

**RECURSO 162/2019
RESOLUCIÓN 164/2019**

D. LUIS GRACIA ROMERO, SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN,

CERTIFICO: Que en el Recurso 162/2019 interpuesto ante este Tribunal se ha dictado el 30 de octubre la Resolución que a continuación se transcribe:

“Resolución 164/2019, de 30 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Emsor, S.L. frente a la Resolución de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de El Bierzo (León) de 13 de septiembre de 2019, por la que se adjudica el Lote nº6 del contrato del servicio de mantenimiento integral del equipamiento de diagnóstico por imagen de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de El Bierzo (León), expte. nº P.A. 3401-342-1-2019-2020008663.

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Mediante Resolución de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de El Bierzo (León) de 13 de septiembre de 2019, se adjudica el Lote nº 6 del contrato del servicio de mantenimiento integral del equipamiento de diagnóstico por imagen de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de El Bierzo (León), expte. nº P.A. 3401-342-1-2019-2020008663, a la empresa Althea Healthcare España, S.L. La publicación de la adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público se efectuó el 16 de septiembre de 2019.

Segundo.- El 4 de octubre Dña. María Antonia Cuartero Martínez, en representación de la empresa Emsor, S.L. presenta un recurso especial en materia de contratación frente a la Resolución de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de El Bierzo (León), de 13 de septiembre, por la que se adjudica el Lote nº 6 de este contrato “Equipos marca Hologic”, que considera contraria a Derecho, al



haberse valorado incorrectamente la oferta de la adjudicataria en el criterio de adjudicación dependiente de juicio de valor relativo a las “Mejoras”, pues “su oferta refleja la implantación del hardware y software y no el suministro del mismo. Implantar la mejora en cuestión, especialmente cuando se trata de programas informáticos, no conlleva necesariamente el suministro, (...). Ya que la única manera de que Althea pudiera suministrar las actualizaciones de software y hardware de Hologic, sería precisamente comprándoselo a esta parte, actuación que no se ha llevado a cabo ni se llevará en plazo de ejecución. (...) y en segundo lugar, no ha especificado la forma ni los medios utilizados para implantación de las actualizaciones que ha ofertado, no siendo posible por tanto subsanar a posteriori, ya que la inclusión de tal información modificaría el contenido de la oferta”.

Tercero.- Se han recibido en el Tribunal el expediente y los informes del órgano de contratación de 14 y 15 de octubre, en los que se pone de manifiesto la existencia de error en la valoración del referido criterio.

Cuarto.- El 16 de octubre de 2019 se da traslado del recurso a los licitadores a fin de que pudieran formular las alegaciones que estimasen convenientes a su derecho, durante el cual se presentó escrito por la empresa Althea en el que, por las consideraciones que expone, se opone a la estimación del recurso.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto frente al acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado (1.918.877,24) es superior a 100.000 euros, susceptible, por tanto, de recurso especial en materia de contratación, conforme dispone el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

El recurso contra la adjudicación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

3º.- A la vista de la pretensión articulada, la solución del recurso exige determinar si la adjudicación realizada se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público contenido en la LCSP y normativa de desarrollo, y a los pliegos, de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, que constituyen la ley de contrato, tal como viene afirmando reiteradamente nuestra jurisprudencia.

El recurso se muestra disconforme con la valoración de uno de los criterios sometidos a juicio de valor, en particular el que evalúa las “Mejoras (hasta 6 puntos.)” y que se recoge en el apartado 16.1.1 del cuadro de características del contrato, contenido en el PCAP para el Lote 6. Conforme a este criterio “Se valorará el compromiso de actualizaciones en software, hardware y renovación de componentes que incrementen las prestaciones clínicas de los equipos o mejoren el trabajo de los profesionales”. La recurrente considera que no se justifica la puntuación que fue reconocida a la adjudicataria en ese criterio (6 puntos), ya que esta no va a suministrar las actualizaciones, sino solo a implantarlas, y tampoco especifica la forma y medios para tal implantación. Añade que, la empresa adjudicataria Althea obtuvo en este criterio, al igual que la recurrente la máxima puntuación y, además, superó (al sumar 26,5 puntos) el umbral de 25 puntos establecido en el pliego en relación con los criterios de adjudicación que dependen de juicio de valor, de modo que si la actuación de la Mesa de contratación hubiera sido correcta, la adjudicataria no hubiese alcanzado aquel umbral y habría resultado excluida.

Sobre la valoración técnica de las ofertas presentadas por los licitadores y su enjuiciamiento y control por los tribunales, conviene recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado, de manera reiterada, que la Administración goza de

discrecionalidad técnica en la ponderación de criterios evaluables en función de juicios de valor; por lo que, al tratarse de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Resulta manifiesto que este Tribunal carece de la suficiente formación para entrar en consideraciones estrictamente técnicas. Ello no obsta para que el Tribunal pueda analizar tal valoración, pero tal examen debe quedar circunscrito a sus aspectos formales, tales como normas de competencia o procedimiento, la vigilancia de que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en error material.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 señala que la “discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando éstos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, entre otras, declara que “la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción iuris tantum sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control

aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

Todo ello en el bien entendido de que, como refiere la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2017 (Recurso 2504/2015) “la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados”.

La doctrina de la discrecionalidad técnica se ha acogido plenamente por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales (a título de ejemplo puede citarse las Resoluciones 18/2013, de 11 de abril, 6/2014, de 16 de enero, 81/2014, de 20 de noviembre, 61/2015, de 24 de julio, 93/2018, de 27 de septiembre, 63/2019, de 22 de mayo, o 137/2019, de 17 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León; la Resolución 197/2013, de 29 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; o la Resolución 118/2013, de 8 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía). Ello supone que, al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos, sin perjuicio de que puedan ser objeto de análisis cuestiones como las antes apuntadas (aspectos formales de la valoración -como las normas de competencia o de procedimiento, por ejemplo-; que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios; o que se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla). Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

4º.- Expuesto lo anterior, en el caso analizado, el órgano de contratación en su informe al recurso pone de manifiesto la existencia de error en la valoración de la oferta de la adjudicataria. Sin perjuicio de ello, apunta que la valoración de la recurrente en el

mismo criterio “Mejoras” tampoco fue adecuada, cuestión sobre la que este recurso no puede pronunciarse de acuerdo con la prohibición recogida con carácter general en el artículo 119.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC), que impide que la resolución del recurso pueda agravar la situación inicial del recurrente.

El informe emitido del Servicio de Mantenimiento de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de El Bierzo, de 14 de octubre, que se transcribe como fundamento en el informe del órgano de contratación de 15 de octubre de 2019, señala lo siguiente: “En efecto, la empresa Althea, en el apartado de mejoras de su oferta (página 54, apartado 6.1) indica que `identificará la disponibilidad de actualizaciones opcionales destinadas a mejorar el rendimiento de los sistemas y proporcionará un informe completo y exhaustivo que incluya todos los elementos técnicos y económicos útiles para que el hospital defina su posible necesidad de suministro....´.

»Previamente en el párrafo anterior, indica `realizará un servicio de vigilancia activa para informar al hospital de la disponibilidad de actualizaciones´.

»Y al final de la página, de forma destacada y resaltada, indica `Althea se compromete a implantar aquellas actualizaciones en software y hardware´.

»A la hora de valorar las mejoras, este técnico interpretó erróneamente que dicha empresa suministraba e implantaba las actualizaciones de software y hardware, lo que, tras una lectura crítica del texto a la vista de la alegación presentada, efectivamente no queda acreditado pues en ningún momento la empresa se compromete a *suministrar* las actualizaciones, sí en cambio a informar tanto de su existencia como de su valor económico e implantarlas, pero no suministrarlas.

»Debido a esto, se considera que la puntuación obtenida en este apartado por la empresa Althea no es adecuada”.

De este modo, la incorrección de la valoración que sirvió de base a la adjudicación del Lote nº 6 del contrato analizado

determina la anulación en este punto de la Resolución de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de El Bierzo (León) de 13 de septiembre de 2019, por lo que deberá retrotraerse el procedimiento al momento a la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, para que se evalúen las ofertas y se adjudique el Lote nº 6 de este contrato conforme a derecho, considerando para ello, además, el umbral mínimo en la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor (25 puntos en el Lote nº 6), cuya no superación es determinante de la exclusión del procedimiento de adjudicación, tal como establece el apartado 16.3 del cuadro de características del contrato.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 59 LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Estimar el recurso especial en materia de contratación nº 162/2019 interpuesto por la empresa Emsor, S.L. frente a la Resolución de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de El Bierzo de 13 de septiembre de 2019 y, en consecuencia, anular la adjudicación del Lote nº6 del contrato del servicio de mantenimiento integral del equipamiento de diagnóstico por imagen de la Gerencia de Asistencia Sanitaria de El Bierzo y ordenar la retroacción del procedimiento para que se valoren las ofertas y se adjudique el contrato conforme a Derecho.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

CUARTO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA)”.

Y para que conste, expido la presente certificación en Zamora, a 30 de octubre de 2019.

(Documento firmado electrónicamente)