



**Recurso nº 469/2014 C.A. Extremadura 019/2014**

**Resolución nº 590/2014**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de julio de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D<sup>a</sup>. A.M.A., en nombre y representación de la empresa CARESTREAM HEALTH SPAIN, S.A., contra determinadas decisiones adoptadas por la Mesa de contratación constituida en el procedimiento de licitación correspondiente al contrato para la realización del “servicio de mantenimiento integral de equipos de tratamiento de imagen radiológica con renovación tecnológica para el Servicio Extremeño de Salud (expediente CSE/99/1113063557/13/PA), en su sesión de 26 de mayo de 2014, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Secretaría General del Servicio Extremeño de Salud convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado (8 de abril de 2014), así como en el Diario Oficial de Extremadura, en el Diario Oficial de la Unión Europea, y en el perfil de contratante de la Junta de Extremadura, licitación para adjudicar, por procedimiento abierto, el contrato de servicios más arriba citado, dividido en cuatro lotes, con un valor estimado de 2.609.949,77 euros, estableciéndose como fecha límite para la presentación de ofertas el día 28 de abril de 2014.

**Segundo.** Los criterios para la valoración de las proposiciones en el procedimiento de licitación analizado se encontraban recogidos en el Cuadro de Características del PCAP –Apartado C-, siendo los siguientes:

*Criterios de adjudicación de carácter automático:*

*Oferta económica: 50 puntos*

*“Mejoras sobre lo exigido en el PPT” (en realidad, compromiso de aplicación de determinado porcentaje de la oferta, superior al 20%, al concepto de renovación tecnológica): 20 puntos*

*Criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor:*

*Calidad técnica de la propuesta: 25 puntos*

*Aspectos medioambientales: 5 puntos.*

**Segundo.** A la mencionada licitación concurren las siguientes empresas: SAKURA PRODUCTOS HOSPITALARIOS, S.A. (en adelante, SAKURA), que presentó oferta en los Lotes 1, 2, 3 y 4; AGFA HEALTHCARE SPAIN, S.A. (AGFA), en el Lote 1; CARESTREAM HEALTH SPAIN (CARESTREAM), en el Lote 2; y FUJIFILM EUROPE GMBH, SUCURSAL ESPAÑA, en el Lote 3.

**Tercero.** En la primera reunión de la Mesa de contratación, celebrada el día 8 de mayo de 2014, se procedió a la apertura del “sobre nº 1” y al examen de la documentación administrativa incluida en el mismo, acordándose admitir a las cuatro empresas participantes en la licitación.

**Cuarto.** En la segunda reunión de la Mesa, celebrada el día 12 de mayo de 2014 se procedió a la apertura del “sobre nº 2” (criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor), recabándose por la Mesa el correspondiente informe técnico acerca de la valoración de las ofertas.

Dicho informe fue evacuado con fecha 21 de mayo de 2014. La valoración propuesta para cada una de las empresas participantes en la licitación, en cada uno de los Lotes, fue la siguiente:

Lote 1. SAKURA, 8 puntos; AGFA, 14 puntos.

Lote 2. SAKURA, 8 puntos; CARESTREAM, 8 puntos.

Lote 3. SAKURA, 8 puntos; FUJIFILM, 8,75 puntos.

Lote 4. SAKURA, 8 puntos.

**Quinto.** En la tercera reunión de la Mesa de contratación, celebrada el día 26 de mayo de 2014, se procedió, en primer lugar, a la lectura, en sesión privada, del informe técnico de valoración de las ofertas –si bien no se especifica en el Acta, consideramos que la Mesa, implícitamente, habría aceptado la valoración propuesta en el informe-; a continuación se procedió a la lectura del informe, en sesión pública, y a la apertura del “sobre nº 3” (criterios evaluables de forma automática) presentado por cada una de las empresas participantes en la licitación.

Tal como se refleja en el Acta de la correspondiente sesión de la Mesa de contratación, al realizar la apertura del “sobre nº 3” presentado por SAKURA, se apreció que éste contenía, a su vez, dos sobres: un primer sobre, calificado como “oferta base”, conteniendo la proposición económica correspondiente al Lote 4; y un segundo sobre, calificado como “oferta variante”, conteniendo la proposición económica correspondiente a los Lotes 1, 2, 3 y 4.

Ante esta situación, y tras deliberar –en sesión privada- acerca de la incidencia detectada, la Mesa de contratación decidió, por mayoría de votos, aceptar la oferta presentada por SAKURA en los Lotes 1, 2 y 3, “entendiendo” –según se refleja en el Acta- “que, pese a ser denominada por ésta como Oferta Variante, y al no estar contemplado en el pliego la posibilidad de presentar ofertas variantes, conduce a la admisión de la proposición económica por ser un simple defecto formal, aplicando la prevalencia del principio antiformalista preconizado por la jurisprudencia, y por tanto, no existiendo ninguna otra oferta suya para estos lotes, se considera oferta económica válida”, y rechazar la oferta presentada en el Lote 4, “puesto que, al no estar especificado en los pliegos del expediente la posibilidad de presentar ofertas variantes, la presentación de dos ofertas para un mismo lote produciría automáticamente la exclusión”. Frente al criterio mayoritario de la Mesa hicieron constar su discrepancia, por un lado, la Letrada del Servicio Extremeño de Salud, en cuya opinión habría de haberse rechazado la oferta de SAKURA en los cuatro Lotes, y, por otro lado, el Presidente de la Mesa, que consideraba procedente la admisión de la oferta de SAKURA –concretamente de la calificada como “oferta base”-, también en el Lote 4.

Constituida nuevamente en sesión pública la Mesa de contratación, se comunicó a los asistentes el resultado de las deliberaciones y se dio lectura a la puntuación final asignada a cada una de las empresas participantes en la licitación, a saber:

A la vista del resultado de la valoración final, la Mesa de contratación propuso al Órgano de contratación la adjudicación de los Lotes 1 y 2 en favor de SAKURA y del Lote 3 a favor de FUJIFILM, quedando desierto el Lote 4.

**Sexto.** Frente a la actuación de la Mesa de contratación en su sesión de 26 de mayo de 2014 –en lo referente a la admisión de la proposición de SAKURA en los Lotes 1, 2 y 3 y a la propuesta de adjudicación en su favor de los Lotes 1 y 2- CARESTREAM – participante en el Lote 2- ha presentado el día 9 de junio de 2014 recurso especial en materia de contratación, previo anuncio ante el Órgano de contratación, solicitando “se resuelva la anulación del sobre de la Oferta Variante presentada por SAKURA PRODUCTOS HOSPITALARIOS y sólo se admitan los sobre nº 3 de los licitadores denominado “oferta base””.

**Séptimo.** Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), se solicitó del Órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

**Octavo.** De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, la Secretaría de este Tribunal en fecha 20 de junio de 2014 dio traslado del recurso interpuesto a las demás empresas participantes en la licitación en orden a la formulación de las alegaciones que a su derecho convinieran, habiendo hecho uso de tal derecho AGFA HEALTHCARE, que, al igual que la recurrente, mantiene la procedencia de la inadmisión de la proposición de SAKURA, por los motivos señalados por la recurrente, y por otros motivos adicionales.

**Noveno.** Con posterioridad a la interposición del recurso especial en materia de contratación se ha dictado por parte del Órgano de contratación Resolución acordando la

adjudicación del contrato administrativo, Lotes 1 y 2, a favor de SAKURA, y Lote 3 a favor de FUJIFILM, declarando desierto el Lote 4.

**Décimo.** Este Tribunal, en su reunión de 2 de julio de 2014, ha acordado adoptar la medida provisional consistente en la suspensión de la tramitación del procedimiento de contratación, “en lo relativo al lote nº 2”.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para resolver el recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4º del artículo 41 del TRLCSP, en relación con el apartado 3º de ese mismo precepto y el Convenio suscrito al efecto con fecha 16 de julio de 2012 entre la Administración del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la Junta de Extremadura, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 9 de agosto de 2012.

**Segundo.** En relación con la legitimación activa para interponer el recurso, el artículo 42 del TRLCSP dispone lo siguiente: “*Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso*”.

En el supuesto analizado, la recurrente ostenta interés para la impugnación de las decisiones adoptadas por la Mesa de contratación en el seno del correspondiente expediente de contratación, en la medida en que es una de las entidades que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación.

Ahora bien, teniendo en cuenta que CARESTREAM únicamente presentó oferta, en el procedimiento de licitación de referencia, en el Lote 2, su interés se encuentra necesariamente limitado a dicho Lote, careciendo, en consecuencia, de interés legítimo para recurrir las decisiones de la Mesa de contratación que afectarían a los restantes Lotes.

Por lo tanto, a pesar de que la reclamación de CARESTREAM se formula en términos genéricos, cuestionando la legalidad de la actuación de la Mesa de contratación al admitir la proposición de SAKURA, a pesar de calificarse ésta como “oferta variante” por el propio licitador –admisión que se acordó respecto de los Lotes 1, 2 y 3-, únicamente cabe reconocer la legitimación de la entidad recurrente para impugnar las decisiones de la Mesa (admisión de la proposición, y propuesta de adjudicación a favor de SAKURA) referentes al Lote 2.

**Tercero.** La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44 del TRLCSP, computado según lo dispuesto en el apartado 2 b) de dicho precepto, habiéndose anunciado previamente la interposición al Órgano de contratación.

**Cuarto.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe concluir con la determinación de la susceptibilidad de impugnación de los actos recurridos por el cauce del recurso especial en materia de contratación.

En este punto, dos son los extremos que deben analizarse, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP: por un lado, si el contrato que pretende concertar la Administración es un contrato de los relacionados en el apartado primero de dicho precepto; por otro lado, si el acto recurrido es un acto de los relacionados en el apartado segundo del mismo precepto.

Comenzando por el análisis del primero de los extremos apuntados debemos señalar que, de conformidad con el artículo 40.1 del TRLCSP, son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los actos relacionados en el apartado 2º del mismo precepto, cuando se refieran a los tipos de contratos que a continuación se enumeran, entre los cuales, en la letra a) se señala lo siguiente: “[...] *contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el sector público y el sector privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada*”.

En el supuesto analizado nos encontramos ante un contrato de servicios incluido en la categoría 1ª del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es de 2.783.946,41 euros y, por tanto, de conformidad con el artículo 16 del TRLSP, tiene la condición de contrato sujeto a regulación armonizada, por lo que resulta incluido en el ámbito del recurso especial en materia de contratación.

En relación con el segundo de los extremos más arriba apuntados, observamos que el acto recurrido –a pesar de la defectuosa exposición del objeto de la pretensión en el escrito de interposición del recurso, en cuyo “Solicito” se insta a este Tribunal a que “se resuelva la anulación del sobre de la Oferta Variante presentada por SAKURA [...], cuando es así que lo que, en rigor, habría de solicitarse es la exclusión de la proposición presentada por SAKURA- consiste en la decisión de la Mesa de contratación, adoptada en su sesión de 26 de mayo de 2014, de admitir la proposición de SAKURA en los Lotes 1, 2, y elevar propuesta de adjudicación en su favor de los Lotes 1 y 2 (si bien respecto del primero ya hemos advertido la falta de legitimación de la recurrente).

Ha de advertirse que nos encontramos ante un acto de trámite que forma parte del procedimiento de licitación, y no ante la resolución definitiva que pone fin al procedimiento. En efecto, en el procedimiento de licitación, tras la valoración por la Mesa de contratación de las proposiciones de los licitadores, y la formulación de la correspondiente propuesta de adjudicación al Órgano de contratación, aquél debe proceder a adjudicar el contrato a la empresa cuya proposición resulta la más ventajosa económicamente, dictando al efecto la correspondiente resolución, como de hecho sucedió en el procedimiento de licitación examinado, en el que, con posterioridad a la interposición del recurso especial en materia de contratación contra la actuación de la Mesa en su sesión de 26 de mayo de 2014, se dictó por la Secretaría General del Servicio Extremeño de Salud resolución acordando –entre otros extremos- la adjudicación del Lote 2 a favor de SAKURA.

Pues bien, en relación con la posibilidad de impugnación de los actos de trámite, cabe destacar la regla general en nuestro ordenamiento, que se establece en el artículo 107.1 de la LRJ-PAC, y es que los actos de trámite no son susceptibles de recurso, sin perjuicio

de que la oposición a dichos actos de trámite pueda alegarse por los interesados para su consideración en la resolución que ponga fin al procedimiento, al igual que hacerse valer en el recurso contra la resolución. Con carácter excepcional el artículo 107.1 LRJ-PAC permite recurrir los denominados “actos de trámite cualificados” que son aquellos que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, producen indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Este mismo criterio es el reproducido por el artículo 40, en sus apartados 2.b) y 3, del TRLCSP al disponer que podrán ser objeto del recurso especial en materia de contratación “los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores” y que “los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación”.

En el supuesto objeto de análisis, en el trámite que nos ocupa –valoración por la Mesa de contratación de las proposición de SAKURA y propuesta de adjudicación en su favor del Lote 2 del contrato- no concurre ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 40 del TRLCSP y, por tanto, no merece la consideración de “acto de trámite cualificado”: no decide directa o indirectamente sobre la adjudicación, ya que ésta se acordará posteriormente por otro órgano distinto, que ni siquiera se encuentra vinculado por el criterio de la Mesa –artículo 160.2 del TRLCSP-, ni determina la imposibilidad de continuar el procedimiento, ni, en fin, produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.



A la vista de lo expuesto, podemos concluir que el recurso interpuesto debe ser inadmitido, por cuanto el acto frente al cual se interpone no resulta susceptible de impugnación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP.

**Quinto.** No obstante la concurrencia de la causa de inadmisión que mencionamos en el fundamento anterior, a efectos de una posible impugnación ulterior del acto de adjudicación ya efectuada conviene dejar constancia del criterio de este Tribunal sobre la cuestión de fondo en beneficio de la economía procedimental.

En tal sentido interesa poner de manifiesto que la cuestión de fondo planteada se resume en una mera interpretación de la frase utilizada por la adjudicataria del lote nº 2, que denominó el sobre conteniendo las ofertas relativas a los cuatro lotes de la licitación como “oferta alternativa” frente a la oferta principal contenida en otro sobre relativo exclusivamente al lote nº 4.

No es preciso hacer un examen profundo ni minucioso del relato de los hechos para concluir que la mera denominación de “oferta alternativa” no puede dar lugar a la exclusión de ésta si contiene ofertas únicas para tres de los cuatro lotes licitados. Por el contrario, es correcto el proceder de la mesa al excluir las dos ofertas presentadas al lote cuatro por incumplir la prohibición del artículo 145.3 TRLCSP de presentar más de una oferta, habida cuenta de que ni el pliego ni el anuncio de licitación permiten la presentación de variables.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

**Primero.** Inadmitir, por falta de legitimación activa, el recurso interpuesto por CARESTREAM HEALTH SPAIN, S.A., contra la decisión de la Mesa de contratación constituida en el procedimiento de licitación correspondiente al contrato para la

realización del “servicio de mantenimiento integral de equipos de tratamiento de imagen radiológica con renovación tecnológica para el Servicio Extremeño de Salud (expediente CSE/99/1113063557/13/PA), en su sesión de 26 de mayo de 2014, de valorar la proposición presentada por SAKURA –y, por tanto, no excluir dicha proposición-, en lo que se refiere a los Lotes 1 y 3; e inadmitir igualmente el recurso, en lo que se refiere al Lote 2, por las razones expuestas en el Fundamento de Derecho Cuarto.

**Segundo.** Levantar la suspensión del acto impugnado según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

**Tercer.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.