte del órgano de contratación y que, en consecuencia, ordene la retroacción de las*

actuaciones al momento procedimental oportuno a efectos de que el órgano de contratación rectifique el error en que ha incurrido y lleve a cabo una nueva valoración de los criterios no evaluables automáticamente.».

Afirma en su recurso que a la hora de otorgar la puntuación correspondiente a los criterios de adjudicación no automáticos, se había incurrido por parte del órgano de contratación en un error material al no valorar correctamente la documentación aportada por su empresa. Dicho error supuso que se le asignara una menor puntuación de la que le corresponde, como puede apreciarse en el propio informe de valoración de los criterios no automáticos, en donde el órgano de contratación entendió que VITHAS MÁLAGA no disponía de contrato para gestión de residuos, lo que se relaciona directamente con la disminución de la puntuación, de un máximo de 30 puntos a los 18,5 asignados.

A su entender, el error material que sirve de base para la valoración efectuada por el órgano de contratación reside, con toda seguridad, en que del listado de centros incluidos en el ámbito de aplicación del contrato de gestión de residuos aportado, y que se incluye como documento 4, suscrito entre el GRUPO VITHAS -para todos sus centros- y determinada entidad gestora, pudo advertir la mención expresa al centro VITHAS XANIT INTERNACIONAL pero no la mención a VITHAS MÁLAGA, dado que aparece con su denominación anterior, VITHAS PARQUE DE SAN ANTONIO. En este sentido, indica que es sobradamente conocido que se trata del mismo centro, de hecho, muchos de los documentos aportados en la licitación relativos a VITHAS MÁLAGA contienen la denominación de VITHAS PARQUE DE SAN ANTONIO, que es la que aparece en el listado de centros incluidos en el anexo I del contrato de gestión de residuos (que reproduce).

Así las cosas, puede comprobarse, por ejemplo, cómo la dirección del hospital VITHAS PARQUE DE SAN ANTONIO, Avenida Pintor Joaquín Sorolla 2, de Málaga, es la misma que aparece en el plan de autoprotección del centro presentado en el mismo sobre 2, en su anexo número 9. En este sentido, señala que para mayor claridad se adjuntan también las dos autorizaciones de funcionamiento, la primera de abril de 2017, a nombre del HOSPITAL PARQUE SAN ANTONIO, y la segunda, de marzo de 2021, con el actual nombre, VITHAS MÁLAGA, pudiéndose apreciar que en ambas se trata del mismo centro, con número de identificación de centros de Andalucía (NICA) 16100 (ver documento 5).

Concluye la recurrente afirmando que resulta evidente que el órgano de contratación no ha identificado el centro de Málaga dentro del anexo incorporado al contrato de gestión de residuos, si bien éste sí que se encuentra cubierto por el referido contrato, por lo que existe un error material en la apreciación de la documentación aportada, que debe ser objeto de rectificación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Indica el informe al recurso que tras la lectura del recurso interpuesto y el posterior análisis de la documentación contenida en la oferta de la entidad ahora recurrente, relativa a los criterios de adjudicación no automáticos, objetivamente se puede constatar que el centro VITHAS MÁLAGA sí aparece en la relación de centros sanitarios acogidos a esta gestión de residuos, por lo que se acuerda elevar a ese Tribunal, la siguiente petición: anular la adjudicación realizada en relación al lote número 2 y 3, y retrotraer las actuaciones al momento previo a la elaboración del informe sobre criterios no automáticos, con la finalidad de que sea la comisión técnica, quien, nuevamente, proceda a la valoración, y en su caso, proponer puntuación, en relación a los criterios no automáticos de valoración, y más concretamente en relación a la existencia de dicho contrato de gestión de residuos para los centros ofertados por la recurrente. La inclusión de dicho lote número 3, radica en que al haber presentado oferta la mercantil ahora recurrente a ambos lotes (lotes 2 y 3), sólo puede ser adjudicataria de uno de ellos, siendo en ambos lotes objeto de valoración el *"contrato para retirada de residuos sanitarios".*

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

Por último, la entidad adjudicataria se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos. En concreto, entiende que el error formal cometido por la entidad ahora recurrente no puede considerarse como un error material cometido por el órgano de contratación, dado que es dicha entidad la que debería haber presentado los documentos de manera correcta, al ser labor de las licitadoras, en su caso, acreditar los cambios de denominación o cambios societarios en la documentación aportada.

Asimismo, la adjudicataria indica que su oferta se ha valorado de forma incorrecta por el órgano de contratación, puesto que no se han tenido en cuenta elementos requeridos que puso de manifiesto en su oferta, habiéndole otorgado únicamente 21 puntos por el criterio denominado memoria funcional, siendo la máxima puntuación de valoración del mismo de 30 puntos, dado que no se le ha valorado la presencia efectiva real de la ratio de atención al paciente/cama, ni la disponibilidad semanal para las pruebas diagnósticas más habituales que sí se habían aportado en oferta.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Con carácter previo al análisis de la cuestión controvertida, en consonancia con la manifestado por la entidad adjudicataria, procede poner de manifiesto que en el procedimiento de adjudicación, según la documentación remitida por el órgano de contratación, la entidad ahora recurrente es identificada como HOSPITAL DE BENALMADENA XANIT, S.L., incluso en la relación de entidades licitadoras apartada. Sin embargo, según escritura que consta en el procedimiento de recurso, dicha denominación fue sustituida por la actual el 23 de marzo de 2018 (protocolo número 1320 de determinada notaría de Madrid).

Asimismo, la alegaciones de la entidad adjudicataria en las que entiende que su oferta ha sido infravalorada, suponen una especie de reconvención frente a la recurrente. Al respecto, ha de señalarse que el trámite de alegaciones en el recurso no es una suerte de reconvención que permita tramitar en un mismo procedimiento pretensiones distintas de las formuladas por la recurrente (v.g., entre otras, Resoluciones de este Tribunal 193/2017, de 2 de octubre, 6/2018, de 12 de enero, 108/2018, de 17 de abril, 215/2018, de 6 de julio, 381/2019, de 14 de noviembre y 192/2020, de 4 de junio, entre otras).

En cuanto al fondo del asunto, cabe subrayar que de las alegaciones expuestas en el anterior fundamento se deduce que el órgano de contratación en su informe al recurso se allana a la pretensión de la recurrente al afirmar que es *«objeto de impugnación el hecho de haber reconocido expresamente la Administración que no habían aportado dicha documentación cuando, objetivamente, se puede constatar que la misma fue aportada en el sobre número 2 sobre "criterios no automáticos de valoración"».*

Tal reconocimiento por parte del órgano de contratación debe considerarse como un allanamiento a la pretensión del recurso, y al no existir una regulación de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico administrativo ni contractual, hemos de acudir al artículo 75.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa conforme al cual *«Producido el allanamiento, el Juez o Tribunal, sin más trámites, dictará sentencia de conformidad con las pretensiones del demandante, salvo si ello supusiere infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, en cuyo caso el órgano jurisdiccional comunicará a las partes los motivos que pudieran oponerse a la estimación de las pretensiones y las oirá por plazo común de diez días, dictando luego la sentencia que estime ajustada a Derecho»*.

De este precepto resultan los siguientes requisitos: 1º) Que el Tribunal resulta obligado a aceptar el allanamiento sin más trámites. 2º) Que sólo cabe no aceptarlo cuando estimar las pretensiones del recurso suponga una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico.

En el supuesto examinado, según ha podido constatar este Tribunal, queda claro que el órgano de contratación a la hora de otorgar la puntuación correspondiente a los criterios de adjudicación no automáticos, había incurrido en un error al no valorar correctamente la documentación aportada por la entidad ahora recurrente, lo que supuso que se le asignara una menor puntuación de la que le corresponde, como puede apreciarse en el propio informe técnico de valoración de las ofertas conforme a criterios no automáticos, en donde se entendió que VITHAS MÁLAGA no disponía de contrato para gestión de residuos. La existencia de dicho error puede constatarse de forma objetiva en la documentación aportada por la entidad ahora recurrente en su sobre número 2 *"criterios no automáticos de valoración".*

Por lo expuesto, este Tribunal considera que no existen razones jurídicas para considerar que el reconocimiento o allanamiento del órgano de contratación pueda constituir una infracción manifiesta del ordenamiento jurídico, quedando a salvo las garantías exigibles a la contratación pública recogidas en el artículo 1.1 de la LCSP.

Procede, pues, estimar en los términos expuestos el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La estimación del recurso interpuesto obligaría a la anulación del acto impugnado, con retroacción de las actuaciones al momento previo a la valoración de las ofertas con arreglo al criterio de adjudicación cuya ponderación depende de un juicio de valor, apartado 1 "Memoria funcional" del anexo I del cuadro resumen del PCAP, para que se procediera a realizar una nueva evaluación de las proposiciones presentadas acorde a la naturaleza del criterio y en los términos que han quedado expuestos en el fundamento anterior, como pretende el órgano de contratación.

Sin embargo, realizar el órgano técnico evaluador una nueva valoración de las ofertas con arreglo al citado criterio de adjudicación evaluable mediante un juicio de valor, conociendo el contenido íntegro de las proposiciones de todas las entidades licitadoras relativas a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática al encontrarse el contrato ya adjudicado, respecto del lote 2, supondría una quiebra irremediable de las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, que constituye el objetivo primordial perseguido por los artículos por los artículos 146.2 de la LCSP cuando dispone en su párrafo segundo que *«En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.»,* y por el 26 del 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, que determina que «*La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.*», así como por la cláusula 7.2.1 del PCAP, que recoge dicho mandato legal, estableciendo un procedimiento de valoración de la oferta en dos momentos separados, valorando en primer lugar, las ofertas conforme a los criterios sujetos a juicio de valor y, en segundo lugar, conforme a los criterios de valoración automáticos.

En definitiva, la necesidad de respetar las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa es incompatible con la posibilidad de realizar una nueva valoración de las ofertas conforme a criterios sujetos a juicios de valor, con posterioridad al conocimiento íntegro de la totalidad de las ofertas relativas a los criterios evaluables de forma automática.

En consecuencia, a la vista de los artículos 146.2 de la LCSP y 26 del Real Decreto 817/2009, al no quedar garantizada la imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, la consecuencia inevitable es la declaración de nulidad de todo el procedimiento de licitación, respecto del lote 2, la cual no impedirá la iniciación por el órgano de contratación de un nuevo procedimiento de adjudicación, si así lo estima necesario.

Este criterio de anulación de la licitación se viene sosteniendo por todos los Órganos y Tribunales administrativos de recursos contractuales, incluido éste (v.g. Resoluciones de este Tribunal 120/2016, de 3 de junio, 244/2016, de 14 de octubre, 300/2016, de 18 de noviembre, 71/2017, de 6 de abril, 109/2017, de 25 de mayo, 133/2017, de 27 de junio, 198/2017, de 6 de octubre, 259/2017, de 29 de noviembre y 235/2018, de 8 de agosto, 115/2019, de 17 de abril y 5/2022, de 16 de enero, entre otras).

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VITHAS SANIDAD MÁLAGA INTERNACIONAL, S.L.** contra la resolución, de 17 de agosto de 2022, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado «Acuerdo marco con un único empresario para la contratación del servicio de prestación de asistencia sanitaria complementaria a usuarios del servicio andaluz de salud en centros sanitarios homologados de la provincia de Málaga» (Expte. CCA.6S1J8SU), respecto del lote 2, promovido por el Hospital Universitario Regional de Málaga, adscrito al Servicio Andaluz de Salud y, en consecuencia, anular el acto impugnado y la licitación promovida para dicho lote de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución, pudiendo el órgano de contratación convocar, en su caso, un nuevo procedimiento de adjudicación.

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, respecto del lote 2.

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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.