

Recurso 269/2015**Resolución 29/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 3 de febrero de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE CENTRO DIAGNÓSTICO GRANADA, S.A. - AGENOR MANTENIMIENTO, S.A.** contra la Resolución, de 28 de octubre de 2015, dictada por el Director General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de las unidades móviles de exploración mamográficas adscritas al Programa de detección precoz del cáncer de mama y servicio de realización de de exploraciones mamográficas adscritas a las unidades móviles” (Expte. Cc5101/2015), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 6 de junio de 2015, fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el 15 de junio de 2015, el citado anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado N° 142 y,



el 8 de junio de 2015, en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 5.481.984,00 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento se encuentra la recurrente.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. El 28 de octubre de 2015, se dictó Resolución de adjudicación del “Servicio de mantenimiento integral de las unidades móviles de exploración mamográficas adscritas al Programa de detección precoz del cáncer de mama y servicio de realización de exploraciones mamográficas adscritas a las unidades móviles” a la empresa MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L. Dicha resolución fue remitida a la UTE recurrente el 9 de noviembre de 2015.

CUARTO. El 25 de noviembre de 2015, tiene entrada en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por la UTE CENTRO DIAGNÓSTICO GRANADA, S.A. - AGENOR MANTENIMIENTO, S.A. contra la citada resolución.

QUINTO. El 26 de noviembre de 2015, la Secretaría del Tribunal solicitó al órgano de contratación la copia compulsada del expediente de contratación, informe sobre el recurso y listado de licitadores en el procedimiento con los datos precisos a efectos de notificaciones, así como las alegaciones en relación con el mantenimiento de la suspensión solicitada por la recurrente.



Dicha documentación tuvo entrada en el Registro de este Tribunal los días 3 y 4 de diciembre de 2015.

SEXTO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 15 de diciembre de 2015, dio traslado del escrito de interposición del recurso al otro licitador en el procedimiento, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, las cuales fueron presentadas en plazo.

SÉPTIMO. El 17 de diciembre de 2015, este Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

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

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que resulta susceptible de



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

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

En el supuesto analizado, consta en el expediente que la resolución de adjudicación se remitió a la recurrente el 9 de noviembre de 2015, presentándose el recurso en el Registro de este Tribunal el 25 de noviembre de 2015. Por consiguiente, el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede, pues, analizar ahora la cuestión de fondo suscitada.

En primer lugar, la recurrente alega la incorrecta subsanación por parte de la adjudicataria de la documentación requerida por el PCAP en los apartados 6.3.1.1 f) 1 y 2 como complemento a la clasificación, pues el Anexo IV “Compromiso de adscripción de medios” se presentó sin firmar, no detalló la experiencia acumulada del personal en los últimos cuatro años, y los certificados y el Anexo IV que aportó en la subsanación tenían fecha posterior a la finalización del plazo de presentación de ofertas. Asimismo alega que los certificados aportados están firmados por el propio licitador en lugar de por los contratantes destinatarios de los servicios certificados. Por ello considera que la adjudicataria debió quedar excluida del procedimiento.



El órgano de contratación ha informado al respecto que, una vez analizada la documentación justificativa de la solvencia contenida en el Sobre 1 de la adjudicataria, la mesa comprobó que con la documentación aportada la empresa cumplía con la solvencia técnica requerida en el Pliego, si bien parte de esa documentación se presentó en copia simple, por lo que la Mesa acordó concederle un plazo de subsanación para que aportara los originales, copia compulsada o copia legalizada, dentro del cual MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L. presentó las titulaciones de los miembros del equipo responsable de la realización de los trabajos mediante copia legalizada notarialmente, junto con el Anexo IV, ya presentado con fecha 10 de julio, esta vez firmado.

Expuestas las posturas de ambas partes en relación con este alegato, debe estarse a lo dispuesto en el punto 14.2 del Cuadro Resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), que indica que como complemento de la clasificación las empresas presentarán lo siguiente:

“1.- Compromiso del licitador consistente en dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello. El conjunto de los miembros del Equipo técnico responsable adscrito deberán acreditar la titulación y/o formación recibida mediante la presentación de los correspondientes títulos, junto con, al menos tres certificados, emitidos por las entidades u organismos contratantes que acrediten la experiencia acumulada en los últimos cuatro años. Las funciones mínimas exigidas son:

Coordinación y Planificación

. Tareas de Planificación y programación del sector sanitario.

. Conocimientos avanzados de informática

Mantenimiento equipos:

. Tareas de mantenimiento en equipos de mamografía.

. Tareas de mantenimiento en equipos de digitalización de imágenes médicas.

Mantenimiento instalaciones:



. Mantenimiento de instalaciones existentes en la U.M. como son fontanería, climatización, eléctrica, y todas aquellas relacionadas con los componentes del vehículo.

Exploraciones mamográficas:

. Técnicos especialistas en radiodiagnóstico.

. Médico radiólogo.

2. Acreditación del licitador de haber realizado servicios similares a los dos especificados en el objeto de este contrato, efectuados durante los tres últimos años. Deberán presentar, al menos, dos certificados de cada servicio, expedidos por los centros o entidades destinatarios, públicos o privados, en los cuales se deberá reseñar claramente la denominación y descripción del servicio prestado, la fecha y duración total del contrato.”

De acuerdo con la copia de la documentación presentada por MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L. en el trámite de subsanación, la cual ha sido remitida a este Tribunal por el órgano de contratación, encontramos efectivamente que el compromiso de medios (Anexo IV) que aparece ahora firmado, pues el incluido originariamente en el Sobre 1 estaba simplemente sellado con fecha 10 de julio de 2015, se ha fechado el 17 de julio de 2015, cuando el plazo de solicitud de ofertas terminó el 13 de julio.

En cuanto a los certificados de servicios presentados, encontramos:

- Un certificado del Servicio Andaluz de Salud (en adelante SAS) referente al servicio de mantenimiento integral de las unidades móviles de exploración mamográfica adscritas al Plan de Prevención del Cáncer de Mama (en adelante PDPCM), arrendamiento con opción de compra de mamógrafos digitales y estaciones de trabajo para informe de estudios radiográficos y servicios de realización de las exploraciones mamográficas adscritas a las unidades móviles desde el 1 de junio de 2011 hasta el 31 de mayo de 2015, emitido y firmado por la



Jefa del Servicio de Equipamiento e Instalaciones de los Servicios centrales del SAS.

- Un certificado de S24 Health Care Solutions, S.A. referente al mantenimiento integral de unidad móvil de mamografía, y coordinación y planificación del servicio de mamografías en unidad móvil desde enero de 2014 a enero de 2015. El servicio incluía también la descarga de imágenes en PACS hospitalario, emitido y firmado por el Administrador de la empresa contratante.

- Certificado de Servicio Extremeño de Radiodiagnóstico, S.L. referente al servicio de mantenimiento integral de las unidades móviles de exploración mamográfica adscritas al PDPCM del Servicio Extremeño de Salud, y servicio de realización de las exploraciones mamográficas adscritas a las unidades móviles, desde el año 1998 hasta la actualidad, incluyendo también la descarga de óptima de imágenes en PACS hospitalario, emitido y firmado por el Administrador único de la empresa contratante.

- Certificado del Distrito Sanitario Valle del Guadalhorce del SAS referente a la realización de proyecciones mamográficas óptimas, coordinación de unidades móviles adscritas al PDPCM, planificación completa del PDPCM con unidades móviles y descarga de imágenes en PACS hospitalario sin pérdida de datos, desde junio de 2011 a la actualidad, emitido y firmado por el Director de Cuidados del citado Distrito Sanitario.

Idénticos servicios son también certificados por la Coordinadora del Programa de Detección Precoz del Distrito Sanitario Málaga-Valle del Guadalhorce, por el Radiólogo del Hospital de Valme, por el Coordinador del PDPCMA del Distrito Sanitario Sevilla Sur, por el Jefe de Servicio Director Unidad DI AGS Sur Sevilla, por el Jefe de Servicio de Radiodiagnóstico del Hospital Comarcal de la Axarquía, por la coordinadora del Programa Detección Precoz Cáncer Mama del Área Sanitaria Este de Málaga-Axarquía y por el Director UGC de Radiodiagnóstico del Hospital Jerez de la Frontera.



Asimismo, se aportan títulos referentes a gestión de imágenes, relaciones laborales, herramientas informáticas, Ingeniero Técnico Industrial, ajuste, mantenimiento y controles de calidad de sistemas mamógrafos, dirección de instalaciones de radiodiagnóstico médico, Médico especialista en Radiodiagnóstico, Licenciado en Medicina y cirugía, Técnico superior de formación profesional en imagen para el diagnóstico, etc... referentes todos ellos a las funciones mínimas exigidas, si bien no se acompañan de *al menos tres certificados, emitidos por las entidades u organismos contratantes que acrediten la experiencia acumulada en los últimos cuatro años.*

A la vista de todo ello, varias son las cuestiones que se plantean en este apartado. En primer lugar, la firma del Anexo IV en trámite de subsanación fechado con posterioridad al plazo de presentación de ofertas. En segundo lugar, hay que decir que el Anexo IV originariamente presentado, fechado el 10 de julio de 2015, no contenía rúbrica en el pie de firma, si bien sí contaba con el sello de la empresa. En respuesta al escrito de subsanación, en el que se solicitaba el original o copia compulsada o legalizada notarialmente de la documentación a que se refiere el punto 1 del apartado 14.2 del Cuadro Resumen del PCAP antes transcrito, MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L. confeccionó un nuevo Anexo IV que firmó con la fecha real de su confección, el 17 de julio de 2015, en lugar de mantener la fecha 10 de julio que contenía el anexo IV inicialmente presentado.

La recurrente solicita la exclusión de la adjudicataria por este motivo, pues citando doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa así como del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, solo son subsanables aquéllos defectos que se refieran a la acreditación del requisito, pero no a su existencia.

Pero la modificación de la fecha de la firma no implica que el compromiso no existiera antes solo por el hecho de haberlo realizado mediante un Anexo IV firmado mediante el sello de la empresa en lugar de contener una rúbrica.



En este sentido se ha venido manifestando de forma reiterada este Tribunal, sirva a modo de ejemplo lo indicado en la Resolución 77/2015 de 24 de febrero: *“Este Tribunal, recogiendo esta doctrina, se ha pronunciado sobre la cuestión, entre otras, en la resolución 54/2013, de 2 de mayo, configurando una doctrina favorable a la subsanación de los defectos formales en la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos de los licitadores, pero no de la existencia del requisito en el momento en que sea exigible.*

Esta doctrina se fundamenta en la del Tribunal Constitucional, entre otras Sentencias, la 110/1985, 174/1988, 17/1995 y 104/1997, a propósito de los requisitos procesales, de los que declara carecen de sustantividad propia, constituyendo medios orientados a conseguir ciertas finalidades en el proceso, de forma que sus eventuales anomalías no pueden convertirse en meros obstáculos formales impeditivos de tales fines, resultando obligada una interpretación presidida por el criterio de proporcionalidad entre la finalidad y entidad real del defecto advertido y las consecuencias que de su apreciación pueda seguirse para el ejercicio del derecho o de la acción, perspectiva que favorece la subsanación de defectos siempre que sea posible.

A la vista de todo ello, y conforme recoge el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su resolución 267/2014, de 28 de marzo, la concesión de la posibilidad de subsanación de la documentación administrativa o general no se configura en la legislación contractual como una facultad de la que la mesa de contratación pueda hacer un uso discrecional ni, menos aún, arbitrario, lejos de eso la regla general es que los defectos formales de la documentación son subsanables, y por ello, debe concederse al licitador el trámite de subsanación.

Sólo cuando de la documentación presentada, bien en el sobre cerrado o bien tras el requerimiento de subsanación, resulte que los requisitos de capacidad y solvencia no existían a la finalización del plazo de presentación de las



proposiciones (artículo 146.5 del TRLCSP), cabe excluir al licitador”.

En el caso que nos ocupa resultaría totalmente desproporcionado considerar que la voluntad de la adjudicataria a través del compromiso de adscripción de medios previsto en el Anexo IV no existía a fecha fin del plazo de presentación de ofertas por el hecho de haber modificado la fecha del pie de firma en el nuevo ejemplar presentado en el trámite de subsanación, teniendo en cuenta que el sobre 1 ya contenía dicho compromiso y que en el pie de firma del mismo figuraba el sello de la empresa.

Por tanto, debe desestimarse la pretensión de la recurrente de excluir a la adjudicataria por haber acreditado en trámite de subsanación, requisitos de solvencia que no existían a fecha de finalización del plazo de presentación de ofertas.

SEXTO. En cuanto a la afirmación que realiza la recurrente en su escrito de que los certificados de trabajos presentados son de fecha posterior al plazo de presentación de ofertas, y de que están firmados por ella misma, simplemente hemos de poner de manifiesto que de acuerdo con la documentación del expediente remitida por el órgano de contratación se constata que todos ellos han sido emitidos con fecha anterior al 13 de julio de 2015, y que ninguno de ellos está firmado por el propio adjudicatario.

Como último inciso de este apartado, hemos de reconocer con el adjudicatario que efectivamente el PCAP ha solicitado dos tipos de certificados; el primero, que parece referirse a la experiencia de los componentes del equipo de trabajo en los últimos cuatro años, y otro referido a la realización de servicios similares al objeto del contrato en los últimos tres años.



La recurrente parece referirse a los primeros cuando afirma que *“no ha quedado acreditada la experiencia acumulada en los últimos cuatro años de los miembros del equipo técnico, pues la adjudicataria ha querido cubrir esta acreditación también con los certificados de servicios similares en los últimos tres años, y se trata de cuestiones distintas.”*

En cualquier caso, este Tribunal ya ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto de la improcedencia de acordar la exclusión de los licitadores por las omisiones o faltas en este tipo de documentación que se solicita como complemento del compromiso de adscripción de medios y que no puede considerarse acreditativa de los requisitos de solvencia.

Así, en la Resolución 143/2015, de 21 de abril, se establece que: *“(…) debe argumentarse también que la documentación objeto de controversia no debe ser considerada como acreditativa de los requisitos de solvencia en el sentido del artículo 62 del TRLCSP cuya falta de aportación, por tanto, dé lugar a la inadmisión del licitador en cuestión, sino que se trata de documentación acreditativa de la efectiva disposición de los medios a que se hubiera comprometido el adjudicatario de acuerdo con el artículo 64 del mencionado TRLCSP.*

A este respecto, traemos a colación la Resolución 131/2015, de 6 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales: *«(…) es bien sabido que este Tribunal ha afirmado, en resoluciones tales como la 174/2012, y en relación con el artículo 64 del TRLCSP (con arreglo al cual 'los órganos de contratación podrán exigir a los candidatos o licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, que además de acreditar su solvencia o, en su caso, clasificación, se comprometan a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello', añadiendo que 'estos compromisos se integrarán en el contrato, pudiendo los pliegos o el documento contractual, atribuirles el carácter de obligaciones esenciales a los efectos previstos en el artículo 223. f), o establecer penalidades, conforme a lo*



señalado en el artículo 212.1, para el caso de que se incumplan por el adjudicatario'), lo que sigue:

'En este artículo se prevé, pues, la posibilidad de exigir a los contratistas un compromiso de dedicar al contrato determinados medios materiales y la configuración de este compromiso como “obligación esencial del contrato”, cuyo incumplimiento daría lugar a su resolución o a penalizaciones. Esta concreción de las condiciones de solvencia que se prevé en el artículo 64 del TRLCSP no puede confundirse con la solvencia profesional o técnica contemplada en el artículo 62 del Texto Refundido. En este último se contempla la solvencia como un requisito de admisión, es decir, como un requisito de carácter eliminatorio, no valorativo, en el sentido de que quienes no cumplan los requisitos exigidos en el pliego serán excluidos de la licitación. En cambio, el artículo 64 del TRLCSP S solo exige que los licitadores presenten un compromiso de adscripción a la ejecución del contrato de determinados medios materiales o personales, cuya materialización sólo debe exigirse al licitador que resulte adjudicatario del contrato. Es en este momento de la adjudicación cuando el órgano de contratación puede exigir al adjudicatario que acredite que realmente cuenta con los medios materiales o personales que se comprometió a adscribir a la ejecución del contrato.'

Y más aún, se añadía en la citada resolución 174/2012: 'Es cierto que, en el caso que ahora nos ocupa, El Pliego de Cláusulas Administrativas prevé al final del referido apartado 7 de la cláusula 5ª que “las proposiciones que no incluyan estas acreditaciones o que, incluyéndolas, no satisfagan los mínimos requeridos, no serán admitidas a la licitación de la obra” pero no cabe olvidar que el Pliego debe respetar siempre lo dispuesto en la Ley, por lo que, a pesar de lo establecido en el mismo, este Tribunal entiende que este último párrafo debe ser interpretado en el verdadero sentido que deriva de la naturaleza del requisito exigido: es decir que debe bastar, para admitir a licitación una determinada proposición, con que se incorpore a la misma el compromiso de adscripción de medios. De ello se deduce que el órgano de contratación debe



admitir a todos los licitadores que simplemente se comprometan a adscribir a la obra los medios personales previstos en el apartado 7 de la cláusula 5ª, exigiéndose la acreditación de contar con el equipo humano únicamente al licitador que resulte adjudicatario. Solamente, por tanto, el cumplimiento de los requisitos de solvencia previstos en el artículo 62 del TRLCSP o, en su caso, la clasificación en el grupo, subgrupos y categorías adecuadas, pueden ser considerados como requisitos de admisión, pero no el compromiso de adscripción a que se refiere el apartado 7.”

En el caso que ahora nos ocupa, y dado el momento procedimental al que se refiere la exigencia de los certificados reclamados, hemos de considerar que su ausencia o presencia defectuosa no pueden ser causa de exclusión, toda vez que el compromiso de adscripción de medios ha quedado acreditado, la solvencia ha sido acreditada mediante el certificado de clasificación, y su exigencia solo puede reclamarse ex artículo 151.2 del TRLCSP al licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa.

Por consiguiente, procede desestimar la pretensión de la recurrente de excluir a la adjudicataria por incorrecta subsanación de la solvencia complementaria.

SÉPTIMO. La recurrente argumenta en segundo lugar que la mercantil MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L. incluyó en el sobre 2 relativo a criterios de valoración no automáticos o subjetivos, datos relativos a la valoración de criterios automáticos.

Con carácter previo al estudio de los argumentos de la recurrente, recordemos cuáles son los criterios de valoración recogidos en el Anexo I del PCAP.



CRITERIOS DE VALORACIÓN		Ponderación %		
		Valoración		
1	Servicio de mantenimiento			
	1.1 Mantenimiento Preventivo	5		
	1.2 Mantenimiento Correctivo	10		
	1.3 Mantenimiento técnico-legal	5		
	Subtotal 1	Maximizar	20	No automática
2	Servicio de Exploración			
	Programación, Planificación, Desarrollo y Plan de Contingencias.	Maximizar	20	No automática
3	Unidades Móviles de refuerzo			Automática
4	Mejoras Técnicas del Servicio de Mantenimiento			
	4.1 Actualización de equipos de electromedicina de las U.M.	14		
	4.2 Actualización de elementos en carrozado y gabinetes de U.M.	6		
	Subtotal 4	Maximizar	20	Automática
5	Sistema de salvaguarda de imágenes			
	5.1 Centro de respaldo	5		
	5.2 Componentes físicos	3		
	5.3 Almacenamiento redundante	2		
	Subtotal 5	Maximizar	10	Automática
6	Precio	Minimizar	10	Automática
	PONDERACIÓN TOTAL		100	

Los criterios cuestionados por el adjudicatario son:

1.- Valoración del Servicio de Mantenimiento.

Se valorarán con una escala de 1 a 10 cada una de las propuestas de actuaciones según lo establecido en el pliego, así como las actuaciones adicionales propuestas por el licitador y que redunden en mayor eficiencia y productividad del servicio prestado.

(...)



2.- Valoración Propuesta Técnica del Servicio de Exploraciones

Se valorarán con una escala de 1 a 10 cada una de las propuestas de actuaciones según lo establecido en el pliego, así como las actuaciones adicionales propuestas por el licitador y que redunden en mayor eficiencia y productividad del servicio prestado.

Indica la recurrente que en la descripción del servicio de mantenimiento la adjudicataria incluye fotos del equipamiento de respaldo, pues aparece la unidad móvil “número 6” (mientras que el SAS aporta solo 5), la cual cuenta con la rotulación nueva rosa, tal como ocurre con la unidad de respaldo que luego aportan para su valoración automática. Asimismo, se aporta certificado de la empresa Carrocera San Carlos en el que certifican mantener un total de 7 unidades móviles para la empresa MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L., dos de cuyas matrículas pertenecen a las unidades de refuerzo.

Además, aporta información del almacenamiento redundante, anticipando de este modo que se oferta un sistema de este tipo, incorporando también un certificado de la empresa Gestinfor, S.L. en el que se afirma que la adjudicataria dispone de un servidor central y otro remoto.

En cuanto al servicio de realización mamográfica, alega la recurrente que la adjudicataria afirma disponer de unidad móvil completa en caso de avería prolongada; asimismo describe el sistema de almacenamiento redundante e indica que dispone de dos centros de respaldo para el sistema informático.

La recurrente invoca las Resoluciones de este Tribunal 235/2014, de 25 de noviembre; 137/2014, de 10 de junio; 136/2014, de 4 de junio; y 30/2012 y 29/2012, ambas de 26 de marzo, para respaldar que deberían haberse excluido aquellas ofertas que incluyan en el sobre 2 relativo a criterios subjetivos datos que deban ir única y exclusivamente en el sobre 3 relativo a los criterios objetivos, aun cuando no se trate de documentos concretos, sino de información



que se revela de forma anticipada respecto de los criterios de aplicación automática.

Al respecto, el órgano de contratación indica, en relación con el servicio de mantenimiento, que MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L. incluye exclusivamente, con imágenes y planos, las naves utilizadas para el mantenimiento de las instalaciones sin hacer mención alguna a la existencia de unidad móvil de respaldo, siendo lógico que en las fotos aparezca alguna unidad móvil almacenada en sus instalaciones, lo cual no quiere decir que vaya a ofrecerla para la ejecución del contrato.

También niega las referencias al almacenamiento redundante descrito en el PCAP; las referencias de la adjudicataria en este punto lo son al mantenimiento de las instalaciones ya existentes en las unidades móviles, dado que ya en el programa anterior del PDPCM fue necesario habilitar un sistema de salvaguarda de las imágenes generadas en cada una de las unidades móviles.

Por último, en cuanto a los certificados aportados por MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L., indica el órgano de contratación que la recurrente simplemente “supone” que el hecho de poseer unos elementos signifique que dichos elementos vayan a estar asignados a todos los trabajos y contratos que la empresa en cuestión esté ejecutando o tenga que ejecutar en el futuro.

Del análisis de la documentación remitida por la adjudicataria correspondiente al sobre 2, nos encontramos con que no hay ninguna foto en la que aparezca una unidad móvil. Las fotos que describe la recurrente se encuentran en la documentación del sobre 4.

En cuanto al resto de cuestiones, que entran sin duda dentro del campo de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, deben asumirse los argumentos del órgano de contratación al considerar que la descripción de los sistemas se refiere a los ya existentes en las unidades móviles cuyo



mantenimiento ahora se contrata, y que el que la empresa disponga de más unidades móviles no hace presuponer que la empresa las va a ofertar en tal o cual número como unidades de refuerzo; tampoco se puede afirmar que la referencia en el certificado de Gestinfor, T.M. S.L. a un servidor central y otro remoto, haga tener certeza de que la empresa ofertará un sistema de respaldo con las condiciones exigidas en el PCAP en su sobre número 4.

Por consiguiente, hemos de concluir que los datos incluidos en el sobre número 2 de la oferta técnica de MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L. no suponen con certeza la revelación de la información contenida en el sobre 4 referente a criterios sometidos a valoración automática. Si acaso, podrían ser calificados de indicios, pero en ningún caso podrían justificar la exclusión de la empresa, pues no consta en el sobre 2 ni su voluntad de ofertar las referidas unidades y sistemas, ni su descripción, ni las condiciones en que quedarían adscritos al contrato.

Por tanto, debe desestimarse la pretensión de la recurrente de excluir a la adjudicataria por haber incluido en el sobre de documentación relativa a criterios sometidos a juicio de valor, información referente a los criterios de valoración automática.

OCTAVO. Continúa la recurrente cuestionando la valoración realizada tanto del servicio de mantenimiento como del servicio de exploración mamográfica. Las críticas a esta valoración se centran en que la adjudicataria ha presentado documentación de la que solo ella dispone por ser la actual adjudicataria, y en la valoración en este informe de aspectos que deberían haber sido evaluados conforme a criterios automáticos.

Así, indica que se ha reflejado en el informe de valoración la aportación por MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L. de la descripción técnica del remolque y del equipamiento radiológico para cada una de las unidades móviles con información de marca, modelo, número de serie y fecha de fabricación de los



equipos, así como el estado de los sistemas de control (Apto / No apto). La recurrente alega que, en primer lugar, para la inspección visual de las unidades móviles había que contactar con un trabajador de MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L., que es la actual adjudicataria, y en segundo lugar, que las visitas fueron únicamente visuales y cortas, y que no se les proporcionó documentación escrita del estado de los equipos ni se les permitió ver los certificados de aptitud, últimas revisiones, etc.

Asimismo indica que se le ha valorado a la adjudicataria la aportación de un documento de pruebas de aceptación cuya finalidad es demostrar al cliente que el sistema radiográfico se ha instalado correctamente y que cumple con todas las especificaciones de venta. La recurrente entiende que este documento lo puede aportar la adjudicataria por ser la actual contratista de dicho servicio, pues siendo las unidades móviles propiedad del SAS sería este organismo el que debería estar en posesión de dicho documento, no siendo lógica su valoración en el informe.

En cuanto a la valoración del mantenimiento técnico-legal, indica la recurrente que se valora a la adjudicataria la inclusión de una relación exhaustiva de todo el equipamiento de los remolques con calificación de “apto” en la última revisión realizada, lo cual sitúa a MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L. en situación de ventaja, pues dispone de esos certificados de los equipos, que recordemos que son propiedad del SAS, por lo que esto no debería ser valorable. Lo mismo ocurre con las pruebas de control de calidad de los cinco mamógrafos y de los diez CRs de los que están dotados las unidades móviles.

Por otro lado, muestra también su desacuerdo con la valoración en este informe de la mejora consistente en la oferta de pintura de las unidades móviles por tratarse de una cuestión evaluable en el criterio de valoración automático “Actualización de elementos en carrozado y gabinete”.

Ante estas alegaciones, el órgano de contratación indica que toda la información



necesaria para prestar el servicio se puso a disposición de los posibles licitadores, y que no se limitó el tiempo de visitas ni se impidió realizar otras nuevas. Afirma que la recurrente podría haber solicitado que se le entregara la documentación y haberla presentado ella también, puesto que esta información estaba a disposición pública en las propias unidades, no solo de los interesados en la licitación, sino de cualquier usuario.

En cuanto a la pintura de las unidades móviles, entiende el órgano de contratación que es perfectamente susceptible de valoración dentro del mantenimiento preventivo en función de lo previsto en la cláusula 6.4.3 del PCAP.

En relación con el mantenimiento correctivo, la recurrente insiste en que se está valorando la aportación de unidades móviles de refuerzo, lo cual niega el órgano de contratación en base a lo expuesto en el fundamento de derecho anterior.

En relación con la valoración del servicio de exploración mamográfica, indica la recurrente que se han incluido las calibraciones y verificaciones de los equipos de diagnóstico e imagen por los organismos habilitados para ello, así como el documento de control de calidad del cribado de las exploraciones, estando estas actividades ya valoradas en el servicio de mantenimiento. Considera también que constituye una actividad de mantenimiento la actualización del software a la última revisión de los CR de AGFA., y que además MASTER TECNIC ASISTENCIA, S.L. es la única empresa que puede conocer en qué estado de revisión están los equipos. Asimismo considera que la valoración de que el médico radiólogo realice las tareas técnicas de control de calidad y dosis no está prevista en los pliegos. Denuncia además que su oferta contiene 9 médicos especialistas en radiodiagnóstico que no se le han tenido en cuenta en la valoración.

La recurrente muestra también su desacuerdo con que la Comisión Técnica haya considerado que se evita perder tiempo disponiendo de medios propios para el



transporte de las unidades móviles, pues se trata de una opinión no contrastada y sin justificación. Considera esto un error manifiesto en la valoración realizada.

Por su parte el órgano de contratación niega que las tareas mencionadas sean tareas de mantenimiento, pues se trata de controles de calidad diagnóstica que recaen en el responsable de las instalaciones (un clínico radiólogo) que tienen una frecuencia desde diaria hasta anual, y que la actualización del software del CR de AGFA no es una tarea de mantenimiento sino un equipo vital para la culminación del proceso de generación y posterior almacenamiento de la imagen generada. Asimismo considera que la disposición de cabezas tractoras libres de fechas comprometidas claramente contribuye a evitar incidencias en los procesos de traslado de los semirremolques. Por último, en cuanto al número de médicos radiólogos, indica el órgano de contratación que efectivamente la UTE presenta 9 médicos especialistas en radiodiagnóstico, pero que no expresa las funciones que dichos facultativos van a hacer (según su exposición son tareas de mantenimiento), y no precisa la adscripción y número de facultativos para cada unidad móvil, por lo que no ha podido valorarse como mejora.

En resumidas cuentas, aún cuando las cuestiones expuestas no son sencillas, lo que sí queda claro es que se trata de una controversia entre el parecer técnico de la empresa recurrente y el del órgano de contratación. Pero tratándose de la valoración de criterios sometidos a un juicio de valor, y argumentando técnicamente el órgano de contratación cada una de sus decisiones adoptadas, hemos de concluir que nos encontramos ante una cuestión de discrecionalidad técnica. Lo que postula la empresa en su recurso es una valoración paralela a la realizada por el órgano de contratación, que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano administrativo especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica acuñada por el Tribunal Supremo.



Al respecto, en anteriores resoluciones de este Tribunal se ha expuesto ya en profundidad esta doctrina. Así, en las Resoluciones 87/2012, de 25 de septiembre, 107/2012, de 11 de noviembre y 120/2012, de 13 de diciembre, se manifestaba textualmente lo siguiente << (...) se cita la Sentencia de 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que alude, a su vez, a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad.

La sentencia, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, manifiesta que lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadoros. >>

También se indicaba en aquellas resoluciones de este Tribunal que la doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido asumida plenamente por los distintos Tribunales Administrativos de Contratos Públicos, y se citaba, entre otras, la Resolución 33/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se manifestaba que “es de plena aplicación a los



critérios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”

Finalmente, este Tribunal también ha invocado en resoluciones anteriores la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) cuando afirma que <<la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan 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.>>



Por tanto, se ha de concluir que la valoración realizada por el órgano de contratación se ha llevado a cabo mediante criterios estrictamente técnicos, puesto que no se aprecia que el mismo al evaluar las ofertas haya incurrido en un error manifiesto u ostensible, sino que dicha valoración se hace conforme a los criterios establecidos en los pliegos, sin que haya quedado demostrado por la recurrente que se le negara acceso a la documentación técnica de los vehículos o equipos, o que la aplicación por el órgano de contratación de sus criterios técnicos para considerar una actividad como de mantenimiento o de control de calidad sea fruto de un error, no apreciándose tampoco desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado.

Por tanto, procede desestimar este motivo del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **UTE CENTRO DIAGNÓSTICO GRANADA, S.A. - AGENOR MANTENIMIENTO, S.A.** contra la Resolución, de 28 de octubre de 2015, dictada por el Director General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de mantenimiento integral de las unidades móviles de exploración mamográficas adscritas al Programa de detección precoz del cáncer de mama y servicio de realización de de exploraciones mamográficas adscritas a las unidades móviles” (Expte. Cc5101/2015).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.



TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 17 de diciembre de 2015.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

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

