

Incidente de ejecución 2/2024 (Resolución 67/2024)

Recurso 33/2024

Resolución 118/2024

Sección Tercera

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

Sevilla, 22 de marzo de 2024

VISTO el incidente de ejecución promovido por la entidad **AGENOR MANTENIMIENTOS, S. A.** respecto a la Resolución de este Tribunal 67/2024, de 9 de febrero, por la que se estimó parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ASIME, S.A. contra la resolución de 28 de diciembre de 2023, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de dispositivos médicos de centros dependientes del Hospital Universitario Virgen Macarena” perteneciente al Servicio Andaluz de Salud, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expt. CONT 2022 0000813671_PA 190/2021), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de febrero de 2024, este Tribunal dictó la Resolución 67/2024 correspondiente al recurso 33/2024. En la citada Resolución se acordó, en lo que aquí interesa, *“Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ASIME, S.A. contra la resolución, de 28 de diciembre de 2024, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de dispositivos médicos de centros dependientes del Hospital Universitario Virgen Macarena” pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. CONTR 2022 0000813671_PA 190/2021) y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.”*

El fundamento de derecho séptimo de la Resolución dispone que *“Habiéndose estimado el primer motivo de recurso, procede la estimación parcial del recurso especial con la anulación del acto impugnado, la resolución de adjudicación, para que se proceda a la exclusión de su oferta, continuando el procedimiento hasta la adjudicación en su caso, con mantenimiento de la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción”.*

No es posible acordar la retroacción en los términos solicitados por la recurrente *“que se anule, al ser contraria a Derecho, la RESOLUCIÓN DE ADJUDICACIÓN A AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A., publicada el día 3 de Enero de 2024 en el Perfil del Contratante de la Junta de Andalucía, del expediente de licitación PA 190/2021, y con retroacción de actuaciones, se proceda a su exclusión por vulneración del secreto de las proposiciones ante el indebido adelanto de información en el sobre 1 y/o por incumplimiento de los requisitos técnicos mínimos fijados en el PPT y, como consecuencia con ello, se acuerde la Adjudicación del contrato a favor de mi representada ASIME al resultar la me-*

por oferta calidad-precio”, pues este Tribunal solo tiene facultades revisoras de los actos contractuales pudiendo anular los mismos si incurren en infracciones del ordenamiento jurídico, pero sin que pueda sustituir al órgano de contratación en sus competencias legales durante el procedimiento de adjudicación.”

La resolución fue remitida al órgano de contratación el 20 de febrero de 2024.

SEGUNDO. El 26 de febrero de 2024 el órgano de contratación dicta Resolución, por la que a luz de la Resolución adoptada por este Tribunal, resuelve *“Dejar sin efecto la resolución de adjudicación de 28 de diciembre de 2023 por la que se adjudica el contrato a la entidad AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. , y ordenar la retroacción de las actuaciones en el procedimiento de licitación del contrato PA 190/2021 “SERVICIO MANTENIMIENTO INTEGRAL DE DISPOSITIVOS MÉDICOS DE CENTROS DEPENDIENTES DEL HOSPITAL UNIVERSITARIO VIRGEN MACARENA PERTENECIENTE AL SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO Y TRAMITACION ELECTRÓNICA” al momento posterior a la Clasificación Final de Ofertas de fecha 25 de octubre de 2023.”*

El 27 de febrero de 2024 la mesa de contratación toma en consideración la citada Resolución de este Tribunal, haciendo constar en el acta de dicha sesión que *“Una vez revisada la Resolución 67/2024 emitida por el Tribunal de Recursos Contractuales de la junta de Andalucía por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ASIME, S.A., contra la Resolución de adjudicación de 28 de diciembre de 2023, por la que se adjudica el contrato correspondiente al expediente PA 190/2021, estimando parcialmente el recurso y ordenando anular el acto impugnado, resolución de adjudicación a AGENOR MANTENIMIENTOS S.A., procediendo a la EXCLUSIÓN de la mencionada empresa, continuando el procedimiento hasta la adjudicación en su caso con mantenimiento de la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.*

De esta forma la Mesa de Contratación propone al Órgano de Contratación, la propuesta de adjudicación a la empresa ASIME S.A., siguiente empresa mejor valorada.

Tras el examen de la documentación se acuerda lo siguiente, comunicar al Órgano de contratación que ha de requerirle, para que, en el plazo de 10 días hábiles a contar desde el día siguiente a aquél en que hubiera recibido el requerimiento, presente la documentación necesaria para adjudicar el contrato a través de SIREC-Portal de Licitación Electrónica: (...).”

TERCERO. El 15 de marzo de 2024, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito en el que la entidad AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. formula incidente de ejecución respecto de la resolución n.º 67/2024 (recurso 33/2024) de ese Tribunal.

Con fecha 18 de marzo de 2024 la Secretaría del Tribunal solicitó del órgano de contratación la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha sido recibida en este Tribunal con fecha 20 de abril de 2024.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La competencia para resolver el incidente de ejecución promovido corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 36.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (RPER), aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, que, en su primer párrafo, dispone: *“Los incidentes que planteen los interesados en relación con la ejecución de la resolución, se resolverán por el Tribunal previa audiencia de los interesados”.*



SEGUNDO. Respecto a la legitimación para formular el incidente de ejecución, el Reglamento antes citado señala que podrán plantearlo los interesados. Así, AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. ostenta tal condición, al ser parte recurrente en el procedimiento que dio origen a la Resolución 67/2024 de este Tribunal, cuya ejecución constituye el objeto del incidente promovido.

TERCERO. En cuanto al procedimiento para la resolución de los incidentes de ejecución, el artículo 36.3 del RPER prevé que *“A tal fin, recibido el escrito planteando el incidente, el Tribunal dará traslado del mismo, con la documentación que lo acompañe, a los interesados a fin de que, durante el plazo de diez días hábiles, puedan alegar cuanto estimen oportuno.*

Evacuado el trámite anterior o, en su caso, transcurrido el plazo para ello, el Tribunal resolverá el incidente en el plazo de cinco días hábiles”.

En el supuesto analizado, el escrito promoviendo el incidente se ha presentado ante este Tribunal y se remitió al órgano de contratación y a los interesados.

No obstante, al formular el incidente de ejecución la entidad solicita a este Tribunal que *“determine que, Tanto lo resuelto por el Órgano de Contratación (Resolución, de fecha 26 de febrero de 2024, publicada en el perfil del contratante con fecha 14 de marzo de 2024), Como lo señalado por la Mesa de Contratación (Acta 9-2024 (27-02-2024)), NO representa la ejecución de la Resolución 67/2024 de este tribunal en sus estrictos términos, declarándose su improcedencia con las consecuencias que se estimen por parte de este Tribunal, incluida la ejecución de esta Resolución por el Órgano de Contratación con sujeción estricta a sus términos que incluyen acordar la exclusión de AGENOR”.*

AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. entiende que, por el contenido de las actuaciones mencionadas en el antecedente segundo de esta Resolución, no se está ejecutando la Resolución 67/2024, de 9 de febrero con sujeción estricta a sus términos. Considera que *“Si bien el Tribunal acordó la anulación del acto impugnado (la resolución de adjudicación), para que se procediese a la exclusión de la oferta de AGENOR por parte del Órgano de Contratación.*

Lo cierto es que el Órgano de Contratación, en la Resolución aquí transcrita, lo que hace, tan solo, es dejar sin efectos la Resolución de Adjudicación en favor de AGENOR y ordenar la retroacción de actuaciones del procedimiento al momento posterior a la clasificación final de las ofertas de fecha 25 de octubre de 2023 (Clasificación que, a priori, no se ha logrado identificar dentro del perfil del contratante, de ahí que, dentro de este trámite resulte necesario confirmar con el Órgano de Contratación el lugar exacto de su publicación y, en su caso, que se le facilite a AGENOR copia de esta clasificación). Esto es, no se procede a acordar la exclusión de AGENOR, tal y como, se señalaba en la Resolución N° 67/2024 de este Tribunal, lo cual, entendemos, nuevamente, que no aplica y ejecuta correctamente la Resolución aquí referenciada, en la medida que, esta expresa, claramente, que el Tribunal no puede retrotraer actuaciones procediendo a la exclusión de AGENOR, sino que, ha de hacerlo el Órgano de Contratación.”

Sin embargo, de las actuaciones referidas en el escrito de interposición del incidente de ejecución y la documentación aportada con el mismo, Resolución del órgano de contratación de 26 de febrero de 2024 y acta de la mesa de contratación de 27 de febrero de 2024 se concluye, que el órgano de contratación ha dejado sin efecto la Resolución de adjudicación de 28 de diciembre de 2023, y, aunque no expresamente, ha excluido la oferta de AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. de manera tácita o implícita, debiendo entenderse que con dichas actuaciones se está ejecutando la resolución de este Tribunal.

Por otra parte, habiéndose retrotraído las actuaciones, el procedimiento ha de concluir con una nueva resolución de adjudicación, momento en el que el órgano de contratación deberá incluir y notificar la exclusión de su oferta, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 151 de la LCSP:



“Artículo 151. Resolución y notificación de la adjudicación.

1. La resolución de adjudicación deberá ser motivada y se notificará a los candidatos y licitadores, debiendo ser publicada en el perfil de contratante en el plazo de 15 días.

2. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado 1 del artículo 155, la notificación y la publicidad a que se refiere el apartado anterior deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente:

(...)

b) Con respecto a los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, los motivos por los que no se haya admitido su oferta, incluidos, en los casos contemplados en el artículo 126, apartados 7 y 8, los motivos de la decisión de no equivalencia o de la decisión de que las obras, los suministros o los servicios no se ajustan a los requisitos de rendimiento o a las exigencias funcionales; y un desglose de las valoraciones asignadas a los distintos licitadores, incluyendo al adjudicatario.”

En consecuencia, no procede promover un incidente de ejecución cuando el órgano de contratación está ejecutando lo acordado por este Tribunal en la Resolución 67/2024, de 9 de febrero, y aún no ha concluido el procedimiento en el que finalmente dicho órgano debe notificar a AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A. la exclusión expresa de su oferta, que en definitiva es la pretensión de esta al interponer el incidente de ejecución.

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

ACUERDA

PRIMERO. Inadmitir el incidente de ejecución promovido la entidad **AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.** respecto a la Resolución de este Tribunal 67/2024, de 9 de febrero, por la que se estimó parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ASIME, S.A. contra la resolución de 28 de diciembre de 2023, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de dispositivos médicos de centros dependientes del Hospital Universitario Virgen Macarena” perteneciente al Servicio Andaluz de Salud, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expt. CONT 2022 0000813671_PA 190/2021).

SEGUNDO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

