Recurso 550/2022
Resolución 99/2023
Sección Segunda

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

Sevilla, 15 de febrero de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **POLYGON SpA** (en adelante, POLYGON) contra el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación en el procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro con instalación de equipamiento electromédico para la nueva sala de mamografía del Hospital San Juan de la Cruz de Ubeda, mediante procedimiento abierto. Financiado con fondos REACT-EU al 100%» (Expte. PA 498/2022)(CCA: +6.C9S+E7C), en relación con el lote 1, convocado por el Hospital Universitario de Jaén, 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 30 de mayo de 2022, se publicó en el Diario Oficial de la Union Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 405.000,00 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Publico (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 Publico y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El órgano de contratación dictó con fecha 13 de diciembre de 2022 la resolución de adjudicación del contrato referenciado a la entidad EMSOR S.L (en adelante, EMSOR) por un importe de 360.338, 00 euros. Dicha Resolución fue publicada en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y notificada el 19 de diciembre de 2022.

El acto de adjudicación, objeto de la presente impugnación, se dictó en ejecución de la Resolución 534/2022 (RCT 349/2022) de fecha 7 de noviembre de 2022, dictada por este Tribunal que estimó parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por EMSOR contra la resolución de adjudicación de fecha 31 de agosto de 2022, y ordenó la anulación del acto de adjudicación y la retroacción del procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la valoración de los criterios de adjudicación automáticos, para que por el órgano de contratación se procediese, conforme a lo dispuesto en la cláusula 3.1 del PPT, a realizar las

comprobaciones oportunas en la valoración de la oferta de la entidad adjudicataria de los tres criterios de aplicación automática objeto de controversia, de las que debería dejar constancia documental motivando las razones por las que se apreciara o no contradicción entre los documentos de la oferta, solicitando aclaración a la adjudicataria si lo estimare necesario, sin que ello pudiera suponer modificación de su oferta inicial.

TERCERO. El 29 de diciembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad antes indicada.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de fecha 30 de diciembre de 2022, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de impugnación, requiriéndole el expediente administrativo, la solicitud, en su caso, de vista del expediente por parte de la entidad recurrente, así como diligencia de la vista, si dicha circunstancia se hubiera producido y el informe sobre las alegaciones formuladas en el recurso. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 11 de enero de 2023.

Por acuerdo de este Tribunal se concedió la vista del expediente solicitada por la recurrente que pudo celebrarse en la sede de este Órgano el 1 de febrero de 2023, dentro del plazo de diez días concedido al efecto. El día 6 de febrero de 2023 la entidad recurrente presentó en el registro electrónico del Tribunal escrito de ampliación del recurso inicial, el cual fue remitido para su informe al órgano de contratación, habiéndose recibido en el Tribunal el 9 de febrero de 2023.

Con fecha 7 de febrero de 2023 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 las presentadas por la entidad adjudicataria EMSOR en el plazo establecido para ello.

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 entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto nos encontramos ante un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración pública y es objeto de recurso el acuerdo de adjudicación del lote 1 del mismo, por lo que es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2. c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso contra la resolución de adjudicación impugnada, ésta le fue notificada a la recurrente el 19 de diciembre de 2022, por lo que el recurso frente a la misma se ha interpuesto

en el plazo de diez naturales fijado por el artículo 58.1.a) del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, computado en la forma establecida en 50.1.d) de la LCSP.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según señala el apartado 4.2 del Anexo I del PCAP (y el informe del órgano de contratación), de tal modo que de acuerdo con el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues éste expresa que lo tendrán siempre que "*se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos*".

SEXTO. Fondo del asunto: 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.

La recurrente interpone el presente recurso contra la adjudicación del lote 1 del contrato citado en el encabezamiento, solicitando a este Tribunal que *"se estime el recurso, anulando la resolución de adjudicación, retrotrayendo el procedimiento al momento anterior a la misma, para que se solventen los errores evidenciados, valore de nuevo todas las ofertas presentadas y adjudique el contrato a la entidad licitadora que haya obtenido la mejor puntuación de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones."*

La recurrente indica que, con fecha 20 de diciembre de 2022, solicitó acceso al expediente ante el órgano de contratación, el cual le fue denegado y formula recurso especial alegando que *"reiteramos nuestra solicitud de acceso a la totalidad del expediente de contratación con especial referencia a las ofertas presentadas por las entidades EMSOR, SIEMES HEALTHCARE S.L y GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.L".* Dicha pretensión de acceso completo al expediente la fundamenta en que resulta indispensable para formular el recurso con todas las garantías necesarias.

En ese sentido, discrepa de la negativa del órgano de contratación a facilitarle el acceso al expediente basada en que fue parte interesada en el recurso 349/2022 -que se resolvió, como antes se ha indicado, mediante Resolución 534/2022 de este Tribunal- poniendo de manifiesto que la condición de parte interesada en aquel no se puede esgrimir para cercenar su derecho de acceso al expediente en la medida que los intereses y alegaciones de aquella situación distan diametralmente de la situación presente.

Considera que la denegación de acceso le genera una situación de indefensión al impedirle contrastar de forma fehaciente los errores que fundamentan la revisión de la valoración de las ofertas que solicita, con relación a los criterios automáticos que, a continuación, se indican, considerando que ello ha provocado la indebida adjudicación a favor de EMSOR. En el escrito de ampliación, vuelve a reiterar la necesidad de acceder a la totalidad del expediente, poniendo de manifiesto que impedirle acceder a lo solicitado vulnera el derecho a la defensa, en los términos exigidos por la ley y la doctrina, lo que debería conllevar la anulación de la decisión.

Al respecto, indica que el deber de confidencialidad de la información presentada por los licitadores no puede extenderse a todo el contenido de la oferta del adjudicatario ni a todo el contenido de los informes y la documentación que genere el órgano de contratación, sino únicamente a aquellos que tengan una difusión restringida y en ningún caso a aquellos que sean de acceso público.

A continuación, desarrolla en el recurso los aspectos -relativos a los criterios de adjudicación automáticos- respecto de los que muestra disconformidad con la revisión de su oferta y que son los siguientes:

1. En relación con el tamaño del píxel.

Expone que, de acuerdo con lo establecido en el apartado 3.1.1 del PPT, el tamaño del píxel en ningún caso puede ser superior a 100 micrones, asignándose, conforme al pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) 1 punto a aquellos cuyo tamaño sea menor y 0 puntos a aquellos cuyo tamaño sea mayor de 85 micrones.

En ese sentido, alega que el equipo que oferta es el Mamógrafo "*Giotto Class Serie 40000"* con tamaño de píxel de 85 micrones, de acuerdo con las especificaciones técnicas facilitadas por el fabricante del producto. Por tanto, y aun cuando el PCAP no prevé la valoración del tamaño del píxel igual a 85 micrones, según la redacción de los criterios, la prerrogativa de interpretación que ostenta la Administración debe ejecutarse siempre de la forma más favorable para el licitador.

Invoca en apoyo de su pretensión las consideraciones efectuadas por este Tribunal en la Resolución 534/2022 sobre la procedencia de hacer una interpretación del criterio favorable al licitador, por lo que considera que su oferta debe ser merecedora de la asignación de 1 punto, denunciando que la oferta de Siemens Health Care, S.L ha recibido 1 punto por el equipo ofertado cuya información pública revela que tiene un tamaño de 85 micrones.

2. En relación con la profundidad del píxel.

Señala, en síntesis, que el Infotec del equipo que oferta indica de manera expresa que el "*ADC Bit es de 16 Bits mientras que el rango dinámico puede ser de 13 bits o 14 bits en función de la modalidad que se adopte. La profundidad de píxel y el rango dinámico no son términos equivalentes y hacen referencia a características técnicas distintas de las fases de formación de la imagen radiológica digital (…)*
Así, lo que se exige en el PPT en su punto 3.1.1 es una profundidad de pixel de al menos 14 bits. Es decir, se solicita la profundidad estándar. Analizada esta característica en la correspondiente documentación del Equipo, resulta que en el equipo ofertado por Polygon, la profundidad de pixel oficial es de 16 bits…. Dado que la profundidad de píxel oficial de adquisición del Equipo es de 16 bits, la puntuación que merece Polygon en relación con este criterio de valoración ha de ser máxima, esto es, de (1) punto."

3. En relación con el consumo eléctrico.

Al respecto, alega lo siguiente:

« 47. El dato requerido en los pliegos no es el consumo medio anual, ni otro dato, sino el consumo asociado a la potencia eléctrica nominal y éste es, en el caso del equipo ofertado por Polygon, 5000 w.
48. No obstante, el Órgano de contratación ha tomado un valor de referencia de 5.700 w tras conocer las conclusiones alcanzadas en el Informe Complementario.

49. En cualquier caso, llama poderosamente la atención el valor de watos que General Electric Healthcare España, S.A (" General Electric") le asigna al consumo eléctrico del equipo ofertado, a saber: 324 Kw.
50. Esta parte considera inviable y presumiblemente erróneo o falsario el hecho de que el equipo ofertado reúna tales características. De ahí la importancia que ostenta el hecho de que esta parte pueda acceder al expediente de contratación para ampliar, en su caso, el presente recurso especial en materia de contratación.
51. Téngase en cuenta que, tratándose de un error o de una declaración falsaria, la reavloración o reajuste a la baja de la puntuación obtenidapor General Electric implicaría inexorablemente un aumento respecto de la puntuación obtenida por Polygon.

Aumento que, en última instancia, podría ser determinante para la adjudicación del Contrato, tal y como acreditamos con el Documento núm 5: "Tabla comparativa entre la puntuación obtenida por EMSOR y Polygon, donde, poniendo como mero ejemplo un valor de consumo de 5.000 W también para el equipo de General Electric (valor hipotético, pero posiblemente más cercano a la verdad) se obtiene una puntuación totalmente diferente tanto para Polygon como para las otras empresas. Y, con este valor, la puntuación final consentiría un resultado totalmente diferente para Polygon (…)

Tras enumerar los errores advertidos expuestos, alega que resulta fundamental analizar la oferta de las otras licitadoras, en concreto, la de SIEMENS, para verificar si existe alguna circunstancia que justifique la obtención de 1 punto para un equipo de 85 micrones mientras que POLYGON ha obtenido 0 puntos en dicho criterio. Asimismo, que resulta necesario verificar la oferta de GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA S.A al considerar que, con los datos de que dispone, la oferta es falsa o errónea.

Finalmente, defiende que la revaluación de todas las ofertas presentadas en la licitación es imprescindible para que la adjudicación del contrato sea ajustada a derecho e indica que, aunque la Resolución 534/2022 no haga mención al resto de licitadoras, la única interpretación coherente con la finalidad perseguida es retrotraer las actuaciones al momento de la valoración, lo que conllevaría que el órgano de contratación revisara y revaluara todas y cada una de las ofertas presentadas.

En el escrito de ampliación, insiste en que la revaluación en exclusiva de su oferta, y no de la totalidad de las ofertas presentadas, ha determinado la adjudicación del contrato a EMSOR, con infracción de los principios de igualdad, transparencia y libre concurrencia.

Con relación a los errores de valoración se reitera en las manifestaciones efectuadas en el escrito inicial, y en especial, en lo relativo al consumo eléctrico, incidiendo en que la revaluación o reajuste a la baja de la puntuación obtenida por GENERAL ELECTRIC implicaría, de manera inexorable, un aumento de puntuación respecto de la obtenida por POLYGON.

2.- Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación en su informe al recurso, alega como cuestión previa, la vinculación a la Resolución 534/2022 dictada por este Tribunal que llevó a cabo en los términos y con los efectos que en aquella se establecieron, y que ordenaba la retroacción de actuaciones al momento anterior a la valoración de los criterios de adjudicación automáticos controvertidos para realizar las comprobaciones oportunas en la oferta de la adjudicataria, lo que le impedía la revisión de cualquier otro aspecto no discutido en aquel recurso. Añade que la adjudicación ha devenido en acto consentido y firme, por lo que el eventual recurso que pudiera interponerse contra el nuevo acto de adjudicación solo puede tener por objeto la corrección jurídica de la evaluación de la proposición de POLYGON.

Sobre el fondo del asunto solicita la desestimación del recurso, con fundamento en los siguientes argumentos que desarrolla en el informe con relación a los aspectos denunciados en aquel respecto de la valoración de los tres criterios automáticos.

1. En relación con la pretensión que plantea la recurrente de que se efectúe una interpretación de la valoración del tamaño del píxel de mamografía, de la forma más favorable para el licitador, señala que dicha cuestión ya fue resuelta por este Tribunal en el recurso 349/2022 por lo que no puede ahora ser reproducida, en aplicación de los efectos de la cosa juzgada administrativa. Invoca la doctrina establecida al respecto por los Tribunales de Recursos Contractuales, y entre otras, transcribe parcialmente nuestra Resolución 346/2022 de 27 de junio.

En ese sentido, considera que si el recurrente no estaba conforme con el criterio fijado por el tribunal, lo que debió fue interponer recurso contencioso-administrativo contra la citada Resolución, a fin de que no alcanzase firmeza.

2. En relación con el criterio automático relativo a la profundidad de píxel, alega que, al tratarse de una cuestión de carácter eminentemente técnica, se ha solicitado informe al responsable de Electromedicina del Área de Gestión Sanitaria Nordeste de Jaén, cuya copia acompaña que concluye en la ratificación del informe de fecha 17 de noviembre de 2022, considerando que las alegaciones efectuadas por POLYGON no refutan la conclusión alcanzada en aquel, y concluye que la profundidad de pixel en adquisición es de 14 bits, siendo, por tanto, correcta la puntuación atribuida a la oferta de la recurrente.

3. En relación con la valoración del criterio automático consumo eléctrico asociado a la potencia eléctrica nominal en vatios(W), rechaza, por un lado, de plano la discusión que ahora introduce la recurrente respecto de la valoración de la oferta del licitador GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA , S.A y el posible error o falsedad que le imputa al dato del consumo eléctrico asociado. El órgano alega que estaba vinculado por los términos de la Resolución 534/2022 quedando, por tanto, limitada la ejecución de aquella a la revisión de la valoración de la oferta de la adjudicataria entonces (ahora recurrente) y respecto de los tres concretos criterios automáticos que se discutieron en el recurso 349/2022 que dio origen a aquella.

Por otra parte, en cuanto al dato del consumo eléctrico que ha de tenerse en cuenta para aplicar la fórmula establecida para la baremación del criterio, defiende que el valor correcto es de 5750 Kw sobre la base de los informes emitidos por el responsable de Electromedicina del Área de Gestión Sanitaria Nordeste de Jaén, de fechas 17 de noviembre de 2022 y 10 de enero de 2023, respectivamente.

En el informe complementario de fecha 9 de febrero de 2023 se reitera básicamente en las alegaciones efectuadas en el informe inicial al apreciar que la recurrente no introduce ninguna cuestión novedosa sino que se reitera en la necesidad de acceder a la totalidad del expediente fundamentada en la pretensión de revaluación de todas las ofertas presentadas en la licitación.

Solicita la imposición de multa por temeridad, en la cuantía que este Tribunal estime procedente, basándose en la falta de viabilidad jurídica del recurso con apoyo en la doctrina expuesta en nuestra reciente Resolución 15/2023.

3.- Alegaciones de EMSOR.

De la relación de entidades licitadoras que han concurrido a la licitación, ha formulado escrito la entidad adjudicataria que se opone a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de

alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, aquí se dan por reproducidos.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

1. Sobre el derecho de acceso a la totalidad del expediente.

Para el examen de la presente cuestión se ha de partir de lo dispuesto en el artículo 52 de la LCSP que, bajo la denominación de "*Acceso al expediente",* dispone lo siguiente:

> "*1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley.*
> *2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial.*
> *3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente".*

A la vista de este precepto legal se constata que la finalidad del mismo es permitir el examen del expediente en el Tribunal cuando el órgano de contratación haya incumplido su obligación legal de dar acceso con carácter previo a la interposición del recurso. En el caso enjuiciado se da tal presupuesto habida cuenta que, tal y como consta en el expediente administrativo, la recurrente formuló dos solicitudes de vista del expediente ante el órgano de contratación que fueron desestimadas:

La primera solicitud de acceso al expediente se formula el 25 de noviembre de 2022 y en ella se solicita el acceso a la totalidad de aquel, y en concreto:

(i) a la oferta administrativa, técnica y económica presentada por la adjudicataria EMSOR, S.L.
(ii) a la oferta administrativa, técnica y económica presentada por las sociedades SIEMENS HEALTHCARE, S.L. y GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE, ESPAÑA, S.L.
(iii) a las actas, informes y demás documentación redactada por la Mesa de Contratación en relación con el expediente de referencia.

La solicitud respecto del acceso a las ofertas del resto de las empresas la justifica en «*Los nuevos criterios de valoración adoptados por la mesa de contratación tras la resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y la ausencia de nueva valoración de las ofertas presentadas por estas entidades justifican el acceso que se solicita.»*

Dicha solicitud es denegada por el órgano de contratación al haberse formulado antes del dictado de la resolución de adjudicación, sin perjuicio de indicar el derecho del interesado a reproducirla una vez que aquélla haya sido dictada aquella.

Una vez dictada la Resolución de adjudicación, y dentro del plazo de interposición del recurso, la recurrente vuelve a solicitar ante el órgano de contratación el acceso al expediente en su totalidad. Dicha solicitud es denegada nuevamente por el órgano de contratación, fundamentándolo en la condición de parte interesada de POLYGON en el recurso 349/2022 por lo que tuvo la posibilidad de acceder a toda la documentación que ahora solicita, y porque, tras la resolución del Tribunal, la nueva documentación que obra en el expediente se encuentra debidamente publicada en el perfil de contratante de la Junta de Andalucía, a través de las distintas actas de la mesa de contratación.

Disconforme con la respuesta dada por el órgano de contratación al considerar que la denegación de acceso al expediente excede ampliamente de los límites derivados de la confidencialidad y le genera una situación de indefensión manifiesta, la recurrente alega en el recurso especial el incumplimiento de la obligación del órgano de contratación de darle acceso al expediente y solicita la vista del expediente al amparo del artículo 52.3 de la LCSP.

Por acuerdo de este Tribunal, con fecha 1 de febrero de 2023, según consta en la diligencia extendida al efecto, se le concedió vista del expediente a la entidad recurrente, facilitándole el acceso a la oferta administrativa, técnica y económica presentada por la entidad EMSOR, S.L, en todo lo no declarado como confidencial, así como a las actas, informes y demás documentación redactada por la mesa de contratación en relación con el expediente de referencia. En la diligencia referida se hace constar lo siguiente:

«Las personas comparecientes acceden a la documentación integrante del expediente de contratación remitido por el órgano de contratación, así como a la proposición presentada por la entidad EMSOR, S.L., salvo la declarada confidencial.
Las personas comparecientes quiere hacer constancia en la presente acta lo siguiente:
"Como hemos solicitado en nuestro recurso, queríamos acceder a las ofertas del resto de licitadoras y, en especial a la de la entidad GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA S.A., ya que el criterio automático "Consumo eléctrico", punto 4.B, se valoraba con hasta un máximo de 5 puntos
EMSOR: _6,500W
POLYGON:_5000W
GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA SA:_ 324W
SIEMENS HEALTHCARE SL:_5000W
FUJIFILM EUROPE GMBH__ 5000W"»

En el escrito de ampliación del recurso, la recurrente vuelve a reiterar que debió facilitarse el acceso al expediente en los términos solicitados y, en concreto, a la documentación de SIEMENS y GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE que no tuviese carácter confidencial, insistiendo en que el acceso debió ser a la totalidad del expediente, solicitando la anulación de la decisión, que le permita la revisión de la documentación solicitada y que se le conceda nuevamente plazo para formular la oportuna ampliación del recurso. Así, en el "solicito" pretende de este Tribunal, entre otras declaraciones *«que acuerde el acceso por parte de Polygon a la documentación solicitada respecto de las ofertas presentadas por Siemens y General Electric, otorgando a Polygon un nuevo plazo para formular la correspondiente ampliación al presente recurso especial en materia de contratación».*

Pues bien, expuestos los antecedentes procedimentales anteriores, interesa analizar, a continuación la pretensión ejercitada respecto del acceso a la totalidad de las ofertas presentadas, pretensión que vuelve a reiterar la recurrente pese a la concesión del tramite formal de vista del expediente en sede de este Tribunal en los términos y con el alcance que ha sido analizado.

El derecho de acceso al expediente tiene carácter instrumental, y para hacerse efectivo necesita estar relacionado con la debida motivación como presupuesto del derecho de defensa del licitador no adjudicatario o excluido, de tal modo que no será necesario dar vista del expediente a la recurrente más que en aquellos aspectos respecto de los cuales quede justificada la necesidad de su conocimiento para interponer motivadamente el recurso. En este sentido se viene pronunciado este Tribunal, valga por todas la Resolución 95/2017, de 12 de mayo en la que decíamos "*No obstante, siendo cierto todo lo anterior, también lo es que el derecho de acceso a las ofertas de los restantes licitadores no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno. El mismo debe estar amparado en un interés legítimo por comprobar o verificar una actuación del poder adjudicador que se estime incorrecta o no ajustada a la legalidad, sin que dicho acceso pueda obedecer a un mero deseo de búsqueda de defectos o errores en la oferta de otro licitador. Así lo ha declarado este Tribunal en su Resolución 329/2016, de 22 de diciembre, y el Tribunal Administrativo Central en la Resolución 710/2016, de 16 de septiembre, entre otras.*"

Pues bien, la recurrente pretende, una vez más, acceder a las ofertas presentadas por SIEMENS y GENERAL ELECTRIC argumentando, en el escrito de ampliación del recurso, lo siguiente: "*Sólo así puede saber Polygon porqué se le ha eliminado el punto relativo a la profundidad de pixel cuando sí se la ha otorgado a Siemens con un equipo de iguales características, presuntamente, o porqué se ha procedido a la revalorización del consumo de energía del equipo ofertado por Polygon y, presuntamente, no se ha realizado respecto del de General Electrics lo que habría llevado a considerar el valor de consumo ofertado falso o erróneo*".

A la vista de la transcripción anterior, entendemos que la petición de acceso a la totalidad del expediente y de las ofertas presentadas, como ya apreciara este Tribunal en la concesión de la vista del expediente -que, por otra parte, se limitó a la documentación integrante del expediente de contratación remitido por el órgano de contratación, así como a la proposición presentada por la entidad EMSOR, S.L., salvo la declarada confidencial- adolece de un evidente interés legitimo en la medida que se pretende, en última instancia, el acceso al expediente para comprobar si existe error o no en la valoración de un criterio automático basado en una mera sospecha que pone en duda el criterio del informe técnico sin esgrimir mayor motivación, por lo que entendemos, que la indefensión causada debe desestimarse por infundada.

A mayor abundamiento, como señaló el órgano de contratación en su informe al recurso, y reitera en el informe complementario, la ejecución de la Resolución 534/2022 (RCT 349/2022) -de la que trae causa el presente recurso- determinó la retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior a la valoración de los criterios de adjudicación automáticos, a fin de realizar las comprobaciones oportunas en la valoración de la oferta de la adjudicataria (la ahora recurrente). De ahí la vinculación del órgano a los términos de la Resolución y la inviabilidad de la revaluación de todas las ofertas presentadas, y de los restantes criterios de evaluación automática establecidos en el PCAP, que en definitiva, es la pretensión última del recurrente.

2. Sobre los errores en la valoración de los criterios objetivos de adjudicación.

Como cuestión previa, debemos abordar si procede o no acoger la pretensión ejercitada por la recurrente de que se proceda a la revisión y revaluación de todas las ofertas presentadas.

Lo primero que hemos de advertir es que, aun cuando la recurrente formalmente ataca la Resolución de 13 de diciembre de 2022 de adjudicación del contrato a EMSOR, materialmente está combatiendo la Resolución 534/2022 de este Tribunal, que era firme en vía administrativa.

En efecto, la recurrente denuncia una serie de errores en la revaluación de su oferta como consecuencia del dictado de la Resolución 534/2022 y que han determinado, a su juicio, la adjudicación indebida a EMSOR, manifestando expresamente su disconformidad con el hecho de que el órgano de contratación, en ejecución de la Resolución 534/2022, haya realizado únicamente las comprobaciones oportunas respecto de la valoración de su oferta. Así manifiesta, de manera expresa, que pese a que la Resolución 534/2022 no haga mención expresa respecto de las demás entidades licitadoras, la única interpretación coherente con la finalidad perseguida por aquella- esto es, la retroacción de actuaciones- conllevaría a que el órgano de contratación revisara y evaluara todas y cada una de las ofertas presentadas.

Pues bien, para la resolución de la controversia, hemos de partir de lo establecido en la ya mencionada Resolución 534/2022 de este Tribunal en la que se acuerda, entre otras cosas, la anulación del acto de adjudicación, y la retroacción del procedimiento de licitación al momento inmediatamente anterior a la valoración de los criterios de adjudicación automáticos, para que por el órgano de contratación se proceda, conforme a lo dispuesto en la cláusula 3.1 del PPT, a realizar las comprobaciones oportunas en la valoración de la oferta de la entidad ahora adjudicataria de los tres criterios de aplicación automática objeto de controversia.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta, por un lado, lo previsto en el artículo 57 de la LCSP al establecer que « *La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y de ser procedente, se pronunciará sobre(…) así, como si procede, la retroacción de actuaciones...»*

Por otro lado, lo establecido en el artículo 59.2 de la LCSP que establece que «*Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, la resolución será directamente ejecutiva»* resultando de aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre].», previsión legal que ha sido objeto de desarrollo en el artículo 36.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que dispone que «*Las resoluciones que pongan fin al procedimiento de recurso se ejecutarán por el órgano de contratación autor del acto impugnado con sujeción estricta a sus términos. Si la resolución acordara la anulación del procedimiento de licitación, para poder proceder a la adjudicación del contrato, el órgano de contratación deberá convocar* una *nueva licitación. Cuando proceda la retroacción del procedimiento, la anulación de trámites ordenada por el Tribunal no será obstáculo para que se mantenga la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.»*

De lo anterior se infiere que las resoluciones del Tribunal han de ejecutarse por el órgano de contratación autor del acto impugnado con sujeción estricta a su términos.

En ese sentido, la Resolución 534/2022 acordó la anulación de adjudicación y la retroacción del procedimiento al momento inmediatamente anterior al de valoración de los criterios de adjudicación automáticos, siendo ejecutada en esos términos por el órgano de contratación. A resultas de las comprobaciones efectuadas y de la revisión de la oferta de POLYGON, en los tres criterios de adjudicación automáticos controvertidos, el órgano de contratación dicta la resolución de adjudicación de fecha 13 de diciembre de 2022 a favor de EMSOR contra la que acciona la recurrente, planteando como primera cuestión, que, aun cuando la Resolución 534/2022 no haga mención expresa del resto de entidades, la única interpretación “coherente” con la retroacción de actuaciones que acuerda conllevaría, de manera inexorable, a la revisión y evaluación de todas y cada una de las ofertas presentadas en la licitación.

Esta primera pretensión ha de ser desestimada de plano, por los motivos que se indican a continuación. Los términos en que debía ejecutarse nuestra Resolución 534/2022 estaban muy claros y disponían la retroacción de actuaciones hasta el momento anterior a la valoración de los criterios de adjudicación automáticos controvertidos, a fin de realizar las comprobaciones oportunas en la valoración de la oferta de la entonces adjudicataria, hoy recurrente. Así también lo manifiesta la adjudicataria en su escrito de alegaciones al señalar que el órgano de contratación revisó la documentación, rectificando, por tanto, la valoración realizada en un primer momento y añade que la revaluación que requiere de manera errada POLYGON para el resto de las empresas no tiene cabida ya que el error fue puntuar a una empresa, la hoy recurrente, sin tener en cuenta los datos reales que formaban la misma.

Pues bien, como figura en el expediente administrativo remitido, en ejecución de la Resolución 534/2022 se solicitó de la Comisión técnica un nuevo informe de revaluación de la oferta de POLYGON, que emitió con fecha 17 de noviembre de 2022 y en el que indicaba lo siguiente:

« *CONCLUSIÓN: Una vez revisada la documentación completa incluida en el sobre 3 de la oferta de la empresa POLYGON en los términos exigidos por la Resolución del TARCJA los conceptos a tener en cuenta para valorar los criterios automáticos cuestionados en el recurso por EMSOR son:*

- *Tamaño del pixel mamografía 3D 85 µm*
- *Profundidad de pixel en adquisición 14 bits*
- *Consumo eléctrico 5750 kW»*

Sobre la base de dicho informe, se procedió a la nueva baremación de la oferta presentada por POLYGON que determinó la resolución de adjudicación a favor de EMSOR.

En definitiva, el órgano de contratación en su actuar ha ejecutado la resolución de este Tribunal con sujeción estricta a sus términos, por lo que procede desestimar la alegación efectuada y con ello la pretensión de que se proceda a una nueva revaluación de todas las ofertas presentadas.

A mayor abundamiento, la recurrente, al pretender la revaluación de todas las ofertas, lo que está manifestando es su disconformidad con la Resolución 534/2022 de este Tribunal.

La retroacción del procedimiento para valorar y rectificar únicamente la puntuación que, por error, se había otorgado a POLYGON, como examinamos en nuestra Resolución 534/2022 y con lo que la recurrente muestra su disconformidad ha supuesto un mero requisito de ejecución para cumplir la Resolución 534/2022 en sus propios términos.

Al respecto, resulta de aplicación la doctrina contenida en nuestra Resolución 84/2018, pues si bien en aquel supuesto la entidad recurrente era la misma en el inicial y en el segundo recurso, y el objeto de la litis podía coincidir en ambos - condiciones que no concurren en el presente caso- la conclusión a la que se llega debe ser la misma en este supuesto, ya que se introduce como decimos una controversia mediante la impugnación indirecta o material de una resolución de este Tribunal. Así, en aquella resolución -dictada con ocasión de recurso interpuesto contra la nueva adjudicación acordada en ejecución de nuestra resolución- declaramos que "*el alegato relativo a la valoración del criterio «Mejoras propuestas» ya fue objeto de análisis y pronunciamiento por este Tribunal, en este caso desestimatorio, en el fundamento de derecho noveno de su citada Resolución 250/2017. En efecto, dicho alegato al tener como finalidad discutir lo que ya fue objeto, o pudo serlo, de enjuiciamiento en dicha Resolución 250/2017, debe ser inadmitido y solo puede ser objeto de recurso ante la*

jurisdicción contencioso-administrativa, impugnando la Resolución citada de este Tribunal, conforme al artículo 49 del TRLCSP. En este mismo sentido se ha expresado este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones 315/2016 y 316/2016, ambas de 7 de diciembre, y en la 26/2017, de 3 de febrero, así como otros órganos administrativos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resolución 338/2016, de 29 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y Acuerdo 48/2012, de 2 de noviembre del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón)."

Por tanto, si la recurrente discrepaba de los efectos y alcance de la estimación parcial del recurso que, insistimos, estaban claros y ordenaban la retroacción de actuaciones únicamente para valorar de nuevo la oferta que había resultado adjudicataria al estimarse por este Tribunal que efectivamente la valoración había incurrido en determinados errores que exigían su comprobación ulterior, debió impugnar aquella ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que el órgano de contratación en su actuar se ha limitado a ejecutar la Resolución 534/2022 con sujeción estricta a sus términos, debe concluirse que no es posible acoger la pretensión ejercitada por la recurrente.

No obstante lo anterior, lo que sí se ha producido, como consecuencia de la ejecución de la Resolución 534/2022, es una modificación a la baja de la oferta de la recurrente que es discutida en el recurso, por lo que procede que este Tribunal entre a conocer de las alegaciones formuladas por la recurrente al respecto.

1. En relación con el tamaño del pixel.

En la Resolución 534/2022 este Tribunal, respecto del tamaño de pixel de mamografía 3D, consideró que la valoración del citado criterio, con relación a la oferta de POLYGON -porque así se había alegado por EMSOR en el recurso especial RCT 349/2022- se había realizado sin comprobar efectivamente cual es el "*Tamaño de pixel mamografía 3D".* Así, se argumentó que, de los documentos que forman la oferta de POLYGON se desprendía que correspondían a un tamaño de 85 µm, tamaño que conforme a la literalidad del pliego no sería valorable, pues sólo prevé la valoración de los equipos con <85 µm y los que tienen >85 µm, sin que quepa realizar una interpretación que permitiese valorar los de tamaño de 85 µm, a la vista de la claridad de redacción del criterio.

Pues bien, planteada la cuestión por ambas partes, en los términos que hemos expuesto, conviene acudir a lo dispuesto en el informe técnico de fecha 10 de enero de 2023, obrante en el expediente administrativo, que ratifica íntegramente el informe de fecha 17 de noviembre de 2022, que revaluó la oferta de POLYGON, conforme a las consideraciones efectuadas por este Tribunal en la Resolución 534/2022. El referido informe concluye que el tamaño de pixel de mamografía 3D en la oferta de la recurrente era 85 micrones, y por tanto, con arreglo a la literalidad de los pliegos, no sería merecedora la recurrente del punto que reclama.

2. En relación con la profundidad del pixel.

Por lo que respecta al criterio relativo a la profundidad de pixel en adquisición 14 bits, en la Resolución 534/2022 este Tribunal consideró igualmente que dicho criterio había sido valorado, en la oferta de la hoy recurrente, sin realizar las comprobaciones oportunas previstas en el PPT y que los bits que se habían considerado (16 bits) correspondían a los que en dicha documentación se relacionan con el concepto *"Analog Digital Conversion"* .

Pues bien, en el informe al recurso, y dado que se trata de una cuestión eminentemente técnica, el órgano de contratación se remite al informe de fecha 10 de enero de 2023, en el que se refuta la alegación efectuada por la recurrente y niega la puntuación que reclama con arreglo a las siguientes consideraciones:

"Definición de ADC, Analogical Digital Converter (Conversor Analógico Digital):
Un Conversor Analógico Digital es un dispositivo electrónico que convierte señales analógicas a digitales. Se trata de un elemento físico que es incorporado a un sistema digital y hace posible la interpretación de señales analógicas por dicho sistema.
Por tanto, en este caso, al indicar que este conversor es de 16 bits, se está describiendo el alcance o la resolución del dispositivo físico incorporado en el mamógrafo.
Definición de profundidad de bits en imágenes.
La profundidad de bits de una imagen determina el número de bits que son necesarios para codificar el color de cada pixel que compone una imagen.
Por tanto, en este caso, el valor indicado en bits, está describiendo las características de una imagen resultado de una adquisición."
Y alcanza la conclusión:
"A pesar de contar con un Conversor Analógico Digital de 16 bits, las imágenes resultantes ofrecidas en el momento de adquisición son de 13 bits y 14 bits, según documentación técnica aportada por el fabricante."

No procede, por tanto, acoger el motivo expuesto.

3. Con relación al consumo eléctrico.

Finalmente, y respecto del criterio relativo al consumo eléctrico, la revaluación de la oferta de POLYGON en este apartado se produjo como consecuencia de la indicación dada al respecto por este Tribunal al considerar que en dicho apartado, igualmente, debería realizarse por el órgano de contratación la comprobación oportuna de la documentación técnica aportada por la adjudicataria para adaptarse a la realidad de las características técnicas del equipo ofertado.

En el presente recurso, POLYGON sostiene que el dato que requieren los pliegos sobre el consumo eléctrico no es el consumo medio anual, ni otro dato sino el consumo asociado a la potencia eléctrica nominal y ésta, en el equipo por ella ofertado es de 5.000 w, habiéndose tomado como referencia en la baremación el valor de 5.750 w, tras conocer las conclusiones alcanzadas en el informe complementario.

Pues bien, al respecto, el informe del órgano de contratación al recurso indica lo siguiente:

«Afirma POLYGON que el dato que requiere los pliegos sobre el consumo eléctrico no es el consumo medio anual, ni otro dato sino el consumo asociado a la potencia eléctrica nominal y ésta, en el equipo por ella ofertado es de 5.000 w, habiéndose tomado como referencia en la baremación el valor de 5.750 w.
También discute que el dato facilitado por el licitador GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A., 324 w, tomado referencia en la fórmula para la aplicación del criterio como Pn menor, sea cierto.
Pues bien, esta última alegación debe ser rechazada de plano por las mismas razones expuestas en la alegación cuarta: la vinculación del órgano de contratación a los términos de la resolución del recurso 349/2022 le impide realizar una valoración del resto de las ofertas presentadas, quedando su ámbito de actuación exclusivamente limitado a evaluación de la oferta de la ahora recurrente en lo que atañe a los tres concretos criterios automáticos cuestionados en aquel recurso, sin pueda revisarse nada más, ya que respecto a lo no discutido en dicho recurso, la adjudicación ya ha devenido en acto consentido y firme, que no
puede ser revisado.
Y en cuanto al dato del consumo eléctrico que procede tener en cuenta para aplicar la fórmula establecida para la baremación de este criterio hay que decir que el valor correcto es 5.750 w, como indica el Responsable de electromedicina del Área de Gestión Sanitaria Norte de Jaén en sus informes de fechas 17 de noviembre de 2022 y

10 de enero de 2023, cifra resultante de multiplicar la intensidad (25 amperios) por la diferencia de potencial (230 voltios). Por ello, también este motivo debe ser rechazado».

Así, en el informe emitido por el Responsable de Electromedicina del Área de Gestión Sanitaria Nordeste de Jaén, se indica, de manera taxativa lo siguiente:

«3. Potencia nominal.
Definición de potencia nominal.
Es la potencia máxima demandada por un sistema cuando funciona con normalidad.
En este caso, en las especificaciones de producto, POLYGON expresa que la potencia máxima del equipo es de 25 amperios a 230 Voltios. Por tanto, al multiplicar estos valores, podemos concluir inequívocamente que la potencia máxima es de 5750 W en condiciones normales de uso, esto es, sin ningún factor que actúe provocando la inestabilidad del sistema.
Conclusión: Se ratifica íntegramente el informe de fecha 17 de noviembre de 2022, y que en este momento se ratifica íntegramente en todos sus términos, considerándose que las alegaciones realizadas por POLYGON en ningún momento desvirtúan el contenido del mismo».

Por su parte, EMSOR alega que procede la desestimación de la alegación y manifiesta que la recurrente intenta desvirtuar el sentido del recurso frente a la adjudicación para impugnar también la puntuación otorgada a una empresa que está en tercer lugar, y que ello obedece a la imposibilidad de refutar que la nueva valoración es errónea, pretendiendo "adulterar" (sic) la valoración indicando que la puntuación de otros licitadores es errónea también.

Pues bien, a la vista del informe técnico obrante en el expediente administrativo, cuyo contenido hemos transcrito, procede desestimar la alegación sin que pueda prosperar las efectuadas frente a la puntuación asignada a otros licitadores, ya que, en su caso, de considerar falsaria el valor de watios asignado al consumo del equipo ofertado por GENERAL ELECTRIC y errónea la puntuación obtenida por esta licitadora en el referido criterio, la recurrente debió ponerlo de manifiesto en su día, y no ahora, en un intento de forzar una revisión injustificada de todas las ofertas presentadas carente de fundamentación fáctica y con fundamento en meras elucubraciones o sospechas infundadas.

A la vista de lo anteriormente argumentado procede la desestimación del recurso.

OCTAVO. Sobre la imposición de multa solicitada por el órgano de contratación.

El órgano de contratación solicita la imposición de multa en el informe efectuado frente al escrito de ampliación del recurso, fundamentado en lo siguiente: «S*egún hemos visto hasta ahora, el escrito ampliatorio no aporta ninguna nueva materia novedosa para la decisión del recurso. Lo único que hace es demorar la tramitación del expediente con trámites innecesarios, retrasar la efectividad de la resolución de adjudicación y, con ella la satisfacción del interés público, así como incrementar de forma abusiva la carga de asuntos del Tribunal. Ello unido a la evidente carencia de la viabilidad jurídica del recurso debe conducir a dicho órgano, en aplicación de la doctrina expuesta en la resolución 15/2023, de 13 de enero de 2023, a imponer la multa por temeridad que regula el artículo 58 de la LCSP, en la cuantía que estime procedente»*

Cabe señalar al respecto que la solicitud de multa por el órgano de contratación no se solicitó inicialmente sino que se efectúa en el informe frente a la ampliación y no cuantifica el perjuicio económico causado por la interposición del recurso.

Sobre el particular, el artículo 58.2 de la LCSP establece:

> «*En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.».*

En este sentido, señala la sentencia, de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional :

> *"Es criterio de esta Sala que la finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)".*

En el supuesto analizado, el órgano de contratación fundamenta la concurrencia de temeridad en el hecho de que el escrito ampliatorio no ha aportado ninguna novedad, exteriorizándose la finalidad exclusiva de la recurrente de demorar la tramitación del expediente y retrasar la efectividad de la resolución de adjudicación con el consiguiente perjuicio para el interés público, aparte del incremento de la carga de asuntos ante este Tribunal.

Pues bien, es cierto que las pretensiones ejercitadas por la recurrente han sido desestimadas íntegramente en la presente resolución, pero este Tribunal considera que, si bien el recurso se ha desestimado, ello no es suficiente para concluir que el mismo, en su conjunto, carezca de falta de fundamentación que permitan apreciar que el recurso en su globalidad suponga un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación, ni por tanto, que el mismo se haya interpuesto con temeridad o mala fe manifiesta.

A mayor abundamiento, el supuesto analizado en la presente Resolución, dista del analizado en la Resolución 15/2023 de este Tribunal, invocada por el órgano de contratación para fundamentar la imposición de multa, en la medida que en el caso analizado por aquella Resolución se apreció una falta clara de viabilidad jurídica, al dirigirse la impugnación contra actos no susceptibles de recurso especial, incidiendo el Tribunal en que la recurrente debió ser conocedora de que su escrito sería inadmitido, pues no solo se interponía contra actos no susceptibles de recurso, sino que además se presentaba un recurso de alzada, extemporáneo.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **POLYGON SpA** (en adelante, POLYGON) contra el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación en el procedimiento de licitación del contrato denominado «Suministro con instalación de equipamiento electromédico para la nueva sala de mamografía del Hospital San Juan de la Cruz de Ubeda, mediante procedimiento abierto. Financiado con fondos REACT-EU al 100%» (Expte. PA 498/2022)(CCA: +6.C9S+E7C), en relación con el lote 1, convocado por el Hospital Universitario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión 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.

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.