

Expediente. Contratación. Número. *PA2 2018-4-174*

Poder adjudicador: Hospital San Carlos

Acto recurrido: Acta exclusión licitación “servicio de mantenimiento integral del equipamiento para diagnóstico por imagen del hospital clínico San Carlos”.

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Don Cándido Lozano Álvarez, mayor de edad, con Documento Nacional de Identidad 10.575.693-V (**ANEXO I.- FOTOCOPIA DNI**), en representación de ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.U. (**ANEXO II.- ESCRITURA DE PODER**), domicilio a efectos de notificaciones en Avda. de Europa, nº 24, 28108 Alcobendas, Madrid, y dirección de correo electrónico habilitada iberia.contratacion@althea-group.com, por el presente escrito comparece ante ese Tribunal y como mejor proceda en Derecho, interpone **RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA** frente al acuerdo de la mesa de contratación de 5 de abril de 2019 por el que se nos excluye de la licitación del *“servicio de mantenimiento integral del equipamiento para diagnóstico por imagen del hospital clínico San Carlos”*.

ANTECEDENTES DE HECHO

I.- Que el pasado día 4 octubre 2018 se publicó en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid la licitación para la contratación del “SERVICIO DE MANTENIMIENTO INTEGRAL DEL EQUIPAMIENTO PARA DIAGNÓSTICO POR IMAGEN DEL HOSPITAL CLÍNICO SAN CARLOS”.

II.- Que a la licitación concurrimos

- GENERAL ELECTRIC-HEALTHCARE ESPAÑA SAU.
- ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.U.

En nuestra oferta indicábamos que llevaríamos a cabo la subcontratación del mantenimiento de dos equipos con una empresa (MEDICAL ELECTRONIC EUROPEAN SERVICES SL) (aportando al efecto no solo nuestro DEUC sino también la identificación de la empresa subcontratada y el DEUC de la misma).

La subcontratación era simplemente de 2 equipos concretos de todo el inventario objeto del contrato.

III.- El 9 de mayo de 2019 tuvo lugar la publicación del acta número 12 de la Mesa de Contratación de la licitación de 5 de abril de 2019 (**ANEXO III.- Acta 12**),

En ella se señalaba, entre otros aspectos, lo siguiente:

“Examinada la documentación administrativa, la mesa acuerda en excluir al Operador Económico ALTHEA, por no cumplir el requisito exigido, en el punto 22 de la Cláusula I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, donde se establece la no subcontratación.”

Ninguna mención adicional ni a esta cuestión ni a nuestra oferta realizaba dicha acta.

IV.- Con posterioridad a esta exclusión hemos tenido conocimiento de que la Mesa de Contratación, lejos de suspender el procedimiento, ha continuado con el mismo.

En particular, al día de la fecha nos consta la publicación del acta número 15 – 2019 de 23 de abril de 2019 (**ANEXO IV.- Acta 15**), en la que se deja constancia de que se ha examinado el sobre relativo a los criterios evaluables mediante juicio de valor de la otra licitadora, GENERAL ELECTRIC-HEALTHCARE ESPAÑA SAU, en que se deja constancia de que en un primer momento ha sido puntuada y, posteriormente, han procedido, simplemente a ofrecer informe favorable respecto del cumplimiento de las condiciones mínimas requeridas para la contratación de este servicio.

Se refleja en dicho acta la apertura de la proposición económica de esta empresa siendo la misma en 1.368.565,95 € (IVA incluido).

Asimismo, se le concedieron 10 días hábiles para presentar la documentación previa a la adjudicación y la garantía definitiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

A) FORMALES

1) **Naturaleza del recurso.** Estamos ante una licitación de un contrato de servicios de valor estimado 2.383.001,22 euros €, IVA excluido. Por tanto, de conformidad con lo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP, cabe interponer recurso especial dada la naturaleza y cuantía del acto.

El poder adjudicador autor del acto impugnado es una entidad pública adscrita al Departamento de Salud de la Comunidad de Madrid, con lo que, conforme a la normativa aplicable, el acto recurrido es susceptible de recurso especial ante ese Tribunal de conformidad con lo previsto en la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid.

2) **Acto recurrido.** El acto recurrido es un acto de trámite cualificado: la exclusión de nuestra oferta. Ello es susceptible de impugnación visto lo previsto en el artículo 44.2.b) LCSP

“b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

3) **Legitimación.** El recurso se interpone por persona legitimada en la que concurren los requisitos establecidos en el artículo 48 de la LCSP y en los artículos 3 y 4 de

la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas. Ello por ser una empresa que presentó oferta y fue excluida de la licitación, con clara afección a nuestros derechos legítimos.

4) **Plazo de interposición.** No se ha producido la notificación formal de la exclusión, por ello el plazo, realmente continúa abierto en tanto ésta no se produzca.

Sin embargo, hemos conocido la exclusión accediendo al perfil de contratante y conociendo el acta nº 12. Dicho acta fue objeto de publicación el día 9 de mayo de 2019, por lo que el recurso se interpone, igualmente, dentro del plazo de 15 días hábiles establecidos al efecto.

B) MATERIALES

PRIMERA.- LA INTERPRETACIÓN DE LA MESA ES CONTRARIA AL PLIEGO DE CONDICIONES DEL CONTRATO Y A LA LCSP

La Mesa actuante se apoya (aún sin motivación o mayor explicación) en lo previsto en el artículo 22 del PCAP para justificar nuestra exclusión.

Si acudimos a dicha cláusula no se contiene prohibición mención alguna limitativa de la subcontratación.

Por el contrario, tan solo afirma:

“22.- Subcontratación.
Prestaciones no susceptibles de subcontratación: No procede
Indicación en la oferta de la parte del contrato que se pretenda subcontratar:
[NO]”

Como se observa lo que claramente se afirma es lo contrario, y en particular, que no hay prestaciones NO susceptibles de subcontratación.

La interpretación que nuestra empresa realizó es que estamos ante un pliego tipo donde señala en genérico “Prestaciones **no** susceptibles de subcontratación”, lo que quiere

significar descomponiendo las expresiones: qué prestaciones no podríamos subcontratar; Y lo que sigue es que “no procede”, esto es, que NO existen prestaciones NO susceptibles de subcontratación.

El PCAP solo vuelve a referirse a la subcontratación en su artículo 27 para referirse a la prohibición de subcontratación del tratamiento de datos personales sin autorización del Hospital San Carlos, afirmando que:

“La empresa adjudicataria no podrá subcontratar con un tercero la realización de ningún tratamiento de datos personales que le haya encomendado el Hospital Clínico San Carlos, salvo que previamente haya obtenido la autorización expresa y escrita por parte del Hospital Clínico San Carlos, en la que se detallará los servicios susceptibles de subcontratación, así como los datos identificativos del encargado de su realización. Dicha autorización deberá anexarse al contrato principal, formando parte integrante del mismo. Asimismo, la empresa adjudicataria se compromete a suscribir con la empresa subcontratada un contrato de confidencialidad y tratamiento de datos personales que regule los servicios encargados, en los mismos términos que constan en esta cláusula.

En caso de subcontratación conforme a lo dispuesto en el apartado anterior, la empresa adjudicataria se compromete a suscribir un contrato de prestación de servicios y confidencialidad con la empresa subcontratada, en el que se regulen al detalle los servicios subcontratados, las instrucciones para el tratamiento de los datos personales, la prohibición de comunicar los datos a terceros, la obligación de devolución y/o destrucción de los datos una vez finalizada la prestación de los servicios subcontratados, así como la obligación de adoptar las medidas de índole técnica y organizativa necesarias para garantizar en todo momento la integridad y confidencialidad de los datos personales. Dicho contrato, una vez formalizado y si así lo solicita el Hospital Clínico San Carlos, deberá ser puesto a su disposición al objeto de que pueda acreditar el cumplimiento de esta obligación.

En caso de que la empresa adjudicataria subcontrate la totalidad o parte de los servicios que deba prestar al Hospital Clínico San Carlos lo dispuesto en los párrafos anteriores, la empresa adjudicataria asumirá la responsabilidad que pudiera derivar del incumplimiento por parte de la empresa subcontratada de las obligaciones que impone la LOPDP, eximiendo al Hospital Clínico San Carlos de cualquier tipo de obligación al respecto”.

Tampoco el pliego de prescripciones técnicas particulares (PPT) menciona nada prohibitivo respecto de la subcontratación.

Alude a ella en el artículo 4.2 del PPT *“La empresa adjudicataria deberá dotar al personal propio de todos los medios de seguridad necesario, protecciones colectivas y personales que se requieran, así como garantizar esta dotación en el personal de las empresas que subcontrate”.*

Asimismo, se encuentra otra referencia en el artículo 4.5 del PPT, que afirma que *“Correrán a cargo de la empresa adjudicataria los daños que pueda ocasionar su personal directo o subcontratado, en los locales, mobiliario, instalaciones, obligaciones de confidencialidad, etc., por dolo o negligencia”.*

Por todo lo anterior, **creemos que la Mesa ha incurrido en un claro error de hecho puesto que ha entendido en la aplicación del pliego justamente lo contrario de lo que éste dice.**

Ha estimado que la cláusula 22 enumera las prestaciones SUSCEPTIBLES de contratación y no lo que realmente señala el pliego, que es justamente: *“prestaciones NO susceptibles de contratación”* sin que aparezca ninguna enumerada.

En mayor medida, como hemos relatado, el contenido del PPT citados son una muestra clara de que lejos de poder afirmarse que estamos ante una prohibición de subcontratar estamos ante un pliego que recoge en diferentes emplazamientos la posibilidad de subcontratar, y en su caso, condicionantes o efectos de la subcontratación.

Por ello, consideramos que no existe indicio alguno directo o indirecto que permite hacer pensar que la subcontratación no estaba permitida.

- La interpretación literal al respecto de una cláusula clara. La prohibición de ir contra el sentido literal y la necesidad de respeto del principio de igualdad de trato y transparencia.

Para llevar a cabo la interpretación del pliego, nosotros al presentar la oferta, luego la Mesa, y ahora el Tribunal debemos atender en primer lugar a la redacción literal, ello puesto, como se ha reiterado el artículo 22 del PCAP es meridianamente claro.

Y es que como señala el Acuerdo 47/2012 de 3 de febrero del TACRC, en garantía del principio de igualdad de trato y de transparencia *“es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo «lex contractu» con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982)”*.

El pliego constituye *lex contractu* y *lex inter partes*. Como señala la Resolución de 21 de febrero de 2014 del Tribunal Catalán de Contratos del Sector Público o la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 270/2012: *“(...) los pliegos que elabora la Administración y que acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según reiterada y constante jurisprudencia del Tribunal Supremo, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación. En cuanto a la Administración, la vinculación supone que no es posible alterar unilateralmente las cláusulas contenidas en los pliegos en perjuicio de los licitadores, y por lo tanto la valoración realizada por la misma ha de ajustarse a lo previsto en los pliegos. Respecto a éstos últimos supone que deben cumplir las condiciones previamente establecidas en los pliegos, en este caso realizar la oferta con sujeción a los criterios de valoración contenidos en los pliegos (...)”*.

Consideramos que ese Tribunal debe atender a esta interpretación literal al emitir la resolución del recurso, como pone de relieve el Tribunal Supremo, en su Sentencia (Sala de lo C-A, Sección Cuarta) de 26 de diciembre de 2007: *“(...) el pliego de condiciones constituye la norma a tomar en cuenta por la jurisdicción Contencioso-Administrativa al*

revisar el sometimiento de la administración a las reglas del concurso así como el instrumento normativo cuya aplicación pueden interesar los licitadores.(...) (STS 28 de junio de 2004 recurso de casación 7106/2000 con cita de otras muchas)”.

En la misma línea va el artículo 139 LCSP, que determina que “1. Las proposiciones de los interesados **deberán ajustarse a los pliegos** y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea”.

A mayor abundamiento obsérvese que no cabría entender que si no cabe subcontratación carecerían de sentido las previsiones que existen en otros artículos del PCAP y PPT citados en el expositivo y cuya cita también llevamos a cabo a los efectos oportunos.

En definitiva, no es posible tampoco que el poder adjudicador de alterar el contenido del PCAP mediante su interpretación contraria al mismo.

En este sentido, la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2004, Succhi di Frutta Spa señala “... la entidad adjudicadora tampoco está autorizada a alterar el sistema general de la licitación modificando unilateralmente más tarde una de sus condiciones esenciales y, en particular, una estipulación que, si hubiese figurado en el anuncio de licitación, habría permitido a los licitadores presentar una oferta sustancialmente diferente.

...si la entidad adjudicadora estuviera autorizada para modificar a su arbitrio, durante la fase de ejecución del contrato, las propias condiciones de licitación, sin que las disposiciones pertinentes aplicables contengan una habilitación expresa en tal sentido, los términos de la adjudicación del contrato, tal como se estipularon inicialmente, resultarían desnaturalizados.

(...) supondría inevitablemente la vulneración de los principios de transparencia y de igualdad de trato entre los licitadores, puesto que la aplicación uniforme de las condiciones de licitación y la objetividad del procedimiento dejarían de estar garantizadas”.

- Interpretación conforme a la LCSP y al derecho europeo de la contratación pública

Consideramos que la interpretación consistente en considerar que el pliego no establecía ninguna limitación a la subcontratación es la única que cabe conforme a la normativa de contratos en función de cómo figura redactada dicho artículo 22 del PCAP.

La subcontratación y sus limitaciones se regula en los artículos 75 y 215 a 217 de la LCSP.

Esta regulación está profundamente marcada por una sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Tercera) de 14 de julio de 2016, en el asunto C-406/14.

Esta sentencia motivó el hecho de que se eliminará del proyecto de Ley de Contratos la limitación del porcentaje del 60% que anteriormente existía como límite y se estableciera que la limitación a la subcontratación solo puede darse cuando el pliego identifique de forma clara qué prestaciones por su naturaleza o carácter esencial debe realizar el contratista principal sin acudir a medios externos.

La sentencia analiza los posibles límites a la subcontratación y lo hace al resolver una cuestión prejudicial planteada en el marco de un litigio entre la ciudad de Breslavia (Polonia) y el Ministro de Infraestructuras y Desarrollo del país. El pliego de condiciones imponía genéricamente una limitación a la subcontratación. En particular, la cláusula decía así “El operador económico estará obligado a realizar con sus propios recursos al menos el 25 % de las obras objeto del contrato”. El TJUE anula dicha cláusula.

Considerando 34 “(...) cuando la documentación del contrato obliga a los licitadores, en virtud del artículo 25, párrafo primero, de la Directiva 2004/18, a que indiquen, en sus ofertas, la parte del contrato que tengan la intención de subcontratar y los subcontratistas propuestos, el poder adjudicador podrá prohibir el recurso a subcontratistas cuyas capacidades no haya podido comprobar al examinar las ofertas y al seleccionar al adjudicatario, para la ejecución de partes esenciales del contrato (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de marzo de 2004, Siemens y ARGE Telekom, C-314/01, EU:C:2004:159, apartado 45).

(35) Sin embargo, una cláusula como la controvertida en el litigio principal tiene otro alcance, al imponer limitaciones al recurso a la subcontratación para una parte del contrato fijada de manera abstracta como un determinado porcentaje del mismo, **al margen de la posibilidad de verificar las capacidades de los posibles subcontratistas y sin mención alguna sobre el carácter esencial de las tareas a las que afectaría**. Por todo ello tal cláusula resulta incompatible con la Directiva 2004/18, pertinente en el marco del litigio principal.

(36) Por otra parte, tal como la Abogado General señaló en el punto 41 de sus conclusiones, dicha cláusula, aun suponiendo que constituya una condición especial en relación con la ejecución del contrato, en el sentido del artículo 26 de la Directiva 2004/18, no podría admitirse a tenor del propio artículo, por ser contraria al artículo 48, apartado 3, de la citada Directiva y, por tanto, al Derecho de la Unión.

(37) En consecuencia, procede responder a la primera cuestión prejudicial que la Directiva 2004/18 debe interpretarse en el sentido de que un poder adjudicador no puede exigir, mediante una cláusula del pliego de condiciones de un contrato público de obras, que el futuro adjudicatario de dicho contrato ejecute con sus propios recursos un determinado porcentaje de las obras objeto del mismo”.

En definitiva, la interpretación que sigue a esa sentencia es que si se desea llevar a cabo una limitación de la subcontratación deben señalarse que prestaciones concretas, por el carácter esencial de dichas tareas debe realizar el propio contratista.

Ello es conforme con el espíritu del propio pliego que, con lo que pareciera una expresión tipo para cumplimentar con ocasión de cada licitación señala: prestaciones no susceptibles de contratación, y pone a continuación dos puntos (:) para que los poderes adjudicadores lo completen en su caso. Una falta de cumplimentación concreta y con justificación de tareas de carácter esencial sería lo obligado.

En este caso, como se decía no sólo no se ha señalado ninguna tarea en que se limita la subcontratación, sino que al contrario, se señala “no procede”. Con ello, aplicando una interpretación teleológica y “conforme” con el derecho europeo no podemos sino entender que no existe una limitación a la subcontratación.

En esta línea va la LCSP que se refiere directamente a esta cuestión en el artículo 75.4 al señalar:

*“4. En el caso de los contratos de obras, los contratos de servicios, o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los poderes adjudicadores podrán exigir que **determinadas partes o trabajos, en atención a su especial naturaleza, sean ejecutadas directamente por el propio licitador o, en el caso de una oferta presentada por una unión de empresarios, por un participante en la misma, siempre que así se haya previsto en el correspondiente pliego con indicación de los trabajos a los que se refiera**”.*

A su vez, si acudimos al artículo 215.1 LCSP que es propiamente quien regula la subcontratación, se señala que:

*“1. El contratista podrá concertar con terceros la realización parcial de la prestación con sujeción a lo que dispongan los pliegos, **salvo que conforme a lo establecido en las letras d) y e) del apartado 2.º de este artículo, la prestación o parte de la misma haya de ser ejecutada directamente por el primero**”.*

Los apartados d) y e) mentados dicen así:

“d) En los contratos de carácter secreto o reservado, o en aquellos cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales de acuerdo con disposiciones legales o reglamentarias o cuando lo exija la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado, la subcontratación requerirá siempre autorización expresa del órgano de contratación.

e) De conformidad con lo establecido en el apartado 4 del artículo 75, en los contratos de obras, los contratos de servicios o los servicios o trabajos de colocación o instalación en el contexto de un contrato de suministro, los órganos de contratación podrán establecer en los pliegos que determinadas tareas críticas no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser estas ejecutadas directamente por el contratista

principal. La determinación de las tareas críticas deberá ser objeto de justificación en el expediente de contratación”.

En definitiva, amén de la interpretación literal, consideramos que en el asunto que nos ocupa el poder adjudicador no ha llevado a cabo una limitación a la subcontratación con lo que no puede ahora ex novo generarla, contradiciendo no sólo el tenor literal del artículo 22 del PCAP, entre otros, sino además, *contra legem*, visto el contenido de los artículos 75.4, 215.1 y 215.1 d) y e) y 139 LCSP.

TERCERA.- LAS CONSECUENCIAS DE LA ANULACIÓN DE LA EXCLUSIÓN DADO EL ESTADO PROCEDIMENTAL DE LA TRAMITACIÓN DE LA LICITACIÓN.

Al día de la fecha tenemos constancia de que se ha producido la valoración técnica y económica de la otra oferta admitida, a la que se ha acordado solicitar la documentación previa a la adjudicación.

Resultando, a nuestro juicio, pertinente, la readmisión de nuestra empresa, ello generará como consecuencia de que el Hospital San Carlos no puede continuar válidamente con el procedimiento de adjudicación.

Ello porque se ha abierto el sobre de los criterios sometidos a juicio de valor y el sobre de los criterios evaluables automáticamente.

De determinarse la anulación de la exclusión seríamos readmitidos en un momento procedimental en que ya han sido abiertos los dos sobres, se conoce la propuesta de criterios de juicio de valor, ha sido valorada, y ha sido abierto el sobre con la proposición económica quedando en descubierto la misma.

Por ello, nos encontramos, a nuestro entender, con la imposibilidad de retroacción de actuaciones.

De ser de otro modo, y se ordenara la retroacción de actuaciones al momento de la admisión, no quedaría una valoración imparcial, que atienda a los principios de igualdad de trato y no discriminación.

Asimismo, se habría violado gravemente el *iter* procedimental exigible.

Lo que es más quedaría violado el secreto de las proposiciones, de forma que nuestra oferta sería puntuada conociendo todos los extremos de la oferta de GECH.

Por ello, de conformidad con lo previsto en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2003 (C-448/01), EVN AG, que se plantea de si en un supuesto asimilable al que nos ocupa puede continuarse con la adjudicación del contrato — haciendo abstracción del criterio anulado — o por el contrario, es preciso convocar una nueva licitación.

Pues bien, el Tribunal concluye que sólo la segunda de las alternativas se ajusta al Derecho Europeo. Y es que: *“(...) los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento (véase, en este sentido, en particular, la sentencia SIAC Construction, antes citada, apartado 43)”*.

La sentencia concluye que la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación y debe, inexorablemente, a la convocatoria de un nuevo procedimiento de licitación.

Por ello, consideramos que procediendo la anulación de la inadmisión procede ordenar que se lleva a cabo la declaración de existencia de motivos que generan la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento y la necesidad de proceder a efectuar una nueva licitación.

CUARTA.- MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSIÓN.

Atendiendo a lo publicado en el perfil de contratante tenemos conocimiento del acta que recoge la sesión llevada a cabo para la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor y apertura económica de GENERAL ELECTRIC-HEALTHCARE ESPAÑA SAU.

Ello se pone de relieve en el acta número 15 – 2019 de 23 de abril de 2019.

Resta al órgano de contratación únicamente la adjudicación del contrato una vez recibida la documentación solicitada y la garantía definitiva.

Por ello, de conformidad con lo previsto en los artículos 49, 50 y 51.3 LCSP se solicita como medida cautelar la SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACIÓN.

En particular, dichos preceptos permiten que la interposición de medidas cautelares se realicen, no sólo con anterioridad a la presentación del recurso, sino también, en el mismo momento de su interposición.

Conforme determina el artículo 49 LCSP las medidas cautelares deben ir dirigidas a corregir infracciones de procedimiento o impedir que se causen otros perjuicios a los intereses afectados, y podrán estar incluidas, entre ellas, las destinadas a suspender o a hacer que se suspenda el procedimiento de adjudicación del contrato en cuestión o la ejecución de cualquier decisión adoptada por los órganos de contratación.

Por otra parte, dado que la LCSP no fija los requisitos de concesión de esta medida, debemos acudir, con carácter supletorio a lo dispuesto en el artículo 117 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas sobre suspensión de la ejecución del acto impugnado y a la propia doctrina del Tribunal Supremo en la materia – por todas, Sentencias de 25 de febrero de 2011 y de 26 de septiembre de 2011 (RJ 2011\11\1653 y RJ 2011\7212) -.

En este sentido, consideramos que se dan los requisitos para la concesión de la medida cautelar:

a) *Fumus boni iuris.*

La apariencia de buen derecho se exige como una justificación necesaria de la cautelar, ya que solo podrá otorgarse a quien, por lo menos en apariencia, podría ser el beneficiado con una resolución favorable.

En este sentido, es claro que la resolución de la medida cautelar no puede pronunciarse sobre el fondo. Pero, lo cierto, es que según el tenor del artículo 22 PCAP y la argumentación ofrecida en este recurso debe entenderse que concurre el requisito de buena fe.

b) *Periculum in mora.*

De no suspenderse la tramitación del procedimiento, en las próximas fechas, se efectuaría la adjudicación del contrato, consumándose la finalización del procedimiento, careciendo de sentido una posible y potencial inadmisión.

Consideramos, que en el caso que nos ocupa, esta solicitud guarda clara relación con el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución que se satisface facilitando que la ejecutividad del acto administrativo pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que este, con la información y contradicción que resulte menester, resuelva sobre la suspensión. En este sentido, la Sentencia 78/1996, de 20 de mayo, señala que *“La ejecución inmediata de un acto administrativo es, pues, relevante desde la perspectiva del art. 24.1 de la CE ya que si tiene lugar imposibilitando el acceso a la tutela judicial puede suponer la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o incluso prejuzgar irreparablemente la decisión final del proceso causando una real indefensión”*.

c) *Ponderación de los intereses concurrentes.*

Consideramos que, si bien podrá oponerse la necesidad de llevar a cabo con inmediatez este proceso de licitación, no existe una urgencia inaplazable. Por el contrario, se ha tramitado por procedimiento sometido a tramitación ordinaria, como se observa del artículo 8.

A estos efectos debe tenerse en cuenta el reducido plazo de resolución de este recurso, a diferencia de otras vías que no dañaría el posible impacto de retraso en el interés público por la suspensión de la adjudicación hasta el momento de pronunciamiento por el Tribunal.

Por lo expuesto,

SUPlico

PRIMERO.- Que se tenga por presentado este escrito, y en méritos a lo expuesto se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de contratación del “SERVICIO DE MANTENIMIENTO INTEGRAL DEL EQUIPAMIENTO PARA DIAGNÓSTICO POR IMAGEN DEL HOSPITAL CLÍNICO SAN CARLOS”.

SEGUNDO.- Que se anule la exclusión de ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.U. por la Mesa de contratación del “SERVICIO DE MANTENIMIENTO INTEGRAL DEL EQUIPAMIENTO PARA DIAGNÓSTICO POR IMAGEN DEL HOSPITAL CLÍNICO SAN CARLOS”.

TERCERO.- Que dado que se ha tenido conocimiento de la valoración de la oferta técnica y se ha procedido a la apertura económica procede declarar la imposibilidad de continuar válidamente el procedimiento de adjudicación, procediendo, en su caso, a convocar una nueva licitación.

En Madrid, a 29 de mayo de 2019

D. Cándido Lozano Álvarez

Apoderado de Althea Healthcare España SLU