

**Recurso 71/2015****Resolución 282/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 31 de julio de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INSTITUTO DE GESTIÓN SANITARIA, S.A. (INGESÁN)** contra la Resolución de adjudicación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento de la Ciudad de la Justicia” (Expte. AL/SV-06/14), convocado por la Delegación del Gobierno en Almería, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El procedimiento de licitación se convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, de fecha 9 de diciembre de 2014, y en el Boletín Oficial del Estado número 307, de fecha 20 de diciembre de 2014. Asimismo, el anuncio fue objeto de publicación el 15 de diciembre de 2014 en el Perfil de Contratante .

El valor estimado del contrato es de 1.442.062, 82 euros.

**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), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** El 12 de marzo de 2015, se dicta la Resolución de adjudicación del contrato de servicios referenciado en el encabezamiento de esta Resolución a favor de la empresa FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A.

**CUARTO.** El 27 de marzo de 2015, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad INSTITUTO DE GESTIÓN SANITARIA, S.A. (en adelante, INGESAN) contra el acto de adjudicación del citado contrato.

**QUINTO.** Con fecha 30 de marzo de 2015, la Secretaría de este Tribunal remite oficio al órgano de contratación, solicitándole el expediente de contratación completo, listado de licitadores participantes en el procedimiento, así como el correspondiente informe sobre el recurso. El 7 de abril de 2015 tiene entrada en el Registro de este Tribunal la documentación mencionada.

**SEXTO.** La Secretaría del Tribunal, el 8 de abril de 2015 concedió un plazo de 5 días hábiles a los licitadores para que presentaran alegaciones. En el plazo concedido para ello han presentado alegaciones las entidades FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A. y CLECE, S.A.

**SÉPTIMO.** 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 TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

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

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

El recurso especial se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación dictada en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y convocado por una Administración Pública a efectos del TRLCSP, por lo que es procedente el recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del citado texto legal.

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

En el supuesto examinado, se acredita en el expediente de contratación la remisión de la Resolución de adjudicación con fecha 12 de marzo de 2015, por lo que el recurso



presentado el 27 de marzo de 2015 ha sido interpuesto dentro del plazo previsto para ello.

**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.

Con carácter previo hemos de decir que la entidad recurrente ha quedado en tercer lugar en la clasificación de las ofertas, por detrás de las empresas FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A., la cual ha resultado adjudicataria, y CLECE, S.A., consistiendo la pretensión principal del presente recurso en que, o bien ambas empresas sean excluidas por estar sus ofertas incursas en baja temeraria, o bien, y a falta de lo anterior, que se modifiquen las puntuaciones de los criterios de valoración dependientes de un juicio de valor en el modo que propone la recurrente de modo que ésta resultara adjudicataria.

Los argumentos que esgrime el recurrente son los siguientes:

El primer punto del recurso se basa en que la empresa FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A., que como ya se ha indicado más arriba ha resultado adjudicataria, se encuentra en baja anormal o desproporcionada por superar en más de 10 unidades porcentuales la baja realizada sobre la media aritmética de bajas de las ofertas presentadas, según lo establecido en el Anexo VII del PCAP. La recurrente es actualmente la adjudicataria del contrato anterior, y por tanto conoce los costes reales del servicio, los cuales considera imposibles de asumir por la oferta de FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A., exponiendo una serie de circunstancias relativas a recursos humanos, subcontratación, controles de organismos autorizados o bolsa de materiales, entre otros, en las que fundamenta su afirmación.

Por lo anteriormente expuesto, solicita que la oferta de la adjudicataria sea excluida de la clasificación al no poder ser cumplida como consecuencia de incluir valores anormales o desproporcionados.



En segundo lugar, considera que la oferta de CLECE, S.A. contiene valores desproporcionados en el concepto de bolsa de materiales asumidos en el contrato. Se trata de una mejora bajo valoración objetiva referente al importe económico que asume el licitador en concepto de repuestos para toda la duración del contrato, donde CLECE, S.A. ha ofertado un importe de 260.000 euros. Según los antecedentes históricos que maneja la recurrente, el importe máximo que se podría generar por este concepto en la Ciudad de la Justicia de Almería serían 80.000 euros al año, que es la cifra ofertada por INGESAN, por lo que considera que los 260.000 euros ofertados por CLECE S.A. son inasumibles y a la vez innecesarios, y que han sido ofertados con el único fin de obtener la máxima puntuación, faltando a la coherencia de la oferta.

Por lo anteriormente expuesto, solicita que la oferta de CLECE, S.A. sea excluida de la clasificación por no poder ser cumplida como consecuencia de incluir valores anormales o desproporcionados.

El tercer motivo del recurso se refiere a la falta de documentación e información por parte de la Mesa de contratación. A la vista de las puntuaciones de las ofertas técnicas leídas por la Mesa de contratación en sesión de 16 de febrero de 2015, la recurrente solicitó el informe técnico y la visualización de las ofertas del resto de licitadores. Con fecha 23 de febrero la Mesa de contratación publicó dicho informe, pero en el mismo no se indicaban las razones que motivaban las puntuaciones obtenidas. Tras el trámite de vista de las ofertas, el 17 de marzo de 2015, INGESAN solicitó a la Mesa de contratación un informe técnico de mayor detalle para poder conocer los motivos de las puntuaciones, el cual no le fue facilitado hasta el 19 de marzo de 2015. Este segundo informe indica el recurrente que no ha sido publicado en la Plataforma de Contratación, faltando así al principio de libre concurrencia e igualdad de trato.

Añade además que, aunque este informe más detallado le fue entregado a la recurrente el 19 de marzo de 2015, tenía fecha 2 de febrero de 2015, lo cual la hace sospechar que haya sido realizado con posterioridad a la asignación de las puntuaciones, y por tanto no sería válido.



En el cuarto argumento se refiere el recurrente a la declaración de confidencialidad de las empresas presentadas. Indica que las ofertas que han obtenido la mayor puntuación técnica han incluido esta declaración de confidencialidad prevista en el artículo 140.1 del TRLCSP. El recurrente entiende que este artículo no es aplicable a la totalidad del Proyecto Técnico, puesto que no toda la oferta contiene secretos técnicos o comerciales o aspectos confidenciales, constituyendo fraude de ley el acogimiento a confidencialidad de la oferta completa. En concreto, entiende que los apartados “Evaluación técnica sobre el edificio e instalaciones” y “Plan de mantenimiento ofertado” no pueden atenerse al artículo 140.1.

En quinto lugar la recurrente cuestiona la puntuación técnica del apartado 1 del proyecto técnico por él presentado con respecto al resto de empresas licitadoras. Dicho apartado se refiere a la Evaluación Técnica sobre el edificio e instalaciones, el cual consta a su vez de dos subcriterios:

- a) Estudio y análisis técnico de todas las instalaciones y elementos (6 puntos)
- b) Sugerencias sobre correcciones necesarias y mejoras factibles (4 puntos)

Respecto del apartado a), la recurrente entiende que ha presentado mejor descripción de las instalaciones y referencia a normativas que FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. gracias al conocimiento que tiene por ser la actual adjudicataria, y sin embargo ha obtenido una menor puntuación que aquélla, lo cual justifica el órgano de contratación en que en la oferta de INGESAN “el conocimiento de las instalaciones es básico, y la normativa de aplicación es escasa y no actualizada”.

Respecto del apartado b), la recurrente ha obtenido una puntuación de 3,5 puntos sobre 4 a pesar de haber presentado un total de 12 mejoras hechas todas a medida para el edificio gracias al conocimiento que tiene del mismo por ser la actual adjudicataria. Considera que la puntuación otorgada a FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. no es lo suficientemente inferior a la obtenida por INGESAN (solo 0,5 puntos menos) teniendo en cuenta la diferencia de calidad en las mejoras ofertadas por uno y otro.



Por todo lo anterior solicita que este apartado se le valore con la puntuación máxima: 10 puntos.

Cuestiona también en su apartado sexto del recurso la puntuación obtenida en el apartado 2, referente al plan de mantenimiento ofertado, y que consta de los siguientes subapartados:

- a) Plan de mantenimiento preventivo (5 puntos)
- b) Programación para la vigilancia, conducción, explotación y mantenimiento técnico legal (8 puntos)
- c) Característica del GMAO (2 PUNTOS)
- d) Metodología en respuesta de averías (2 puntos)
- e) Relación detallada de subcontratas (3 puntos)

Respecto del apartado a), INGESAN ha obtenido 2 puntos por considerar el órgano de contratación que su oferta tiene una adecuación de las gamas de mantenimiento escasa y una planificación inexistente, entendiéndolo la recurrente que esto no es así, como demuestra el hecho de que su oferta actual de gamas sea del agrado del Responsable del Servicio y haya obtenido Certificados de Buena Ejecución.

En cuanto a la inexistencia de planificación, indica que ésta está contenida en las páginas 4 a 8 de su Plan de Mantenimiento.

La recurrente muestra asimismo su desacuerdo con que en este apartado se hayan dado 4 puntos a FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U., cuya oferta entiende que es más pobre.

En cuanto al subcriterio b), indica la recurrente que FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. ha obtenido 0, 25 puntos más que la recurrente, cuando esta empresa solo presenta una breve descripción de dos páginas, mientras que INGESAN describe las tareas a llevar a cabo, los controles de consumos, tablas y gráficos de los mismos, con mayor cantidad de datos e información.



Asimismo argumenta que la empresa EMTE SERVICE, S.A.U. ha obtenido mayor puntuación que la recurrente cuando la programación de la vigilancia que presenta INGESAN es más particularizada como consecuencia de ser la actual adjudicataria del servicio. También rebate que se le haya otorgado 3 puntos a las empresas CLECE y a FULTON SERVICIOS INEGRALES, S.A. cuando han presentado la oferta económica anormal o desproporcionada.

Por todo lo anterior solicita que en el apartado 2 de los criterios sometidos a un juicio de valor se le otorgue a INGESAN una puntuación superior a la obtenida por las empresas CLECE, S.A., FULTON SERVICIOS INEGRALES, S.A., FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U., o EMTE SERVICE, S.A.U. En concreto, solicita que se le de una puntuación de 16,25 puntos.

En séptimo lugar, rebate también la puntuación obtenida en el apartado 3, que consta a su vez de dos subapartados:

- a) Cualificación y experiencia del personal técnico (6 puntos)
- b) Cualificación y experiencia de los operarios especializados (4 puntos)

Respecto del apartado a), en el que ha obtenido 3 de 6 puntos, entiende la recurrente que no se le ha valorado la figura del Director Técnico. En cambio, hay otras dos empresas (que no menciona cuáles son) a las que se les han otorgado los 6 puntos por ofertar un técnico más, encontrándose precisamente una de dichas empresas entre las que están en baja temeraria, si bien el recurrente prefiere no especificar cual es.

Solicita que se le otorgue la máxima puntuación en este apartado: 10 puntos.

En octavo y último lugar, INGESAN rebate también la puntuación otorgada en el apartado 4 del Proyecto Técnico, consistente a su vez en tres subapartados:

- a) Medios técnicos y materiales de los que disponga (4 puntos)
- b) Infraestructura tecnológica en medios informáticos y telemáticos (2 puntos)



c) Material, maquinaria, equipos y herramienta (4 puntos)

Alega el recurrente que en el apartado a) se le ha otorgado mayor puntuación a empresas que han ofertado medios que hasta la fecha nunca se han necesitado poner a disposición del contrato de mantenimiento de la Ciudad de la Justicia de Almería, mientras que INGESAN ha ofrecido medios que no se le han tenido en cuenta.

Como infraestructura tecnológica, en el apartado b) INGESAN ha ofrecido equipos que no le han sido tenidos en cuenta en la valoración, otorgándosele mayor puntuación a otras empresas (no especifica cuáles) que ofrecen medios similares.

Finalmente, en el apartado c) INGESAN obtiene la misma puntuación que FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U. a pesar de ofrecer INGESAN mayor cantidad de medios, fruto de la experiencia que los ampara en la prestación del servicio.

Por lo anterior solicita que se le conceda la máxima puntuación: 10 puntos.

En conclusión, solicita el recurrente que se excluya a las empresas FULTON SERVICIOS INGEGRLAES, S.A. y CLECE, S.A. y, en caso de no prosperar dicha petición, que se estimen los motivos expuestos en el recurso y se disminuya la puntuación de FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A. y CLECE, S.A. y se aumente la puntuación de INGESAN, así como que se acojan el resto de alegaciones realizadas en el presente recurso a los efectos oportunos.

Por su parte el órgano de contratación rebate uno por uno los puntos anteriores con los siguientes argumentos:

En cuanto al primer punto por el que la recurrente considera que la oferta de la empresa FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A. no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, alega el órgano de contratación que tras el examen de la justificación de dicha baja aportada por la oferta, la Comisión Técnica y la Mesa de contratación consideraron que



quedaba suficientemente motivada y justificada la baja ofertada por la empresa.

En cuanto al segundo punto referente al supuesto valor desproporcionado de la bolsa de materiales ofertado por CLECE, indica el órgano de contratación que las cantidades ofertadas por las empresas han sido valoradas proporcionalmente conforme los Anexos VI-B y VII del PCAP, y que no puede asumir el argumento de que la cantidad apropiada es la ofertada por la recurrente, puesto que esa decisión no se puede tomar en función de datos que solo la recurrente conoce y porque además el consumo de repuestos puede variar de un año a otro dependiendo de factores que no se conocen a priori y que solo se podrán determinar durante la ejecución del contrato.

En cuanto al tercer punto, relativo a que la Mesa de contratación no ha aportado ni publicado en el perfil de contratante el informe de valoración, indica el órgano de contratación que el citado informe se entregó y publicó, y que recoge la motivación de la asignación de las puntuaciones a las empresas, lo cual ha permitido a INGESAN conocer la motivación de la valoración de las ofertas técnicas.

La cuarta alegación del recurrente se refiere a la declaración de confidencialidad que afecta a determinadas ofertas; indica el órgano que dicha declaración se ha hecho en virtud del artículo 140.1 del TRLCSP, del que ha hecho uso la propia recurrente al declarar confidencial parte de los documentos de su oferta.

Los puntos quinto, sexto, séptimo y octavo rebaten las puntuaciones asignadas en los apartados 1 a 4 del proyecto técnico, a lo que el órgano de contratación contrapone que las puntuaciones asignadas resultan de aplicar a la documentación aportada los criterios y baremos recogidos en el PCAP que rigen la presente licitación y que la comisión técnica ha valorado y justificado en el informe de valoración.

En conclusión, entiende que los argumentos del recurso carecen de fundamento, por lo que considera que no hay base para estimar el recurso ni acordar la anulación de la Resolución de adjudicación.



Por último, en cuanto a las alegaciones presentadas por FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A. y CLECE, S.A., hemos de decir que las mismas defienden la actuación del órgano de contratación con la misma línea de argumentación jurídica empleada por éste.

**SEXTO.** Vistas las alegaciones de la partes, pasamos a analizar el fondo del asunto.

La primera de las cuestiones planteada por la recurrente es que la Mesa ha debido considerar que la oferta de la adjudicataria no puede ser cumplida como consecuencia de la baja desproporcionada o temeraria. Esta cuestión ya ha sido objeto de reiterado análisis por este Tribunal en numerosas ocasiones. Así recientemente la Resolución 251/2015, de 7 de julio, indica: *“Por otro lado, desde un punto de vista sustantivo, debe tenerse en cuenta que es doctrina reiterada de este Tribunal y de los restantes Órganos de Recursos Contractuales que en la determinación de si una oferta es anormal o desproporcionada rige el principio de discrecionalidad técnica. En tal sentido, la Resolución 121/2013, de 11 de octubre, de este Tribunal señalaba que “(...) el informe técnico en que se apoya la mesa de contratación y posteriormente, el órgano de contratación al asumir la propuesta de aquélla, sí contiene las razones que avalan la decisión adoptada, sin que este Tribunal aprecie en las mismas error, criterio arbitrario ni desviación de poder que lleve a sostener la superación de los límites de la discrecionalidad técnica que opera en este ámbito, pues no se olvide que, en última instancia, estamos ante una cuestión de apreciación técnica por parte un servicio especializado.*

*No en vano dice el artículo 152.4 del TRLCSP que el órgano de contratación considerará la justificación efectuada por el licitador y los informes técnicos emitidos por el servicio correspondiente, a fin de estimar si la oferta puede o no ser cumplida. Queda claro, pues, el margen de discrecionalidad técnica que rige en esta materia, resultando de aplicación la ya conocida y reiterada doctrina jurisprudencial que ha sido invocada por este Tribunal en muchas de sus resoluciones. Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) señala que <<(...)la discrecionalidad técnica parte de*



*una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.>>”*

*Este parecer es también refrendado por otros Órganos de resolución de recursos contractuales. Citamos a título de ejemplo **la Resolución 811/2014, de 31 de octubre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales**, cuyo tenor es el siguiente: << (...) debe tenerse presente que, como se ha advertido también en la resolución 42/2013, en esta materia ha de partirse de “una constatación fundamental, cual es la discrecionalidad técnica con que cuenta la Mesa de contratación (y, en última instancia, el Órgano de contratación) a la hora de valorar la suficiencia de la justificación aportada por las empresas cuyas ofertas se encuentran incursas en valores anormales o desproporcionados”. En efecto, la valoración acerca de la posibilidad de cumplimiento del contrato por parte de la empresa que se encuentra en “baja temeraria”, con base en la justificación presentada por la empresa y en los informes técnicos recabados al efecto, constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración.>>*

En el caso que nos ocupa, ni la recurrente acredita error en la apreciación de las



justificaciones presentadas por FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A., ni desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, invocando únicamente su parecer, el cual entiende cualificado por ser dicha recurrente la actual adjudicataria del servicio licitado.

En cambio, en el informe realizado al respecto por la Comisión Técnica, reproducido en la Resolución de adjudicación impugnada, se indica que “*Tras el examen de la documentación aportada por dicha empresa en la que se justifica la valoración de la oferta (...), se informa lo siguiente:*

- . Los costes relacionados al personal dedicado a este contrato se han calculado según Convenio aumentándolos en un porcentaje del 5%.*
- . Pone a disposición un Servicio Asistencia Técnica para dar soporte a todos los contratos que poseen en la actualidad en la zona sureste, dedicándose a apoyar en actuaciones de emergencia, revisiones de mantenimiento preventivo especializado, averías complejas, soporte técnico, sustitución de vacaciones y bajas prolongadas.*
- . Debido a la experiencia de la empresa en el sector, posee gran cantidad de medios ya amortizados que no producen coste adicional para el servicio.*
- . La empresa compra directamente a fabricantes por lo que puede obtener un coste inferior.*
- . La licitadora asume un gasto general (4%) y un beneficio industrial (2%) ya que se encuentra inmersa en un crecimiento a nivel nacional.*

*La Comisión Técnica considera que con la documentación aportada queda suficientemente motivado el requerimiento de la justificación de la baja desproporcionada.”*

Podemos concluir por tanto que el informe que ha servido de base a la Mesa de contratación para decidir que la oferta de la adjudicataria es viable económicamente contiene perfectamente expuestas las razones en las que basa su conclusión, por lo que no alegándose ni probándose arbitrariedad o desviación de poder por el recurrente, no puede considerarse su pretensión, que únicamente basa en su opinión



como actual prestatario del servicio.

**SÉPTIMO.** En cuanto al segundo alegato de la recurrente relativo a que la oferta de CLECE, S.A. contiene valores desproporcionados en el concepto de bolsa de materiales asumidos en el contrato, hemos de estar en primer lugar a la regulación de esta cuestión en los PCAP.

El Anexo VII recoge como criterio de adjudicación ponderable de forma automática las mejoras gratuitas, valoradas hasta con 10 puntos, con el siguiente tenor:

*“Por la declaración responsable donde se indique el importe económico que asume el licitador, en concepto de repuestos a que se refiere la cláusula 5.4.4. del pliego de prescripciones técnicas, hasta 10 puntos:*

*. La proposición que ofrezca asumir a costa del licitador un mayor importe económico en concepto de repuestos a que se refiere la cláusula 5.4.4. del Pliego de Prescripciones Técnicas, 10 puntos.*

*. La proposición que no ofrezca asumir importe en concepto de repuestos a costa del licitador a que se refiere la cláusula 5.4.4. del Pliego de Prescripciones Técnicas, cero puntos.*

*. El resto de las ofertas se puntuarán siguiendo un reparto directamente proporcional.”*

Por su parte, el Anexo VIII regula los parámetros objetivos para considerar una oferta anormal o desproporcionada, pero los refiere únicamente a la propuesta económica, y a ninguna otra documentación o criterio de adjudicación. Por tanto hemos de concluir que ni los pliegos han establecido límite máximo ni mínimo a la cuantía que los licitadores pueden ofertar como bolsa de materiales, ni los parámetros establecidos para considerar una oferta anormal o desproporcionada son aplicables a este punto de la oferta, por lo que debe desestimarse la pretensión del recurrente también en este punto, por carecer absolutamente de fundamento.



**OCTAVO.** El tercer motivo del recurso se refiere, por una parte, a una supuesta falta de motivación de la Resolución de adjudicación, y por otra, a la sospecha de que el informe facilitado a la recurrente tras su solicitud de información sobre la motivación de las puntuaciones obtenidas fue completado o elaborado con posterioridad a dicha solicitud, y no antes de asignarlas. También alega vulneración del principio de libre concurrencia e igualdad de trato por la falta de publicación de este segundo informe.

En cuanto a la primera cuestión, hemos de decir que ciertamente encontramos en el expediente dos versiones del informe sobre baremación de la Oferta Técnica y las Mejoras bajo valoración dependientes de un juicio de valor; uno de ellos contiene únicamente las puntuaciones asignadas a cada licitador en los distintos apartados, mientras que el otro, aun cuando tiene idéntica fecha y reproduce el contenido del primero, añade en cada apartado una “aclaración sobre el procedimiento de valoración” en el que se explicitan los motivos que han dado lugar a la asignación de las distintas puntuaciones.

El primero de los informes a que hemos hecho referencia fue publicado en el 9 de marzo de 2015 en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, mientras que el segundo, conteniendo los detalles de valoración, lo fue el 31 de marzo de 2015.

Por su parte, en la Resolución de adjudicación de 12 de marzo de 2015 no se especificaron los motivos que avalaban las puntuaciones obtenidas por los distintos licitadores, por lo que es cierto que la Resolución de adjudicación adolecía de falta de motivación. Pero también es cierto que ante la solicitud de la información requerida por el recurrente, el órgano de contratación le facilitó un informe completado con las aclaraciones tras la vista del expediente que tuvo lugar el 19 de marzo, permitiéndole por tanto conocer los motivos de su puntuación y de la del resto de empresas licitadoras, e interponer el presente recurso en plazo contra dichos motivos.

A este respecto, este Tribunal ya se ha pronunciado en anteriores resoluciones, por todas la reciente Resolución 180/2015, de 12 de mayo, en referencia a la falta de motivación, en el siguiente sentido:



*“ Ahora bien como ya señaló este Tribunal en su Resolución 190/2014, de 8 de octubre, '(...) el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.'*

*Es por ello que no puede estimarse la nulidad de la resolución de adjudicación y de su notificación por falta absoluta de motivación, pues aún cuando ambos actos infringen lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, tal infracción no ha provocado finalmente indefensión material al recurrente para la interposición del recurso, pues éste ha conocido las razones de su exclusión a través de la resolución del recurso de reposición y no las combatió en el recurso especial posteriormente interpuesto que aquí se analiza.”*

*En el supuesto ahora analizado concurren las circunstancias que se acaban de exponer por cuanto, si bien la resolución impugnada carece absolutamente de motivación e infringe formalmente lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, tal infracción no ha impedido al recurrente ejercer su derecho de defensa a través del escrito complementario del recurso presentado una vez que tuvo acceso al expediente de contratación.”*

Por consiguiente, en el supuesto que nos ocupa, si bien la Resolución de adjudicación incumple el artículo 151.4 del TRLCSP por no contener la información necesaria que permita al candidato descartado interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, al recurrente se le ha dado vista del expediente y se le ha facilitado el informe con las aclaraciones y motivos que justifican las puntuaciones asignadas a cada licitador, lo cual le ha permitido interponer el presente recurso y por tanto no le ha causado indefensión.



En cuanto a la posibilidad que apunta el recurrente de que el segundo informe ha sido elaborado o completado con posterioridad a la asignación de las puntuaciones, hemos de indicar que no se trata más que de una sospecha de la que ninguna prueba aporta el recurrente, además de no argumentar en qué sentido le perjudica el que así haya sido. De igual modo, tampoco expone en qué sentido le causa perjuicio el hecho de que no se hubiera publicado este informe más pormenorizado en el perfil de contratante, puesto que, como alega la adjudicataria, la alegada vulneración que ello supone, según el recurrente, de la libre concurrencia e igualdad de trato, afectaría al resto de empresas que no tuvieron acceso al mismo, pero no a ella que obtuvo el informe directamente del órgano de contratación. No obstante, hemos de indicar que con posterioridad a la interposición del presente recurso, con fecha 30 de marzo de 2015, el informe ampliado ha sido objeto de publicación en el perfil de contratante del órgano de contratación.

Por consiguiente, procede desestimar las pretensiones del recurrente a que se refiere en este punto.

**NOVENO.** En cuarto lugar, denuncia la declaración de confidencialidad referente a la totalidad de la oferta hecha por las empresas que han obtenido mejor puntuación, lo cual entiende que constituye fraude de ley.

En cuanto a la declaración de confidencialidad de las ofertas técnicas, este Tribunal ya ha manifestado en otras Resoluciones, por todas la Resolución 183/2015, de 19 de mayo, en la que expone lo siguiente:

*“Al respecto, la Resolución 592/2014, de 30 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales recoge la doctrina acuñada por dicho Tribunal respecto a la confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores. Dicha doctrina puede resumirse en el sentido de que debe buscarse el necesario equilibrio entre el derecho de defensa del licitador descartado y el derecho a la protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, sin que la obligación de confidencialidad a que se refiere el artículo 140.1 del TRLCSP pueda*



*afectar a la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario. Por tanto, en el caso de que el adjudicatario califique como confidencial de manera indiscriminada toda la documentación incluida en su proposición, corresponderá al órgano de contratación determinar aquella documentación de la empresa adjudicataria que, en particular, no afecte a secretos técnicos o comerciales y pueda ser examinada por los demás licitadores.*

*La doctrina expuesta es compartida por este Tribunal y lleva, en el supuesto examinado, a considerar que el órgano de contratación no debió amparar una calificación indiscriminada de confidencialidad de su oferta por parte del adjudicatario.”*

En el supuesto que ahora examinamos, el órgano de contratación ha considerado que los documentos cuya publicidad reclama el recurrente sí deben estar amparados por la cláusula de confidencialidad. Además, como pone de manifiesto el órgano de contratación, ha sido la propia recurrente la que en su oferta ha declarado específicamente la confidencialidad de los documentos “Evaluación técnica sobre el edificio e instalaciones” y “Plan de mantenimiento ofertado”, cuya publicidad reclama ahora de otras ofertas.

A mayor abundamiento, y como hemos dicho en el apartado anterior, el no haber tenido acceso a los documentos declarados confidenciales por otras empresas no le ha impedido a la recurrente interponer el presente recurso y combatir los motivos que respaldan las puntuaciones del resto de empresas, por lo que no cabe tampoco estimar el presente motivo de recurso.

**DÉCIMO.** Los siguientes cuatro puntos del argumentario del recurrente se refieren a la valoración realizada por el órgano de contratación de los distintos apartados de la oferta técnica en aplicación de los criterios de valoración subjetiva:

- 1 - Evaluación técnica sobre el edificio e instalaciones
- 2 - Plan de mantenimiento ofertados



3 - Medios personales

4 - Medios materiales

De lo expuesto sobre estos puntos en el antecedente quinto, podemos concluir que las pretensiones del recurrente se centran en la sustitución de las actuales valoraciones por las valoraciones por él propuestas, para así situarse en el primer lugar de la clasificación de las ofertas realizada por el órgano de contratación. Pero sus argumentos no se refieren a errores en la aplicación de los criterios, falta de motivación de las decisiones adoptadas o discriminación, sino que se basan en que según su parecer las ofertas de FERROVIAL SERVICIOS, S.A.U., EMTE SERVICE, S.A., FULTON SERVICIOS INTEGRALES, S.A. Y CLECE, S.A. merecen una puntuación menor a la obtenida, mientras que la recurrente merece obtener la máxima puntuación en los apartados 1, 3 y 4 apartados, y 16,25 puntos en el segundo apartado, recurriendo con frecuencia al argumento de que su oferta es más precisa, más adecuada o que contiene mejores detalles técnicos como consecuencia de ser la actual adjudicataria del servicio que se licita.

Al margen de la falta de argumentación en algunos puntos sobre el cambio de puntuaciones propuesto, ya hemos hecho mención con ocasión de la justificación de las bajas temerarias a que este Tribunal no puede sustituir la valoración realizada por el órgano de contratación en ejercicio de una potestad discrecional. La doctrina de la discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas ha sido expuesta en repetidas ocasiones por este Tribunal, recientemente en la Resolución 245/2015, de 7 de julio de 2015:

*“Analizadas las alegaciones formuladas por las partes y de acuerdo con el expediente de contratación remitido y los informes técnicos citados, podemos concluir que, en realidad, lo que postula la empresa en el recurso es una valoración paralela de la oferta presentada por la empresa adjudicataria respecto a la realizada por el órgano de contratación, que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano administrativo especializado, al que se*



*presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica acuñada por el Tribunal Supremo.*

*En anteriores resoluciones de este Tribunal se ha expuesto ya en profundidad esta doctrina. Así, valga por todas la reciente Resolución 186/2015, de 26 de mayo, en la que se manifestaba textualmente lo siguiente << (...) se cita la Sentencia de 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que alude, a su vez, a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.*

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

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

*También se indicaba en aquellas resoluciones de este Tribunal que la doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido asumida plenamente por los distintos Tribunales Administrativos de Contratos Públicos, y se citaba, entre otras, la Resolución*



*33/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se manifestaba que “es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”*

*Finalmente, este Tribunal también ha invocado en resoluciones anteriores la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) cuando afirma que <<(…) la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración (…) quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador (...)>>*

*A la vista de lo anterior, hemos de concluir que las ofertas de los licitadores se hallan correctamente valoradas en los aspectos discutidos, no apreciándose en la valoración de las ofertas que se haya incurrido en arbitrariedad o en error manifiesto u ostensible, sino que dicha valoración se hace conforme a los criterios del PCAP y detallando las razones de cada una de las puntuaciones concedidas, por lo que procede desestimar el recurso.”*

En el caso que nos ocupa, y a la vista del informe técnico, debemos también concluir que la aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en el PCAP está debidamente motivada, no probándose error o arbitrariedad en su aplicación, por lo que dicha valoración debe considerarse correctamente realizada.



Por consiguiente, debe desestimarse la pretensión del recurrente de sustituir la valoración aprobada por el órgano de contratación en referencia a los criterios sometidos a un juicio de valor, por la valoración por él propuesta y que lo situaría en primer lugar de la clasificación como oferta económicamente más ventajosa.

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 **INSTITUTO DE GESTIÓN SANITARIA, S.A. (INGESÁN)** contra la Resolución de adjudicación del contrato denominado “Servicio de mantenimiento de la Ciudad de la Justicia” (Expte. AL/SV-06/14), convocado por la Delegación del Gobierno en Almería.

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

**TERCERO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

**CUARTO.** Notificar la presente resolución a 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.

