Recurso 495/2021
Resolución 156/2022

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

Sevilla, 11 de marzo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VITRO, S.A** contra la adjudicación del contrato denominado "Arrendamiento sin opción de compra de un sistema de información de anatomía patológica, incluyendo su instalación y mantenimiento, mediante procedimiento abierto para los centros sanitarios de la provincia de Huelva (Expte. PA 295/20-CCA: +6.+QQIG8-) promovido por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 22 de septiembre de 2020 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía la tramitación por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución, fecha en la que los pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores a través del citado perfil.

El valor estimado del contrato asciende a 317.520, 66 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del correspondiente procedimiento, con fecha 6 de octubre de 2021, el órgano de contratación dictó la resolución de adjudicación de la contratación referida a la entidad EMS PATHOLOGY MEDICAL SOLUTIONS, S.L por un importe total de 276.560, 49 euros. Dicha resolución fue debidamente notificada a los licitadores el 13 de octubre de 2021, según consta en el expediente remitido por el órgano de contratación.

SEGUNDO. El 2 de noviembre de 2021, se presentó en el Registro electrónico estatal dirigido a este Tribunal, recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VITRO, S.A, contra la resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Juan Ramón Jimenez de Huelva de 6 de de octubre de 2021, por la que se adjudica el contrato citado en el encabezamiento.

Mediante oficio de 3 de noviembre de 2021, la Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación, entre otra documentación, la relativa al expediente de contratación y el informe en relación con el recurso especial presentado. Con fechas 11 y 12 de noviembre de 2021, el órgano de contratación remitió la documentación requerida, solicitando el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

A continuación, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las restantes entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas.

Mediante Resolución de fecha 18 de noviembre de 2021 este Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación por no haber acreditado el órgano de contratación la concurrencia de circunstancias extraordinarias y excepcionales que impongan la ejecución inmediata del contrato adjudicado, lo que ha impedido a este Tribunal disponer de la información suficiente que le permitiese apreciar la existencia de urgencia inaplazable en la adjudicación impugnada.

En la sesión del Pleno de este Tribunal celebrada el 4 de febrero de 2022 se acordó denegar la vista del expediente solicitada por la recurrente en el escrito de recurso por incumplimiento del artículo 52 de la LCSP y en la medida que el ejercicio del derecho de acceso a la documentación se instrumentaliza con el único propósito de detectar hipotéticas irregularidades en la documentación presentada por la adjudicataria.

Con fecha 15 de febrero de 2022 se han recibido las alegaciones formuladas por la entidad adjudicataria quien, en su escrito, opone, en primer lugar, como motivo de inadmisión del recurso la falta de legitimación activa de la entidad recurrente que, a su juicio, se revela de forma patente, teniendo en cuenta, en primer lugar, que la oferta presentada por VITRO ha quedado clasificada en tercer lugar, y, en segundo lugar, que solo impugna lo referente a la adjudicación del contrato y la valoración de la oferta presentada por EMS, sin que discuta ni formule objeción alguna respecto de la oferta clasificada en segundo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

Con carácter previo al estudio del resto de presupuestos y del examen de los motivos en que se fundamenta el recurso, debemos proceder, en primer término, al examen de la legitimación de la recurrente, toda vez que de su resultado depende el análisis del fondo de las pretensiones ejercitadas.

Para ello, es oportuno traer a colación lo establecido en el artículo 48 de la LCSP, que dispone "*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso (…)*".

En diversas resoluciones de este Tribunal (entre otras, Resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020,

de 30 de enero y 172/2020 de 1 de junio) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para la interposición del recurso. En ellas se señala, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación.

El Tribunal Supremo ha declarado de manera reiterada –por todas, Sentencia de 7 de abril de 2005– que el concepto de legitimación encierra un doble significado: la llamada "*ad processum"* y la "*ad causam".* Así, la Sala primera del mismo Tribunal en la Sentencia 305/2011, de 27 de junio, dictamina que "*La legitimación ad processum [para el proceso] se suele hacer coincidir con los conceptos de capacidad procesal, mientras que la segunda consiste en la adecuación normativa entre la posición jurídica que se atribuye el sujeto y el objeto que demanda, en términos que, al menos en abstracto, justifican preliminarmente el conocimiento de la petición de fondo que se formula, no porque ello conlleve que se le va a otorgar lo pedido, sino simplemente, porque el juez competente, cumplidos los requisitos procesales está obligado a examinar dicho fondo y resolver sobre el mismo por imperativo del ordenamiento jurídico material. (…) La legitimación pasiva ad causam [para el pleito] consiste en una posición o condición objetiva en conexión con la relación material objeto del pleito que determina una aptitud o idoneidad para ser parte procesal pasiva, en cuanto supone una coherencia o armonía entre la cualidad atribuida titularidad jurídica afirmada-y las consecuencias jurídicas pretendidas (SSTS 28 de febrero de 2002, RC n.º 3109/1996, 20 de febrero de 2006, RC. n.º 2348 / 1999 y 21 de octubre de 2009). En consecuencia, su determinación obliga a establecer si, efectivamente, guarda coherencia jurídica la posición subjetiva que se invoca en relación con las peticiones que se deducen (STS 7 de noviembre de 2005, RC n.º 1439/1999), lo que exige atender al contenido de la relación jurídica concreta, pues será esta, sobre la que la parte demandante plantea el proceso, con independencia de su resultado, la que determine quiénes son las partes legitimadas, activa y pasivamente". Añadiendo, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 11 de noviembre de 1991, que "la legitimación" (se refiere a la legitimación ad causam), en puridad, no constituye excepción o presupuesto procesal alguno que pudiera condicionar la admisibilidad de la demanda o la validez del proceso. Antes bien, es un requisito de la fundamentación de la pretensión y, en cuanto tal, pertenece al fondo del asunto".*

La legitimación se configura por tanto, como un especial vínculo con la finalidad del recurso,que resulta necesario acreditar. Sólo en este caso existirá legitimación activa y permitirá al Tribunal analizar el fondo del asunto, para decidir sobre la legalidad de las distintas actuaciones de un procedimiento de licitación.

El interés de quien reclama para ser legítimo ha de estar conectado con el objeto del proceso, pues la legitimación no es genérica sino concreta, y la *legitimatio ad causam* conlleva la necesidad de constatar la interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (por todas, Sentencia del Tribunal Supremo 14 octubre de 2003), de modo que ha de ser de la estimación de la pretensión de la que derive la ventaja inmediata, real y efectiva, que permite calificar el interés como legítimo.

Descendiendo al caso concreto, el punto de partida del análisis del presupuesto de la legitimación no puede ser otro que las pretensiones deducidas. La recurrente acciona contra la adjudicación del contrato solicitando, en primer lugar, que se declare la nulidad de la adjudicación; en segundo lugar, que se excluya del procedimiento a la entidad que ha resultado adjudicataria, por haber vulnerado, en su opinión, el carácter secreto de las proposiciones al haber incluido en el sobre n.º 4 documentación económica que, en su opinión, ha contaminado la valoración final; y por último, que se le de acceso a la documentación técnica relativa al plan de formación o al

plan de crecimiento de recursos hardware aportados por la adjudicataria, a fin de verificar que no presenta irregularidades y que la oferta ha sido valorada conforme a derecho. Reclama, asimismo, que se revise la valoración de su oferta en el criterio relativo a los tiempos de respuesta ante situaciones de crisis alegando que su oferta era más competitiva que la de la adjudicataria, y que, por tanto, era merecedora de idéntica puntuación (18 puntos) que la otorgada a la adjudicataria.

Al respecto, hemos de partir de la siguiente premisa, VITRO, S.A quedó clasificada en tercer lugar en el orden de clasificación de las ofertas, con una puntuación de 89,51 puntos, por detrás de las proposiciones, respectivamente, de la entidad adjudicataria EMS PATHOLOGY MEDICAL SOLUTIONS, S.L, con una puntuación de 96,29 puntos y de la UTE DEDALUS GLOBAL SERVICES S.A- SOLUTIA DIGITAL HEALTH S.L con una puntuación de 92,00 puntos, situada en una mejor posición que ella. Respecto de la oferta clasificada en segundo lugar, es cierto que la recurrente no esgrime motivo en su contra ni solicita la exclusión de su oferta, pero, entre las pretensiones ejercitadas, se encuentra la de revisar la valoración de su oferta y obtener la misma puntuación que ha obtenido la adjudicataria en el criterio relativo a los tiempos de respuesta por lo que, una eventual estimación del recurso le haría situarse en posición de resultar adjudicataria. De ahí que, siendo el acto impugnado la adjudicación, no podamos acoger el alegato formulado por la entidad adjudicataria, debiendo reconocérsele, en consecuencia, legitimación activa.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de suministro, con un valor estimado superior a cien mil euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En el supuesto examinado, y según consta en la documentación obrante en el expediente remitido, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

La parte recurrente se alza contra la resolución de adjudicación del contrato alegando, en primer lugar, que la adjudicataria debe ser excluida porque considera que ha cometido un defecto procedimental que aboca a la exclusión de su oferta, consistente en haber incluido en el sobre nº 4 (criterios automáticos) alguno de los documentos incluidos en el sobre nº 2 (criterios no automáticos). En concreto, menciona los documentos 4, 5 y 6 que han sido incluidos en ambos sobres, vulnerando con ello el carácter secreto de las proposiciones regulado en el artículo 139. 2 de la LCSP.

En segundo lugar, alega el error en la valoración de la oferta de la recurrente y de la adjudicataria, con relación al criterio "*Plan de mantenimiento y soporte"* y esgrime que su oferta debió haber sido valorada con una puntuación superior porque no solo cumple con los requisitos exigidos por el Pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) con relación a los tiempos de respuesta, sino que los mejora y presenta, en su opinión, una oferta mejor que la realizada por la adjudicataria.

En tercer lugar, la recurrente critica no haber tenido acceso a determinada documentación que ha sido declarada confidencial e invoca al respecto la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre la limitación de la extensión de confidencialidad sobre los documentos aportados al expediente. En cualquier caso, alega que "*la oferta de la adjudicataria ha sido valorada de forma más benévola o tal vez con unos subcriterios más favorecedores que los que se han aplicado para valorar la oferta presentada por esta parte* "(sic) conclusión que sustenta, a falta de acceso a la referida información, en la "*memoria de evaluación de ofertas presentadas al expediente PA295/20 para el arrendamiento sin opción de compra, de un sistema de información de anatomía patológica, incluyendo su instalación y mantenimiento, mediante procedimiento abierto, para los centros sanitarios de la provincia de Huelva".*

Concluye su escrito insistiendo que la documentación técnica relativa a cuestiones que han sido valoradas y puntuadas con arreglo a los criterios de los pliegos y que previamente ha sido marcada como confidencial, debería ser accesible a todos los licitadores que han participado en el proceso de licitación para que puedan revisar los términos de la oferta presentada por la adjudicataria y comprobar si efectivamente la valoración efectuada por la Administración ha sido objetiva. Y que ha quedado acreditado que la puntuación otorgada a su oferta no se corresponde con una valoración adecuada, al haberse eludido hechos objetivos que dejan poco margen a la subjetividad.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Frente a ello, el órgano de contratación se alza en el informe al recurso rebatiendo los motivos de impugnación, conforme a los argumentos que, brevemente, pasamos a exponer.

Con relación a la contaminación de los sobres debido a la inclusión de documentación adicional en el sobre n.º 4 que debiera figurar solamente en el sobre n.º 2, el órgano de contratación admite que se ha producido un error, tras haberse constatado que hay una duplicidad en la documentación incluida en el sobre n.º 4 referida a uno de los criterios no automáticos. Ahora bien, considera que la inclusión del importe económico del contrato de mantenimiento posterior al contrato no ha sido determinante para la valoración de los criterios no automáticos, ni tampoco ha influido en la objetividad de la memoria realizada por la comisión técnica. En ese sentido, invoca doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales así como de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado sobre la exclusión de un licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto, doctrina que aboga por considerar que, antes de expulsar a un candidato del procedimiento, debe analizarse si ha podido quebrarse la imparcialidad y la objetividad en la evaluación.

Respecto de la valoración de la oferta de la recurrente en comparación con la oferta de la adjudicataria, con relación al criterio "*Plan de mantenimiento y soporte durante la vigencia del contrato y la mejora sobre los acuerdos de nivel mínimo de servicios"* el órgano de contratación expone la razón por la que se ha valorado con mejor puntuación la oferta de la adjudicataria, descartando que se haya producido el error denunciado e invocando al mismo tiempo la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos de contratación, que parte de una presunción de certeza "*iuris tantum*"que solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador.

En relación al tercer motivo, el informe del órgano aborda, por un lado, el argumentario de la recurrente respecto de la imposibilidad de acceder a determinada documentación que la adjudicataria ha declarado confidencial; y por otro, la alegación del error en la valoración de las ofertas en la aplicación de los criterios de adjudicación no automáticos.

Así, respecto de la primera cuestión, con apoyo en la doctrina de este Tribunal, el órgano de contratación defiende en su informe, que el derecho de acceso a las ofertas de los restantes licitadores no es un derecho absoluto que pueda ejercerse sin límite alguno, sino que ha de garantizarse un equilibrio adecuado entre el derecho de defensa y el de protección de los intereses comerciales de los licitadores.

En relación con la disconformidad de la recurrente con la puntuación otorgada a su oferta frente a la adjudicataria en los criterios de evaluación no automáticos, el informe del órgano rebate los motivos esgrimidos en relación a tres aspectos valorados por la comisión técnica en su memoria.

En primer lugar, con relación a la "*identificación de los recursos técnicos y materiales asignados a la ejecución del contrato, incluyendo la disponibilidad de expertos en administración de base de datos (DBA) y existencia de un equipo de desarrollo propio y permanentes*" el informe, tras transcribir las valoraciones otorgadas a ambas ofertas, justifica la diferencia otorgada a la oferta de la adjudicataria, porque presenta el número de implantaciones realizadas y el tiempo de trabajo de dichos profesionales en la empresa, y ello pese a ser similares los perfiles profesionales de ambas empresas.

En segundo lugar, en relación con el "*plan de mantenimiento y soporte durante la vigencia del contrato*" el informe rebate la pretensión de la recurrente de que se le otorgue una mayor puntuación por entender que su oferta supone una mejora presentada respecto de la adjudicataria. Interesa transcribir el apartado donde se motiva la diferencia de valoración y de subsiguiente puntuación:

"En relación con el mantenimiento correctivo, orientado a la corrección de las anomalías de funcionamiento e instalación del producto, el Pliego de Prescripciones Técnicas, en la página 6,requiere los siguientes tiempos de respuesta ante las incidencias:
a) Para un error crítico, en las 2 horas siguientes.
b) Para un error normal, en las 24 horas siguientes.
c) Para un error banal, en las 72 horas siguientes.

La recurrente señala que la empresa EMS PATHOLOGY SOLUTIONS S.L, en la documentación aportada en el sobre Nº4, correspondiente al "Plan de mantenimiento y soporte" ofrece un tiempo de respuesta de:

a) 2 horas laborables, para errores críticos.
b) 16 horas laborables, para errores normales.
c) 36 horas laborables, para errores banales.

Por otra parte, la oferta de VITRO S.A oferta los siguientes tiempos de respuesta, tal y como se aprecia en la oferta Técnica presentada por la misma, también, en el sobre Nº4:

a) Para un error crítico, en las 1,5 horas siguientes.
b) Para un error normal, en las 20 horas siguientes.
c) Para un error banal, en las 60 horas siguientes.

En el anexo 2 al Cuadro Resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se establece dentro de los criterios no automáticos, sujetos a juicio de valor "el plan de mantenimiento y soporte durante la vigencia del contrato y la mejora sobre los acuerdos de nivel de servicio mínimos", como uno de los aspectos a valorar.

La empresa VITRO S.A alega que los tiempos de la empresa adjudicataria cumplen meramente los tiempos solicitados en el PPT mientras que los suyos suponen mayor mejora.
Hay que tener en cuenta que la adjudicataria, no solo reduce ampliamente los tiempos ante las incidencias normales y los banales, sino que llegan a ser prácticamente la mitad de los expuestos en la oferta de Vitro S.A. Es cierto que ante una incidencia crítica sus tiempos son 30' menores a los solicitados en el PPT y a los presentados por la adjudicataria. En un contexto en el que afortunadamente los sistemas informáticos de Anatomía Patológica no son críticos en el funcionamiento de un hospital (no suponen interrupción de quirófanos, agendas de consulta ni monitorización de pacientes críticos), y que la gran mayoría de incidencias que presenta cualquier solución informática son del carácter menos crucial que permiten continuar el trabajo asistencial, la Comisión Técnica ha considerado que una respuesta en 16 horas o 36 horas laborables (entre dos y 4 días de trabajo) se considera mucho más positiva que una que demore 20 horas o 60 horas (entre casi tres y cerca de 8 días de trabajo).

Por tanto, se considera que no existe error en la evaluación realizada, y que la oferta de VITRO S.A no mejora a la presentada por la adjudicataria….".

Finalmente, por lo que se refiere al aspecto valorado con relación a los **"***Módulos y funcionalidades de la aplicación adicionales a las requeridas en el PPT"* el informe justifica la diferencia de puntuación entre ambas ofertas en los siguientes términos:

"La empresa EMS PATHOLOGY SOLUTIONS S.L se considera una propuesta muy buena que no solo cubre convenientemente las condiciones expuestas en el pliego. El módulo de petición electrónica integrada en estación clínica, el manejo de las alertas diagnósticas y el modelo de integración entre módulos se consideran mejoras sustanciales de las cuales se preferiría no prescindir.

La empresa VITRO S.A se considera una propuesta completa que cubre convenientemente las condiciones expuestas en el pliego, con una aplicación que aporta mejoras en el flujo de trabajo con respecto a las soluciones actualmente implantadas.

La valoración recibida en este apartado, por parte de la empresa VITRO S.A, efectivamente, no se refiere a la existencia o no de un módulo señalado como exigencia mínima en el pliego de prescripciones técnicas, sino a la arquitectura, funcionalidad y manejo de dichas características.
Dicha valoración, tanto en este aspecto, como en varios otros se ha obtenido tanto de los documentos presentados como de la experiencia personal de los evaluadores y las sesiones de demostración de la aplicación informática realizadas por los diferentes concurrentes al concurso".

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria opone, en primer lugar, como motivo de inadmisión, la falta de legitimación activa de la recurrente y se reitera en el derecho que le asiste a la declaración de confidencialidad de parte de su oferta alegando, además, que la recurrente tuvo acceso a la práctica totalidad de los documentos solicitados que componen el expediente y la propia oferta de la adjudicataria, pudiendo por tanto, conocer todos los elementos de la oferta técnica de aquélla que fueron merecedores de la puntuación otorgada en aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor. De ahí que se oponga al alegato de indefensión que denuncia la recurrente.

Sobre el fondo del asunto, mantiene que no ha infringido en ningún caso el carácter secreto de la proposición económica, en la medida que no se anticipó en el sobre n.º 2 ningún elemento de la oferta económica susceptible de valoración en la licitación, insistiendo en que la contaminación de las ofertas o ruptura del secreto tiene lugar

cuando se incluye en el sobre que contiene los criterios que dependen de un juicio de valor determinada información que se tenga que valorar dentro del sobre con criterios susceptibles de valoración mediante fórmulas automáticas, pero no al revés.

Frente al alegato de errores en la valoración de las ofertas técnicas, la adjudicataria argumenta que el informe técnico motivó debida y suficientemente la valoración de las propuestas formuladas, no concurriendo ninguna de las irregularidades alegadas por la recurrente. Invoca la doctrina sobre la discrecionalidad técnica y sobre el alcance del deber de motivar que no requiere un razonamiento exhaustivo y pormenorizado. Finalmente, después de pormenorizar el contenido de las ofertas de ambas empresas con relación al discutido criterio "*plan de mantenimiento y soporte durante la vigencia del contrato*", concluye que de la lectura del informe técnico de valoración se desprende que contiene un análisis motivado y suficiente de las ofertas admitidas, que pondera de manera proporcional y razonable con estricta sujeción a los criterios de valoración establecidos en el anexo 2 del PCAP. Esta circunstancia, a su juicio, dota de una innegable certeza y racionalidad a la valoración efectuada de las ofertas de la recurrente, de la adjudicataria y del resto de licitadores.

SEXTO. Fondo del recurso. Consideraciones del Tribunal.

Tras el análisis de los requisitos de admisión del recurso, y la exposición de las alegaciones de las partes, formulamos, a continuación, las consideraciones del Tribunal sobre las cuestiones que plantea la recurrente que, a efectos de lograr una mayor sistemática en la exposición, vamos a agrupar en las tres que abordamos a continuación.

1. Sobre la vulneración del artículo 146.2 de la LCSP y la pretensión de exclusión de la adjudicataria.

La controversia reside en discernir si la inclusión por la adjudicataria en los sobres n.º 2 y 4 del documento 4 "*Plan de mantenimiento y soporte"* ha afectado a la valoración final realizada por el órgano de contratación y ha supuesto, en definitiva, una "contaminación documental" proscrita por el artículo 146. 2 de la LCSP.

Con carácter previo, debemos precisar que en el recurso solo se denuncia la infracción del artículo 139. 2 de la LCSP, que consagra el carácter secreto de las proposiciones, aun cuando es el artículo 146.2 de la LCSP el que regula, de manera específica la cuestión planteada, al recoger la obligación legal de separar en sobres distintos la documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor y la referente a criterios de evaluación automática para de este modo facilitar su evaluación en momentos independientes, evitando el conocimiento de aspectos de la oferta susceptibles de evaluación mediante fórmulas en la fase previa de valoración de aquellos otros aspectos sujetos a juicios de valor.

Dicho lo anterior, hemos de acudir a lo dispuesto en la cláusula 6.4 del PCAP que establece lo siguiente:

6.4.- DOCUMENTACIÓN ECONÓMICA Y TÉCNICA (SOBRES Nº2 y 3).

La documentación económica y técnica se presentará en sobres cerrados e independientes, identificados conforme dispone la cláusula 6.2.1. Asimismo, como en la presente contratación se establecen criterios de valoración evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, así como criterios evaluables mediante un juicio de valor, la documentación técnica se presentará de modo que los aspectos de la misma que permitan su valoración conforme a criterios de evaluación automática figuren de modo separado a aquellos otros que deban ser valorados conforme a criterios cuantificables mediante un juicio de valor. En tal caso, se presentarán dos sobres identificados

del siguiente modo, Sobre nº2: "documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática." Sobre nº3: "documentación económica y Sobre nº4: "documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática."

***6.4.1.-** Documentación Técnica. (Sobre nº2):*

Contendrá los documentos donde se reflejen las características técnicas de la oferta del licitador, en relación con la realización del objeto del contrato y lo previsto en este Pliego, sus Anexos y el Pliego de Prescripciones Técnicas. Igualmente, todos los componentes certificarán el cumplimiento de:

• Normas Técnicas de Interoperabilidad para llevar a cabo la digitalización certificada de documentos en el marco de la administración pública, aplicando lo dispuesto en la Resolución de 19 de julio de 2011, de la Secretaría de Estado para la Función Pública, BOE del 30 de julio de 2011.
• Normas, procesos y servicios de integración que ofrece la Oficina Técnica de Interoperabilidad (OTI) de la Subdirección de Tecnologías de Información y Comunicaciones (STIC) del Servicio Andaluz de Salud, accesibles a través del portal UNIFICA (https://ws001.juntadeandalucia.es/unifica/).

En concreto incluirá descripción técnica de los bienes objeto de contratación, condiciones de seguridad, control de calidad etc.… y cualquier otra información que el licitador estime oportuna para hacer más comprensiva su oferta, así como las características técnicas, en su caso, de las mejoras que, conforme a lo previsto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, considere más convenientes para la Administración.
Asimismo, se deberá tener en cuenta lo establecido al comienzo de la cláusula 6.4 en cuanto a la inclusión en sobres separados y cerrados de la documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática y de aquella documentación técnica susceptible de valoración conforme a criterios de evaluación no automática.
El índice y resumen de la documentación relativa a la oferta técnica se elaborará según el modelo Anexo II-A para los criterios de valoración no automáticos y Anexo II-B, para los criterios de valoración automáticos.
Se establece en la cláusula 9.8 del presente pliego una condición especial de ejecución del contrato. Asimismo, en el apartado 21 del Cuadro Resumen se podrán recoger otras condiciones especiales, de entre las que enumera el apartado 2 del art. 202 de la LCSP, a cuyos efectos, la persona licitadora deberá presentar, conforme al modelo Anexo VII, una declaración responsable asumiendo el compromiso de cumplir dichas condiciones en caso de resultar adjudicataria.
Se aportará "Declaración Responsable de la adecuación de los bienes al cumplimiento de las disposiciones específicas en materia de seguridad y salud", según modelo Anexo VI al presente pliego y se introducirán en el Sobre nº1: "documentación personal".
***6.4.2.-** Documentación Económica (Sobre nº3):*
Contendrá la proposición económica, debidamente firmada y fechada y se ajustará en sus términos conforme al modelo que figura como Anexo I
Cada licitador presentará una sola proposición, con desglose de las cantidades destinadas al arrendamiento y mantenimiento.
Deberá indicarse el IVA como partida independiente.
El licitador no podrá suscribir ninguna propuesta en agrupación temporal con otras empresas, si lo ha hecho individualmente ni figurar en más de una unión temporal. La infracción de esta norma dará lugar a la no admisión de todas las propuestas por él suscritas.
Caso que la persona licitadora tenga previsto subcontratar, deberá indicar en la oferta (Anexo I) la parte del contrato que tengan previsto subcontratar, señalando su importe y el nombre o perfil empresarial, definido por

referencia a las condiciones de solvencia profesional o técnica de las personas subcontratistas a las que se vaya a encomendar su realización.

Resumiendo: en el Sobre nº2: "documentación técnica para su valoración conforme a criterios de valoración no automáticos" se introducirá el Anexo II-A y en el Sobre nº 4: "documentación técnica para su valoración conforme a criterios de valoración automáticos", Anexo II-B" (el subrayado es nuestro)

La cláusula 4 del PPT bajo la rúbrica"*condiciones complementarias"* establece que la oferta debe contener, entre otros aspectos que en dicha cláusula se relacionan, el coste anual de mantenimiento y soporte una vez concluido el tiempo total del contrato en años sucesivos. Dicha previsión aparece contemplada en los siguientes términos:

"e. *Deberá incluir el procedimiento de soporte: horario y procedimiento de gestión y resolución* de incidencias, *debiendo estar incluido en la oferta el coste anual de mantenimiento y soporte una vez concluido el tiempo total del contrato en años sucesivos una vez finalizado el contrato, según especificaciones del apartado mantenimiento."*

El Anexo 2 al cuadro resumen del PCAP contempla los criterios automáticos, por un lado, y los no automáticos, por otro, con su correspondiente ponderación. La "oferta" del coste anual de mantenimiento y soporte una vez concluido el tiempo total del contrato -cuya inclusión en ambos sobres es el origen de la alegada contaminación documental- no se contempla como criterio a valorar ni en el desglose de criterios técnicos de valoración automática ni en el apartado de criterios no automáticos, por lo que, en principio, tal componente de la oferta no es susceptible de valoración, como indica el órgano de contratación. No obstante, sí se menciona y se requiere en el apartado 4 del PPT dentro de lo que se denomina, impropiamente, a nuestro juicio, "condiciones complementarias."

En efecto, decimos impropiamente porque, si acudimos a lo establecido en el PCAP, apartado 7 del cuadro resumen, el plazo de ejecución del contrato se establece en el citado apartado en los siguientes términos:

" 7. PLAZO DE EJECUCIÓN

7.1 Plazo de duración del contrato (arrendamiento y mantenimiento):

El plazo de ejecución de contrato será de 48 meses, iniciándose a partir de la fecha en la que el órgano de contratación autorice el inicio del arrendamiento, previa comprobación de que el equipo está correctamente instalado y en disposición de ser utilizado.

7.2 Plazo de entrega:

La entrega, instalación y puesta en funcionamiento del equipo objeto del presente contrato deberá ser realizada en el plazo máximo de un mes a partir de la formalización del contrato"

Es decir, si conforme al pliego, el plazo de ejecución del arrendamiento y mantenimiento es de 48 meses, no se alcanza a entender el por qué de la exigencia de ofertar un coste anual de mantenimiento y soporte una vez concluido el final del contrato, entre las condiciones complementarias a que se refiere el PPT. Máxime cuando en la clausula 6.4.1 al referirse a la documentación técnica a incluir en el sobre n º 2 se establece que " *Contendrá los documentos donde se reflejen las características técnicas de la oferta del licitador, en relación con la realización del objeto del contrato y lo previsto en este Pliego, sus Anexos y el Pliego de Prescripciones Técnicas" y* en la cláusula 6.4.3 al referirse a la documentación económica n.º 3 se establece que "*contendrá la proposición económica, debidamente firmada y fechada y se ajustará en sus términos conforme al modelo que figura como Anexo I".* Dicho

Anexo I contemplaba el desglose de los siguientes importes. En ningún caso, como se puede comprobar, se hace constar el componente de la oferta del coste anual de mantenimiento y soporte para una vez que finalice el contrato.

"Importe total (IVA incluido):_____ €.
- % IVA: _____. Importe IVA:_____ €
***-** Elemento 1 (Arrendamiento)*

Importe lote (IVA incluido): _____ €
% IVA:_____ Importe IVA: _____ €
***-** Elemento 2: (Mantenimiento)*

Importe lote (IVA incluido): _____ €
% IVA:_____ Importe IVA: _____ € "

Sí se contempla, por el contrario, dentro de los criterios de valoración no automática, el criterio relativo al "*Plan de mantenimiento y soporte durante la vigencia del contrato. Mejora sobre los acuerdos de nivel de servicio mínimos"* (el subrayado es nuestro).

Según resulta del índice del contenido del sobre n.º 2 que consta en la documentación remitida, la adjudicataria incluyó como Doc. 4 el "*Plan de mantenimiento y soporte durante la vigencia del contrato"*dentro de la oferta de la documentación técnica para la valoración conforme a criterios de valoración no automática.

Según consta también en el expediente, en el sobre n.º 4 de la entidad adjudicataria, junto a la cumplimentación del *Anexo II-B Oferta técnica para su valoración conforme a criterios de valoración automática,* figura el Doc. 4 Plan de mantenimiento y soporte durante la vigencia del contrato que incorpora la "Estimación del precio del servicio de soporte y mantenimiento posterior al contrato" con el siguiente contenido "ofertado" por la adjudicataria.

"El precio de mercado, con las tarifas actuales del servicio de soporte y mantenimiento de GestPath, en las condiciones descritas en los puntos anteriores, es de: 28.132, 50 euros/ anuales (importe base de 23.250 euros/ anuales).

Tanto el órgano de contratación como la adjudicataria en su escrito de alegaciones admiten y reconocen, respectivamente, que en el plan de mantenimiento y soporte durante la vigencia del contrato, como oferta técnica, se incluyó, por error, el coste anual de mantenimiento y soporte una vez concluido el tiempo total del contrato en años sucesivos una vez finalizado el contrato.

La entidad adjudicataria aduce que dicho importe nada tiene que ver con el ofertado en concepto de arrendamiento y mantenimiento que presentó siguiendo estrictamente el modelo de oferta económica del Anexo 1 del PCAP y que este Tribunal ha podido corroborar. Alega, asimismo que la duplicidad del documento en ambos sobres obedeció a su propósito de reafirmar el compromiso de mantenimiento del sistema una vez finalizada la vigencia del contrato, dentro de las condiciones complementarias o requisitos mínimos exigidos por el PPT.

El órgano de contratación, por su parte, alega que la inclusión del importe del contrato de mantenimiento posterior al contrato, por parte de la adjudicataria en el sobre nº4, no es determinante para la valoración de los criterios no automáticos, ya que, como se puede apreciar en la Memoria de evaluación de criterios no

automáticos de fecha 30 de abril de 2021, este aspecto no fue tenido en cuenta para la valoración de este tipo de criterios ni influyó en la objetividad de la memoria realizada por la Comisión Técnica.

Asimismo, el órgano indica que tampoco se trata de una partida valorable en la oferta económica presentada por la empresa EMS PATHOLOGY S.L, porque no se valora en los criterios de adjudicación automáticos, en concreto, en el criterio automático referente al precio.

El informe del órgano insiste en que lo que la ley prohíbe es que se anticipe en el sobre nº 2 documentación de criterios económicos que pudieran comprometer la imparcialidad de la valoración subjetiva de los criterios no automáticos, que se efectúa en primer lugar, no siendo lo que se ha producido en este caso, por lo que considera que no se ha producido una contaminación en esta fase de valoración.

Pues bien, a la vista de todo lo anterior, y sin prejuzgar la validez de fondo de la exigencia de dicho componente de la oferta que se requería como "condición complementaria" dentro del PPT, en función de lo que se ha indicado con anterioridad, lo cierto es que, tal y como afirma el órgano de contratación, la inclusión del documento n. 4 en ambos sobres por la adjudicataria ha sido inocuo a la hora de su valoración. Esto es, tal aspecto no ha influido en la valoración de los criterios no automáticos ni en la de los criterios automáticos, según revelan las dos memorias técnicas obrantes en el expediente no quedando comprometida, con ello, la ruptura del secreto de las proposiciones y la denominada contaminación documental que tiene lugar cuando se incluye en el sobre que contiene los criterios que dependen de un juicio de valor determinada información que se tenga que valorar dentro del sobre con criterios susceptibles de valoración mediante fórmulas automáticas, pero no al revés.

En ese sentido, y aun reconociendo que se trata de una irregularidad formal estimamos que no resulta invalidante del procedimiento en el sentido que no ha comprometido los principios de invariabilidad de la oferta y de igualdad de trato, que conforme a la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales, exige que se cumplan dos requisitos:

a) que el error cometido no permita albergar duda alguna sobre la verdadera voluntad de la licitadora.
b) que ese error no impida al Órgano de Contratación evaluar las ofertas de forma objetiva.

Al respecto, es reiterada y constante la doctrina del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales acerca de la obligación legal –recogida en el artículo 146.2 de la LCSP- de separar en sobres distintos la documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor y la referente a criterios de evaluación automática para de este modo facilitar su evaluación en momentos independientes, evitando el conocimiento de aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas en la fase previa de valoración de aquellos otros aspectos sujetos a juicios de valor. La finalidad perseguida no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad en el proceso de valoración de las ofertas, impidiendo que un conocimiento previo de datos -que deben ser valorados con arreglo a criterios de evaluación automática- pueda influir en la valoración previa de aquellos que dependen de un juicio de valor.

No es ello en puridad, como hemos examinado, lo que sucede en el presente caso, puesto que el dato revelado, en relación con el coste anual de mantenimiento y soporte tras la finalización del contrato (que además es exigido por el pliego como condición complementaria) no es un componente o aspecto a valorar como criterio automático lo que, en otro caso, sí hubiera comprometido la objetividad e imparcialidad.

No puede prosperar, por tanto, el motivo alegado.

2. Sobre el acceso a la información declarada como confidencial por la entidad adjudicataria.

Con carácter previo al análisis jurídico del segundo motivo planteado en el escrito de impugnación, hemos de señalar que el informe del órgano relata, de manera cronológica, las actuaciones acordadas por el órgano de contratación para facilitar a la recurrente el visionado y el acceso al expediente que solicitó con anterioridad a la resolución de adjudicación. El acceso a la oferta de la adjudicataria -a excepción de la documentación que aquélla declaró como confidencial- se posibilitó a la recurrente, según consta en la documentación obrante en el expediente, una vez que fue cumplimentado el requerimiento para que la adjudicataria cumplimentase los apartados de la documentación no afectos a la confidencialidad mediante escrito de fecha 16 de julio de 2021.

Tal y como consta en el expediente, la adjudicataria realizó dos declaraciones de confidencialidad, una el 9 de julio de 2021, en la que declaraba confidencial los documentos y datos presentados en los sobres n.º 1, 2 y 4, justificada en el interés estratégico de la compañía y otra posterior, de fecha 16 de julio de 2021, a requerimiento del órgano de contratación en la que limitaba la extensión de la confidencialidad y señalaba como no confidenciales determinados documentos de los sobres 1, 2 y 4.

La recurrente insiste en que no toda la información puede ser declarada confidencial o al menos, que no puede serlo la información técnica que califica de relevante como la relativa al Plan de formación o al Plan de crecimiento de recursos hardware, amparándose en la dicción del artículo 133 de la LCSP y en la doctrina que invoca del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

Pues bien, examinado el contenido de los documentos y vistas las alegaciones de las partes a propósito del acceso al expediente instado por la recurrente en su escrito de impugnación, este Tribunal ha denegado dicha petición al considerar, en primer lugar, que la recurrente solicitó la vista antes de la interposición del recurso, incumpliendo lo previsto en el artículo 52 de la LCSP, siendo su único propósito detectar posibles fallos en la documentación de la adjudicataria. Además, como se ha indicado, el recurrente tuvo acceso al visionado del expediente ante el órgano de contratación y pudo examinar parcialmente el contenido de la oferta de la adjudicataria. Hasta tal punto se revela la falta de interés legítimo de aquél, más allá de una supuesta "defensa de la legalidad" que en el recurso dice de manera expresa que *"la documentación técnica relativa a cuestiones que han sido valoradas y puntuadas conforme a los criterios de los pliegos, que previamente ha sido marcada como confidencial, debiera ser accesible a los licitadores que han participado en el presente proceso de licitación para que éstos puedan revisar todos los términos de la oferta presentada por la Adjudicataria y comprobar si efectivamente la valoración realizada por la Administración ha sido objetiva por cumplir y mejorar las condiciones del PPT o si, por el contrario, caben motivos adicionales de impugnación a los ya indicados en los puntos primero, segundo y tercero, de este recurso que debieran manifestarse".*

Esta manifestación revela un interés espurio de la recurrente que pide que el acceso de la documentación se haga en términos generales, accesible al resto de licitadores, arrojando una sospecha generalizada sobre la valoración técnica de las distintas ofertas, y excediéndose de lo que atañe o pudiera afectar a su esfera de intereses.

El Reglamento (UE) Nº 330/2010 de la Comisión de 20 de abril de 2010, relativo a la aplicación del artículo 101, apartado 3, del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea a determinadas categorías de acuerdos verticales y prácticas concertadas, define en su artículo 1 g) que *"son «conocimientos técnicos», un conjunto de información práctica no patentada derivada de la experiencia y los ensayos realizados por el proveedor y que es*

secreta, sustancial y determinada; «secreta» significa que los conocimientos técnicos no son de dominio público o fácilmente accesibles; «sustancial» significa que los conocimientos técnicos incluyen información que es indispensable al comprador para el uso, la venta o la reventa de los bienes o servicios contractuales; «determinada» significa que los conocimientos técnicos son descritos de manera suficientemente exhaustiva para permitir verificar si se ajustan a los criterios de secreto y substancialidad".

A juicio de este Tribunal, debe respetarse la confidencialidad de esa experiencia acumulada por una organización empresarial, que le permite funcionar en un sector de actividad concreto con la ventaja resultante del conjunto de conocimientos y habilidades adquiridos por la práctica reiterada de una tarea; conjunto que conforma *"el saber hacer de la empresa".*

Sobre esta base, en nuestra Resolución 85/2019, de 21 de marzo señalábamos lo siguiente: *"Ya se han expuesto en este fundamento las razones invocadas por el órgano de contratación para motivar la confidencialidad de este apartado de la proposición adjudicataria, razones que reitera EULEN en sus alegaciones al recurso y que este Tribunal estima suficientes tras el examen de dicho apartado de la oferta, toda vez que el mismo incorpora la metodología de la empresa para la prestación del servicio, la organización de recursos humanos asignados al contrato y su esquema de relaciones, así como la capacidad de respuesta, exponiendo la estrategia de organización por centros sanitarios: hospitales, áreas de gestión sanitaria, centro regional de transfusión sanguínea y distritos sanitarios con sus diferentes centros de salud. Así pues, debe reconocerse que toda esta información contenida en el apartado 1 se refiere al "Know how" de la adjudicataria, concebido el término como el conjunto de capacidades y habilidades desarrolladas por una organización empresarial tras la práctica prolongada de una tarea específica. Debe, pues, estimarse adecuada la confidencialidad de ese acervo de conocimiento y experiencia empresarial, razón por la que ha de considerarse correcta la denegación por parte del órgano de contratación del acceso de la recurrente al apartado 1 de la oferta adjudicataria*>>.

Concluyendo, pues, en el supuesto analizado, este Tribunal denegó el acceso mediante acuerdo plenario, previa valoración de las siguientes circunstancias:

1ª) Por un lado, el momento procedimental en que se ejercitó el derecho de acceso, con anterioridad a la propia resolución de adjudicación que es objeto de impugnación. No obstante, el órgano de contratación concedió vista del expediente a la recurrente respetando los límites de confidencialidad de la oferta adjudicataria; de modo que al no incumplir dicho órgano la obligación impuesta por el citado precepto legal, faltaba uno de los presupuestos legales habilitantes para conceder acceso al expediente en las dependencias de este Tribunal.

2ª) Que la finalidad perseguida por la recurrente no es más que detectar posibles fallos en la documentación aportada, excediendo del interés legítimo que debiera asistirle para reclamar el acceso al expediente.

3º) Que los aspectos señalados por la adjudicataria, como claves dentro de su estrategia empresarial por contener información operativa del proyecto de implantación y ejecución del proyecto, o por contener especificaciones técnicas que van más allá de la información puramente comercial y que corresponden al saber hacer de la empresa podían razonablemente contener información de carácter global corporativo, como acervo que debe ser protegido y no expuesto al conocimiento de terceros potenciales competidores, se estimó adecuado garantizar su confidencialidad en cumplimiento del mandato legal contenido en el artículo 56.5 de la LCSP.

3. Sobre la incorrecta valoración de la oferta técnica de la recurrente y la subjetividad en la aplicación de los criterios de adjudicación.

Finalmente, el tercer motivo del recurso denuncia la valoración incorrecta de la oferta de la recurrente que alega que, a su juicio, ha quedado acreditado que en la valoración de la oferta de la recurrente se han eludido hechos objetivos que dejan poco margen a la subjetividad y discrecionalidad del órgano de contratación.

Frente a ello se alza el órgano de contratación exponiendo, de manera minuciosa en su informe, la justificación de la diferencia de puntuación entre una y otra oferta en los criterios de valoración no automáticos. En este sentido, nos remitimos íntegramente, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, a lo que ya hemos expuesto en el apartado de la consideración relativa a las alegaciones de las partes, donde se ha transcrito la parte del informe del órgano que justifica y motiva la puntuación otorgada a los extremos valorados por la comisión técnica en su memoria y que son cuestionados por la recurrente.

Lo primero que hay que señalar es que la empresa no combate una hipotética falta de motivación en la adjudicación de la puntuación en las memorias emitidas por los servicios técnicos, sino que se limita a combatir la valoración otorgada a su oferta y a la adjudicataria en los distintos criterios que expone como ejemplo, considerándose merecedora de una puntuación mejor y reclamando los 18 puntos que han sido atribuidos a la adjudicataria.

Asimismo, califica como error la valoración efectuada y consecuente puntuación otorgada a ambas ofertas en relación con los tiempos de respuesta ante incidencias. Sin embargo, no deja lugar a dudas lo manifestado en el informe del órgano respecto de este extremo al señalar que la adjudicataria, no solo reduce ampliamente los tiempos ante las incidencias normales y los banales, sino que llegan a ser prácticamente la mitad de los expuestos en la oferta de Vitro S.A. El informe admite que es cierto que ante una incidencia crítica sus tiempos son 30’ menores a los solicitados en el PPT y a los presentados por la adjudicataria pero justifica la diferencia de puntuación en que, en un contexto en el que afortunadamente los sistemas informáticos de Anatomía Patológica no son críticos en el funcionamiento de un hospital (no suponen interrupción de quirófanos, agendas de consulta ni monitorización de pacientes críticos), y que la gran mayoría de incidencias que presenta cualquier solución informática son del carácter menos crucial que permiten continuar el trabajo asistencial, la comisión Técnica ha considerado que una respuesta en 16 horas o 36 horas laborables (entre dos y 4 días de trabajo) se considera mucho más positiva que una que demore 20 horas o 60 horas (entre casi tres y cerca de 8 días de trabajo). El informe descarta que exista error en la evaluación realizada y concluye que la oferta de VITRO S.A no mejora a la presentada por la adjudicataria.

No obstante lo anterior, sí ha de indicarse que hubiera sido deseable, a juicio de este Tribunal, que en la memoria se hubiese alcanzado el grado de concreción que figura en el informe del órgano en sede de recurso, pero ello no es óbice para apreciar que en la memoria técnica de evaluación de las ofertas, obrante en las actuaciones, con relación a los criterios no automáticos, se motivaba, si bien de manera más sucinta, la justificación de la valoración de la reducción de tiempos de respuesta ante incidencias sobre lo requerido por el pliego.

Llegados a este punto, en la resolución de la cuestión que nos concierne, debemos recordar que nos hallamos ante criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor de carácter técnico, circunstancia puesta de manifiesto por la entidad recurrente admite en su escrito de recurso. En este sentido, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que, por sus características, no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que proceda asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.

La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis, apreciación que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. Así, la admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal, de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites de la discrecionalidad técnica.

En relación con esta última, este Tribunal también ha expresado en numerosas ocasiones (v.g. Resoluciones 273/2016, de 4 de noviembre, 51/2017, 15 de marzo, 186/2017, de 26 de septiembre, 84/2018, de 28 de marzo y 236/2018, de 8 de agosto, entre otras muchas) que la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara 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" solo 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".*

En el Anexo II del Cuadro Resumen se fijan los criterios técnicos de valoración no automática, a los que se le atribuye una ponderación total de 20 puntos.

"Plan de Proyecto. Metodología y fases de implantación.
Documento descriptivo de la solución tecnológica ofertada. Se valorará la disponibilidad de clientes de acceso web (sistema cliente que no requiera ningún tipo de despliegue de componente adicional) y una arquitectura de tres capas.
Se valorará programa de procedimientos y desarrollo operativo incluyendo el modelo de relación propuesto (Comité Director, miembros del comité, etc.…) Identificación de los recursos técnicos y materiales asignados a la ejecución del contrato, incluyendo la disponibilidad de expertos en administración de base de datos (DBA) y existencia de un equipo de desarrollo propio y permanente. Perfiles y experiencia del personal que trabajara en el servicio.
Cronograma con información al menos semanal de seguimiento por parte del Jefe de Proyecto de la empresa de las tareas, responsable, fecha, desviaciones, riesgos y camino crítico. Valoración de la consultoría inicial del servicio previa a la puesta en marcha.
Características de los servidores donde habrá de alojarse la aplicación como ampliación de la arquitectura de virtualización provincial. Características del software y de todos los elementos hardware necesarios para la prestación del servicio de Sistema de Información como servidores, pantallas, CPU, teclado, ratones, cableado, impresoras, lectores código de barras, licencias, etc.…
Propuesta de integración con los sistemas corporativos Diraya, MACO, DMSAS, Identic, PADIGA, etc.…
Plan de migración al principio y al final del contrato, con especial atención a la reducción sobre los plazos máximos previstos.

Plan de mantenimiento y soporte durante la vigencia del contrato. Mejora sobre los acuerdos de nivel de servicio mínimos.
Plan de crecimiento de recursos hardware durante los años de vigencia del contrato.
Plan de comunicación para la gestión del cambio.
Plan de formación del personal. Se valorará detalle, alcance, personalización y disponibilidad.
Programa de seguridad y calidad. Valoración del plan de desarrollo para mejora continua de la aplicación. Valoración global de prestaciones y optimización de criterios que supongan una mejora de la eficiencia en tiempo de procesamiento de la información, gestión del laboratorio y emisión de informes (facilidad de uso, agilidad, rapidez de acceso a los diversos módulos de trabajo y datos). Flexibilidad y potencia de la explotación científica y/o estadística. Sistemas de alertas de informes críticos.
Módulos y funcionalidades de la aplicación adicionales a las requeridas en el PPT.
Propuesta y compromiso de integración imagen digital. Se valorará detalle, alcance y características de la solución propuesta"

La valoración efectuada por la comisión técnica, recogida en la memoria de fecha 30 de abril de 2021 obrante en las actuaciones calificó la oferta presentada por la adjudicataria como muy buena, otorgándole 18 puntos, destacando lo detallado de sus planes de migración, implantación y formación.

Dicha puntuación se justifica globalmente en los siguientes términos, aun cuando dicha memoria incorpora un Anexo con el desglose individualizado por cada oferta de la evaluación de los referidos criterios no automáticos.

" Consideramos como Muy buena (18 puntos) la oferta de EMS PATHOLOGY MEDICAL SOLUTIONS, S.L

Percibimos como una mejora significativa de las condiciones del pliego el desarrollo en módulos de su solución informática. El modelo de integración entre ellos y el resto de dispositivos de Anatomía Patológica permite centrar la funcionalidad (petición web, trabajo de patólogos, explotación datos/estadística) en soluciones dedicadas. También consideramos una mejora significativa el compromiso de tiempos de respuesta ante incidencias, los más bajos de entre los presentados.
Además, se trata de la única oferta entre las presentadas que incluye y detalla todo el hardware nuevo necesario para su funcionamiento tanto del lado de servidores como en la unidad de Anatomía Patológica, coincidiendo con lo solicitado en el pliego y por tanto cumpliendo con todos los requerimientos, lo que nos permite la implementación adecuada en los CPD de nuestros hospitales"

Respecto de las restantes ofertas, se afirma lo siguiente:

" Se consideran como Buenas las ofertas presentadas por UTE DEDALUS GLOBAL SERVICES, S.A- SOLUTIA DIGITAL HEALTH, S.L (13 puntos) ISOFT SANIDAD, S.A (11 puntos) y Vitro, S.A (11 puntos),

Los tres proveedores presentan una solución técnica detallada conforme a lo solicitado en pliego, con una aplicación estable y probada en otros centros de nuestra Comunidad autónoma.
La inclusión en la propuesta de Dedalus/ Solutia del Módulo del informado y el Módulo Visor Clínico de su solución Athena (que permite el trabajo descentralizado de lso facultativos manteniendo la seguridad exigible en cuanto a protección de datos) motiva la diferencia de valoración con respecto a las otras dos alternativas".

La puntuación atribuida a la oferta de la adjudicataria en el referido Anexo aparece motivada, a juicio de este Tribunal en el desglose efectuado en el referido anexo. Sirva a título de ejemplo el comentario realizado a la

oferta de la adjudicataria respecto del criterio "*Características de los servidores donde habrá de alojarse la aplicación como ampliación de la arquitectura de virtualización provincial. Características del software y de todos los elementos hardware necesarios para la prestación del servicio de Sistema de Información como servidores, pantallas, CPU, teclado, ratones, cableado, impresoras, lectores código de barras, licencias, etc.…*"

" *Se considera una oferta muy buena. Se trata de la única propuesta recibida que cumple con la provisión de equipo especificada en la documentación del concurso, lo que permite una instalación e implantación sin demoras y con homogeneidad entre equipos,aspecto que consideramos muy favorable para la realización del proyecto.*
Adicionalmente, consideramos muy buenas las especificaciones de los equipos a instalar en los laboratorios, con una capacidad de 256 GB en discos de estado sólido y montando monitores de 24" ,mejorando a 27" en los puestos de diagnóstico y 22"táctiles en los puestos de microscopia; cifras superiores a las presentadas en el resto de ofertas".

Por otra parte, tampoco advierte este Tribunal la falta de razonabilidad de la valoración de la oferta de la adjudicataria en el criterio *"Módulos y funcionalidades de la aplicación adicionales a las requeridas en el PPT"* puesto que el informe claramente señala cuáles son las mejoras sustanciales, a juicio de la comisión técnica y que han sido ensalzadas: el módulo de petición electrónica integrada en estación clínica; el manejo de las alertas diagnósticas y el módulo de integración entre módulos. Dicha función evaluadora no puede ser suplida por este Tribunal a la hora de revisar el acto del poder adjudicador, y ello por la prevalencia de la discrecionalidad técnica que asiste a las comisiones técnicas y órganos especializados.

Por tanto, la opinión de la recurrente sobre las características de su oferta no deja de ser, en definitiva, una evaluación paralela y alternativa a la efectuada por el órgano técnico evaluador a la hora de enjuiciar la oferta de la adjudicataria.

Como ha señalado la jurisprudencia, una valoración paralela o alternativa efectuada por la licitadora no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores que -como hemos argumentado- debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no se aprecian en el supuesto examinado.

Es por ello que, con fundamento en las consideraciones expuestas, este Tribunal no aprecia que se haya producido la incorrecta valoración de la oferta técnica presentada por VITRO, S.A y por tanto, procede desestimar las alegaciones de la recurrente, y con ello, el recurso interpuesto.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VITRO, S.A** contra la adjudicación del contrato denominado "Arrendamiento sin opción de compra de un sistema de información de anatomía patológica, incluyendo su instalación y mantenimiento,mediante procedimiento abierto para los centros sanitarios de la provincia de Huelva (Expte. PA 295/20-CCA: +6.+QQIG8-) promovido por el Hospital Universitario Juan Ramón Jiménez de Huelva adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por los motivos expuestos en el fundamento de derecho sexto de la presente resolución.

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

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.