

**Recurso 43/2022**  
**Resolución 188/ 2022**

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

Sevilla, 18 de marzo de 2022.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CARBUROS METÁLICOS, S.A** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato mixto denominado “Suministro de gases medicinales y mezclas y servicios de mantenimiento de instalaciones en el Instituto de Biomedicina de Sevilla Expte. 48/2021”, promovido por la Fundación pública andaluza para la gestión de la investigación en salud de Sevilla, (en adelante, FISEVI), fundación del sector público andaluz, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 29 de noviembre de 2021 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 3 de diciembre de 2021 en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato mixto indicado en el encabezamiento de esta resolución. Con idéntica fecha los pliegos fueron puestos a disposición de las personas interesadas en el citado perfil. El valor estimado es de 391 522.76 euros.

La presente licitación se rige por 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.

En la sesión número dos de la mesa de contratación de fecha 14 de enero de 2022 se acordó la exclusión de la oferta de la recurrente al no haber obtenido la puntuación mínima de 20 puntos para continuar en el procedimiento que estaba fijada en la cláusula 13 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP). La recurrente obtuvo una puntuación de 18 puntos en la valoración efectuada en el informe técnico obrante en el expediente.

A la presente licitación han concurrido dos licitadoras: la recurrente y la entidad AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L. que ha resultado adjudicataria del contrato mediante resolución de fecha 3 de febrero de 2022.

**SEGUNDO.** El 7 de febrero de 2022 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto contra el acuerdo de la mesa de exclusión de su oferta, en el que solicitaba la suspensión del procedimiento de adjudicación.



Mediante Resolución 17/2022 de este Tribunal de fecha 25 de febrero de 2022 se adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Con posterioridad, el escrito de recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación solicitándole el informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano el 4 de marzo de 2022.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la otra entidad licitadora para que formulara las alegaciones que considerase oportunas, que consta han sido presentadas.

## **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.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

El recurso se interpone contra el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye la oferta de la recurrente del procedimiento de licitación de un contrato mixto de suministro y servicio cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, 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.b) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50 de la LCSP prevé que el procedimiento de recurso se inicia mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. En el caso de que su interposición sea contra un acto de trámite y el mismo sea notificado, el plazo se computará desde el día siguiente a su notificación de conformidad con lo previsto en la disposición adicional decimoquinta.

La mencionada disposición adicional establece que los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.

En este sentido, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, el acuerdo de exclusión fue adoptado por la mesa de contratación en sesión celebrada el 14 de enero de 2022 y la comunicación de su



exclusión fue puesta a disposición de la recurrente ese mismo día a través del sistema de notificaciones electrónicas de la Junta de Andalucía. Consta en el perfil de contratante la publicación del acta de la mesa pero no de la notificación de la exclusión a la entidad recurrente.

Se ha de tener en cuenta que al artículo 19.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante el Reglamento), establece que *«Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo (...). Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso»*.

Las referencias anteriores al artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deben entenderse realizadas al vigente artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), conforme al cual *«Toda notificación (...) deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si pone fin o no a la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, en su caso, en vía administrativa y judicial, el órgano ante el que hubieran de presentarse y el plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente»*.

Asimismo, el apartado tercero del citado artículo 40 de la Ley 39/2015, en consonancia con el mencionado artículo 19.5 del Reglamento, dispone que *«Las notificaciones que, conteniendo el texto íntegro del acto, omitiesen alguno de los demás requisitos previstos en el apartado anterior, surtirán efecto a partir de la fecha en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la resolución o acto objeto de la notificación, o interponga cualquier recurso que proceda.»*.

Pues bien, en el supuesto analizado se comprueba que la comunicación de la exclusión de la oferta efectuada a la recurrente y notificada el día 14 de enero de 2022 no incluye *pie de recurso*, en el sentido de que en la referida notificación no se hace mención a los recursos que resultan procedentes contra aquélla. Así las cosas, al no haberse indicado, entre otras cuestiones, la posibilidad de presentar recurso especial, ha de considerarse como *“dies a quo”* en el cómputo del plazo para su interposición, el día en que la persona interesada realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso, circunstancia que según consta en el expediente, se produce en el momento de la interposición del recurso especial que se analiza, esto es, el 7 de febrero de 2022.

## **QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.**

### **1. Alegaciones de la recurrente.**

La recurrente denuncia la arbitrariedad del órgano de contratación en la valoración de las ofertas ya que, a su juicio, y atendiendo al contenido material de aquéllas, no hay justificación que soporte la relevante desproporción en la valoración realizada. Asimismo, alega la falta de motivación de la puntuación otorgada y pone de manifiesto que, por error, se han dejado de valorar algunos aspectos de su oferta en relación a los



criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor que han determinado que no haya sido valorada de manera equitativa y equilibrada en relación con la oferta de la otra entidad licitadora que, por lo demás, es la vigente prestadora del servicio.

A efectos de sistemática, conviene estructurar el recurso en tres motivos.

Primero.- En el primero de ellos denuncia las irregularidades existentes en la valoración del criterio relativo a la *“memoria técnica”*.

En el desarrollo de este primer motivo, discrepa de la calificación como *“muy básica”* y de la consecuente atribución de 7 puntos a su oferta en relación al primer criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor, poniendo de manifiesto como premisa la propia indeterminación del PCAP sobre los aspectos a valorar en la referida memoria.

Insiste en que la valoración se basa en un error evidente al afirmar el informe técnico emitido *“que no aportó las fichas técnicas de las instalaciones y los gases licitados”*. Rebate tal afirmación enumerando la documentación incluida en la carpeta *“certificados de productos medicinales”*, en la denominada *“certificados de conformidad de productos”* y en la carpeta *“certificados de Planta y Empresa”*. A su juicio, se trata de un error relevante que ha penalizado su propuesta rebajando la puntuación otorgada, y aboga por la anulación de la decisión de exclusión y por una nueva valoración de la oferta presentada teniendo en cuenta la documentación que, por error, no ha sido valorada, con fundamento en la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales.

Al mismo tiempo, considera que es errónea la afirmación del informe relativa a que *“no se definen los recursos puestos a disposición del contrato”*. Al respecto, la recurrente considera que, por un lado, ni el PCAP exige en ningún momento que se detallen los recursos puestos a disposición del contrato, ni tampoco se ha configurado como un subcriterio previsto en la ponderación de los 10 puntos que se atribuyen al criterio *“memoria técnica”*. Por otro lado, alega que sí se han definido los recursos puestos a disposición del contrato siendo cuestión diferente que no se hayan querido valorar en el informe. Manifiesta que dicho extremo ha sido valorado también de manera negativa a la hora de valorar el criterio *“Plan de mantenimiento”* lo que, a su juicio, denota arbitrariedad, y que ni siquiera el órgano de contratación tiene claro qué aspectos son susceptibles de valoración en cada uno de los criterios.

Del mismo modo, rebate el apartado del informe de valoración que indica que en la oferta de la recurrente no se definían los tiempos de entrega vinculados al contrato, e insiste en que tal afirmación no responde a la realidad de su oferta, exponiendo como ejemplo las páginas 5 y 7 de la memoria técnica en la que se ofertan los tiempos de entrega de suministro y por otro lado, del servicio de mantenimiento. Añade también que la cuestión de los plazos de entrega se regula en los pliegos, en concreto en el apartado 6 del PCAP, con remisión al pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT) y por tanto, no debería ser objeto de valoración, máxime cuando los tiempos de entrega responden a parámetros, estándares y obligaciones mínimas exigidas en los pliegos.

La recurrente señala que el único elemento diferenciador entre su oferta y la de la adjudicataria, que es la actual contratista, *“es supuestamente la descripción de las instalaciones”*, extremo éste que no se establecía en el pliego como criterio ni como subcriterio, por lo que no pudo ser objeto de valoración, considerando que su valoración supone una ventaja competitiva para la entidad que ha resultado adjudicataria.



En líneas generales, viene a decir que la oferta de la adjudicataria ha sido mejor puntuada por tres aspectos que también figuran en su oferta y que son los siguientes: los tipos de gases licitados y sus fichas técnicas correspondientes; la definición de los tiempos de entrega que, insiste, son requerimientos mínimos exigidos en el PPT y finalmente, la realización de pedidos, seguimiento, distribución y trazabilidad de los gases.

Segundo.- En el segundo motivo, la recurrente combate la motivación insuficiente del informe de valoración para justificar de manera razonable la desproporción entre la puntuación otorgada a la recurrente y la atribuida a la entidad adjudicataria; así como los criterios seguidos por el órgano de contratación a la hora de distribuir los 20 puntos relativos al criterio *“Plan de mantenimiento”*.

A continuación, rebate las objeciones formuladas en el informe de valoración del referido criterio con relación a su oferta de la manera que exponemos a continuación.

Con relación al plan de mantenimiento preventivo que en su oferta ha sido calificado como muy básico, alega que, al margen de ser una opinión subjetiva, lo cierto es que dicho plan, y conforme establece la cláusula 5 del PPT, ha de presentarse una vez adjudicado el contrato, por lo que concluye que si se ha valorado el del actual contratista, y en concreto, el estado actual de las instalaciones, ello sería discriminatorio puesto que primaría su condición de contratista actual y conocedor de las mismas.

Con relación a la falta de descripción de las revisiones técnico-legales o la periodicidad de las mismas, refuta dicha omisión y considera que en el plan de mantenimiento presentado sí se hace referencia a las revisiones técnico-legales, cuya periodicidad habrá de ajustarse en todo caso a la normativa de aplicación y a las indicaciones del fabricante-suministrador.

Finalmente, respecto de la falta de descripción en su oferta de los recursos puestos a disposición del contrato, tanto materiales como humanos, indica que el servicio de mantenimiento es una prestación u obligación de resultados y no de medios y que los pliegos no exigen tampoco una adscripción al contrato de un personal o de unos medios concretos.

Tercero.- El tercer y último motivo atañe a las irregularidades que denuncia en la valoración del criterio *“Plan de formación”*.

En su alegato indica que los pliegos se limitaban a exigir un *“Programa formativo ofrecido en materia de gases medicinales e instalaciones, con desglose del número de cursos, programas y horas lectivas”* señalando a continuación el contenido de su oferta incluida en el sobre electrónico n.º 2. Pone de manifiesto que se ha producido una falta de motivación suficiente de la valoración o puntuación atribuida a su oferta, que, en su opinión, ha obviado totalmente otras herramientas formativas que ha ofertado y que pueden ser útiles para contribuir a los fines formativos.

La recurrente solicita de este Tribunal que anule el acuerdo de exclusión de su oferta, acuerde la retroacción de actuaciones, y ordene al órgano de contratación que valore su proposición corrigiendo todos los errores, omisiones y arbitrariedades denunciadas, con la emisión de un nuevo informe que rectifique dichas deficiencias. Subsidiariamente, que anule el procedimiento de licitación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.



El órgano de contratación, mediante escrito fechado el 4 de marzo de 2022, formula unas alegaciones sucintas en las que, tras relatar cronológicamente la tramitación del expediente, manifiesta la imposibilidad de realizar alegaciones técnicas aduciendo la situación de baja laboral del vocal técnico de la mesa que realizó el informe de valoración. No obstante, el órgano de contratación se ratifica en el criterio técnico del informe de valoración de las ofertas insistiendo en que se movió dentro de los parámetros exigidos en el PPT.

### 3. Alegaciones de la entidad adjudicataria.

La entidad adjudicataria rebate en su escrito, con carácter general, la imputación de la recurrente sobre el exceso de discrecionalidad del órgano de contratación en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. Invoca la doctrina de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales sobre la presunción de certeza y razonabilidad de los órganos de contratación en su actuación, de la que deriva la discrecionalidad técnica que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

A continuación, niega que exista irregularidad en la valoración del criterio relativo a la “*memoria técnica*” ni que exista indeterminación del pliego sobre los aspectos a valorar y la ponderación del referido criterio, y argumenta que la entidad recurrente debió en su día impugnar el pliego, siendo improcedente pretender la impugnación indirecta contra los pliegos como consecuencia del recurso contra decisiones adoptadas durante la tramitación de la licitación.

En su opinión, de la conjunción de las previsiones de los pliegos resultan claramente los aspectos a valorar en la referida memoria técnica, por lo que considera que aquellos describen de manera más que suficiente los aspectos que han de ser reflejados en la oferta y que ulteriormente serán objeto de valoración con arreglo a los criterios establecidos, que, además, fueron consentidos por el licitador tras la aceptación incondicional del pliego.

Por otra parte, refuta la existencia de irregularidades en la valoración del criterio relativo al “*plan de mantenimiento*” con fundamento en la comparativa entre ambas ofertas, de donde infiere las diferencias en cuanto a profundidad, grado de detalle e individualización de su oferta respecto de la recurrente, por lo que en su opinión está plenamente justificada y motivada la diferencia de puntuación atribuida, que obedece a razones objetivas y apreciables por cualquier experto en la materia.

Finalmente, argumenta que tampoco existe irregularidad alguna en la valoración del criterio relativo al “*plan de formación*” porque los parámetros objetivos que determinaban la valoración del referido criterio estaban expresados con claridad en el pliego, siendo evidente la diferencia entre ambas ofertas y por lo tanto, cabe apreciar una justificación más que suficiente de las razones por las que se otorgó una diferencia de dos puntos entre una y otra.

Concluye solicitando la desestimación del recurso al entender que no existe error patente, arbitrariedad ni falta de motivación en la actuación del órgano de contratación, y que la valoración otorgada encaja en el ámbito de actuación discrecional no pudiendo prevalecer la discrepancia del recurrente.

### **SEXTO. Consideraciones del Tribunal sobre el fondo del asunto.**

La controversia se centra en torno a la insuficiente motivación de la puntuación atribuida a la proposición técnica de la recurrente conforme a determinados criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, cuestión que la recurrente plantea como consecuencia de la exclusión de su oferta motivada por no haber superado el



umbral mínimo establecido para los criterios dependientes de un juicio de valor que se situaba en 20 puntos, habiendo obtenido la recurrente 18 puntos en la valoración de los referidos criterios.

Pues bien, con respecto a los criterios de adjudicación sujetos a valoración en función de un juicio de valor, hemos de acudir a la ya reiterada doctrina sobre la discrecionalidad técnica la cual ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal en numerosas resoluciones, entre otras muchas, en la Resolución 105/2020, de 1 de junio y en la 250/2021, de 24 de junio, y según la cual los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y que 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 tal sentido, como afirma el Tribunal Supremo en la 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»*.

Partiendo de esta premisa, y teniendo en cuenta que en la evaluación de criterios sometidos a juicio de valor rige la discrecionalidad técnica del órgano evaluador, la labor de este Tribunal no alcanza a la revisión de los juicios técnicos emitidos al respecto, sino a la labor de verificación de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional de la Administración, entre los que cobran especial relevancia la igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad. De este modo, la adecuada motivación en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es una de las funciones que facilita el control de legalidad de la adjudicación a este Tribunal.

Además, cabe subrayar que, de conformidad con lo que establece la cláusula 13 del PCAP, los criterios de adjudicación cuya aplicación se debate en el presente recurso tienen un umbral eliminatorio, debiendo obtener las empresas licitadoras al menos 20 puntos, de los 35 atribuidos a los mismos, para continuar en el procedimiento de adjudicación. Y ello dado que una puntuación inferior, supone la exclusión de la oferta y la no valoración de los criterios sujetos a fórmulas, entre ellos, el precio con un máximo de 40 puntos; el refuerzo de instalaciones seguridad en salas con gases, de 0 a 10 puntos; el tiempo de respuesta de avisos de averías urgentes o de emergencia, de 0 a 3 puntos, y el valor económico de los materiales anuales y/o instalaciones sin cargo durante la ejecución del contrato, de 0 a 12 puntos. De todo ello se deduce que el correcto ejercicio de la discrecionalidad técnica cobra una especial relevancia en el presente asunto, y así se tendrá en cuenta por este Órgano, dado los perjuicios derivados de una hipotética aplicación inadecuada de los criterios debatidos.

Pues bien, si acudimos a la cláusula 13 del PCAP los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor están ponderados con un total de 35 puntos, a razón de 10 puntos para la memoria técnica; 20 puntos, el plan de mantenimiento, y 5 puntos, el plan de formación. La redacción de los criterios es la siguiente:

*“Se valorará memoria presentada, en concreto los siguientes aspectos y con la siguiente puntuación asignada a cada uno:*

- *Memoria Técnica. 10 puntos*



- *Plan de mantenimiento, se valorarán: servicios incluidos, personal puesto a disposición, recambio de piezas, tiempo de respuesta, herramientas. 20 puntos.*
- *Plan de formación: se valorará: número de cursos, adecuación a las necesidades de la entidad. 5 puntos.*

*Para continuar en el proceso de valoración las ofertas deben obtener una puntuación mínima de 20 puntos en los criterios evaluados mediante juicios de valor.”.*

La recurrente denuncia, en el motivo segundo, letra b) del escrito de recurso la indeterminación del PCAP sobre los aspectos a valorar en la memoria técnica y la ponderación de los 10 puntos atribuidos a ese criterio de valoración, considerando que ese es el punto de partida a tener en cuenta a la hora de estructurar la memoria presentada y analizar la valoración realizada, incidiendo a lo largo de su argumentación en que el PCAP no delimita el contenido ni el alcance de aquélla ni tampoco refleja los aspectos a la hora de valorar la estructura de la memoria presentada.

A la hora de abordar esta primera cuestión, ha de indicarse que no consta que los pliegos fuesen impugnados en tiempo y forma, por lo que, habiendo sido aceptados por la entidad recurrente al formular su oferta, constituyen “lex inter partes” conforme a reiterada doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales, resultando inatacables.

Nos encontramos ante una impugnación indirecta del pliego con ocasión del recurso interpuesto contra un acto posterior, siendo así que este Tribunal tiene ya consolidada una abundante doctrina en este particular extremo (v.g. Resolución 150/2018, de 23 de mayo, entre otras). Conforme a la misma, la regla general es que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda” y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente habría de estar ahora al contenido de los mismos. La única excepción a esta regla es que el vicio o irregularidad que afecte a los pliegos no hubiera podido detectarse en el momento de la aprobación de estos por un licitador normalmente diligente y razonablemente informado, siendo en un momento posterior de la licitación cuando es posible evidenciar la nulidad de la cláusula del pliego en la medida que esta propicia una actuación sin límites y excesivamente discrecional del órgano de contratación, claramente vulneradora del principio de igualdad de trato.

No obstante, la indeterminación del PCAP a la hora de indicar los aspectos a valorar, o dicho en otros términos, la falta de concreción de los extremos susceptibles de valoración de la memoria técnica, no fue alegada en su día por la recurrente en un recurso contra los pliegos, pese a que pudo ser perfectamente detectada. Sin embargo, la pone de manifiesto en un momento procedimental que no es oportuno, en el recurso contra la adjudicación indicando que *“En este contexto, ante la oscuridad y el silencio del PCAP a la hora de delimitar qué aspectos son susceptibles de valoración en la Memoria Técnica, hemos acudido a otros precedentes de licitaciones de contratos semejantes en cuanto a su contenido, que por otra parte, al contrario de lo que indica el órgano de contratación, no tiene un contenido “muy básico” sino que el mismo es amplio y detallado....”.*

Ello nos lleva a concluir que la invocación de esa posible infracción debió efectuarse en el plazo de impugnación establecido en la ley para los pliegos, transcurrido el cual los mismos adquirieron firmeza y su contenido resulta ya inalterable. Por el contrario, si se estimara el recurso y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, incluido el propio PCAP, se estaría dejando al albur de las entidades licitadoras tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los potenciales vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento de licitación.



Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2004 (RJ 2004, 5448), puede resultar contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que se consienta una o varias cláusulas o prescripciones técnicas y luego, al no resultar adjudicatario, se impugne la adjudicación argumentando que los pliegos consentidos son contrarios al ordenamiento jurídico, concluyendo al Alto Tribunal que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar a salvo los principios de buena fe y de seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los hayan consentido.

Por lo demás, este es el criterio que, *a sensu contrario*, mantiene la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C538/13 Evigilo, apartados 52 a 58, al declarar que la efectiva aplicación de las Directivas de contratos y de recursos exige que una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, le informó de los motivos de su decisión, pueda interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo del recurso contra el acto de adjudicación.

Sentado lo anterior, procede analizar la cuestión nuclear que, como antes se ha indicado, se centra en la disconformidad de la recurrente con la puntuación atribuida a su oferta en relación a los criterios sujetos a juicio de valor, alegando la arbitrariedad, insuficiencia de motivación, y existencia de errores e imprecisiones que, de no haberse producido, hubieran determinado la obtención de puntuación suficiente para superar el umbral mínimo y continuar en el procedimiento.

El informe técnico, obrante en las actuaciones, de fecha 14 de enero de 2022, justifica la puntuación atribuida a cada una de las entidades licitadoras en los siguientes términos:

*“AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.*

*La memoria técnica muy completa donde se hace una descripción de todas las instalaciones existentes, de todos los tipos de gases licitados, con sus fichas técnicas correspondientes. Se describe la realización de pedidos, seguimiento, distribución y trazabilidad de los gases, tiempos de entrega y recursos. En resumen, una muy buena memoria técnica.*

*Puntuación: 10 puntos*

*Plan de mantenimiento muy bien desarrollado donde se definen perfectamente todos los tipos de mantenimientos a realizar (preventivo, correctivo, predictivo y técnico legal). Se describen perfectamente las revisiones técnico legales por cada instalación existente. Muy buen plan de mantenimiento en el que se describen los recursos a disposición del contrato, tanto materiales como humanos.*

*Puntuación: 20 puntos*

*Plan de formación muy completo, donde se desglosan las diferentes formas de realización de los cursos, adaptados a este contrato, 480 horas presenciales y 300 h on-line, con 10 tipos de cursos diferentes.*

*Puntuación: 5 puntos*

*SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CARBUROS METALICAS, S.A.*

*La memoria técnica muy básica, simplemente se enumera la lista de instalaciones y los tipos de gases licitados, sin aportar fichas técnicas. Se describe la realización de pedidos, seguimiento, distribución y trazabilidad de los gases, se enumeran los recursos globales de la empresa y los tiempos estándar de entrega, pero no se definen los que se ponen para este contrato. En resumen, una pobre memoria técnica.*

*Puntuación: 7 puntos*



*Plan de mantenimiento muy básico donde se define el mantenimiento preventivo y se describe la comunicación de correctivos. No se describen las revisiones técnico legales ni la periodicidad de las mismas. Un plan de mantenimiento en el que no se describen los recursos a disposición del contrato, tanto materiales como humanos.*

*Puntuación: 8 puntos*

*Plan de formación donde se plantean dos formas de realización de los cursos con una duración de 80 horas presenciales y 60 h on-line, con 2 tipos de cursos diferentes.*

*Puntuación: 3 puntos”*

El informe recoge un cuadro resumen de las puntuaciones otorgadas, siendo la puntuación total de la entidad recurrente de 18 puntos frente a los 35 puntos obtenidos por la oferta de la adjudicataria.

La recurrente incide, de manera global, en la falta de motivación al alegar que no se justifica en el expediente la desproporción existente, a su juicio, a la hora de evaluar las dos ofertas presentadas.

No puede acogerse el alegato de falta de motivación clara que se denuncia puesto que la motivación del informe técnico podrá o no ser compartida por la recurrente, pero la misma, aun reconociendo este Tribunal que es sucinta, existe y resulta suficiente para poder conocer las razones que han determinado la mejor valoración de la proposición de AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L., no pudiendo SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CARBUROS METÁLICAS, S.A aducir indefensión por tal motivo. En numerosas resoluciones de este Tribunal (v.g. Resolución 150/2018, de 23 de mayo,) hemos aludido a doctrina tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio y STS de 13 enero 2000), en las que se señala que la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes.

Así, la Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, declara 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. La motivación puede ser escueta y concisa siempre que de su lectura se pueda comprender la reflexión tenida en cuenta para llegar al resultado o solución contenida en el acto”. Y la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de 2013, dictada en el asunto T-165/2012, viene a indicar 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.

La recurrente denuncia, por otro lado, irregularidades en la valoración del criterio relativo a la memoria técnica, y en concreto, alega que sí se han aportado las correspondientes fichas técnicas, se han delimitado los tiempos específicos de entrega de los suministros, y se han identificado los nombres del personal adscrito expresamente al contrato, y no han sido valorados. Además, denuncia por discriminatorio y contrario al principio de igualdad de trato que se hayan valorado positivamente las fichas técnicas a la adjudicataria y que se le haya valorado el conocimiento previo de las instalaciones y la realización de una descripción de aquéllas.

Pues bien, para abordar la cuestión controvertida, hemos de partir de lo establecido en la cláusula 12 del PCAP bajo la rúbrica “*Contenido de las proposiciones*” que establece lo siguiente:



*“SOBRE ELECTRÓNICO Nº 2 - Documentación correspondiente a criterios valorados mediante juicios de valor (presentará un sobre nº1 por cada lote al que se presente). Tendrán presentar una memoria con el siguiente contenido:*

*- Memoria técnica*

*- Descripción del servicio de mantenimiento que incluirá mención a los siguientes aspectos: servicios incluidos, personal puesto a disposición, recambio de piezas, tiempo de respuesta, herramientas.*

*- Programa formativo ofrecido en materia de gases medicinales e instalaciones, con desglose del número de cursos, programa y horas lectivas”.*

El contenido de dicha memoria aparece previsto en la cláusula 2 del PPT, al referirse a la descripción de los elementos que componen el objeto del contrato, con la siguiente redacción:

*“Se entregará una memoria técnica donde se describan las condiciones técnicas, las garantías, los tiempos de entrega de suministro, instalaciones, personal disponible; así como un plan de mantenimiento donde se recojan los servicios incluidos, personal puesto a disposición, recambio de piezas, tiempo de respuesta, herramientas y un plan de formación con número de cursos, adecuación a las necesidades de la entidad, etc.”.*

La recurrente discute que se hayan valorado positivamente las fichas técnicas de la adjudicataria y no se le hayan valorado a ella cuando sí las aportó.

Respecto de este alegato, lo primero que hay que indicar es que, si bien es verdad que la amplitud en la redacción del criterio confiere un amplio margen de discrecionalidad técnica a la Administración -cuestión ésta que, como ya analizamos con anterioridad, no fue planteada en un eventual recurso frente a los pliegos- no es menos cierto que la verificación de las condiciones técnicas del suministro de los gases ofertados a través de las fichas técnicas correspondientes no supera los límites de la discrecionalidad técnica. Por otro lado, de la documentación de que dispone este Tribunal no se infiere que la recurrente haya acreditado la afirmación vertida en su escrito de recurso, esto es, que en su oferta aportase las fichas técnicas correspondientes. Y ello se desprende de la propia documentación que ella misma aporta junto al escrito de recurso. Así, en el apartado 7 *PRODUCTOS OFERTADOS Y CERTIFICADOS DE CONFORMIDAD/CALIDAD DE PRODUCTOS* de la memoria técnica indica que *“los productos ofertados cumplen con las especificaciones técnicas solicitadas y para su acreditación se adjuntan aparte los certificados de calidad de cada producto”* (el subrayado es nuestro). Una cosa es el certificado de calidad que la recurrente aportó respecto de los productos ofertados y otra la ficha técnica del producto, que sí fue aportado por la entidad adjudicataria. La recurrente no ha ofrecido prueba en contrario que desvirtúe que efectivamente sí aportó las fichas técnicas y no le han sido valoradas, con lo que no puede prosperar este motivo.

Por otro lado, con relación a la valoración de la descripción de las instalaciones existentes a la oferta adjudicataria, que la recurrente considera como discriminatorio, hay que tener en cuenta que el apartado 4 del PPT *Obras e instalaciones*, regulador de la presente contratación, establece lo siguiente:

#### 4.1. Instalaciones

*Para la correcta distribución de los gases licuados por la red del centro, son necesarias dos tipos de instalaciones:*

- *Instalaciones necesarias para el suministro de gases medicinales, a instalar por el adjudicatario.*
- *Instalaciones necesarias para el suministro existentes.*



Respecto de estas últimas, el apartado 4.3 del PPT contiene la siguiente previsión:

*“Existen una serie de instalaciones en el centro de las que, la empresa adjudicataria, se haría cargo respecto a su mantenimiento preventivo y correctivo, e incluso el material necesario para la realización de los mismos; así como las OCAs que correspondan*

*Sistema de aire comprimido centralizado, formado por dos compresores con sistema de filtrado, secado y depósitos de inercia.*

*- Sistema de vacío centralizado, formado por tres bombas de vacío con sistema de filtrado y depósito de inercia.*

*- Central de oxígeno de dos botellas con reserva de dos más, con cuadro de conmutación y rampa de emergencia, con sus latiguillos, presostatos, cuadros neumáticos, ...etc.*

*- Centrales de Nitrógeno (3) de cuatro más cuatro botellas, con cuadro de conmutación y rampa de emergencia, con sus latiguillos, presostatos, cuadros neumáticos, ...etc.*

*- Centrales de CO2 (2) de cuatro más cuatro botellas, con cuadro de conmutación y rampa de emergencia, con sus latiguillos, presostatos, cuadros neumáticos, ...etc.*

*- Centrales de CO2 (1) de una más una botella, con cuadro de conmutación y rampa de emergencia, con sus latiguillos, presostatos, cuadros neumáticos, ...etc.*

*- Sistema de anoxia y detección de gases (instalaciones de seguridad) 12 salas, con central, señales óptico-acústicas, sondas, etc..., en salas de criogenia, cultivos celulares (9) y salas de ultracongeladores,(3) así como las necesarias si se realizan nuevas instalaciones.*

*- Redes de distribución: son las canalizaciones de cada uno de los gases mediante las cuales se realiza el suministro sectorial de los mismos hasta las tomas rápidas de gases, en brazos, consolas o paredes, empotradas o vistas, de los puntos de consumo.*

*Caso de que cualesquiera de estas instalaciones necesiten de cambios y/o reformas para dar el servicio correctamente y/o adaptarse a la normativa vigente, éstos correrán a cargo de la empresa adjudicataria, sin sobre coste para el centro”.*

En el PPT, por tanto, se exigen dos tipos de instalaciones, unas a instalar por el adjudicatario, y otras existentes en el centro y que el adjudicatario se obligaría a mantener, por lo que la valoración en la oferta de la adjudicataria de la descripción detallada de las instalaciones existentes no resulta, a juicio de este Tribunal, discriminatorio ni confiere una ventaja injustificada ya que, además de atender a un requerimiento exigido en el PPT y que afecta a la correcta ejecución del contrato en cuanto a la distribución de los gases licuados por la red del centro, tampoco existe base fundada para admitir la afirmación que hace la recurrente de que en ello se cifra el único elemento diferenciador entre la oferta de la recurrente y la oferta de la adjudicataria. No es éste el único aspecto en que la oferta de la adjudicataria ha recibido mayor valoración y puntuación e insistimos, aunque de manera muy sucinta, ello aparece motivado en el informe técnico de valoración que se cuestiona.

En cuanto al criterio relativo al “*Plan de mantenimiento*” la recurrente cuestiona la falta de motivación suficiente que justifique la desproporción existente entre la puntuación atribuida a su oferta y a la oferta adjudicataria. Recordemos que en este criterio, la recurrente obtuvo 8 puntos frente a los 20 puntos que recibió aquélla.

En definitiva, a juicio de este Tribunal, la recurrente no ha acreditado ese exceso de discrecionalidad técnica en el informe de valoración que haya derivado en la arbitrariedad denunciada de acuerdo con los términos del PCAP, ya que la recurrente, en lugar de acreditar que se ha producido un error en la apreciación del informe técnico y plasmar las bondades de su oferta que, a su juicio, debieron hacerle merecedora de mayor puntuación, se limita a manifestar que el plan de mantenimiento preventivo se habrá de presentar una vez adjudicado el contrato; que la realización de revisiones técnico-legales es un mandato directamente derivado de los pliegos; o



que los pliegos no exigen la adscripción al contrato de un concreto personal o medios. Todo ello configuran excusas para intentar justificar la incoherencia en que, en su opinión, incurrió el informe técnico, a la hora de efectuar la valoración de las dos ofertas. No obstante, si acudimos al PPT observamos que el apartado 5 contempla el mantenimiento de las instalaciones y exige que la empresa adjudicataria disponga del servicio de mantenimiento y medios adecuados para garantizar la seguridad del buen funcionamiento de las instalaciones y equipos en su lugar de ubicación.

Por tanto, el hecho de que se prevea en ese mismo apartado que, una vez adjudicado el contrato, la empresa adjudicataria presentará el plan de mantenimiento preventivo, no es óbice para que la recurrente hubiera desarrollado su oferta en relación con dicho criterio, a la vista de la descripción del mismo en el PCAP y lo exigido en los pliegos para configurar la oferta técnica a incluir en el sobre n.º 2, que requería la descripción del servicio de mantenimiento con mención a los siguientes aspectos: servicios incluidos, personal puesto a disposición, recambio de piezas, tiempo de respuesta, herramientas.

Finalmente, en relación con el criterio relativo al *“Plan de formación”* la recurrente plantea indirectamente de nuevo la indeterminación de la redacción del criterio e incide en que, ante la falta de parámetros objetivos máximos establecidos en el PCAP, para evitar ofertas ilusorias o innecesarias para desarrollar el objeto del contrato, ofertó un plan de formación *“ajustado a la naturaleza y alcance del objeto el contrato”* que lamenta no haya sido satisfactoriamente valorado. No obstante, hemos de indicar que el apartado 7.1 del PPT bajo la rúbrica *“Cursos”* establecía lo siguiente:

*“La Empresa Adjudicataria se comprometerá a impartir cuantos cursos sean necesarios para una adecuada formación del personal del Centro al menos sobre:*

- *Gases medicinales.*
- *Seguridad en el uso de gases.*
- *Distribución de los gases”*

Conforme a la redacción del criterio de adjudicación, se valoraba en este apartado el número de cursos y la adecuación a las necesidades de la entidad con 5 puntos como máximo.

El informe técnico otorgó 3 puntos a la oferta de la recurrente frente a los 5 puntos que otorgó a la adjudicataria, motivada dicha diferencia de puntuación en un dato objetivo cual es el número de modalidades de cursos diferentes (10 frente a 2) y el mayor número de horas presenciales y on-line (480 y 300 horas respectivamente, frente a 80 horas presenciales y 60 horas on line de la oferta de la recurrente).

En definitiva, pues, todas las manifestaciones vertidas por la recurrente para combatir el informe técnico, no logran desvirtuar la presunción de certeza y razonabilidad de las que el mismo goza, ni acreditan que en su elaboración se hayan superado los límites de discrecionalidad técnica reconocida a la Administración conforme a doctrina reiterada de este Tribunal.

En tal sentido, como tiene declarado 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».*

Por tanto, atendiendo a la doctrina de la discrecionalidad técnica, este Tribunal ha de limitarse a comprobar si la valoración realizada deriva de defecto procedimental, error, arbitrariedad o falta de motivación, habiendo llegado a la conclusión, como antes se ha expuesto, de que no ha quedado acreditada la superación de ninguno de estos límites, sin que, por otro lado, pueda prevalecer el criterio particular del recurrente -expuesto en su escrito de recurso- sobre el juicio técnico del órgano evaluador de la Administración.

Así las cosas, este Tribunal considera que por las razones antes expuestas, procede la desestimación del presente recurso.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

#### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CARBUROS METÁLICOS, S.A** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato mixto denominado “Suministro de gases medicinales y mezclas y servicios de mantenimiento de instalaciones en el Instituto de Biomedicina de Sevilla Expte. 48/2021”, promovido por la Fundación pública andaluza para la gestión de la investigación en salud de Sevilla, por las razones expuestas.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de licitación acordada por este Tribunal en la sesión de 25 de febrero de 2022.

**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 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes 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.

