

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 22 de mayo de 2018.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.D., en nombre y representación de Althea Spa, Socio Único, contra la Resolución del Director-Gerente del Hospital Universitario Infanta Cristina de Madrid, de fecha 19 de marzo de 2018, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de mantenimiento de equipos de electromedicina del Hospital Universitario Infanta Cristina” número de expediente PA SE/2017/01HUIC, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 11 y 16 de diciembre de 2017, se publicó, respectivamente en el BOCM y en el BOE el anuncio de licitación del suministro de referencia, a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. Consta asimismo la publicación del anuncio de la convocatoria en el Perfil de Contratante del Hospital. El valor estimado del contrato asciende a 511.864,46 euros.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron cuatro ofertas entre ellas la de la recurrente.

Por Resolución firmada el 20 de marzo de 2018 por el Director Gerente del Hospital Infanta Cristina, conforme a la propuesta elevada por la Mesa de contratación el 15 de marzo, se adjudicó el referido contrato a la empresa Iberman, S.A. (en adelante Ibermansa). Dicha Resolución fue notificada a la recurrente el día 20 de marzo de 2018, haciendo constar respecto de las licitadoras que no han sido adjudicatarias.

	Motivo no adjudicación y/o exclusión
Plica 1: Eulen , S.A.	La proposición introdujo una modificación esencial al contrato.
Plica 2: Althea, S.P.A.	Puntuación total de acuerdo con los criterios de adjudicación no es la más alta.
Plica 3: Ibérica de mantenimiento, S.A	Adjudicatario
Plica 4: Sisemed Electromedicina, S.A	Puntuación total de acuerdo con los criterios de adjudicación no es la más alta

Habiendo solicitado Althea Spa, Socio Único (en adelante Althea) acceso al expediente administrativo, consta en el expediente remitido al Tribunal que el mismo tuvo lugar el 4 de abril de 2018, haciéndose constar en el acta levantada sobre dicho acceso que *“por parte de Althea no ha tenido acceso a la parte del sobre 3, punto 5 de los criterios de adjudicación ‘experiencia y formación del personal adscrito al contrato con presencia física en el centro’, al ser confidencial”*.

Una objeción semejante se realiza por parte de Ibermansa, que también solicitó acceso al expediente, indicando que *“únicamente se ha podido visualizar una hoja en la que se relacionaba la experiencia y relación de cursos pero no se ha permitido visualizar la documentación acreditativa de dichos aspectos”*.

**Tercero.-** El 11 de abril de 2018, se presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, formulado por la representación de Althea, previa la presentación de anuncio con fecha 26 de marzo de 2018.

En el recurso solicita que se declare la nulidad del procedimiento de licitación por incurrir el Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y los criterios de valoración adjuntos en causa de nulidad, que se declare (debe entenderse que subsidiariamente) nulo el informe sobre la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor procediendo a una nueva valoración, y declarar nula la resolución de adjudicación, todo ello por las razones que se expondrán al analizar el fondo del recurso.

El 13 de abril de 2018, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP) en el que solicita la desestimación del recurso.

**Cuarto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro del plazo concedido ha presentado escrito de alegaciones, con fecha 30 de abril de 2018, Ibermansa en el que afirma que la puntuación atribuida a su oferta es totalmente correcta y ajustada a lo indicado en el PCAP, que en este momento procedimental ha devenido inatacable, por lo que solicita la desestimación del recurso.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales,

Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, licitadora clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la Resolución impugnada fue adoptada el 20 de marzo de 2018, practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso el 11 de abril de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.c) de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Quinto.-** Son varias las cuestiones hechas valer por la recurrente como fundamento de sus pretensiones de nulidad, respecto de las que cabe señalar que si bien no se indica así expresamente en el recurso no cabe sino considerar su presentación subsidiaria puesto que la estimación de unas impediría entrar a conocer sobre el resto.

Debe analizarse en primer lugar la pretensión relativa a la nulidad del PCAP, que la recurrente cifra en la existencia de un amplio margen de posibilidades para puntuar en un único apartado a favor del órgano de contratación que no cabe considerar en nuestro régimen legal, más allá del posible margen de discrecionalidad con que la Administración puede entrar a valorar una información

técnica. Esta objeción se realiza respecto del criterio metodología y procedimientos de mantenimiento correctivo al que se asignan 14 puntos dentro la puntuación máxima de 19 puntos a otorgar a la Memoria Técnica y que se describe del siguiente modo: *“Se valorará detalle descriptivo del procedimiento, coherencia de cumplimiento de plazos y metodología propuesta, método de trabajo con el GMAO”*.

Por su parte tanto el órgano de contratación como Ibermansa en alegaciones sostienen que no es el momento procedimental oportuno para solicitar la nulidad de los pliegos.

Tal como sostiene la doctrina de los órganos encargados de la resolución del recurso especial en materia de contratación, (Vid por todas la Resolución 349/2017, 16 de noviembre, del TACPCM) la participación en la licitación sin haber impugnado los pliegos rectores de la misma supone su aceptación incondicional (artículo 145 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP)) y los pliegos se erigen en ley del contrato, incluso cuando concurra un supuesto de nulidad de pleno derecho no hecho valer en plazo. Excepcionalmente se admite el recurso indirecto contra los pliegos al recurrir la adjudicación cuando la aplicación de lo dispuesto en ellos conduce a un acto de aplicación nulo porque permita un trato desigual o discriminatorio siempre que la nulidad del criterio no fuera apreciable por un licitador diligente. En este sentido se pronuncia la Sentencia del TJUE, de 12 de marzo de 2015, eVigilo Ltd, dictada en el asunto C-538/13.

En el caso que ahora nos ocupa, la recurrente considera que la descripción del criterio es excesivamente amplia lo que propicia una posible actuación arbitraria y un trato no objetivo o discriminatorio. Sin embargo no cabe desconocer que en el criterio se contemplan tres aspectos a valorar, detalle descriptivo del procedimiento, coherencia entre la metodología de trabajo propuesta y el cumplimiento de plazos y el método de trabajo; de manera que la generalidad invocada se acota algo más con la descripción indicada. De hecho estos tres elementos se desglosan en tres

subcriterios a la hora de valorar atribuyendo 5 puntos al primer y segundo subcriterio y 4 al tercero.

A la vista de lo anterior y sin perjuicio del examen de la adecuación a derecho del establecimiento de subcriterios, lo cierto es que a juicio de este Tribunal, no se dan los requisitos para considerar aplicable la Sentencia e Vigilo Ldt, ya que la amplitud de la definición del criterio era conocida en el momento de presentación de ofertas. De manera que, no siendo posible a su juicio y tal como aduce en el recurso el establecimiento de subcriterios, solo impugnando el pliego en su momento la recurrente podía haber obtenido la tutela que ahora solicita de forma extemporánea.

Debe desestimarse la pretensión principal de nulidad de los pliegos debiendo analizarse el resto de pretensiones subsidiarias, en primer lugar la nulidad del informe de valoración que fundamenta en la introducción de nuevos criterios de adjudicación.

**Sexto.-** Procede por tanto analizar el establecimiento de los indicados subcriterios, Señala en primer lugar la recurrente que *“desconoce si los nuevos criterios (y subcriterios) de valoración tenidos en cuenta han sido decididos de forma previa, durante, o de forma posterior a la apertura de los sobres, y por tanto, al conocimiento de las ofertas presentadas por cada uno de los licitadores, ya que no consta especificado en el Informe sobre criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor”*, afirmación que el órgano de contratación rechaza de plano indicando que *“debemos hacer constar la absoluta disconformidad de este centro con las manifestaciones que lleva a cabo el recurrente, por las cuales se da pie a pensar que el órgano de contratación ha procedido a determinar los criterios de valoración de las ofertas una vez las hubiera conocido, es decir, incumpliendo los más mínimos principios de transparencia, igualdad y legalidad de todo procedimiento administrativo, es más, dando a entender que tendría interés fuera de toda legalidad en la adjudicación del concurso a un determinado licitador, lo que sin duda podría ser considerado como un tipo penal de delito de calumnias y difamación, por estar*

*relacionadas con la consignación totalmente infundada de delitos de cohecho o/y prevaricación administrativa”.*

Consta en el informe de valoración de los criterios susceptibles de juicio de valor emitido el 27 de febrero de 2018 respecto de la Memoria técnica que se valoran los 3 siguientes subcriterios conforme al siguiente peso:

- Detalle descriptivo del procedimiento, (5 puntos).
- Coherencia cumplimiento de plazos y metodología de trabajo propuesta (5 puntos).
- Método de trabajo con el GMAO (4 puntos).

Explica a continuación que “*se han seguido los siguientes parámetros de valoración para cada uno de los tres subcriterios*”, en la forma que expone, definiendo si la propuesta es regular (1,25 puntos), suficiente (2,5 puntos), buena (3,75 puntos), o notable para cada uno de ellos (5 puntos). Para el caso del subcriterio al que solo se aplican 4 puntos la asignación de los mismos es para cada concepto de 1, 2 ,3 y 4 puntos respectivamente.

Debe señalarse que la recurrente ha tenido acceso al expediente administrativo y por tanto al informe de valoración en el que se explica el método de valoración seguido, debiendo colegirse que es en ese momento cuando se exponen lo que la recurrente denomina nuevos criterios de valoración o subcriterios. Es cierto que no consta que tales subcriterios se hubieran establecido con anterioridad o posterioridad al examen de las ofertas, pero no es menos cierto que el contenido del informe es explicativo de los elementos que se han tenido en cuenta para la valoración y su ponderación y que *prima facie* no se observa, ni tampoco la recurrente lo argumenta, que la utilización de tal sistema *per se* sea contraria al principio de objetividad y de igualdad en la valoración. De hecho como afirma el órgano de contratación no se observa una diferencia que pueda llamar la atención sobre la puntuación de los subcriterios, ya que a todos ellos se les da la misma puntuación tratando de fijarlo en la misma cuantía en número entero, lo cual lleva a

un 5, 5, 4.

Por otro lado frente a la afirmación de que se han modificado los pliegos el órgano de contratación negando esta circunstancia señala que *“únicamente se ha procedido a dar la puntuación a los criterios que ya constan expresamente en pliego de condiciones administrativas particulares.*

*Es más, podría llegar a ser contrario a la buena praxis dar una puntuación genérica a todo el apartado sin motivar ni justificar en qué se obtiene mayor puntuación y en qué menos”.*

En cuanto a la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor conviene advertir que los poderes adjudicadores deciden desde parámetros de discrecionalidad técnica. Esto obliga a un esfuerzo a la hora de razonar las puntuaciones otorgadas a los criterios sujetos a juicio de valor que se utilizan para la adjudicación de los contratos, que el órgano de contratación valorará de forma discrecional, sin que este Tribunal tenga competencia material para decidir con criterio propio tal y como se reconoce en la Resolución 456/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), en la que se concluye que *“(…) para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado”,* todo ello sin perjuicio del control de los elementos reglados de la actividad discrecional, como son si se han seguido los trámites procedimentales establecidos, la competencia, si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

Así mismo debe tenerse en cuenta que los criterios de valoración deben establecerse con claridad en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que sean susceptibles de generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y subsiguiente valoración de las ofertas, e insistimos sin que puedan ser modificados en su apreciación o alcance.

En este caso el PCAP contiene la definición de varios criterios de valoración mediante juicio de valor: Memoria Técnica y Organizativa (19 puntos), Detalle de los planes de mantenimiento preventivo y sustitutivo previstos en la cláusula 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) (6 puntos), estableciendo a su vez varios subcriterios para valorar cada uno de ellos, a los que se les asigna una puntuación concreta en un intento de objetivar en la mayor medida posible la valoración a efectuar.

Por su parte el Informe de valoración, recoge exactamente los mismos criterios y la misma puntuación prevista en el PCAP. Sin embargo, consta en el mismo informe una explicación de qué indicadores se han tenido en cuenta para valorar. De manera que, establecidos los criterios y subcriterios de valoración en el PCAP en los términos exigidos por el artículo 150 del TRLCSP, lo que se produce es una manifestación o motivación de los elementos de valoración que van a tenerse en cuenta para apreciar el grado de presencia de los criterios establecidos en cada una de las ofertas.

Cabe recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido la posibilidad de que los órganos de valoración aprecien los criterios de adjudicación en función de los elementos que consideren convenientes, como una manifestación del principio de discrecionalidad técnica. Así en su Sentencia de 7 de julio de 2011 (recurso de casación nº 4270/2009), trayendo a colación otra anterior de 18 de julio de 2006 (recurso de casación nº 693/2004), admite dicha posibilidad afirmando “(...) *existiendo, como existe un órgano técnico para efectuar la evaluación y habiendo este señalado los criterios de adjudicación, conforme a reiterada doctrina de esta*

*Sala , sentencias 11 de diciembre de 1998 , 14 de julio de 2000 y 13 de octubre de 2004, y del Tribunal Constitucional, sentencia de 17 de mayo y auto 8 de junio de 1983, la revisión de esa evaluación, solo podía aceptarse, cuando, bien, no hubiera aplicado a todos los concursantes los mismos criterios, bien cuando esa evaluación no se ajustara a las bases del concurso, bien cuando existiera dolo, coacción o error manifiesto.”*

Asimismo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 24 de noviembre de 2005, dictada en el asunto C331-04, ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros contra ACTV Venezia SpA y otros, -ratificada por la Sentencia 24 de enero de 2008, As. C 532/06 Emm. G. Lianakis AE y otros contra Dimos Alexandroupolis y otros- afirma que: *“el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*

*- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*

*- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*

*- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.”*

El órgano de contratación aduce que *“La comisión evaluadora, únicamente ha ordenado de mejor a peor las ofertas de los licitadores y les ha asignado una puntuación y ha motivado la misma. En caso alguno hubo nunca una determinación previa de las puntuaciones o valoraciones”.*

Siendo con carácter general admisible la concreción de la forma de valorar, atribuyendo distinto peso específico a los distintos elementos a tener en cuenta de

las ofertas con posterioridad a la apertura de las mismas, debe examinarse si en el caso que ahora nos ocupa se dan o no los presupuestos de validez establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para la fijación de los tan meritados elementos, realizando una ponderación adecuada que concilie al caso concreto los principios de publicidad y concurrencia propios de la contratación administrativa, con la discrecionalidad técnica que ostenta el órgano de contratación, de modo que el cumplimiento estricto de los primeros haga imposible que entre en juego la indicada arbitrariedad.

Cuestión distinta es la de la impugnación extemporánea de aspectos del PCAP que no respondiendo a los principios que deben regir la licitación pública, ya estaban presentes y resultaban claros en el PCAP, respecto de los que este Tribunal ha señalado que no cabe la impugnación extemporánea de los pliegos, más arriba.

En concreto la recurrente considera que se han utilizado nuevos criterios en relación con la oferta de Ibermansa, por lo que se refiere a la inclusión de la metodología Lean en el diagnóstico de la avería y de un protocolo de identificación de problemas que en el informe de valoración implica el otorgamiento de la máxima puntuación (5 puntos), en el subcriterio descriptivo del procedimiento *“Notable. Describe clara y concisamente el procedimiento, facilita numerosas vías de comunicación para la notificación de averías. Diagnóstico de la avería siguiendo la filosofía Lean y protocolo de identificación de problemas. Sistema de aseguramiento de la calidad. 5 puntos.”*

Reconoce el órgano de contratación que *“si bien no consta expresamente su nomenclatura (Lean) en Pliegos si bien es un sistema normalizado y universal de gestión de procesos, que engloba herramientas y metodologías ampliamente probadas y reconocidas en el ámbito de la gestión”*.

Por su parte Ibermansa señala que *“Lean manufacturing es un modelo de gestión enfocado a la creación de flujo para poder entregar el máximo valor para los*

*clientes, utilizando para ello los mínimos recursos necesarios, es decir, ajustados, (...) De manera que, gestionar los procesos de mantenimiento según la filosofía Lean, es una forma de optimizar los procesos productivos”.*

Considera el Tribunal que si bien el sistema de trabajo Lean no se exige en los pliegos, sí que puede apreciarse que aporta valor a la hora de describir el procedimiento, lo que se corresponde con el *“Detalle descriptivo del procedimiento”* establecido en el PCAP al describir el criterio subjetivo *“Memoria Técnica y Organizativa”*, por lo que no se aprecia ni que se haya producido modificación en las exigencias de los pliegos o los criterios de adjudicación establecidos, ni que se hayan rebasado los límites de la discrecionalidad técnica al considerar que la descripción del sistema merece 5 puntos, destacando entre otros aspectos, como la claridad y concisión en la descripción del procedimiento, las numerosas vías de comunicación para la notificación de averías y la presencia de un sistema de aseguramiento de la calidad, el del planteamiento de la filosofía (esto es un método de trabajo) Lean.

En segundo lugar considera la recurrente que se ha producido una modificación ilegal de los pliegos al valorar el método de trabajo con el GMAO al no establecerse en el PCAP.

En este apartado tanto Ibermansa como Althea obtienen 4 puntos, lo que en principio, excluye toda idea de discriminación o trato no objetivo al examinar la valoración efectuada que se pronuncia en términos prácticamente idénticos. A ello cabe añadir que el PPT sí que se refiere al GMAO, página 23: Punto 10, pero que en todo caso la referencia debe entenderse realizada al sistema de seguimiento *on line* que aparece recogido en el mismo PPT.

Se indica también que en la valoración de los stocks a la que el PCAP asigna 1 punto *“aparece una remisión a un informe mensual de entradas y salidas cuya previsión resulta totalmente innovadora”*. Frente a esto el órgano de contratación

recoge todos los apartados de los pliegos en que se hace referencia a la necesidad de mantenimiento de un stock, sin embargo no es necesario hacer tal referencia cuando el subcriterio “Stock de repuestos permanentes. Se valorará amplitud de cobertura de stock”. Máxima puntuación: 1 punto, recoge el criterio. La circunstancia de que junto con la amplitud de cobertura de la oferta de la adjudicataria que es valorada en el informe, al igual que en el caso de la recurrente con la máxima puntuación, se haya mencionado la propuesta de un informe mensual, no implica ni que haya habido un trato desigual, ni que haya sido precisamente la existencia del informe la que ha determinado la asignación de puntuación específica. Siguiendo el rigor que la recurrente pretende aplicar a la oferta de la adjudicataria tampoco se podría haber recogido en el informe de valoración de su oferta que propone un Sistema electrónico de búsqueda centralizada de repuestos o almacenes periféricos en los hospitales ya que ninguno de estos elementos consta en la descripción de los criterios de valoración.

Por último se aduce respecto del criterio *“Disponibilidad de un soporte técnico de apoyo a los técnicos de presencia física en el Hospital”*, que en el informe se valora positivamente que Ibermansa aporta una División especializada para endoscopia rígida, lo que considera que *“denota un elemento discrecional y arbitrario que no resulta aceptable sin la previa consideración en los pliegos, agravándose este hecho por la circunstancia de que sólo Iberman, por ser actual proveedor del servicio, podría llegar a disponer de este tipo de información”*.

El órgano de contratación señala que el PPT en su punto 2.2 *“EQUIPOS INCLUIDOS”* incluye *“ópticas fijas de todo tipo”*. Por su parte Ibermansa señala que cabe indicar que existen decenas de equipos de endoscopia rígida (ópticas, entre otros), que integran el objeto de contrato, que equipan el Hospital y que, por tanto, su mantenimiento debe ser asumido por el adjudicatario.

Considera el Tribunal que estando incluidos dentro del objeto del contrato los equipos de endoscopia respecto de los que Ibermansa propone una división

especializada, no puede considerarse que su descripción en la oferta de la adjudicataria y su valoración constituya una modificación de los criterios de adjudicación o un supuesto de trato desigual . A ello cabe añadir que la diferencia de puntuación entre ambas ofertas la de la adjudicataria y la de la recurrente en este punto es de 0,5 puntos (Althea, 1,5; Ibermansa, 2) pudiendo antes bien obedecer a apreciaciones no positivas respecto de la oferta de Althea, en concreto se indica en el informe que no aporta documentación acreditativa de los acuerdos con terceros que permite el criterio y que un tercio de los acuerdos relacionados no se corresponden con el parque a mantener.

Por todo lo anterior cabe desestimar el recurso por este motivo.

Se solicita también la nulidad del informe de valoración por lo que se refiere al apartado 5, Experiencia y Formación del personal adscrito al contrato con presencia física en el centro. Cabe en primer lugar señalar que dicha información forma parte de los criterios técnicos cuya cuantificación depende de valoración objetiva, recogidos en el punto 8.3 del PCAP, que otorga distintos puntos a la experiencia y a la formación. Destaca que la oferta de Althea obtuvo 3 puntos en experiencia y 0,19 en formación, respecto de los que no emite juicio de valor alguno, mientras que la de Ibermansa obtuvo 2,51 en experiencia y 3 en formación de un total de 6.

El argumento hecho valer por la recurrente es que no ha tenido acceso a esta información declarada confidencial por lo que no ha podido comprobar la corrección de la aplicación de la fórmula, a lo que el órgano de contratación contesta indicando que *“Los licitadores Ibermansa y Althea presentaron diversos escritos por los que informaron de los documentos que se consideran confidenciales y sobre los cuales se levantaba la confidencialidad”*. En concreto Ibermansa declaró confidencial parte de la documentación correspondiente a la experiencia y formación del personal adscrito al contrato con presencia física en el centro (currículos, compromiso de adscripción) puesto que además de incluir datos de carácter personal revelaban la estructura organizativa de la empresa. Sin perjuicio de que la recurrente no solicita

en este momento el acceso a dicha parte de formación y que por tanto este Tribunal no ha de pronunciarse sobre la aceptación de la confidencialidad por parte del órgano de contratación, cabe señalar que, como indica este la confidencialidad no afectaba al Plan de Formación y que por tanto en caso alguno se impidió su acceso al resto de licitadores.

Por su parte Ibermansa aduce que es la propia Althea la que señala en su oferta la confidencialidad del punto 5 es decir los currículos, titulaciones, experiencia y cursos de formación reglada, comprobada esta circunstancia por el Tribunal tal y como se recoge en el relato fáctico de esta Resolución.

A este respecto este Tribunal ha señalado entre otras en la Resolución 303/2017, de 25 de octubre que *“Tal y como establecen las sentencias del Tribunal Supremo de 31 de octubre de 1991, 16 de diciembre de 1991 y 5 de marzo de 1998, quien pretende para sí un determinado efecto jurídico derivado de la norma debe pretender lo mismo para los demás, siendo contrario a la buena fe obtener ventaja de una infracción también cometida por quien la pretende. De aquí que se pueda considerar como parámetro, entre otros, para conceder el acceso a un determinado expediente administrativo la conducta del solicitante en relación con su propia oferta, tal y como el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi señaló en su Resolución 130/2015”*.

Por lo tanto a la vista de la justificación de la confidencialidad de la oferta de ambas licitadoras no puede considerarse ni que se haya producido indefensión en este punto ni que la declaración de confidencialidad por parte del órgano de contratación sea desproporcionada o carente de fundamento.

Por último se solicita la nulidad del informe de valoración en cuanto al plan de formación previsto como criterio objetivo de adjudicación en el punto 6 del PCAP *“Plan de formación del personal técnico a adscribir al contrato. Máxima puntuación: 3 puntos”*, en el que se distingue: 6.1 Plan de formación específica (en mantenimiento

de equipamiento de electromedicina de características similares a las del objeto del presente contrato) proyectado para el personal a adscribir al contrato, durante la vida de éste. Máxima puntuación: 2 puntos y 6.2. Formación específica en el área informática del equipamiento electromédico, para el personal a adscribir al contrato, de características similares a las del objeto del presente contrato: interfaces con sistemas de información asistencial, almacenamiento (local y/o en red) de la información clínica procedente de un equipo electromédico, y habilidades técnicas equivalentes. Máxima puntuación: 1 puntos.

Señala en primer lugar la recurrente que no ha podido verificar la información que ha presentado el adjudicador, si bien como alegan de contrario tanto el órgano de contratación como la recurrente, se comprueba que el plan de formación en el apartado de recursos humanos no estaba declarado confidencial y que además no se le ha generado indefensión al haber podido esgrimir sus argumentos, en concreto expone que *“ha supuesto la presentación por parte de Ibermansa de un plan de formación específica de 1.000 horas por técnico a realizar en un periodo de 18 meses.*

*Teniendo en cuenta que la jornada anual a realizar según el Convenio de aplicación es de 1.754 horas, debe indicarse que en 18 meses, la jornada a realizar sería de 2.631 horas, de las que 1.000 horas, se deberían dedicar a formación más del 38% de la jornada. A ello, deberán añadirse las horas a realizar en el plan de formación informática (160 horas más por cada técnico), lo que hace a todas luces incompatible la realización de las horas del plan de formación propuesto. A ello, debemos añadir que la licitación (según resulta del propio texto de la notificación de la adjudicación) es por un plazo de doce meses, cuando el plan de formación presentado (y debernos suponer, puntuado por el órgano de contratación) lo es por un plazo de 18 meses, por lo que no puede tenerse en cuenta las horas de formación de un plan que tiene una duración mayor que la propia duración del contrato que se licita.”*

El órgano de contratación señala que Ibermansa presenta el Plan de

Formación para tres técnicos, si bien solo se han tenido en cuenta las horas de formación para dos técnicos, de presencia física continua en el Centro Hospitalario, tanto en el caso de la formación relativa a mantenimiento de equipos como en el área informática del equipamiento.

Por su parte Ibermansa señala que el propio pliego de prescripciones técnicas, en el apartado 8 “*recursos humanos*”, fija las obligaciones de la empresa durante los periodos de tiempo en los que los técnicos reciben formación, Ibermansa ya conoce la obligación de sustituir al personal en los periodos en los que se encuentren recibiendo la formación ofertada y que por lo tanto, sea cual sea la cifra ofertada en relación a horas de formación, el órgano de contratación únicamente debe limitarse a valorar el número de ellas ofertado, teniendo además en cuenta que durante cualquier periodo de formación (sea el que sea), se efectuará una sustitución del personal que esté formándose, asumiendo dichos costes la empresa adjudicataria, que es algo que Ibermansa puede justificar perfectamente al órgano de contratación.

Se comprueba que la adjudicataria ofrece un plan de 1.000 horas de formación para tres técnicos (esto es 3.000) de las que sólo valoran 2.000 por lo que obtiene 2 puntos, especificando el curso y número de horas de cada uno, así como el momento en que se verificará la formación, fijándose los cursos del mes 1 al mes 12.

Es cierto que Ibermansa obtiene 2 puntos al haber ofertado 1.000 horas por cada técnico y que según sus cálculos, que ni el órgano de contratación ni la adjudicataria refutan, ello implica que siendo la jornada anual a realizar según el Convenio de aplicación de 1.754 horas dedicar 1.000 a la formación supone más de la mitad del horario de trabajo, lo que a pesar del cumplimiento de las obligaciones de sustitución no parece razonable en un contrato con un plazo de ejecución total de 12 meses salvo que se haga uso de la posibilidad de prorrogar el contrato prevista en el punto 17 de la cláusula 1 del PCAP hasta 24 meses.

Esto no obstante teniendo en cuenta que Althea ha obtenido en este criterio 0,57 puntos e Ibermansa 3, la diferencia es de 2,43 puntos en este apartado por lo que aun de anularse la puntuación otorgada en este apartado no conseguiría enjugar la diferencia de 6,05 puntos que separa ambas ofertas (Ibermansa 94,97 y Althea 88,92 puntos).

**Octavo.-** Se solicita en tercer lugar que se declare la nulidad de la adjudicación del contrato por falta de motivación, ya que se limita a indicar *“Motivación de la adjudicación: la proposición adjudicada ha sido seleccionada, como la económicamente más ventajosa, mediante los criterios de adjudicación previstos en el apartado 8 de la Cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”*.

El informe del órgano de contratación sostiene que *“no se puede alegar en caso alguno falta de motivación en la adjudicación del expediente pues tal como se ha podido observar en el recurso presentado por la reclamante, el exceso de motivación en los informes técnicos de valoración de las ofertas, que en todo momento se ha puesto a disposición de los candidatos, y que sustenta la posterior resolución de adjudicación la motivación es extensa y la justificación de la asignación de puntos es en todo momento amplia y conforme a los criterios valorados”*. Además se afirma que el 5 de marzo de 2018 previa convocatoria a todos los licitantes, se dio copia del Informe de valoración de los criterios valorables mediante juicio de valor, y del Informe de valoración de los criterios de valoración objetiva, a los licitantes que acudieron a la convocatoria y que las ofertas económicas fueron leídas en apertura pública.

Son muchas las resoluciones de los Tribunales contractuales que examinan el alcance y requisitos de una adecuada motivación de las resoluciones de adjudicación de los contratos, en aplicación del apartado 4 del artículo 151 del TRLCSP, de las que se extrae que para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada, ésta ha de contener la información suficiente que permita

al licitador conocer las razones determinantes de la adjudicación a otra empresa, a fin de que pueda contradecirlo mediante la interposición del correspondiente recurso adecuadamente fundado, *“La posibilidad de proceder a la impugnación de la adjudicación realizada requiere tener conocimiento de las puntuaciones atribuidas en cada uno de estos criterios, así como una Información siquiera sea sucinta, de la causa de la atribución de tal puntuación. La notificación efectuada se desprende que ésta no contenía más elementos de juicio que los referentes a la puntuación de los licitadores, en absoluto puede considerarse que esto sea suficiente para entender que la notificación aportaba a su destinatario los elementos de juicio necesarios para que éste pudiera evaluar la posibilidad de interponer reclamación y fundarla debidamente. La exigencia de motivación no puede ser suplida por la simple fijación de puntuaciones, la Administración ha de expresar las razones que la inducen a otorgar preferencia a uno de los solicitantes frente al resto de los concursantes, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo que el no beneficiario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano judicial apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos”*. Así lo recoge el artículo 151.4 del TRLCSP.

Por otro lado la normativa reguladora de la contratación pública no establece directamente que se deba llevar a cabo una fundamentación y motivación profunda al proceder a la adjudicación de los contratos, pero la necesaria exigencia de la ponderación de los criterios que indica el pliego de condiciones implica una motivación, que será recogida en la resolución de adjudicación, bien incluyéndola dentro de esta resolución, bien mediante remisión al correspondiente acta de la mesa de contratación o a los correspondientes informes técnicos que se hayan tenido en cuenta por la mesa de contratación, en lo que se denomina motivación *in aliunde*.

Por último cabe distinguir entre la motivación de la notificación o del acto de adjudicación del contrato.

En este caso concurren dos circunstancias que obligan a desestimar el recurso en cuanto a esta pretensión. En primer lugar que si bien es cierto que la notificación adolece de una adecuada motivación, este defecto no trae causa de la falta de motivación de la adjudicación ya que se ha puesto a disposición de los interesados los informes en que la misma se basa concurriendo la modalidad de motivación *in aliunde* y de otro lado que la recurrente ha podido interponer recurso suficientemente fundado lo que enerva toda idea de indefensión generadora eventualmente de la nulidad de la adjudicación.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.D., en nombre y representación de Althea Spa, Socio Único, contra la Resolución del Director-Gerente del Hospital Universitario Infanta Cristina de Madrid, de fecha 19 de marzo de 2018, por la que se adjudica el contrato de “Servicio de mantenimiento de equipos de electromedicina del Hospital Universitario Infanta Cristina” número de expediente PA SE/2017/01HUIC.

**Segundo.-** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.