

Recurso 223/2014
Resolución 120/2015

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

Sevilla, 25 de marzo de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ASIME, S.A.**, contra la resolución, de 4 de junio de 2014, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato por procedimiento abierto denominado “Servicio de mantenimiento de aparatos de electromedicina para los centros sanitarios de la provincia de Sevilla” (Expte PA 63/2013), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado, la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 18 de diciembre de 2013, se publicó 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 citado anuncio fue publicado el 21 de diciembre de 2013 en el Boletín Oficial del Estado núm. 305 y el 23 de diciembre de 2013 en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato es de 35.510.386,78 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento, figura 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 Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras la calificación de la documentación de las empresas licitadoras y la valoración de las ofertas presentadas, el 4 de junio de 2014 se dictó resolución de adjudicación del contrato, que fue publicada en el perfil de contratante el 16 de junio de 2014.

Asimismo, consta en el expediente escrito de 11 junio de 2014 comunicando a la entidad recurrente que no ha resultado adjudicataria del contrato. En el citado escrito también se indica que se remite la resolución de adjudicación y la clasificación de ofertas del contrato por correo electrónico.

CUARTO. El 30 de junio de 2014, tuvo entrada en el Registro auxiliar de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de ASIME, S.A., contra el acto de adjudicación del contrato.

La recurrente solicita en el recurso la nulidad o anulabilidad de la adjudicación y, en su caso, de los actos previos a ésta.

QUINTO. El 14 de julio 2014, previo requerimiento de la Secretaría del Tribunal de 2 de julio, se recibió en el registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación acompañando copia compulsada del expediente de

contratación, informe al recurso y alegaciones a la medida cautelar de suspensión.

Posteriormente, el 15 de julio de 2014, previo nuevo requerimiento de la Secretaría del Tribunal de ese mismo día, se recibió en este Tribunal por correo electrónico listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

SSEXTO. En virtud de resolución de 14 de julio de 2014, este Tribunal acordó el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

SSEXPTIMO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 17 de julio de 2014, se concedió un plazo de cinco días a los licitadores para que presentaran alegaciones.

En el plazo concedido para ello han presentado alegaciones en relación con el recurso presentado las entidades GENERAL ELECTRIC HEALTHCARE ESPAÑA, S.A.U. (en adelante GEHC) y UTE DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A.U. - DALKIA ENERGIA Y SERVICIOS, S.A.U. (en adelante DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE).

SSEXTAVO. Con fechas 28 de noviembre de 2014, 23 de diciembre de 2014 y 3 de febrero de 2015, tuvo entrada en el Registro general de la Consejería de Hacienda y Administración Pública en el primer caso y en el Registro de este Tribunal en los dos casos restantes, sendos escritos de la recurrente adjuntando, a efectos ilustrativos, copia de resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y de este Tribunal.

SSEXVENO. Por el órgano de contratación se solicita, mediante oficio de fecha de entrada el 23 de enero de 2015 en el Registro de este Tribunal, levantamiento del mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de

adjudicación acordada por este Tribunal con fecha 14 de julio de 2014.

En virtud de resolución de 29 de enero de 2015, este Tribunal acordó la inadmisión de la solicitud de levantamiento del mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

DÉCIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP, habiendo quedado en segundo lugar en la clasificación de las ofertas.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por una Administración Pública, siendo su valor

estimado de 35.510.386,78 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.c) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 del TRLCSP, en su primer párrafo, dispone: *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél 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 dictó el 4 de junio de 2014, publicándose en el perfil de contratante el 16 de junio de 2014 y que, mediante escrito de 11 de junio de 2014, se comunicó a la entidad recurrente que no había resultado adjudicataria. En el citado escrito también se indica que se remite por correo electrónico la resolución de adjudicación del contrato y la clasificación de las ofertas. Es por ello que el recurso presentado el 30 de junio de 2014 en el Registro de este Tribunal se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en el recurso la nulidad o anulabilidad de la adjudicación y, en su caso, de los actos previos a ésta, fundando su recurso en trece alegaciones que serán analizadas a continuación.

Asimismo, por parte el órgano de contratación en su informe se va combatiendo una a una todas las alegaciones esgrimidas por la recurrente, circunstancias que también se pondrán de manifiesto a continuación.

La empresa licitadora GEHC, en fase de alegaciones al recurso, combate, asimismo, algunos de los alegatos de la recurrente, por lo que también se pondrán de manifiesto a continuación.

La empresa licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, va combatiendo una a una las alegaciones de la recurrente, circunstancias que también se pondrán de manifiesto a continuación.

SEXTO. Con respecto a la primera alegación del recurso, esto es, “*Grave incumplimiento, por parte del criterio nº 3.1 (recogido en el Anexo II al Cuadro Resumen), y por parte del apartado 3.1 del Anexo de observaciones, de los arts. 1, 139, 147 (apartados 1 y 2) y 150 (apartados 2 y 4) del TRLCSP y del art. 67.2.j) del R.D. 1098/2001 (por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas), la recurrente pone de manifiesto, en síntesis, 1) la no concreción de las mejoras, 2) que no se ha desglosado la puntuación a otorgar, 3) el empleo de subcriterios que no figuran en el pliego y 4) la incongruencia del procedimiento diseñado para la valoración de las ofertas basado en el “factor de utilidad”.*

Por su parte el órgano de contratación indica, en síntesis, que la recurrente debería de haber impugnado los pliegos como muestra de su disconformidad, y no en este momento del procedimiento. En el informe técnico que evalúa este criterio, cada oferta se compara globalmente con las demás, mediante una ratio que va gradualmente de 0 a 1 punto en cada comparación en función del grado de bondad que cada oferta tenga para la comisión redactora del informe; una vez realizadas todas las comparaciones de todas las ofertas, a la mejor se le

asigna el total de la puntuación del criterio y el resto se puntúan de forma proporcional en función de su grado de bondad.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime la extemporaneidad e inadecuación de la forma con la que la recurrente trata de resucitar un debate que debió materializar mediante la propia impugnación en tiempo y forma de los pliegos que ahora son ley del contrato. Entiende que se encuentra ampliamente motivada la posterior ponderación de las mejoras introducidas en las ofertas que realiza el informe técnico, que recae en este punto exclusivamente sobre las mejoras ofertadas y que en el mismo no solo se muestran las puntuaciones finales de los licitadores, sino que se detallan las puntuaciones relativas entre ofertas de mejora de los licitadores y se motiva el proceso de valoración seguido conforme a lo indicado en el pliego, valorando comparativamente mediante el método del factor de utilidad.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este primer alegato de la recurrente.

Antes de analizar los posibles incumplimientos alegados por la recurrente, es necesario poner de manifiesto que, conforme a reiteradísima jurisprudencia y como ya hemos manifestado en distintas resoluciones, entre las más recientes la 39/2015, de 10 de febrero, la 77/2015, de 24 de febrero y la 87/2015, de 3 de marzo, los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”*, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

En consecuencia, teniendo en cuenta que los pliegos no han sido impugnados, la recurrente habrá de ajustarse a lo indicado en los mismos sobre el contenido del criterio de adjudicación nº 3.1, mejoras, recogido en el Anexo II al Cuadro

Resumen del PCAP. Sin embargo, este Tribunal está facultado para dejar sin efecto en todo momento las cláusulas que sean nulas de pleno derecho.

Por tanto, procede analizar si es o no nulo de pleno derecho el contenido del criterio de adjudicación nº 3.1, mejoras, recogido en el Anexo II al Cuadro Resumen del PCAP: Dicho criterio aparece como único criterio de valoración no automático, con una ponderación de 0 a 20 puntos, siendo el resto hasta 100 puntos criterios automáticos. El citado Anexo II remite a un anexo de observaciones, en donde se detalla el contenido de cada criterio, que para el caso que nos ocupa del criterio 3.1 de mejoras establece lo siguiente *“Siempre dirigidas en el ámbito técnico-económico. Sistemas de gestión, haciendo especial hincapié en la compatibilidad de dicho sistema en la medida en que el mismo se encuentra ya implantado o se esté proyectado su implantación en los Centros del ámbito del servicio; instrumentación aportada, programas de mejora de la calidad del Servicio, guardias, técnicos de apoyo, equipamiento aportado para sustituciones, etc. Explicitando en todos los casos las características, cantidad, etc. de la/las mejoras = 20 puntos.*

Para la valoración de las ofertas se aplicará el método del factor de utilidad, que valora cada oferta en función de su comparación con el resto. El procedimiento consiste en valorar para cada criterio las distintas ofertas entre sí. Una oferta podrá valorarse comparativamente respecto a otra en un criterio mediante: 1 – 0,75 – 0,5 – 0,25 o puntos. De la suma de puntos obtenida por comparación se obtienen las puntuaciones sobre 1. La puntuación conseguida por una oferta es la suma de las puntuaciones obtenidas en cada uno de los criterios. La máxima puntuación en la evaluación de cada criterio se le asigna a la oferta que ha obtenido la mayor valoración, obteniéndose las restantes de forma inversamente proporcional”.

Sobre la necesidad de concreción de las mejoras se ha pronunciado el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, indicando que los pliegos deben detallar los requisitos y condiciones en la prestación de las variantes o mejoras en aras al respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores (Sentencia

de 16 de octubre de 2003, asunto Traunfellner GMBH). También existen pronunciamientos en igual sentido de la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado (v.g. el informe 59/2009, de 26 de febrero) y de todos los Tribunales Administrativos de recursos contractuales, los cuales vienen manifestando de modo reiterado que la concreción de las mejoras en los pliegos -con la indicación de los elementos sobre los que puedan recaer y las condiciones en que queda autorizada su presentación- es un requisito legal cuya ausencia infringe lo dispuesto en los artículos 147 y 150 del TRLCSP y atenta al principio de igualdad de trato de los licitadores, quienes desconocen al preparar sus ofertas qué mejoras van a ser admitidas y valoradas.

Asimismo, y por respeto a lo dispuesto en los artículos 1, 139 y 150.1 (ya citado) del TRLCSP, la consideración de las mejoras como criterio de adjudicación exige, además de su previa concreción, que éstas guarden relación directa con el objeto del contrato y se especifique en el Pliego la forma de su valoración.

En el caso que nos ocupa, estos requisitos aparecen cumplidos en cuanto que es el PCAP el que contempla la admisibilidad de las mejoras, indicando el objeto sobre el que pueden recaer y la puntuación que se les ha de otorgar. En particular, de su examen se infiere que están relacionadas con el objeto del contrato, al ir referidas a la aportación de medios complementarios para el servicio, sistemas de gestión, instrumentación aportada, programas de mejora de la calidad, guardias, técnicos de apoyo, equipamiento aportado para sustituciones, sin que quepa, por lo demás, apreciar tacha alguna de arbitrariedad o irracionalidad en las mismas.

La recurrente alega que este criterio 3.1 no cumple con este mandato de recoger expresamente las mejoras que serán valoradas, pues lejos de cerrar un listado de mejoras admisibles, concluye con un “etc”. En este caso, sigue manifestando la recurrente, la intención del órgano de contratación, al utilizar el “etc”, ha sido dejar abiertas las mejoras que puedan aportar los licitadores, en contra de lo exigido en la Ley.

Efectivamente, en principio, la recurrente tiene razón, la expresión “etc” deja abierta la posibilidad de introducir determinadas mejoras que no estaban expresamente contempladas en el pliego. Sin embargo, con fecha 10 enero de 2014 tiene lugar una reunión informativa en el Salón de Actos del Hospital Virgen del Rocío de Sevilla, convocada según manifiesta la recurrente a través de la página web del citado Hospital. En dicha reunión, según consta en el expediente de contratación, al que ha tenido acceso este Tribunal, se informa sobre determinadas cuestiones formuladas por los licitadores. En cuanto a las cuestiones relacionadas con las mejoras, se hacen las siguientes sugerencias: propuestas técnicas y económicas relacionadas con la Reposición de Equipos por Obsolescencia, propuestas en relación con aparatos en sustitución, GMAO, propuestas de sistema de gestión de la Q propia del centro, el equipo técnico de apoyo y aspectos socialmente responsables y que tenga relación con el objeto del contrato. A dicha reunión asistieron dos personas en representación de la recurrente.

En el informe, de 17 de marzo de 2014, elaborado por la Comisión Técnica relativo a la valoración del criterio 3.1 objeto de la presente alegación de la recurrente, además de las mejoras literalmente previstas en el pliego, se valoran dos mejoras “la reposición de equipamientos por obsolescencia y renovación tecnológica” que el informe incardina dentro de la mejora -programas de mejora de la calidad del Servicio- que sí figura en las expresamente previstas en el pliego y “la formación destinada al personal clínico y técnico que maneja el equipamiento electromédico” orientada a la reducción de averías. Algunas de las empresas licitadoras han ofertado, entre otras, ambas mejoras y, entre ellas, la recurrente y la adjudicataria.

De lo anterior se colige que ha habido una actuación interesada por parte de la recurrente, pues pudo en su momento haber impugnado el pliego, y en concreto la mencionada cláusula 3.1 por no concretar las mejoras, pero no lo hizo, ni, posteriormente, tras la citada reunión informativa de 10 de enero de 2014, sino todo lo contrario, ofertó las mejoras que se contemplaban expresamente en el

pliego y que se habían aclarado en la citada reunión informativa, y solo cuando comprueba que no es adjudicataria es cuando solicita la nulidad de la cláusula.

En cuanto al resto de consideraciones puestas de manifiesto en esta alegación por la recurrente, estos es, que no se ha desglosado la puntuación a otorgar, de la lectura de como se valora el criterio se desprende claramente que todas las mejoras tienen el mismo valor, como así se ha valorado, de hecho, en el citado informe técnico de 17 de marzo de 2014.

En cuanto al alegato de empleo de subcriterios que no figuran en el pliego, el antes citado informe técnico se limita a plasmar el método de valoración previsto en el pliego, con la única salvedad que a los intervalos citados en el pliego, 1 – 0,75 – 0,5 – 0,25 – 0, les da una denominación (respectivamente, mucho mejor que, mejor que, similar, peor que y mucho peor que) sin que ello afecte absolutamente en nada a la valoración.

Por último en cuanto al alegato de incongruencia del procedimiento diseñado para la valoración de las ofertas basado en el “factor de utilidad”, éste aparece claramente definido en el criterio 3.1 y así ha sido aplicado por la Comisión Técnica por lo que no precede ahora cuestionarlo cuando no se hizo anteriormente.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar la primera pretensión de la recurrente.

SÉPTIMO. Con respecto a la segunda alegación del recurso, esto es, “*Modificación posterior del PCAP sin acuerdo del órgano de contratación, según exige el art. 110 del TRLCSP, y sin la publicidad debida de la misma, según exige el art. 75. 2º párrafo del RD 1098/2001*”, la recurrente pone de manifiesto, en síntesis, que con posterioridad a la aprobación de los pliegos y al anuncio de la convocatoria de la licitación y antes del vencimiento del plazo de presentación de proposiciones, se produce una reunión el 10 de enero de 2014,

en el Hospital Universitario Virgen del Rocío, en virtud de la cual se introdujo una modificación del PCAP que no resulta aplicable dado que no se ha respetado el procedimiento legalmente establecido. En concreto, sigue manifestando la recurrente, se recogen mejoras que en el citado pliego no se habían recogido, esto es, propuestas técnicas y económicas relacionadas con la reposición de equipos por obsolescencia y aspectos socialmente responsables y que tengan relación con el objeto del concurso.

Concluye la recurrente solicitando que el contenido de la reunión para aclaración, referente a la “sugerencia de mejoras”, se declare nulo o, subsidiariamente, anulable.

Por su parte el órgano de contratación indica, en síntesis, que ante las variadas preguntas sobre el expediente formuladas por distintos licitadores, y a fin de dar respuesta común a todos los interesados, se convocó una reunión informativa, para el 10 de enero de 2014, donde se aclararon aquellas cuestiones planteadas por los licitadores. A esta reunión informativa asisten todos los proveedores que posteriormente licitan al expediente, por lo que no se vulnera el principio de libre concurrencia al facilitar las aclaraciones a todos y en el mismo acto.

La entidad licitadora GEHC, en fase de alegaciones al recurso, esgrime que el contenido del acta de la reunión de aclaraciones no supone una rectificación del contenido de los pliegos, sino una simple aclaración de los mismos, que fue una reunión abierta y dirigida a clarificar dudas.

Asimismo, concluye, que el contenido de la reunión de aclaraciones debería haberse recurrido por la recurrente en su momento, es decir, mediante un recurso a los pliegos y no después de haberse adjudicado.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que la recurrente pretende “construir” que se produjo una modificación del PCAP sin el cauce legal previsto

para ello y eludir su participación en la reunión para aclaraciones celebrada el 10 de enero de 2014, y la asunción de su contenido por parte de la recurrente. En dicha reunión, a la que asistió la recurrente sin que realizase en ella ninguna manifestación por su parte, se puntualizaron aclaraciones ante las cuestiones formuladas en el acto por los licitadores.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este segundo alegato de la recurrente.

Esta alegato está íntimamente relacionado con el anterior, y al igual que aquel, debió ser impugnado por la recurrente si entendía que se había producido una infracción del procedimiento, por lo que teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos ni documentación complementaria en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

Al igual que en el primer alegato de la recurrente, entiende este Tribunal que ha habido una actuación interesada por parte de ésta, pues tras la citada reunión informativa de 10 de enero de 2014, pudo en su momento haber impugnado la misma pero no lo hizo, sino todo lo contrario, ofertó las mejoras que se contemplaban expresamente en el pliego y aquellas que se habían aclarado y sugerido en la citada reunión informativa, y solo cuando comprueba que no es adjudicataria es cuando solicita la nulidad del contenido de la citada reunión para aclaración, en lo referente a la sugerencia de mejoras.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar la segunda pretensión de la recurrente.

OCTAVO. Con respecto a la tercera alegación del recurso, esto es, “*El informe técnico de valoración del criterio 3.1 del PCAP (recogido en el Anexo II al cuadro resumen) y el apartado 3.1 del Anexo de Observaciones, constituye una vulneración de los arts. 1, 139, 147 (apartados 1 y 2) y 150 (apartados 2 y 4) del*

TRLCSP y del art. 67.2.j) del R.D. 1098/2001 (por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas)”, la recurrente pone de manifiesto, en síntesis, que el informe hace referencia a unos criterios de valoración definidos en el PCAP, cuando realmente no lo están; las mejoras recogidas por el informe coinciden con las sugerencias dadas en la reunión celebrada el 10 de enero de 2014 para dar aclaraciones a los licitadores; por primera vez en la licitación se recogen, en el informe, los elementos que tomará en cuenta el órgano de contratación para valorar en mayor medida cada una de las ofertas; si bien figuran las mejoras a valorar, y se indican los elementos a tener en cuenta, sigue sin desglosarse debidamente cada una de las mejoras con respecto a los 20 puntos con los que es ponderado el criterio de adjudicación 3.1 del PCAP; y se incumple el procedimiento señalado en el PCAP para la valoración de las mejoras: el factor de utilidad, que valora cada oferta en función de su comparación con el resto. Se incumple en la medida que del contenido del informe no se extrae que exista tal comparación, el informe ha querido vestir de comparación un proceso que, en realidad, es mucho más simple: valorar, respecto a cada oferta, todas las mejoras que recoge el informe, lo cual lleva a una valoración global de la oferta pero no individual.

Concluye la recurrente solicitando que sobre el informe técnico de valoración del criterio no automático 3.1 del PCAP, se declare su nulidad o, subsidiariamente, su anulabilidad.

Por su parte el órgano de contratación en su informe alega, en síntesis, que la valoración de este criterio, mediante el método del factor de utilidad, deber ser empleado para la globalidad del contenido de las ofertas técnicas, lo que impide el desglose de las puntuaciones otorgadas, más aún del peso que puedan tener cada una de las mejoras presentadas. Y esa puntuación debe ir a la globalidad porque así se estableció en la licitación, por lo que hacer otra cosa sería una infracción de los pliegos. En todo caso, concluye el órgano de contratación, la recurrente debería de haber impugnado los pliegos como muestra de su disconformidad, y no en este momento del procedimiento.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que la recurrente reproduce los argumentos anteriores para desvirtuar, en este caso, el informe técnico de valoración del criterio 3.1, insistiendo en su interesada argumentación de que en el informe se hace referencia a unos criterios de valoración definidos en el pliego, cuando realmente no lo están.

Sigue señalando que el informe técnico contiene la puntuación de las distintas ofertas para el criterio 3.1, después de su acreditada motivación, ajustada al método de comparación de todas las ofertas que había sido señalado en el pliego como criterio de ponderación, tal como consta en el gráfico que contiene. Cabe reiterar, sigue manifestando, que la definición, requisitos, límites, modalidades y la fórmula de valoración de las mejoras que hizo el Anexo II del PCAP no fue impugnada por la recurrente que, pudiendo hacelo, no recurrió los pliegos y, adicionalmente, asumió las aclaraciones de la reunión de 10 de enero, al presentar su oferta.

En contra de lo manifestado por la recurrente, el informe de valoración no establece subcriterios de valoración, sino que respalda y justifica suficientemente, desde el punto de vista técnico, la elección de la oferta económicamente más ventajosa.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este tercer alegato de la recurrente.

Esta alegato está íntimamente relacionado con el primero, analizado en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, por lo que a él nos remitimos, y, al igual que aquél, debió ser impugnado el pliego por la recurrente si entendía que se había producido una infracción legal en relación con la definición, requisitos, límites, modalidades y fórmula de valoración del citado criterio 3.1 del Anexo II del PCAP, por lo que teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, y, adicionalmente, asumió las aclaraciones de la

reunión de 10 de enero de 2014, al presentar su oferta, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

Al igual que en el primer alegato de la recurrente, entiende este Tribunal que ha habido una actuación interesada por parte de la recurrente, pues pudo en su momento haber impugnado la mencionada cláusula 3.1 del pliego, pero no lo hizo, ni, posteriormente, tras la citada reunión informativa de 10 de enero de 2014, sino todo lo contrario, ofertó las mejoras que se contemplaban expresamente en el pliego y aquellas que se habían aclarado y sugerido en la citada reunión informativa, y solo cuando comprueba que no es adjudicataria es cuando solicita la nulidad del el informe técnico de valoración.

Con respecto a la afirmación que hace la recurrente que del contenido del informe no se extrae que exista comparación entre ofertas, sino que más bien lo que hace es valorar, respecto a cada oferta, todas las mejoras que recoge el informe, lo que lleva a una valoración global de la oferta pero no individual, no se comparte por este Tribunal, toda vez que al inicio del informe se recoge el método de valoración empleado, que coincide con el previsto en el pliego, estableciendo expresamente que “El procedimiento consiste en comparar globalmente los criterios de cada oferta con los criterios de las demás ofertas”, sin que por este Tribunal se aprecie a lo largo del informe ninguna evidencia de lo contrario.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar la tercera pretensión de la recurrente.

NOVENO. Con respecto a la cuarta alegación del recurso, esto es, “*Omisión de fecha y firma en el informe técnico de valoración de las ofertas*”, la recurrente pone de manifiesto, en síntesis, que esta carencia hace que se sospeche sobre su veracidad, por lo que queda cercenado el principio de seguridad jurídica, máxime cuando el órgano de contratación se ha basado en dicho informe para la

valoración y clasificación de las ofertas. Ello hace que se vea viciado de una nulidad radical, lo cual, genera un profunda indefensión.

Concluye la recurrente solicitando que sobre el informe técnico de valoración se declare su nulidad o, subsidiariamente, su anulabilidad.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe indica, en síntesis, que en cuanto a la omisión de la fecha y firma del informe de criterios no automáticos, remitido junto con la clasificación de ofertas y la resolución de adjudicación, a su juicio, en el contenido del mismo se fundamenta la motivación de la adjudicación.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que la información precisa, ampliamente razonada y suficiente de la valoración de las ofertas la recibió la recurrente, por medio de correo electrónico de fecha 25 de junio de 2014, como consta en el documento nº 17 aportado en su escrito de recurso, recibido en esa forma por los licitadores. Así lo recibió esta parte también por correo electrónico de fecha 25 de junio de 2014.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este cuarto alegato de la recurrente.

Por este Tribunal se procede a comprobar que el contenido del informe, recibido por la recurrente por correo electrónico de fecha 25 de junio de 2014, que aporta con su escrito de recurso como documento nº 17, coincide exactamente con el que obra en el expediente de contratación, salvo que este último al final del mismo aparece fechado el día 17 de marzo de 2014 y firmado por seis personas, apareciendo tanto sus nombres como los puestos que ocupan dentro de la Administración sanitaria andaluza.

Por tanto, no se ha producido ni la inseguridad jurídica ni la indefensión que alega la recurrente, pues queda constatado que a la misma se le dio traslado de

una copia sin pie de firma del informe original y firmado que obra en el expediente de contratación, por lo que dispuso de la información necesaria para poder interponer un recurso lo suficientemente fundado en derecho, como así, de hecho, ha ocurrido.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar la cuarta pretensión de la recurrente.

DÉCIMO. Con respecto a la quinta alegación del recurso, esto es, “*No se ha excluido la oferta de AGENOR conforme a lo previsto en el PCAP*”, la recurrente pone de manifiesto, en síntesis, que en la presente licitación no se ha excluido la oferta de AGENOR no habiendo superado el umbral mínimo requerido de 15 puntos respecto a la valoración automática de “Preparación-antigüedad y número de profesionales ofertados”.

Concluye la recurrente solicitando que se declare la falta de exclusión de AGENOR como nula o, subsidiariamente, anulable.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe indica, en síntesis, que en cuanto a la no exclusión de AGENOR en el procedimiento indicar que dicho licitador no es el adjudicatario del contrato, por lo que no procede su revisión.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que la falta de exclusión de AGENOR no perjudicó en modo alguno a la recurrente, ni benefició a la adjudicataria, de forma que si dicha exclusión se hubiera llevado a cabo, el resultado de la adjudicación no hubiese variado un ápice.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este quinto alegato de la recurrente. Sin embargo, antes de entrar en el fondo, es necesario analizar si existe realmente en el presente alegato un interés legítimo en sentido propio, específico y cualificado, que

equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de utilidad jurídica por parte de la recurrente y que se materializaría, de prosperar su alegato, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal que la obtención de un beneficio o evitación del perjuicio sea cierto y no meramente hipotético.

En este sentido se ha venido manifestando, tanto la jurisprudencia como la doctrina de los distintos Tribunales de recursos, en concreto, este Tribunal en diferentes resoluciones, por todas, la 227/2014 de 24 de noviembre y la 25/2015, de 30 de enero, que sobre la legitimación para recurrir, invocan la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 20 de mayo de 2008, que expone lo siguiente: *“Para resolver la cuestión de la legitimación y como reconocen las partes, debe tenerse en cuenta que en el orden Contencioso-Administrativo, superando el concepto de interés directo a que se refería el art. 28 de la Ley de Jurisdicción de 1956, la legitimación viene determinada por la invocación en el proceso de la titularidad de un derecho o interés legítimo [art. 24.1 C.E. y art. 19.1.a) Ley 29/98] que suponga una relación material entre el sujeto y el objeto de la pretensión, de manera que la estimación del recurso produzca un beneficio o la eliminación de un perjuicio que no necesariamente ha de revestir un contenido patrimonial (S. 29-6-2004). Como señala la sentencia de 19 de mayo de 2000, el mismo Tribunal Constitucional ha precisado que la expresión «interés legítimo», utilizada en el artículo 24.1 de la Norma Fundamental, aun cuando sea un concepto diferente y más amplio que el de «interés directo», ha de entenderse referida a un interés en sentido propio, cualificado o específico (sentencia del Tribunal Constitucional 257/1989, de 22 de diciembre), lo que en el ámbito de esta Sala del Tribunal Supremo ha llevado a insistir en que la relación unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto impugnado), con la que se define la legitimación activa, comporta el que su anulación produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto (sentencia de este Tribunal Supremo de 1 de octubre de 1990), y presupone, por tanto, que la resolución administrativa*

pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien alega su legitimación, y, en todo caso, ha de ser cierto y concreto, sin que baste, por tanto, su mera invocación abstracta y general o la mera posibilidad de su acaecimiento (SSTS de 4 de febrero de 1991, de 17 de marzo y 30 de junio de 1995 y 12 de febrero de 1996, 9 de junio de 1997 y 8 de febrero de 1999, entre otras muchas; SSTC 60/1982, 62/1983, 257/1988, 97/1991, 195/1992, 143/ y ATC 327/1997)”.

Así con base en la jurisprudencia y doctrina expuesta en el presente fundamento, la conclusión es que la recurrente carece de interés legítimo exigido para la interposición del presenta alegato, en tanto que no acredita el efecto cierto (positivo o negativo, actual o futuro) que la anulación, en su caso, de la no exclusión del procedimiento de adjudicación de la entidad AGENOR tendría para el mismo, ni la titularidad potencial de una ventaja o utilidad jurídica vinculada al objeto del contrato, salvo un mero interés de legalidad.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede inadmitir por falta de interés legítimo la quinta pretensión de la recurrente de declarar como nulo o, subsidiariamente, como anulable la falta de exclusión del procedimiento de adjudicación de la entidad AGENOR.

DECIMOPRIMERO. Con respecto a la sexta alegación del recurso, esto es, “*Incumplimiento del art. 21.4 del RD 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público*”, la recurrente pone de manifiesto, en síntesis, que la presente licitación no ha cumplido con la obligación de dar publicidad a la composición definitiva de la Mesa de contratación que asistiría al órgano de contratación en la presente licitación.

Manifiesta la recurrente que se le ha privado de la posibilidad de ejercer el derecho de recusación respecto a los miembros de la Mesa de contratación, al no haberse publicado los nombres y apellidos de los mismos.

Concluye la recurrente solicitando que sobre el incumplimiento del procedimiento establecido referido a la falta de acuerdo del órgano de contratación, sobre la composición de la Mesa de contratación y de la debida publicidad de la composición definitiva de la misma, tanto en el perfil del contratante como en el boletín oficial de la provincia, se declare la nulidad o, subsidiariamente, la anulabilidad.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe indica, en síntesis, que con fecha 23 de diciembre de 2013 fue publicado en el perfil de contratante de la Junta de Andalucía la Resolución de 4 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Gestión Económica y Servicios, por la que se establece con carácter permanente la designación de los miembros de la Mesa de Contratación en el Servicio Andaluz de Salud.

Asimismo, manifiesta que la recurrente ha esperado a no ser adjudicataria para hacer ejercicio del derecho de recusación, pudiendo haberlo hecho con anterioridad tras la celebración del acto público de la Mesa de fecha 2 de abril de 2014, en la que consta su asistencia en el acta de dicha fecha, y sin embargo no presentó en aquel momento recusación respecto de los miembros de la Mesa permanente de contratación. Por último, indica el órgano de contratación, la recurrente es la actual adjudicataria del contrato de mantenimiento de aparatos de electromedicina del Hospital Universitario Virgen del Rocío, por lo que es parte interesada en la paralización de la adjudicación de un nuevo contrato.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que del tenor literal del artículo 21.4 del Real Decreto 817/2009 se desprende que no se hace ninguna mención a la

necesidad de indicar el nombre y apellidos de los miembros de la mesa de contratación en el perfil del contratante.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este sexto alegato de la recurrente.

En este alegato, al igual que en varios de los esgrimidos por la recurrente, vuelve a recurrir actos que pudo en su momento haberlos impugnado pero no lo hizo. Tal como queda acreditado en el expediente y publicado en el perfil de contratante, con fecha 23 de diciembre de 2013, se publica la citada Resolución de 4 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Gestión Económica y Servicios, por la que se establece con carácter permanente la designación de los miembros de la Mesa de Contratación en el Servicio Andaluz de Salud. Pues bien, a partir de aquel momento, la recurrente pudo haber recurrido la composición de la mesa, por no haberse publicado los nombres y apellidos de los miembros de la misma pero no lo hizo, pudo haber solicitado al órgano de contratación, a efectos de una posible recusación, que le informara de los nombres y apellidos de los miembros de la misma, pero no lo hizo. Incluso, como manifiesta el órgano de contratación en su informe, un representante de la recurrente asistió al acto público de la mesa de contratación de fecha 2 de abril de 2014, por lo que pudo en aquel momento haber recusado a algún miembro de la misma pero al igual que en los casos anteriores no lo hizo. Esperó a no ser adjudicataria para, a partir de ahí, recurrir la falta de indicación de los nombres y apellidos de los miembros de la mesa.

Como se ha puesto de manifiesto, este alegato está íntimamente relacionado con el primero, analizado en el fundamento de derecho sexto de esta resolución, por lo que a él nos remitimos, y, al igual que aquél, este acto de incumplimiento de la obligación de dar publicidad a la composición definitiva de la mesa de contratación, debió ser impugnado por la recurrente si entendía que se había producido una infracción del procedimiento en relación con la falta de

denominación de los nombres y apellidos de los miembros de la mesa de contratación.

Al igual que en el primer y tercer alegato de la recurrente, entiende este Tribunal que ha habido una actuación interesada por parte de la recurrente, pues pudo en su momento haber impugnado la ausencia de nombres y apellidos en los miembros de la mesa de contratación pero no lo hizo, por lo que ahora debe de pechar con las consecuencias.

En todo caso, este Tribunal está facultado para dejar sin efecto en todo momento las cláusulas que sean nulas de pleno derecho. Al respecto, la ausencia de nombres y apellidos en los miembros de la mesa de contratación constituiría, a lo sumo, una irregularidad no invalidante de las previstas en el artículo 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que ninguna indefensión ha originado a la recurrente, quien tuvo conocimiento de la composición de la mesa a través de la publicación el 23 de diciembre de 2013 en el perfil del contratante de la citada Resolución de 4 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Gestión Económica y Servicios, por la que se establece con carácter permanente la designación de los miembros de la Mesa de Contratación en el Servicio Andaluz de Salud, y si hubiese tenido alguna duda a efectos de una posible recusación en cuanto a alguno de los miembros de la misma, pudo entonces haber impugnado la misma o solicitado información sobre el particular al órgano de contratación.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar la sexta pretensión de la recurrente.

DECIMOSEGUNDO. Con respecto a la séptima alegación del recurso, esto es, “*Solicitud de aclaraciones. Posible introducción modificaciones en las ofertas por los licitadores*”, la recurrente pone de manifiesto, en síntesis, que el órgano de contratación solicitó a los licitadores aclaraciones en distintas ocasiones, sin que se le haya ofrecido al recurrente, pese a solicitarlo, contenido de las aportadas por los licitadores, ni la respuesta dada por los licitadores.

Se sospecha, sigue manifestando la recurrente, que a través de dicha solicitud de aclaraciones se perseguía que algún licitador tuviera oportunidad de introducir lo que no se adjuntó originariamente a la proposición presentada inicialmente

Concluye la recurrente solicitando la nulidad de la documentación aportada a consecuencia de la solicitud de aclaraciones y, como consecuencia de lo anterior, corregir la puntuación del licitador infractor disminuyéndola de forma proporcional al valor de la documentación aportada irregularmente, en lo relacionado con los criterios de adjudicación automáticos. No así en el caso de aclaraciones que hayan introducido nuevos datos en el caso de criterios no automáticos, pues ahí ya resulta imposible realizar un recálculo de las ofertas habiendo sido abiertos todos los sobres, y por tanto, desvelado todo el contenido de las mismas. Asimismo, solicita la recurrente que se declaren las consecuencias legales que, a su juicio, se derivasen del vicio producido respecto al trámite de alegaciones.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe indica, en síntesis, que la comisión técnica detecta que en las ofertas presentadas existen cuestiones que deben aclararse, por lo que se acuerda, previa consulta con la mesa de contratación, solicitar a todos los licitadores las mismas aclaraciones para la adecuada valoración y puntuación de este criterio, y, en concreto, sobre: certificado de la empresa firmado; experiencia en electromedicina; informe de la vida laboral de la Seguridad Social; título académico compulsado y dotación ofertada para cada uno de los centros.

Consta en el expediente de contratación al que ha tenido acceso este Tribunal, acta de 2 de abril de 2014 del acto público de apertura de los sobres 3 y 4, en donde se recoge, una vez que se ha procedido a la apertura de ambos sobres, que *“La Mesa informa que no obstante, la Comisión Técnica, tras el análisis más detallado de las ofertas, podrá requerir a los licitadores que aclaren los aspectos dudosos de las mismas, sin que en ningún caso esto pueda suponer mejorar la oferta inicialmente presentada”*.

Una vez recibidas las aclaraciones, sigue manifestando el órgano de contratación, la valoración de experiencia y titulación se hizo a fecha de enero de 2014, coincidente con la fecha final de presentación de ofertas. Concluye, el órgano de contratación, que el contenido de las aclaraciones está dentro de los límites de toda solicitud de aclaración.

La entidad licitadora GEHC, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que toda la documentación requerida y valorable por los pliegos fue aportada con su oferta y que, en sede de aclaraciones, esta empresa sólo ha aportado meras aclaraciones sobre la misma. Por lo que esta empresa entiende que toda la documentación aportada es valorable por el órgano de contratación.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que la recurrente en su alegato relata una exposición carente de prueba, basada en meras presunciones, cuya veracidad no acredita en forma alguna. En cuanto a la documentación aportada en el momento de entregar la oferta por esta empresa, ésta fue la requerida por los pliegos, de modo que no ha incurrido en ningún supuesto como el denunciado por la recurrente.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este séptimo alegato de la recurrente, esto es, la posible introducción de modificaciones en los pliegos a través de la solicitud de aclaraciones de la oferta.

A este respecto, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) que aborda con detalle el ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas, pudiendo resumirse su doctrina del modo siguiente:

- Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever

todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica.

- Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en la redacción de la oferta, pues es esencial, en aras de la seguridad jurídica, que pueda asegurarse con precisión el contenido de la oferta y, en particular, la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

- El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.

Si se aplica la doctrina expuesta al supuesto analizado, nos encontramos con que las aclaraciones de las ofertas para la valoración de los criterios antes descritos se solicitan a todos los licitadores a la vez, autorizada por la mesa de contratación, según consta en acta de 2 de abril de 2014, y de la petición formulada por la comisión técnica se infiere con claridad que sólo se trataba de efectuar aclaraciones de una serie de extremos relacionados con la oferta de los licitadores, contenida en el sobre de documentación justificativa de los criterios de aplicación automática, no existiendo motivos para considerar que tal aclaración haya implicado la aceptación por parte de la comisión técnica o de la mesa de contratación de modificaciones en el contenido de las ofertas presentadas.

A la vista de lo anterior, cabe rechazar este alegato del recurso por considerar que las aclaraciones solicitadas por la comisión técnica eran perfectamente admisibles en los términos en que se efectuaron y no se mostraron contrarias al principio de igualdad de trato entre licitadores, pues a todos los licitadores les fueron solicitadas. Más bien contribuyeron a un mejor conocimiento del contenido de las proposiciones, garantizando la objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar la séptima pretensión de la recurrente.

DECIMOTERCERO. Con respecto a la octava alegación del recurso, esto es, “*Reposición de equipamiento por obsolescencia y renovación tecnológica contraria a la Ley*”, la recurrente pone de manifiesto de nuevo, en síntesis, que esta mejora no estaba prevista en el pliego y que se introduce por medio de la reunión de aclaraciones y se recoge y desarrolla en el informe técnico.

Asimismo, manifiesta la recurrente que con el acuerdo sobre renovación tecnológica propuesto por la adjudicataria se incumpliría el PPT, e inclusive, se estarían aceptando a través de la admisión de su oferta, situaciones que contrariarían al mismísimo pliego. Alega con respecto al punto 8.2.1 del acuerdo de la adjudicataria con OLYMPUS, que el informe lo valora erróneamente y de manera flagrante, puesto que una partida del cinco por ciento del precio de adjudicación se destina a renovación tecnológica, cuando realmente se destina a mantenimiento integral todo riesgo.

El informe además, alega la recurrente, de manera autónoma, inventa lo que ni la adjudicataria señala, al decir, que al estar el mantenimiento integral incluido, el ocho por ciento del importe anual del contrato se invertirá en renovación de endoscopia (cinco por ciento), y de equipamiento IIa y IIb (tres por ciento), cuando realmente la oferta de la adjudicataria señala que invertirá un cinco por ciento en mantenimiento integral en mantenimiento de endoscopia, lo que no deja de ser el mínimo exigido en el pliego que señalábamos.

Concluye la recurrente que sobre el informe técnico de valoración, en lo referente a la renovación tecnológica y reposición por obsolescencia, se declare su nulidad o, subsidiariamente, su anulabilidad.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe pone de manifiesto, en síntesis, que los términos reposición y renovación en este contexto son

conceptos equivalentes, por lo que no está justificado la diferenciación entre lo presentado por los licitadores, lo llamen renovación o lo llamen reposición, ya que la finalidad es la misma, la continuidad del servicio asistencial. La propia recurrente en su oferta incluye ambos conceptos dentro del mismo apartado, sin diferenciar uno de otro.

Por último, alega el órgano de contratación que, durante la elaboración del informe técnico de criterios no automáticos, se solicitó aclaración a la oferta de la adjudicataria, a esa aclaración responde que el cinco por ciento del importe ofertado se destinara a la adecuación tecnológica y reposición de endoscopia con OLYMPUS para la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla y un tres por ciento adicional para la renovación tecnológica por obsolescencia para los equipos IIa y IIb.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que la renovación tecnológica es equivalente a la actualización de equipos que, como prestación accesoria y mejora, incluyeron, además de la oferta de esta unión temporal de empresas, las ofertas de otros licitadores, entre ellas la recurrente, tal y como resulta del informe de valoración, que no es impugnado por la recurrente en este punto.

Sigue alegando la unión temporal que no es cierta la afirmación de la recurrente de que solo la adjudicataria ofertó mejora de renovación tecnológica, pues otras ofertas, entre ellas la recurrente, como se ha mencionado, incluyeron la actualización de equipos entre las mejoras ofertadas, término equivalente a renovación tecnológica, tal como se recoge en el informe de valoración.

Alega la unión temporal que la mejora por ellos ofertada incluye la proposición de renovación del equipo, si fuere necesario, y se hace referencia a que el mantenimiento integral del nuevo equipamiento, como no podía ser de otra manera por lo dispuesto en el pliego, se llevará a cabo. Bajo ningún concepto el

informe, al valorar las mejoras ofrecidas como prestación accesoria, puntúa aquello a lo que obliga el pliego en la oferta de este licitador.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este octavo alegato de la recurrente.

En cuanto a la primera parte de esta alegato, esto es, que la mejora de reposición de equipamiento por obsolescencia y renovación tecnológica no estaba prevista en el pliego y se recoge y desarrolla en el informe técnico, este Tribunal ya se ha manifestado sobre ello, con motivo del análisis del primer alegato de la recurrente en el fundamento de derecho sexto, por lo que a él nos remitimos, en cuanto a que pudo haber impugnado el pliego, y en concreto la mencionada cláusula 3.1 por no concretar las mejoras, pero no lo hizo, ni, posteriormente, tras la reunión informativa de 10 de enero de 2014, sino todo lo contrario, ofertó las mejoras que se contemplaban expresamente en el pliego y que se habían aclarado en la citada reunión informativa, y solo cuando comprueba que no es adjudicataria es cuando solicita la nulidad de las mismas.

En cuanto a la segunda parte de este alegato, lo que alega la recurrente son determinados errores de valoración que a su parecer se han cometido en el citado informe técnico. Sin embargo, lo que postula en realidad es una valoración alternativa a la del órgano de contratación a la hora enjuiciar la oferta de los licitadores 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 técnico especializado, integrado por un equipo multidisciplinar de seis miembros con una amplia experiencia en el sector del mantenimiento de equipos de electromedicina, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetado salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Pues bien, la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en

profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas con arreglo a juicios de valor, criterios no automáticos en terminología del PCAP. Así en resoluciones anteriores, una de las más recientes la 21/2015, de 22 enero, hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite 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, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones (por todas, la reciente 82/2015, de 3 de marzo) la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *<<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 postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)>>

Así pues, por cuanto se ha argumentado y a la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta, no puede tenerse en cuenta esta segunda parte del alegato de la recurrente, al no apreciarse en el tantas veces citado informe técnico sobre valoración de los criterios no automáticos, error, arbitrariedad y/o falta de motivación, estando amparada la actuación administrativa en el principio de discrecionalidad técnica que ampliamente se ha descrito.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar la octava pretensión de la recurrente.

DECIMOCUARTO. Con respecto a la novena alegación del recurso, esto es, “*Dudas sobre el cómputo de los títulos aportados por la adjudicataria*”, la recurrente pone de manifiesto, en síntesis, que tras el acceso a la documentación aportada por la adjudicataria tiene sospechas de que alguno de los títulos aportados de los técnicos profesionales de electromedicina, podría no cumplir con la titulación reglada, oficial o válida a efectos del cómputo del criterio 2.1 del PCAP.

Manifiesta la recurrente que con fecha 23 de junio de 2014 solicitó al órgano de contratación, en relación con el citado criterio 2.1 del PCAP, detalle o relación de técnicos ofertados por la adjudicataria, omitiendo datos personales, pero donde se señalase todos los datos necesarios a efectos de poder comprobar la valoración efectuada así como detalle de como se ha evaluado la oferta de técnicos de la ahora recurrente. El día 25 del mismo mes de junio la recurrente manifiesta que recibió respuesta pero no respecto a lo solicitado sino únicamente aportándose informe técnico de valoración de mejoras. El día 27 de junio de 2014, en las dependencias del órgano de contratación, se le dio acceso a la recurrente a una serie de documentación en la que no ha sido posible el cotejo de una relación o informe que detalle cuales de los técnicos ofertados por la adjudicataria han sido estimados y puntuados como válidos en su oferta.

En definitiva, sigue manifestando la recurrente, que ha sido posible visualizar los títulos y documentos, con ciertas reservas, pero sin saber cuales de ellos han puntuado o no, y en qué cuantía o calidad.

El resultado parcial que la ahora recurrente ha podido constatar unos documentos que nada certifican, pues ni tan siquiera se encontraban firmados ratificando su contenido y unos documentos que, además, entre otros, incluían extremos referidos a tres personas que, a juicio de la recurrente, presentaban deficiencias. Así el técnico MFG no cuenta con título, ni lo aporta, el técnico MCA se señala por parte de la adjudicataria que tiene título de FP II, no siendo ello posible porque la ahora recurrente conoce particularmente que este extremo no es posible y el técnico AC se señala que posee una titulación y esto no es tal pues le falta el proyecto.

La recurrente solicita que se cotejen, por medio de prueba documentada, cuáles de los técnicos cumplen los requisitos que señala la adjudicataria y que si se constatase que dichas afirmaciones faltan a la verdad, se tengan por no presentada dicha documentación de forma global.

Concluye la recurrente, solicitando que se declare la nulidad de la aportación documental de la recurrente para la valoración del criterio 2.1 del PCAP, ya no individual, que también, sino conjunta, por la falta de certificación tanto por ausencia de firma como, pese a ella, por pretender certificar la posesión de titulaciones que no se pueden certificar, y faltar a la confianza en el resto de datos curriculares de los que ya no se podría confiar. Asimismo, solicita que se declare las consecuencias legales que, a juicio del Tribunal, se derivasen del vicio producido. Ello deriva en la nulidad o anulabilidad de la adjudicación y del proceso licitador.

En virtud de todo lo anterior, sigue manifestando la recurrente, solicitamos que si la aportación de títulos ha sido irregular por algún licitador, y, en especial, por la adjudicataria, se corrija la puntuación del licitador infractor disminuyéndola de forma proporcional a suprimir estas certificaciones inválidas, trasladando esta reducción de puntos a la situación clasificatoria que, en su caso, debiese consumarse, de no declararse la nulidad del procedimiento pese, a parecernos ésta obvia, clara y evidente por ésta y otras muchas razones.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe pone de manifiesto que la valoración de las ofertas para el criterio 2.1 del PCAP se encuentra en el anexo a la clasificación de ofertas, donde se recogen los siguientes items: empresa, titulación, año de titulación, compulsas, vida laboral, experiencia aportada, experiencia verificada, años con título, redondeo experiencia, DNI, certificado y CV.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, como cuestión previa de carácter general que se ve en la obligación de manifestar que se ha producido el acceso de la ahora recurrente a información que esta unión temporal había clasificado ante la Administración como confidencial, al amparo del artículo 140 del TRLCSP.

En cuanto al fondo de las alegaciones de la recurrente, manifiesta la unión temporal que, puesto que todo se ciñe a solo tres trabajadores del total de los treinta y uno aportados, conviene poner de manifiesto que si, a la vista del expediente, se comprueba que los técnicos MCA y AC no puntuaron y por tanto, no fueron determinantes a efectos de la adjudicación, lo expuesto por la recurrente se habrá de tener por irrelevante.

En cuanto al técnico MFG, alega la unión temporal que, si bien es cierto que no se aportó diploma/documento de FP II debido a que el empleado nunca llegó a solicitar al Ministerio de Educación su emisión, lo relevante es que si había culminado dicha formación y la había superado, a cuyos efectos se aportó el certificado de estudios que lo acredita. A la vez se acreditó una experiencia profesional de más de 10 años. Ya en fase de aclaraciones, y a efectos de que el certificado de estudios aportado constataba la formación adquirida por MFG, se aportó el comprobante del pago de las tasas realizado en abril de 2014 para la emisión del diploma.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este noveno alegato de la recurrente, que se centra en posibles defectos en la valoración del criterio de adjudicación 2.1 del PCAP, efectuada por la comisión técnica al enjuiciar la documentación presentada por la recurrente.

Como ya se expuso anteriormente en el fundamento de derecho decimotercero, lo que postula la recurrente en realidad es una valoración alternativa a la del órgano de contratación a la hora de enjuiciar la oferta de los licitadores 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 técnico especializado, integrado por un equipo multidisciplinar de seis miembros con una amplia experiencia en el sector del mantenimiento de equipos de electromedicina, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad

técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetado salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

En el presente caso y en cuanto a la alegación de la recurrente referida en concreto a tres de los técnicos aportados por la adjudicataria, este Tribunal ha tenido acceso y ha podido comprobar, según acta número cuatro, de fecha 7 de mayo de 2014, de la reunión de la comisión técnica del expediente objeto de controversia, que los técnicos MCA y AC fueron puntuados con cero créditos, por lo que respecto de ellos no ha habido error, arbitrariedad o falta de motivación en la actuación de la citada comisión técnica.

Respecto al técnico MFG, en la citada acta número cuatro de la comisión técnica aparece valorado con tres créditos por experiencia acreditada como técnico en electromedicina por más de diez años, entendiéndose la citada comisión, en contra de lo alegado por la recurrente, que el certificado de estudios presentado por la adjudicataria acredita la experiencia exigida por el mencionado criterio 2.1 del PCAP.

Sobre este particular es necesario traer a colación el contenido del citado criterio de adjudicación, “Preparación-antigüedad y número de profesionales ofertados”, recogido en el Anexo II al Cuadro Resumen del PCAP. Dicho criterio, aparece como criterio de valoración automática, con una ponderación de 0 a 25 puntos, de un total de 100 puntos. El citado Anexo II remite a un anexo de observaciones en donde se detalla el contenido de cada criterio que, para el caso que nos ocupa del criterio 2.1 de preparación-antigüedad y número de profesionales ofertados, establece lo siguiente *“Se acredita mediante certificado de la empresa acerca de la antigüedad del trabajador cómo técnico en electromedicina y su titulación, acompañándose CV de los profesionales incluidos en la oferta. Baremo: por cada técnico ofertado como dotación para los distintos centros: Experiencia acreditada como técnico en electromedicina: inferior a 1 año= 0 créditos por técnico; entre 1 y 3 años = 0,5 créditos; entre 3 y 5 = 1 crédito; entre 5 y 10 = 2 créditos; más de 10 años = 3 créditos. La oferta*

con mayor número de créditos obtendrá la mayor puntuación (25 puntos), asignándose el resto de puntos mediante regla de tres directa (créditos de la oferta a valorar X 25 / créditos de la oferta más valorada).

A juicio de este Tribunal, el citado criterio lo que pretende realmente es que los técnicos que se aporten por lo licitadores tengan conocimientos acreditados en electromedicina. En definitiva, el pliego persigue que el personal que aporte el licitador posea la suficiente capacidad técnica real para el desempeño de las respectivas funciones.

No existe ninguna duda que aquellos técnicos que aporten el título correspondiente tienen acreditados los conocimientos que del mismo se deduzca, es decir, poseen la suficiente capacidad técnica real para el desempeño de las respectivas funciones recogidas en ese título. Sin embargo, no es menos cierto que aquellos técnicos que presenten una certificación académica que acredite haber superado los estudios para la obtención de la correspondiente titulación, aunque ésta no se posea por no haberla solicitado, poseen los mismos conocimientos técnicos, es decir, la misma capacidad técnica real que aquellos que de hecho han cumplido el trámite administrativo de solicitar la expedición del título. Habiendo, en este caso, actuado la comisión técnica conforme a derecho, a juicio de este Tribunal.

Así pues, por cuanto se ha argumentado y a la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta, en el citado fundamento de derecho decimotercero, no puede tenerse en cuenta este alegato de la recurrente, al no apreciarse en la valoración del criterio automático 2.1, preparación-antigüedad y número de profesionales ofertados, analizado en el citado informe técnico, que la comisión técnica hay incurrido en error, arbitrariedad y/o falta de motivación, estando amparada la actuación administrativa en el principio de discrecionalidad técnica que ampliamente se ha descrito.

A mayor abundamiento, en el supuesto de que no se valorase al citado técnico MFG, aún seguiría estando clasificada en primer lugar la adjudicataria, reduciéndose la diferencia actual entre la adjudicataria (90,56 puntos) y la recurrente (89,50 puntos) de 1,06 puntos a 0,67 puntos (89,89 puntos la adjudicataria y 89,50 la recurrente).

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar la novena pretensión de la recurrente.

DECIMOQUINTO. Con respecto a la décima alegación del recurso, esto es, “*Dudas sobre la competencia del Subdirector responsable de contratación administrativa de la PLS de Sevilla para la notificación a ASIME de la resolución de adjudicación*”, la recurrente pone de manifiesto, en síntesis, que según el artículo 151.4 del TRLCSP la notificación de la adjudicación la debe de realizar el órgano de contratación. Sin embargo, ésta la ha realizado el Subdirector responsable de Contratación Administrativa de la PLS de Sevilla.

Concluye la recurrente que se aclare qué papel tiene, dentro del procedimiento abierto, el Subdirector Responsable de Contratación Administrativa de la PLS de Sevilla, que se aporte a la recurrente la Resolución de delegación de competencias del órgano de contratación al citado Subdirector habilitante de dicha función de notificación, en defecto de lo anterior, que se informe en virtud de qué título habilitante lleva a cabo dicha notificación y que de observar, que se ha llevado a cabo la citada notificación sin estar debidamente habilitado para ello, se declare al nulidad de la precitada notificación defectuosa.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe indica que el artículo 59.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, relativo a la práctica de las notificaciones, especifica que ésta debe hacerse por cualquier medio que permita tener constancia de su recepción, sin hacer referencia a la

competencia para notificar, por lo que es irrelevante quién envía las notificaciones desde la Administración a efectos de validez.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que es extraña la alegación de la recurrente, pues la misma se ha dado por notificada válidamente, al proceder a la presentación de su escrito de recurso, citando incluso el artículo 151.4 del TRLCSP, por lo que ha apreciado que la notificación que se le ha hecho contiene toda la información necesaria para interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este décimo alegato de la recurrente.

El citado artículo 151.4 del TRLCSP, alegado por la recurrente, establece que *“La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.*

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de

confidencialidad contenida en el artículo 153.

En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 156.3.

La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, será de cinco días”.

Como se puede comprobar, el citado artículo 151.4 únicamente exige que la notificación de la adjudicación se practique a los licitadores afectados, debiendo contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, comunicando a los licitadores excluidos de forma resumida, cuáles son las razones por las que no se ha admitido su oferta. Sin embargo, no establece, como pone de manifiesto la recurrente, que sea en concreto el órgano de contratación quien haya de practicar la notificación.

Por su parte, la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de aplicación en virtud de la disposición final tercera del TRLCSP, en su artículo 59 relativo a la práctica de las notificaciones, especifica en su apartado primero que las notificaciones se practicarán por cualquier medio que permita tener constancia de la recepción por el interesado o su representante, así como de la fecha, la identidad y el contenido del acto notificado, sin hacer referencia a la competencia para notificar.

Sin embargo, el Decreto 90/1993, de 13 de julio, por el que se asignan funciones a determinados órganos de Consejerías y Organismos Autónomos adscritos a la

Junta de Andalucía, establece en su artículo 3, que “*Son funciones de los Servicios u órganos asimilados las siguientes:*

(...)

d) Notificar actos a sus destinatarios.

(...)”.

Por tanto, entre las competencias asignadas a los Servicios u órganos asimilados, entre los que se encuentran las Subdirecciones, y en en este caso la Subdirección Responsable de Contratación Administrativa, está la notificación de los actos a sus destinatarios, por lo que la práctica de la notificación se ha hecho de forma ajustada a derecho.

A mayor abundamiento, el hecho de que no se haya notificado la resolución por el órgano de contratación sólo determinaría, en su caso, la ineficacia de dicha notificación cuando la recurrente evidenciara un desconocimiento material del contenido de la resolución, cosa que en este caso no ha ocurrido. Este criterio ha sido reiterado por la jurisprudencia manteniendo que los defectos *formales* en la forma de practicar la notificación de una resolución no determinan la nulidad de la misma, en la medida en que no se produzca indefensión del destinatario de aquélla, al haber tenido un conocimiento *material* del contenido de la misma y en consecuencia, haber podido recurrirla.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 2011 (RJ 2011/4248), recogiendo también la jurisprudencia constitucional señala que: <<*Una vez reconocida la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva en el ámbito del procedimiento administrativo, resulta necesario poner de manifiesto que es doctrina del Tribunal Constitucional que, en materia de notificaciones, únicamente lesiona el art. 24 de la CE la llamada indefensión material y no la formal, impidiendo «el cumplimiento de su finalidad, tendente a comunicar la resolución en términos que permitan mantener las alegaciones o formular los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico frente a dicha resolución» (SSTC 155/1989, de 5 de octubre (RTC 1989, 155) , FJ3 ; 184/2000, de 10 de*

julio, FJ2; y 113/2001, de 7 de mayo (RTC 2001, 113), FJ3), con el «consiguiente perjuicio real y efectivo para los interesados afectados» [SSTC 155/1988 (RTC 1988, 155) , FJ4; 112/1989, FJ2; 91/2000 (RTC 2000, 91), de 30 de marzo; 184/2000, de 10 de julio, FJ2; 19/2004, de 23 de febrero (RTC 2004, 19); y 130/2006, de 24 de abril (RTC 2006, 130), FJ6. En igual sentido Sentencias de esta Sala de 25 de octubre de 1996 (rec. apel. núm. 13199/1991), FD Cuarto; y de 22 de marzo de 1997 (RJ 1997, 3708) (rec. de apel. núm. 12960/1991), FD Segundo] (...)

Lo anterior implica, básicamente, en lo que aquí interesa, que si, pese a los vicios de cualquier gravedad en la notificación, puede afirmarse que el interesado llegó a conocer el acto o resolución por cualquier medio -y, por lo tanto, pudo defenderse frente al mismo-, o no lo hizo exclusivamente por su negligencia o mala fe, no cabe alegar lesión alguna de las garantías constitucionales, dado el principio antiformalista y el principio general de buena fe que rigen en esta materia [SSTC 101/1990, de 4 de junio (RTC 1990, 101), FJ1; 126/1996, de 9 de julio, FJ2; 34/2001, de 12 de febrero (RTC 2001, 34), FJ2; 55/2003, de 24 de marzo, FJ2; 90/2003, de 19 de mayo, FJ2; y 43/2006, de 13 de febrero (RTC 2006, 43), FJ2]>>.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar la décima pretensión de la recurrente.

DECIMOSEXTO. Con respecto a la decimoprimera alegación del recurso, esto es, “Desconocimiento sobre la fecha en que se ha procedido a la apertura de la documentación sobre 1”, la recurrente solicita que se le facilite la fecha en que se ha producido la apertura del sobre 1 y, de no haberse respetado el plazo máximo de siete días para la apertura del sobre 2 (que recoge el art. 27.1 del RD 817/2009), solicita que se declaren las consecuencias legales que, a juicio del Tribunal, se derivasen del vicio producido respecto al incumplimiento del plazo precitado, incluido si ello lo conlleva, la nulidad o anulabilidad de la adjudicación y del proceso licitatorio.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe indica que la fecha de apertura del sobre 1 fue el 30 de enero de 2014 y la del sobre 2 el 6 de febrero de 2014, dentro del plazo máximo de 7 días que señala la normativa.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que nuevamente causa asombro y enojo la voluntad del recurrente de impugnar infundadamente el procedimiento de adjudicación por causas sorprendentes, pretendiendo, con evidente temeridad, ni más ni menos la nulidad o anulabilidad de la adjudicación en el caso que la apertura del sobre 2 se hubiese llevado a cabo en un plazo superior a 7 días desde la apertura de la documentación administrativa.

Concluye la unión temporal que dicha actuación la realiza la recurrente, llana y exclusivamente, con el interés de la prolongación de su condición de prestatario de una parte del servicio antes de la presente licitación.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este alegato decimoprimer de la recurrente.

Conforme a la documentación a que ha tenido acceso este Tribunal, la mesa de contratación para la apertura de los sobres 1, de documentación administrativa de lo requisitos previos, se reunió el día 30 de enero de 2014, según consta en acta extendida al efecto. Asimismo, la citada mesa para la apertura de los sobres 2, de documentación justificativa de los criterios que dependen de un juicio de valor -de criterios no automáticos en la terminología del pliego-, se reunió el día 6 de febrero de 2014, según consta en acta extendida al efecto, por lo que la misma se produjo dentro del plazo máximo de 7 días establecido en el citado artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar la decimoprimer pretensión de la recurrente.

DECIMOSEPTIMO. Con respecto a la decimosegunda alegación del recurso, esto es, “*La oferta de la adjudicataria debería de haber sido excluida tras la apertura del sobre 2, pues ha vulnerado los arts. 150.2 (tercer párrafo) del TRLCSP y los arts. 26 y 30 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, así como la cláusula 6.4 del modelo de PCAP (para la contratación de servicios por el Servicio Andaluz de Salud, mediante procedimiento abierto)*”, la recurrente, en síntesis, pone de manifiesto que la adjudicataria, al incluir en su sobre 2 documentación que debía recogerse en el sobre 4, provoca que los técnicos que valoran de forma no automática la documentación técnica, dispongan de una información privilegiada antes del momento procesal oportuno respecto de su oferta, lo cual, no se producirá en relación a las ofertas del resto de licitadores. Ello supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras, infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en el TRLCSP.

Alega la recurrente que la adjudicataria incluyó en el sobre 2 información sobre su acuerdo modular con OLYMPUS IBERIA, S.A.U., la cual, conforme al PCAP, constituía un acuerdo de colaboración conforme al criterio de adjudicación 2.3 (relativo a acuerdos de colaboración con fabricantes y/o distribuidores) que, siendo valorado de forma automática, debía haber sido incluido en el sobre 4 (relativo a la documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática). En este caso, sigue alegando la recurrente, no solo no se excluyó a la adjudicataria, sino que además de no hacerlo, a la vista del informe técnico de valoración, se le puntúa y valora ese acuerdo y contenido.

Concluye la recurrente que ello deriva en la exclusión de la adjudicataria y la nulidad o anulabilidad de la adjudicación y del proceso licitatorio.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe indica que, efectivamente, la adjudicataria en su sobre 2 incluye el personal del apoyo que adscribe al servicio, y lo hace en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 3.1 de

criterios de adjudicación “mejoras criterio no automático”, ya que, de lo contrario, no cumpliría con los requisitos exigidos en aquel.

Alega que la inclusión en el sobre 2 de información del personal de apoyo no supone ninguna contaminación con respecto a la valoración de los criterios automáticos, ya que en éstos se valora el personal que se dedica en exclusiva al contrato, totalmente distinto al personal de apoyo que teniendo disponible el licitador en su estructura u otros contratos, pondría a disposición de los Centros adscritos a la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla en la puesta en marcha del contrato, por necesidades del servicio o por necesidad de asistencia técnica especializada.

La propia recurrente en su oferta técnica de criterios no automáticos, sigue alegando el órgano de contratación, también incluye relación del personal de apoyo que dará asistencia técnica especializada en mesas de anestesia, equipos de hemodiálisis, equipos de alta tecnología, ecógrafos, equipos de electroencefalografía, equipos de radiología, equipos de diagnóstico por imagen, equipos de esterilización, instalaciones eléctricas especiales, equipos de frío y equipos de maxilofacial. En la oferta se incluyen nombres, titulaciones y CV de los técnicos.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que el proyecto que menciona la recurrente no es un acuerdo de colaboración técnica, sino que es parte integrante de la propuesta de valor que, de acuerdo con el criterio de adjudicación de mejoras, esta unión temporal ha incluido en su oferta.

El compromiso de esta unión temporal se resume en el inicio del documento en el que se establece que la unión temporal se compromete como mejora de su oferta a renovar con mantenimiento integral (todo riesgo), incluido el parque de endoscopia de los centros de la provincia de Sevilla objeto del expediente, durante el periodo de ejecución del presente contrato. Esta mejora la

implementará la unión temporal directamente y de manera exclusiva con la empresa Olympus Iberia. Se describen a continuación las características principales del mantenimiento de estos equipos y que irán bajo estricto cumplimiento del pliego técnico del concurso.

Alega la unión temporal que las palabras “acuerdo modular” no tienen nada que ver con un acuerdo de colaboración técnica, pues quiere decir que el contrato de mantenimiento suscrito es modular y que a continuación establece los módulos o cláusulas que componen este contrato.

Por otra parte, sigue alegando la unión temporal, en el listado de “Acuerdos de colaboración con fabricantes y distribuidores” y en los documentos aportados en este apartado, comprendidos en el sobre 4 de esta unión temporal, no aparece en ningún momento acuerdo alguno con la empresa Olympus, por lo que obviamente no pudo ser valorada. A continuación, detalla en su alegato una relación de acuerdos presentados en este punto.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este alegato decimosegundo de la recurrente.

Lo que realmente alega la recurrente son determinados errores cometidos por la comisión técnica a la hora de valorar la documentación que aportó la adjudicataria dentro del sobre 2 -de documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automáticos-, en el sentido de considerar, a su juicio, que el citado acuerdo modular debía de formar parte del sobre 4 y, por tanto, la comisión técnica debió proponer la exclusión de la oferta de la adjudicataria por violar el secreto de la oferta.

Sin embargo, como ya se expuso anteriormente en los fundamentos de derecho decimotercero y decimocuarto, lo que postula la recurrente en realidad es una valoración alternativa a la del órgano de contratación a la hora enjuiciar la oferta de los licitadores 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 técnico especializado, integrado por un equipo multidisciplinar de seis miembros con una amplia experiencia en el sector del mantenimiento de equipos de electromedicina, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetado salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Así pues, por cuanto se ha argumentado y a la vista de la doctrina jurisprudencial expuesta, en el citado fundamento de derecho decimotercero, no puede tenerse en cuenta este alegato de la recurrente, al no apreciarse en el tantas veces citado informe técnico sobre valoración de los criterios no automáticos, error, arbitrariedad y/o falta de motivación, estando amparada la actuación administrativa en el principio de discrecionalidad técnica que ampliamente se ha descrito.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar la decimosegunda pretensión de la recurrente.

DECIMOCTAVO. Con respecto a la decimotercera y última alegación del recurso, esto es, *“Incumplimiento del art. 120 del TRLCSP: el órgano de contratación ha incumplido la obligación de facilitar, a los licitadores, la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, prevista por convenio, impidiéndoles pudieran evaluar los costes laborales de dicha medida de cara a la presentación de su oferta”*, la recurrente pone de manifiesto, en síntesis, que el que el órgano de contratación facilite la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la posible subrogación, tiene gran trascendencia práctica en la formulación de las ofertas por parte de los licitadores, que sólo puede ser debidamente configurada en base a una documentación completa, clara y ajustada a la realidad. En este caso, ni los pliegos ni la documentación

complementaria que dan soporte a la presente licitación, recogen lo relativo al listado de personal a subrogar, siendo dicha información vital para la formulación de las ofertas por parte de los licitadores.

Concluye la recurrente solicitando que se declare la nulidad o, subsidiariamente, la anulabilidad de la adjudicación y del proceso licitador.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe indica que se puso a disposición de los licitadores que lo solicitaron la documentación facilitada por los actuales adjudicatarios respecto a los trabajadores, tal y como se acordó en el acta de la reunión informativa a los proveedores el 10 de enero de 2014. Se adjunta al informe del órgano de contratación, certificación de la persona titular de la Jefatura de Sección de la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla, de que el día 10 de enero de 2014, en el segmento proveedores de esta web se cargó el archivo “relaciontrabajadores.pdf”, con acceso público en relación con el expediente de contratación PA 63/2013 “Servicio de Mantenimiento de aparatos de Electromedicina de los centros adscritos a la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla.

La entidad licitadora GEHC, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que el órgano de contratación puso a disposición de todos los licitadores con fecha 10 de enero de 2014 una relación de trabajadores que prestan servicio en el mantenimiento de electromedicina para los centros sanitarios de la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla, en la que se indica la empresa actual, el centro de trabajo, la categoría profesional, la fecha de alta, la antigüedad, el código del contrato y el tipo de contrato de cada uno de ellos.

Sigue alegando la entidad GEHC que teniendo en cuenta que la recurrente ha tenido acceso al listado y a la información de los trabajadores subrogables en condiciones de igualdad respecto del resto de los licitadores y que, además, trece de los veinticinco trabajadores objeto de subrogación son de la recurrente, esta entidad no entiende la razón por la cual la recurrente, como aduce en su

recurso, no ha podido tomar en consideración en su oferta los costes laborales de la subrogación, máxime cuando licitadores como GEHC (en UTE con EULEN), que no tienen a su cargo a ninguno de los trabajadores subrogables, han tenido pleno acceso a los mismos para recabar la información necesaria y formalizar preacuerdos de contratación en caso de ser adjudicataria, excepción hecha de los trece trabajadores de la recurrente, quienes rehusaron facilitar esta información o firmar cualquier tipo de preacuerdo de contratación, dejando entrever que habían recibido instrucciones de su empresa en este sentido.

La entidad licitadora DRÄGER DALKIA SANIDAD SEVILLA UTE, en fase de alegaciones al recurso, esgrime, en síntesis, que la recurrente es la empleadora de la mayoría de los citados trabajadores y, por tanto, perfecta concedora de las condiciones de dichos contratos laborales. De modo que se trata del licitador que mejor conocimiento tiene de dichas condiciones, mejor incluso que la propia Administración, aunque pretenda hacer creer lo contrario.

Sigue alegando la unión temporal que, tratándose de información que debe constar en el pliego o en la documentación complementaria, éstos constituyen una unidad indisoluble y parece claro que lo que debió impugnar la recurrente es el pliego y no la adjudicación. Al no haber impugnado aquél en el momento procedimental oportuno, no puede hacerlo ahora por la vía de la impugnación de la adjudicación. Es mas, no tuvo ningún impedimento para poder formalizar su oferta correctamente y la respuesta no puede ser otra que porque conocía las condiciones de los contratos laborales.

Expuesto lo alegado por cada una de las partes, procede analizar la cuestión de fondo objeto de este alegato decimotercero de la recurrente.

Antes de analizar los posibles incumplimientos alegados por la recurrente, es necesario poner de manifiesto, como ya se ha hecho anteriormente, que conforme a reiteradísima jurisprudencia y como ya hemos manifestado en distintas resoluciones, los pliegos, incluida la documentación complementaria a

los mismos, son la ley del contrato entre las partes, y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que, en virtud del principio de *“pacta sunt servanda”*, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes.

En consecuencia, teniendo en cuenta que los pliegos no han sido impugnados, la recurrente habrá de ajustarse a lo indicado en los mismos en relación con la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo.

Al igual que en varias de las alegaciones de la recurrente, entiende este Tribunal que ha habido una actuación interesada por parte de la recurrente, pues antes de la reunión informativa de 10 de enero de 2014, pudo haber impugnado los pliegos pero no lo hizo. Tras la citada reunión informativa a la que asistió la recurrente, en la que se informó entre otros temas sobre el listado de personal (categoría profesional, antigüedad, tipo de jornada, fecha nacimiento, pluses específicos) y sobre que la obligación de la subrogación de trabajadores por la empresa adjudicataria es un imperativo legal, pudo en aquel momento haber impugnado la ausencia de la información sobre las condiciones de subrogación en contratos de trabajo, pero no lo hizo; e incluso tras la publicación de la documentación facilitada por los actuales adjudicatarios, respecto a los trabajadores que venían prestando el servicio, el día 10 de enero de 2014 en la página web de la Plataforma Logística Sanitaria de Sevilla del archivo “relaciontrabajadores.pdf” con acceso público, pudo haber impugnado la citada publicación y su contenido, pero nuevamente no lo hizo, sino todo lo contrario, presentó su oferta, que en el apartado de criterio de adjudicación económico obtuvo la segunda mejor puntuación por encima de la adjudicataria, y solo cuando comprueba que no es adjudicataria, es cuando solicita la nulidad de la adjudicación y del proceso licitador por haber incumplido el órgano de contratación la obligación de facilitar a los licitadores la información sobre las condiciones de los contratos de los trabajadores a los que afecte la subrogación, prevista por convenio, impidiéndoles que pudieran evaluar los costes laborales

de dicha medida de cara a la presentación de su oferta, máxime cuando, como se ha puesto de manifiesto más arriba, una parte importante de esos trabajadores eran de la recurrente, actual adjudicataria de parte de los servicios objeto de licitación.

En consecuencia, con apoyo en todas las consideraciones realizadas, procede desestimar la decimotercera pretensión de la recurrente.

DECIMONOVENO. Por último, respecto a la petición de la recurrente de recibimiento del presente procedimiento a prueba, este Tribunal considera innecesaria en este caso la verificación de un trámite de prueba para adoptar su decisión, ya que si bien el recurso especial en materia de contratación tiene prevista en su regulación, ex artículo 46.4 del TRLCSP, la práctica de cuantas juzgue pertinentes el Tribunal, también dispone que se podrán rechazar las pruebas propuestas por los interesados cuando sean manifiestamente improcedentes o, como en este caso, innecesarias, sin perjuicio de tomar en consideración toda la documentación aportada junto con el 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 entidad **ASIME, S.A.**, contra la resolución, de 4 de junio de 2014, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato por procedimiento abierto denominado “Servicio de mantenimiento de aparatos de electromedicina para los centros sanitarios de la

provincia de Sevilla” (Expte PA 63/2013), en los términos expuestos en esta resolución.

Inadmitir la alegación quinta de la recurrente por falta de interés legítimo, en los términos expuestos en el fundamento de derecho décimo de la presente resolución.

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 Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

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 en Resolución de 14 de julio de 2014.

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.