

**Recurso 35/2016****Resolución 90/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 28 de abril de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INGEGNERÍA BIOMÉDICA SANTA LUCÍA, S.P.A.** contra la resolución, de 17 de febrero de 2016, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado <<Servicio de mantenimiento integral de equipos electromédicos e instalaciones asociadas con destino a los centros sanitarios de la provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud. Plataforma Logística Sanitaria de Málaga>> (Expte. 4/2015), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 24 de junio de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado



anuncio se publicó el 2 de julio de 2015 en el Boletín Oficial del Estado núm. 157.

El valor estimado del contrato asciende a 11.555.834,40 euros y entre las empresas que participaron en la licitación se encontraba la recurrente.

**SEGUNDO.** La presenta licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 17 de febrero de 2016 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la empresa ASIME, S.A.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la entidad ahora recurrente el 25 de febrero de 2016.

**CUARTO.** El 15 de marzo de 2016, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INGENIERÍA BIOMÉDICA SANTA LUCÍA, S.P.A. (IBSL, en adelante) contra la resolución de adjudicación del contrato.

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 16 de marzo de 2016, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le requirió el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión del procedimiento que insta la recurrente y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones con este Tribunal.



La documentación solicitada al órgano de contratación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el pasado 22 de marzo de 2016.

**SEXTO.** El 29 de marzo de 2016, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación del contrato.

**SÉPTIMO.** Mediante escritos de 29 de marzo de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad ASIME, S.A. (ASIME, en adelante)

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El acto impugnado es la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es



procedente de conformidad con lo previsto en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”*

En el supuesto examinado, la resolución impugnada fue publicada en el perfil de contratante y remitida a la entidad ahora recurrente el 25 de febrero de 2016, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 15 de marzo de 2016, por lo que el mismo se ha interpuesto en el plazo legal expresado, teniendo en cuenta que fue día inhábil el 29 de febrero de 2016, conforme a la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de 18 de mayo de 2015, por la que se determina el calendario de días inhábiles a efectos de cómputos de plazos administrativos para el año 2016.

El órgano de contratación alega en su informe que el escrito de recurso dispone de un doble sello con fechas diferentes: el sello de registro de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de fecha de 15 de marzo de 2016 y el sello de registro del Tribunal de 16 de marzo de 2016. En tal sentido, manifiesta que el recurso sería extemporáneo atendiendo a esta última fecha.

Pues bien, lo cierto es que, según señala el apartado segundo de la Orden de 14 de diciembre de 2011 de la Consejería de Hacienda y Administración Pública (BOJA núm. 248, de 21 de diciembre), el Registro de este Tribunal a los efectos del artículo 38.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, es el Registro General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública. Por ello, el recurso especial presentado en el citado Registro el 15 de marzo de 2016 se ha interpuesto en el plazo legal.



El otro sello que se refleja en la primera hoja del recurso no es un sello de registro del Tribunal -como puede comprobarse de su estampillado-, de modo que la fecha que en el mismo consta solo sirve para constatar el día en que tuvo entrada efectiva el recurso en la sede física de este Órgano.

Asimismo, en el informe al recurso, el órgano de contratación alega que el anuncio del recurso especial se presentó en el registro del órgano de contratación el 17 de marzo de 2016 y por tanto fuera del plazo legal previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP, que finalizaba el 15 de marzo de 2016. En tal sentido, manifiesta que, pese a estar fechado el anuncio de interposición en una oficina de correos el 14 de marzo de 2016, a efectos de presentación ha de tenerse en cuenta la entrada efectiva del citado anuncio en el registro del órgano de contratación.

Al respecto, procede indicar que asiste razón al órgano de contratación cuando aduce que el anuncio se ha presentado fuera del plazo legal. No obstante, la consecuencia de dicha extemporaneidad no puede ser la inadmisión del propio escrito de recurso que sí se ha presentado en plazo. El anuncio cumple la finalidad de informar al órgano de contratación acerca de la interposición de un recurso especial, lo cual es especialmente relevante en los supuestos de impugnación de la adjudicación donde la presentación del recurso, conforme al artículo 45 del TRLCSP, produce la suspensión automática del procedimiento. De este modo, el anuncio del recurso al órgano de contratación permite evitar la formalización del contrato, máxime si tenemos en cuenta que es práctica habitual la de presentar los recursos el último día del plazo legal.

No obstante, debe tenerse en cuenta que, siendo esta la función principal del anuncio, la misma también se ve cumplida con la remisión de copia del escrito de interposición del recurso al órgano de contratación por parte del órgano encargado de resolverlo en el mismo día de presentación de aquel (artículo 46.2 del TRLCSP).



De este modo, la exigencia legal del artículo 46.2 del TRLCSP permite suplir la falta de anuncio en cuanto a la finalidad que este persigue, sin que pueda darse la razón al órgano de contratación cuando aduce que el anuncio es un requisito constitutivo para la validez del recurso especial.

En el supuesto examinado, pese a que el anuncio fue presentado fuera de plazo, no consta que el contrato haya sido formalizado, de modo que la ausencia de aquel no ha provocado ningún perjuicio para las partes. Es por ello que no cabe admitir la alegación del órgano de contratación sobre la extemporaneidad del recurso.

**QUINTO.** Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. El recurso se sustenta en tres alegatos cuyo examen será efectuado en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

En el primer motivo, IBSL denuncia vulneración de los principios de publicidad y transparencia. En tal sentido, alega que la notificación de la adjudicación no incluía toda la información necesaria para la interposición del recurso y que no pudo acceder a la oferta técnica completa de ASIME pues, en la vista de expediente solicitada al órgano de contratación, solo se le permitió examinar una parte muy reducida de aquella oferta, sin que haya podido acceder a los aspectos de la misma valorados conforme a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, conocimiento que resultaba necesario para poder impugnar la valoración efectuada y sin que el órgano de contratación haya motivado las causas por las que no autoriza al examen de la documentación en cuestión, más allá de la mera declaración de confidencialidad de la oferta realizada por parte de ASIME.

En consecuencia, la recurrente solicita que se retrotraigan las actuaciones al momento previo a la interposición del recurso a fin de que se le permita ejercer su derecho a la vista del expediente y se le dé traslado de los aspectos de la oferta técnica de la adjudicataria sujetos a valoración no automática.



Frente a este motivo se alza el órgano de contratación esgrimiendo que la resolución de adjudicación está motivada y que su notificación contiene la información exigida en el artículo 151.4 del TRLCSP para la interposición de un recurso fundado. Además, alega que pese a la declaración de confidencialidad de ASIME respecto a la práctica generalidad de su oferta, se requirió a esta última para que confirmara más específicamente la documentación afectada por tal carácter, tras lo cual parte de la documentación inicialmente afectada por la declaración de confidencialidad dejó de estarlo y se puso de manifiesto a IBSL.

Asimismo, señala el órgano de contratación que en la vista del expediente -Acta de 11 de marzo de 2016- la recurrente no realizó ninguna manifestación al respecto, habiendo tenido también acceso al informe sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicios de valor. Por todo ello, concluye que no se ha vulnerado el derecho de la recurrente a la interposición de un recurso fundado.

Finalmente, la entidad interesada en el procedimiento, ASIME, se opone a este primer motivo del recurso en términos semejantes al órgano de contratación.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión suscitada que se circunscribe a determinar si se ha generado o no indefensión material a IBSL a la hora de interponer su recurso contra la adjudicación, por no contener la notificación de este acto información suficiente, ni haber podido acceder la recurrente al contenido completo de la oferta técnica de la adjudicataria.

En primer lugar, hemos de indicar que, si bien la resolución de adjudicación solo contiene el resumen de las puntuaciones otorgadas a las distintas ofertas en los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), el contenido del acto de notificación de la citada resolución sí permite concluir que se ha cumplido lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP cuando señala que “*La notificación deberá contener,*



*en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.*

*En particular expresará los siguientes extremos:*

*a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.*

*b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.*

*c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas. (...)*”

En tal sentido, la notificación de la adjudicación remitida a IBSL explicaba en cada uno de los criterios sujetos a juicio de valor la justificación de las puntuaciones asignadas a las ofertas de la adjudicataria y de la recurrente, permitiendo a esta última conocer las características y ventajas de la proposición de ASIME en los citados criterios, tal y como exige el apartado c) del artículo 151.4 del TRLCSP.

Asimismo, consta en el expediente que la recurrente, antes de la interposición del recurso, tuvo vista del expediente en dos ocasiones: una primera vez, el 7 de marzo de 2016, donde se le facilitó el acceso a la proposición económica y a la documentación sobre los criterios de evaluación automática de ASIME, así como al informe técnico sobre los criterios de evaluación no automática; y una segunda vez, el 11 de marzo de 2016, para acceder a aquella parte de la oferta técnica de ASIME que dicha empresa no declaró confidencial, tras el requerimiento al efecto realizado por el órgano de contratación.

En tal sentido, consta en el expediente, escrito de ASIME donde la citada



empresa manifiesta que la confidencialidad de los términos de su oferta técnica radica en la incorporación de secretos técnicos y/o comerciales, extremos que justifica, caso a caso, en cada uno de los apartados de su proposición, aludiendo a metodología adquirida por la experiencia para la planificación del servicio, estrategias empresariales, secreto profesional, datos personales, informatización del sistema de control y seguimiento como ventaja competitiva y estratégica etc. Asimismo, en cada uno de los apartados de su proposición, la adjudicataria determina aquella información que no es confidencial y resulta accesible a otros interesados.

A la vista, pues, de la información contenida en la notificación de la adjudicación y de la demás documentación a la que ha podido acceder la recurrente en las dos vistas de expediente celebradas antes del vencimiento del plazo para recurrir, hemos de concluir que IBSL ha dispuesto de la información necesaria para la interposición de un recurso fundado. En definitiva, ha podido conocer aquellos extremos y características de la proposición de la adjudicataria que han determinado su selección, sin que se le haya generado indefensión material a la hora de combatirlos, como se deduce además del propio contenido del escrito de recurso el cual revela un conocimiento más que suficiente de aquellas características fundamentales.

Asimismo, y respecto a la declaración de confidencialidad de la oferta técnica de ASIME, hemos de indicar que, si bien es doctrina reiterada por este Tribunal y otros Órganos de resolución de recursos contractuales que no es admisible la declaración genérica de confidencialidad de todo el contenido de la oferta de los licitadores, en el supuesto analizado y tras el requerimiento efectuado por el órgano de contratación, ASIME redujo el contenido de su inicial declaración permitiendo el acceso a más información de los apartados de su oferta.

Al respecto, la Resolución 176/2014, de 25 de septiembre, de este Tribunal señalaba que *“(...) debe buscarse el necesario equilibrio entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses*



*comerciales del licitador adjudicatario, sin que la obligación de confidencialidad a que se refiere el artículo 140.1 del TRLCSP pueda afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario. Por tanto, en el caso de que el adjudicatario califique como confidencial de manera indiscriminada toda la documentación incluida en su proposición, corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecte a secretos técnicos o comerciales y pueda ser examinada por los demás licitadores.*

*(...) el órgano de contratación no debió amparar una calificación indiscriminada de confidencialidad de su oferta por parte del adjudicatario. Ahora bien, la denegación del acceso a la citada oferta solo tendrá consecuencias directas en el procedimiento, si de ello pudiera resultar una efectiva lesión del derecho de defensa del recurrente a efectos de la interposición de un recurso fundado (...)*”

En el supuesto examinado, ni ha existido una calificación indiscriminada de confidencialidad de la oferta adjudicataria que haya impedido absolutamente el acceso a la misma por parte de la recurrente, ni la información facilitada por el órgano de contratación al notificar la adjudicación en cuanto a la justificación de las puntuaciones asignadas a las ofertas de la recurrente y de la adjudicataria, puede reputarse insuficiente para la adecuada interposición del recurso, razón por la que procede desestimar este primer motivo del mismo.

**SEXTO.** En el segundo motivo del recurso se denuncia que la proposición de ASIME debió ser excluida por adolecer de error insubsanable.

En síntesis, IBSL alega que, en el Anexo A <<Renovación tecnológica>> al Cuadro Resumen del PCAP, los licitadores tenían que consignar el importe destinado a renovación tecnológica, el cual constituye un criterio de evaluación automática, resultando que todas las empresas participantes consignaron el IVA



como partida independiente, excepto la adjudicataria que nada señaló al respecto.

A juicio de la recurrente, tal omisión supone infracción del artículo 145.5 del TRLCSP *“En la proposición deberá indicarse, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido”*, por lo que la proposición de la adjudicataria debió ser rechazada por la Mesa de contratación conforme al artículo 84 del RGLCAP, sin que el defecto de no consignar el IVA fuera subsanable, pues ello hubiera supuesto una modificación de los términos de la oferta.

Frente al motivo expuesto, el informe al recurso del órgano de contratación señala que el Anexo A al Cuadro Resumen no hacía mención expresa al IVA, de modo que en el importe ofertado como renovación tecnológica se han dado varias situaciones; así, uno de los licitadores ha incluido el IVA en aquel importe, ASIME no menciona nada sobre la inclusión o exclusión del IVA y el resto de licitadores han señalado que el importe ofertado no incluye el citado impuesto.

No obstante, señala el órgano de contratación que en la aplicación de la fórmula matemática establecida para el criterio de adjudicación, los importes ofertados se han tomado en consideración sin IVA, lo que ha supuesto un trato igualitario para todas las ofertas, además de que la puntuación recibida en el criterio por la oferta de ASIME habría sido la misma (30 puntos) aunque se hubiera considerado el importe ofertado con el IVA incluido.

En términos parecidos a los del órgano de contratación se pronuncia ASIME en su escrito de alegaciones al recurso.

Pues bien, con carácter previo al examen de la cuestión suscitada, hemos de aclarar que la eventual estimación de la alegación de IBSL no podría conllevar, como pretende la recurrente, la exclusión de la oferta adjudicataria, sino



simplemente la falta de valoración de dicha oferta con arreglo al criterio de evaluación automática <<importe destinado a la renovación tecnológica del equipamiento relacionado con el objeto del contrato>>.

Ello es así porque la cuestión litigiosa no afecta a la oferta económica, sino a un aspecto de la proposición susceptible de ser valorado si se realiza una oferta válida. Es decir, mientras la proposición de un licitador no puede subsistir si su oferta económica adolece de error insubsanable (artículo 84 del RGLCAP), esta regla no es de aplicación en todo caso a otros aspectos de la proposición -como ocurre con el aquí examinado-, los cuales pueden permitir que esta subsista, aun cuando los mismos no sean valorados si adolecen de un defecto insubsanable.

Expuesto lo anterior, hemos de partir de las previsiones contenidas en el PCAP sobre el señalado criterio de adjudicación.

En el Cuadro Resumen del PCAP se asigna al criterio una puntuación máxima de 30 puntos y se indica lo siguiente sobre su fórmula de evaluación “*A partir del importe destinado a renovación tecnológica del equipamiento relacionado con el objeto del contrato, se asignará la puntuación según la fórmula:*

$$\text{Puntos} = 30 \times (\text{RT}/\text{LIC})$$

*RT: importe ofertado para renovación tecnológica del equipamiento.*

*LIC: presupuesto total de licitación.*

*Para importes destinados a renovación tecnológica que supongan más del 10% de la licitación, la puntuación obtenida será de 30 puntos ( $\text{RT}/\text{LIC} > 0,1$ )”*

Asimismo, el criterio hace mención a que los licitadores deben incluir, en el sobre 4 relativo a los criterios evaluables automáticamente, el Anexo A sobre <<Renovación tecnológica>>. En efecto, el citado Anexo establece -en lo que aquí interesa- que “*D/D<sup>a</sup> \_\_\_\_\_, en nombre y representación de la empresa (...) se obliga, en caso de resultar adjudicatario, a prestar el servicio de conformidad con lo dispuesto en la documentación del expediente, y más concretamente, a destinar el*



*importe de renovación tecnológica del equipamiento relacionado con el objeto del contrato, en las cantidades a continuación expuestas*

Importe destinado a renovación tecnológica.

*En el supuesto de prórroga (...)*”

Vemos, pues, como el Anexo A transcrito -que es el modelo a rellenar o cumplimentar por los licitadores- no hace ninguna mención al IVA al referirse al importe destinado a renovación tecnológica. Significa ello que, aun cuando deba entenderse que el importe ofertado no incluye el IVA por ser este el criterio general seguido en la legislación contractual (artículos 87.2 y 145.5 del TRLCSP), no era exigible a los licitadores consignar expresamente esta circunstancia, pues nada decía sobre el IVA el modelo Anexo A a cumplimentar por las empresas licitadoras.

En definitiva, la ambigüedad u omisión del pliego no podía perjudicar a los licitadores, por lo que debe considerarse correcta la actuación de la Administración al aplicar a todas las ofertas el mismo criterio y considerar que el importe de renovación tecnológica debe entenderse sin IVA. Lo que en modo alguno podría admitirse es que la propia Administración, que ocasionó la oscuridad al omitir la referencia al IVA en la redacción del Anexo A al Cuadro Resumen del PCAP, se valiera de su propio error para excluir o no valorar una oferta ajustada a la literalidad de un Anexo redactado por ella.

Respecto a la oscuridad de las cláusulas de los pliegos existe una doctrina muy consolidada en este Tribunal. Así, la Resolución 131/2015, de 7 de abril, señalaba que *<< De acuerdo con una reiteradísima jurisprudencia –SSTS de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 y de 13 de mayo de 1982-, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo*



*1288 preceptúa que “La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad” >>.*

En cualquier caso, como señala el órgano de contratación, la puntuación recibida en el criterio por la oferta de ASIME habría sido la misma (30 puntos) aunque se hubiera considerado el importe ofertado con el IVA incluido.

Con base en las consideraciones realizadas procede desestimar este motivo del recurso.

**SÉPTIMO.** En el tercer y último motivo del recurso, IBSL impugna la valoración de su oferta y de la oferta adjudicataria con arreglo al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor denominado <<Propuesta técnica>> que es ponderado con un máximo de 20 puntos según el siguiente desglose:

1. Plan de implantación y memoria funcional de la prestación del servicio (0 a 5 puntos).
2. Plan de autoevaluación y control del servicio (0 a 5 puntos).
3. Plan de contingencia, criticidad y continuidad operativa del servicio (0 a 5 puntos).
4. Plan de formación para usuarios y técnicos de los Servicios de Electromedicina de los centros (0 a 5 puntos).

Aduce IBSL que en la valoración de ambas ofertas -de la recurrente y de la adjudicataria- se han vulnerados los principios de transparencia e igualdad de trato, al haberse fijado en esa fase del procedimiento -y no a priori en el pliego- las puntuaciones de los subcriterios establecidos en los pliegos y por haberse añadido nuevos parámetros y elementos de valoración no previstos con anterioridad. A continuación, la recurrente va analizando la valoración de las



proposiciones realizada por la Comisión Técnica en cada uno de los subcriterios, por lo que se seguirá esta sistemática en el examen del presente motivo.

**A)** Con relación al primer subcriterio -Plan de implantación y memoria funcional de la prestación del servicio- IBSL alega que el mismo no es preciso en las expresiones que utiliza, ni en el método de evaluación y que en la valoración realizada se han introducido nuevos elementos no recogidos en el pliego que, de haber sido conocidos por la recurrente, habrían determinado que hubiera realizado otra oferta.

En tal sentido, IBSL manifiesta que se valora que ASIME oferte el plazo de un mes para la elaboración del inventario y la implantación del GMAO y que aporte acuerdos y compromisos de colaboración con empresas y/o fabricantes. Asimismo, señala que en la valoración efectuada se indica que IBSL no aporta recursos adicionales, pero sin definir cuáles son esos recursos.

Frente a tal alegato, el órgano de contratación señala que la valoración de las ofertas ha sido homogénea, al haberse tenido en cuenta los mismos ítems para todas ellas que no son otros que los reflejados en el pliego. Por tanto, considera que la recurrente muestra su desacuerdo con la valoración realizada sin sustento jurídico alguno y sobre la base de una apreciación subjetiva, encontrándose amparado el juicio del órgano evaluador en la doctrina de la discrecionalidad técnica.

Pues bien, el subcriterio discutido se define en el Cuadro Resumen del PCAP del modo siguiente: <<Plan de implantación y memoria funcional de la prestación del servicio: desarrollo operativo del servicio con establecimiento de los plazos que se compromete a cumplir la adjudicataria, sistema de avisos y trazabilidad, plan de mantenimiento preventivo, plan de calibración de instrumentos y procedimientos de mantenimiento definidos en base a un SGC. **o a 5 puntos** >>



A la vista de tal redacción, no puede darse la razón a la recurrente cuando aduce que el subcriterio utiliza expresiones poco precisas. Los aspectos a valorar están especificados en el pliego -compromiso de plazos en el desarrollo operativo del servicio, sistema de avisos y trazabilidad, plan de mantenimiento preventivo, plan de calibración de instrumentos y procedimientos de mantenimiento definidos en base a un SGC-, sin que sea exigible en términos absolutos que el órgano de contratación establezca en el pliego la puntuación desglosada de cada uno de aquellos aspectos (Sentencia Viaggi di Maio Snc del TJUE, de 24 de noviembre de 2005), a lo que se une que la puntuación asignada al subcriterio son 5 puntos, lo que redundaría en una mayor concreción a la hora de evaluar las ofertas, pues no es lo mismo repartir 5 puntos que 20 ó 30.

En definitiva, lo determinante para acotar el ámbito de valoración técnica es que el PCAP defina con claridad los aspectos sujetos a evaluación para que todos los licitadores puedan efectuar sus ofertas con conocimiento de los elementos que serán tomados en consideración, y este requisito se cumple en la definición del subcriterio analizado. A mayor abundamiento, la recurrente licitó y aceptó incondicionalmente el contenido del PCAP (artículo 145.1 del TRLCSP) sin que pueda, con motivo del recurso contra la adjudicación, impugnar indirectamente el PCAP. En consecuencia, su alegato, además de carecer de soporte jurídico, resulta del todo extemporáneo.

En segundo lugar, la recurrente esgrime que en la oferta de ASIME se han valorado aspectos no definidos en el PCAP, como el plazo de un mes para la elaboración del inventario y la implantación del GMAO, así como la aportación de acuerdos y compromisos de colaboración con empresas y/o fabricantes. Tampoco en este punto puede darse la razón a la recurrente; el examen de los aspectos sujetos a evaluación en el subcriterio examinado ampara la evaluación realizada, sin que quepa olvidar que estamos ante criterios de adjudicación no evaluables automáticamente, que deben permitir un margen razonable de discrecionalidad técnica al órgano encargado de valorar las ofertas.



No quiere decirse con ello que los aspectos sujetos a evaluación no deban ser concretos y precisos, sino que esa concreción debe amparar igualmente la emisión de un juicio técnico fundado, certero, razonable y discrecional. De lo contrario, como señalábamos en nuestra Resolución 139/2014, de 23 de junio, *“el margen de apreciación discrecional del órgano técnico evaluador quedaría reducido al absurdo y la naturaleza del criterio en sí resultaría alterada.”*

**B)** Respecto al segundo subcriterio de adjudicación -Plan de autoevaluación y control del servicio-, IBSL vuelve a reiterar que su definición en el PCAP es genérica. Asimismo, alega que se valora negativamente su oferta por no detallar medidas correctoras para dar respuesta a las desviaciones detectadas en el cuadro de mando, cuando tal detalle no se contiene en la redacción del PCAP y se trata de un elemento nuevo que, de haber sido conocido, se habría incluido en su oferta.

Frente a tal alegato se alza el órgano de contratación en términos parecidos a los expuestos con ocasión del primer subcriterio de adjudicación.

Al respecto, el subcriterio examinado se define en el Cuadro Resumen del PCAP del siguiente modo: <<Plan de autoevaluación y control del servicio: desarrollo de un plan de autocontrol y evaluación de la prestación del servicio con inclusión de indicadores objetivos medibles, establecimiento de valores de referencia, así como sistemática de control y seguimiento y capacidad de respuesta ante desviaciones.

Además se valorará el sistema de información que dará soporte al objeto del contrato así como a su documentación asociada, con perfiles de usuarios, técnicos y gestores. **o a 5 puntos.>>**

Pues bien, respecto al alegato de que la definición del subcriterio en el PCAP es poco precisa, en la medida que es una reiteración de lo ya alegado con relación al primer subcriterio, nos remitimos a las consideraciones ya realizadas al respecto.



Por otro lado, tampoco puede acogerse el argumento esgrimido por IBSL de que se ha valorado negativamente en su oferta un aspecto no recogido en el PCAP. Una lectura del criterio y la propia doctrina anteriormente expuesta sobre el grado de concreción exigible en los criterios sujetos a juicio de valor permiten albergar la conclusión contraria.

La recurrente insiste en que una cosa es la capacidad de respuesta ante desviaciones -aspecto recogido en el PCAP al definir el subcriterio examinado- y otra cosa, las medidas correctoras para dar respuestas a desviaciones, cuya falta de detalle se ha valorado negativamente en su oferta.

No puede dársele la razón a la recurrente. Sin ánimo de incidir en aspectos técnicos cuya apreciación escapa del ámbito de enjuiciamiento de este Tribunal, hemos de indicar que los extremos ante señalados -capacidad de respuesta y medidas correctoras ante desviaciones- están interrelacionados, pudiendo concluirse que la valoración técnica ha respetado el marco delimitador del subcriterio en el pliego y desde luego, no ha superado los límites de la discrecionalidad técnica reconocida a los órganos encargados de valorar las ofertas con arreglo a juicios de valor.

**C)** Con relación al tercer subcriterio de adjudicación -Plan de contingencia, criticidad y continuidad operativa del servicio- IBSL denuncia nuevamente la inadecuada definición del mismo y el hecho de que vuelva a introducirse en la valoración de las ofertas un parámetro no recogido en la redacción del subcriterio, como es la identificación de los equipos con su marca y modelo, extremo que se valora positivamente en la oferta de ASIME y negativamente en la suya en cuanto no identifica los equipos que oferta.

Además, la recurrente señala que otro factor negativo en la valoración de su proposición es que *“no define adecuadamente ni con claridad suficiente la evaluación de la criticidad”* mientras que ASIME *“hace una propuesta detallada con un sistema de análisis de la criticidad basado en su sistema*



GMAO”. Con relación a tal valoración señala que esta argumentación no permite determinar la línea que separa una propuesta detallada de otra que no lo es, ni recoge los conceptos valorativos tenidos en cuenta.

Frente a tales alegatos se opone el órgano de contratación esgrimiendo, en síntesis, que no han sido objeto de valoración aspectos no recogidos en los pliegos y que únicamente se ha valorado más positivamente la oferta de ASIME porque ha detallado, aclarado, definido y precisado con qué equipos -y de qué características- pretende lograr la continuidad del servicio ante posibles fallos.

Pues bien, el subcriterio cuya valoración se cuestiona es el siguiente: <<Plan de contingencia, criticidad y continuidad operativa del servicio: desarrollo de un plan ante fallo de equipos, evaluación de la criticidad y propuesta operativa para garantizar la continuidad de la prestación de asistencia sanitaria en áreas críticas, quirófanos y UCIs. **o a 5 puntos**>>.

Respecto al alegato de falta de precisión en la redacción del subcriterio, nos remitimos a lo ya expuesto con relación a los dos anteriores. Por otro lado, el hecho de que se valore positivamente en la oferta adjudicataria la identificación de las marcas y modelos de los equipos ofertados no supone un exceso respecto a las previsiones contenidas en el pliego, sino tan solo la emisión de un juicio técnico del órgano evaluador partiendo de los parámetros definidos en aquel. Si el órgano evaluador ha considerado, con base en su especialización técnica, que tal aspecto redundaba en una mejor garantía de continuidad en la prestación de asistencia sanitaria, tal valoración no es cuestionable jurídicamente.

Lo mismo cabría decir respecto al juicio emitido sobre el grado de detalle de la evaluación de la criticidad de cada licitador que aparece justificado en ambos casos. En el supuesto de ASIME, el informe técnico razona por qué considera detallado el plan propuesto por dicha empresa, y en tal sentido, señala que propone un sistema de análisis de la criticidad basado en su sistema GMAO e incluye un estudio detallado por franja horaria y de reutilización de equipos no



usados. Asimismo, en el caso de IBSL, el informe técnico también sostiene que el plan propuesto es detallado, obedeciendo su menor valoración a que falta claridad en la evaluación de la criticidad.

Es conocida la doctrina recogida por este Tribunal acerca de que la motivación puede ser sucinta con tal que sea precisa y razonada. En tal sentido, la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo señala que la exigencia constitucional de motivación no impone una argumentación extensa, ni una respuesta pormenorizada, punto a punto. Solo una motivación que por arbitraria deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución, y la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012 señala que la obligación de motivación de las entidades adjudicadoras puede cumplirse por medio de comentarios sucintos sobre la oferta seleccionada y la no seleccionada y que lo determinante es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones.

En consecuencia, tampoco puede acogerse ninguno de los alegatos de la recurrente respecto a este subcriterio.

**D)** Con relación al cuarto subcriterio -Plan de formación para usuarios y técnicos de los Servicios de Electromedicina de los centros -, IBSL esgrime que se valora negativamente su oferta porque no detalla la formación por fabricante ni se evidencia la acreditación de la misma, siendo este un parámetro no recogido en la descripción del subcriterio.

Frente a ello, el órgano de contratación señala que el alegato de la recurrente es una percepción subjetiva ya que la oferta de IBSL es la que mejor puntuación obtiene en este subcriterio.

El subcriterio en cuestión se describe en el PCAP del modo siguiente: <<Plan de formación para usuarios y técnicos de los Servicios de Electromedicina de los centros:



formación en el uso y manejo de los equipos objeto del concurso y sus riesgos asociados, destinada al personal usuario. Formación orientada al mantenimiento de PSANIs para técnicos, nivel de capacitación y de acreditación. La información aportada debe identificar los plazos para su realización, los contenidos de los cursos, los profesionales a los que va dirigido y su duración, debiendo permitir calcular el número total de horas de formación comprometidas. **o a 5 puntos.** >>

Pues bien, el alegato debe ser igualmente rechazado y ello por cuanto la formación por fabricante no supone un aspecto nuevo de valoración que no pueda subsumirse en los ya descritos en la redacción del subcriterio. Como ya señaló este Tribunal en la Resolución 139/2014, de 23 de junio, *“los extremos reflejados en este informe se encuentran vinculados a dichos aspectos y, a juicio de este Tribunal, no se trata de criterios nuevos distintos, extraños y ajenos a los recogidos en el cuadro resumen, sino de parámetros concretos para poder evaluar del modo más objetivo posible cuál es el grado de facilidad de utilización y de seguridad de resultados de las prótesis ofertadas y cuál la manejabilidad y facilidad de utilización del instrumental para su implantación. En sentido contrario, si tuvieran que definirse siempre en los pliegos de modo pormenorizado los elementos a considerar en la valoración de un criterio o subcriterio de adjudicación de carácter no automático, el margen de apreciación discrecional del órgano técnico evaluador quedaría reducido al absurdo, y la naturaleza del criterio en sí resultaría alterada.”*

Es por ello que tampoco puede acogerse este último alegato de la recurrente, debiendo concluirse, respecto a la valoración de las ofertas en los cuatro subcriterios examinados, que en esta materia rige el principio de discrecionalidad técnica, de modo que el juicio técnico del órgano evaluador goza de la presunción de acierto y razonabilidad, salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

La recurrente no ha acreditado que la valoración técnica de las ofertas haya superado estos límites. El informe está motivado y no se aprecia por este Tribunal que el mismo se aparte de los parámetros de evaluación descritos en el



PCAP. En tal sentido, en muchas de nuestras resoluciones (v.g. Resolución 393/2015, de 17 de noviembre) se viene aludiendo a la la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) en cuanto afirma que <<la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.>>

Con base en las consideraciones realizadas procede, igualmente, la desestimación de este tercer y último motivo del recurso.

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 **INGEGNERÍA BIOMÉDICA SANTA LUCÍA, S.P.A.** contra la resolución, de 17 de febrero de 2016, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato



denominado <<Servicio de mantenimiento integral de equipos electromédicos e instalaciones asociadas con destino a los centros sanitarios de la provincia de Málaga pertenecientes al Servicio Andaluz de Salud. Plataforma Logística Sanitaria de Málaga>> (Expte. 4/2015).

**SEGUNDO.** 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 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 29 de marzo de 2016.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a los interesados 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.

