



Recurso nº 517/2017 C. Valenciana 92/2017

Resolución nº 649/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid a 14 de julio de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D. J.E.D.E. en nombre y representación de EULEN, S.A, contra los pliegos para la licitación del *servicio para el mantenimiento integral de equipos de electromedicina distribuidos en los Centros Dependientes del Departamento de Salud Valencia La Fe* (Expediente 134/2017), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha de 9 de mayo de 2016 se publico en el Diario Oficial de la Comunidad Valenciana la licitación del *servicio para el mantenimiento integral de equipos de electromedicina distribuidos en los Centros Dependientes del Departamento de Salud Valencia La Fe mediante procedimiento abierto urgente*, así como los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas por las que ha de regirse.

Por Resolución de 20 de febrero de 2017 del Director General de Recursos Humanos y Económicos de la Consellería de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana, se declaró la urgencia en la tramitación del expediente para garantizar el adecuado mantenimiento de los equipos de electro medicina del Departamento de Salud Valencia La Fe, por considerarse inaplazable por razones de interés público.

Segundo. Disconforme la recurrente con determinadas previsiones de los Pliegos interpone recurso especial en materia de contratación contra los mismos mediante escrito de 26 de mayo de 2017.



Tercero. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación para que emitiera el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), trámite que cumplimentó emitiendo el correspondiente informe, de fecha 31 de mayo de 2017, en el que se sustenta la legalidad de los Pliegos.

Cuarto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal por delegación de éste dictó resolución de 17 de junio de 2017 acordando la concesión de la medida provisional solicitada por la recurrente consistente en la suspensión del expediente de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, dado que los perjuicios que podían derivarse en caso de continuarse el procedimiento son de difícil o imposible reparación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Este Tribunal es competente para resolver los recursos interpuestos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP, y en virtud del Convenio de Colaboración Suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat de Valencia el 10 de abril de 2013 (BOE núm. 92 de 17 de abril de 2013).

Segundo. La sociedad aquí recurrente, como eventual licitador concurrente cuyos intereses se ven afectados por la adjudicación impugnada, ostenta legitimación para interponer el recurso (art. 42 del TRLCSP).

Tercero. De acuerdo con el artículo 40.2 a) los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación son susceptibles de recurso especial.

Cuarto. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días del artículo 44.2 TRLCSP.

Quinto. Propugna el recurso la nulidad del criterio de adjudicación de la licitación del servicio para el mantenimiento integral de equipos de electro medicina distribuidos en los



Centros Dependientes del Departamento de Salud Valencia La Fe mediante procedimiento abierto urgente contenido en el apartado 11.1.2 del Anexo al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares: Criterio. *Disponibilidad de equipos de sustitución.* 32 puntos. Sobre 2. Documento nº 2.

Según la cláusula controvertida “Se asignará hasta un valor máximo de 32 puntos en función de los equipos de sustitución que se dispongan a disposición del Hospital y que deberán aportarse físicamente en las dependencias del mismo. Los criterios a valorar serán: Funcionalidad, antigüedad del modelo, compatibilidad, conectividad, facilidad de manejo y en general de características similares a los existentes mayoritariamente en el Hospital. La valoración se realizará según la siguiente tabla:

Equipo	Valor unitario	Nº	Puntuación máxima
Desfibrilador básico (Centros de A. Primaria)	0,20	2	0,4
Desfibrilador avanzado (Hospital)	0,60	2	1,2
Electrocardiógrafo	0,50	3	1,5
Electrobisturí	0,50	1	0,5
Ecógrafo básico portátil	0,50	1	0,5
Ecógrafo avanzado portátil	3,80	1	3,8
Cistoscopia	0,80	2	1,6
Ureterorrenoscopia analógico	0,60	1	0,6
Ureterorrenoscopia digital	1,40	1	1,4
Colonoscopia (mínimo 165 o similar)	1,80	1	1,8
Gastroscoopia (mínimo 165 o similar)	1,80	1	1,8
Duodenoscopia	2,00	1	2
Broncoscopia	1,10	1	1,1
Videobroncoscopia	1,50	1	1,5
Fibroscoopia de intubación	0,80	1	0,8
Videofibroscoopia	1,00	1	1
Video laringoscopia	0,80	1	0,8
Fibroscoopia de ORL	1,30	1	1,3
Optica rígida (0°,4mm,30cm)	0,15	2	0,3
Optica rígida (30°,4mm,18cm)	0,15	2	0,3
Motor para maxilofacial (Bien-air o similar)	0,80	1	0,8
Motor para Neuro y ORL (Midas o similar)	1,00	1	1
Otros a discreción	--	Sin límite	6
TOTAL			32



Señala la recurrente que el listado contiene al final una referencia a "otros a *discreción* ", "sin límite" de unidades y con una puntuación máxima de 6 puntos sobre los 32 posibles de este apartado. Señala que un licitador puede ofrecer un número de unidades de equipos "a *discreción*" completamente desproporcionado sabedor de que nunca le va a ser exigido el cumplimiento. Dicho ofrecimiento nunca va a poder ser realizado por el resto de licitadores que como máximo podrían alcanzar una cuantía que les permita mantener una rentabilidad mínima, lo que llevará inexorablemente a la muy probable pérdida de seis de los 32 puntos asignados a este criterio en el pliego de condiciones administrativas. Considera que no existe absolutamente ninguna concreción en ese apartado por lo que resulta imposible saber qué equipos sí y qué equipos no son susceptibles de valoración. Si a ello se le une otro concepto absolutamente indeterminado ("sin límite"), tenemos como resultado seis puntos que los licitadores no pueden saber cómo obtener exactamente.

Algo semejante reprocha a la cláusula 11.1.3 del mismo Anexo, que otorga 8 puntos a otro concepto indeterminado respecto a los recursos humanos y 10 puntos a los acuerdos suscritos con Servicios Técnicos Oficiales:

Medios humanos. 8 puntos. Aumento cualitativo y cuantitativo del mínimo de recursos humanos establecido en el Anexo 2.

Acuerdos con Servicios Técnicos Oficiales. 10 puntos - Acuerdos suscritos con Servicios Técnicos Oficiales para el mantenimiento de los equipos de las respectivas marcas con mayor valoración de los equipos de soporte vital y endoscopia"

Destaca que la dotación de medios humanos requerida ya se describe pormenorizadamente en el apartado 7.4.1 del Anexo 1, con un total de 14 personas a tiempo completo y una persona al 20%. Por ello, requerir incremento de personas de una forma tan genérica, no solamente genera incertidumbre y arbitrariedad, sino que puede dar lugar incluso a una incremento perjudicial del número de personas en el equipo del proyecto, dado que por encima de un cierto nivel de recursos el añadir más personas no se traduce en una mejora del servicio, sino que la inflación de la plantilla lo único que



hace es detraer recursos económicos del resto de elementos del proyecto, como sería la dotación de herramientas y materiales.

Respecto a los Acuerdos con Servicios Técnicos Oficiales, indica que la redacción de la cláusula es completamente imprecisa y genera numerosas dudas, pues no se determina por ejemplo si se van a valorar más los acuerdos de endoscopia y soporte vital que los demás, incluidos los de equipos de ultrasonidos y radiología o cuánto más. Este criterio se emplea en este expediente como un criterio valorable con discrecionalidad técnica, pero en realidad es un criterio perfectamente cuantificable, como demuestran otras licitaciones.

Al no fijarse un número máximo de equipos y de horas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, se hace prácticamente imposible para el licitador conocer la valoración que va a tener su oferta de equipos y de recursos humanos adicionales, lo que genera inseguridad e impide que se cumplan los criterios expuestos sobre el grado de concreción que ha de cumplir la mejora para que pueda ser utilizada válidamente en los Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares como criterio de adjudicación.

Sexto. El órgano de contratación mantiene en su informe que, en relación con la determinación de los criterios de adjudicación, en el contexto de la tramitación con carácter urgente del expediente, el órgano de contratación los ha determinado en la cláusula 10 del Anexo 1 de los pliegos de cláusulas administrativas particulares según el artículo 151.2 del TRLCSP. De dicha libertad dispone el órgano de contratación, según doctrina manifestada por el Tribunal, entre otras en Recurso nº 183/2017 C.A. Principado de Asturias 11/2017 Resolución nº 344/2017, de 21 de Abril de 2017.

Para el Departamento de Salud de Valencia La Fe, resulta muy importante contar con equipos de sustitución, así en el 11.1.2. Criterio. *Disponibilidad de equipos de sustitución*. 32 puntos. Sobre 2. Documento nº 2, figura la tabla indicativa y no exhaustiva mediante una banda de valores adecuada, que relaciona por criticidad los aparatos que sufren frecuentemente más averías en el Departamento.

Las posibilidades de combinación no son infinitas y la valoración de “*otros a discreción*” se haría de modo que p.ej.: 3 Duodenoscopios recibirían 6 puntos, al tener una



puntuación asignada de 2 puntos cada uno y 6 Videofibroskopios recibirían igualmente 6 puntos, al tener una puntuación asignada de 1 punto cada uno de ellos. Añade que hubiese bastado para aclararlo con una pregunta formulada a través de la plataforma de contratación, salvo que sea otra la finalidad del recurrente. En cualquier caso los criterios de adjudicación determinados confieren libertad a los licitadores de componer su oferta mediante los equipos de sustitución que deseen aportar a la ejecución del contrato.

En cuanto al segundo de los criterios subjetivos Organización del Servicio, resulta igualmente determinante su apreciación por el órgano de contratación con carácter subjetivo, frente a la afirmación formulada por el recurrente de que *requerir incremento de personas de una forma tan genérica, no solamente genera incertidumbre y arbitrariedad, sino que puede generar un incremento perjudicial del número de personas en el equipo de proyecto, dado que por encima de un cierto nivel de recursos, el añadir más personas no se traduce en una mejora del servicio, por lo que la inflación de la plantilla lo único que hace es distraer recursos económicos del resto de elementos del proyecto, como sería la dotación de herramientas y materiales.*

Aclara que comoquiera que el Departamento ya ha padecido las consecuencias de un deficiente servicio causadas por una infradotación de medios personales para ejecutar la misma prestación en otros expedientes con el mismo objeto, el 3º de los criterios se ha formulado igualmente con tal carácter con la pretensión de que: *la Mesa de contratación pudiera atribuir un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecido previamente en el Pliego al valorar la documentación presentada por los licitadores, siempre que el ejercicio de tal facultad respetase el triple límite a saber: a) que no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones, b) que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación, y c) que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.* (TARC en el Recurso nº 544/2016 C.A. Galicia 77/2016 Resolución nº 601/2016, de 22 de julio de 2016, al citar la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C 331/04 -ATI EAC y VIAGGI DI MAIO-).



Séptimo. De acuerdo con el artículo 150 del TRLCSP, *"Criterios de valoración de las ofertas"*, "(...) 2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. (...) 4. Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada..".

Pues bien, por lo que se refiere a la concreción exigible a los pliegos, la doctrina de este Tribunal ha señalado (Resolución nº 324/2017, de 6 de Abril de 2017 o Resolución 612/2015, de 6 de julio, entre otras) que *"Los principios rectores básicos de la contratación pública exigen que tanto la descripción de los criterios de adjudicación como la determinación de las reglas de ponderación de los mismos queden fijados con el necesario nivel de concreción en los pliegos, permitiendo a los licitadores conocer de antemano cuáles serán las reglas precisas que rijan la valoración de sus ofertas y evitando que puedan producirse arbitrariedades en dicha valoración, cuyos parámetros no pueden quedar discrecionalmente en manos de la mesa de contratación. Así, en la Resolución nº 301/2011, de 7 de diciembre de 2011, se ponía ya de manifiesto que la previa concreción de los criterios de adjudicación es un requisito esencial, pues como recuerda la Sentencia del TJUE de 24 de noviembre de 2008, Asunto Alexandroupulis, una entidad adjudicadora, en su competencia de valoración de ofertas en un procedimiento de licitación, no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación, ni aplicar reglas de ponderación o subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación, sin que se hayan puesto previamente en conocimiento de los licitadores"*.

Como este Tribunal ha señalado en anteriores ocasiones (Resoluciones 900/2014, de 5 de diciembre de 2014; 389/2014, de 19 de mayo; 87/2011, de 23 de marzo, ó 212/2013, de 5 de junio), el objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los Pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista, así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Por ello, los criterios de valoración y sus coeficientes de ponderación deben establecerse con claridad



en los Pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas. Siguiendo la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), este Tribunal ha elaborado una reiterada doctrina contraria al establecimiento y aplicación en las licitaciones públicas de criterios de valoración o coeficientes de ponderación no previstos en los Pliegos. Así, en la Sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, asunto Alexandroupulis, se concluyó que: *“El artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación.”*

De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso ahora analizado se observa de la lectura del primero de los apartados que la recurrente pone en cuestión, el referido a los *equipos de sustitución*, que se concreta en el pliego que los equipos de sustitución habrán de aportarse físicamente y hallarse a disposición del Hospital y que se valorará su funcionalidad, antigüedad del modelo, compatibilidad, conectividad, facilidad de manejo y en general de características similares a los existentes mayoritariamente en el Hospital. A



ello se añade una tabla de valoración según el tipo de equipo, el número requerido y su puntuación máxima. La tabla es indicativa y no exhaustiva e incluye una banda de valores adecuada respondiendo, de acuerdo con el informe del órgano de contratación, al grado de criticidad de los aparatos que sufren frecuentemente más averías en el Departamento. Es claro que la información facilitada tiene un grado apreciable de especificación, concreta los aspectos sujetos a valoración y la valoración máxima atribuible a los equipos listados. El hecho de que se permita a los licitadores ofrecer otros equipos de sustitución ponderando dicha oferta adicional con hasta 6 puntos sobre los 32 atribuidos al criterio no implica una inconcreción determinante que pueda afectar a la transparencia y a la igualdad de los licitadores. Los licitadores saben qué oferta pueden hacer y cómo va a ser valorada.

La delimitación de los aspectos a puntuar en cada criterio sometido a juicio de valor resulta suficiente para conocer lo que se valora en la oferta, por lo que no hay una restricción del principio de transparencia y estamos ante criterios sometidos a juicio de valor, donde debe existir un margen para la «discrecionalidad técnica» propia de estos criterios. No cabe convertir los criterios sujetos a juicio de valor en criterios automáticos, o totalmente reglados, sino que son susceptibles de una discrecionalidad técnica en su aplicación. El pliego impugnado resulta, en este aspecto, respetuoso con las reglas básicas de la licitación y no impide anticipar qué aspectos, y su concreta ponderación, se tendrán en cuenta a la hora de comparar las ofertas.

Por tanto, este motivo debe ser desestimado.

Algo semejante cabe decir en relación con el criterio *Acuerdos con Servicios Técnicos Oficiales. 10 puntos: Acuerdos suscritos con Servicios Técnicos Oficiales para el mantenimiento de los equipos de las respectivas marcas con mayor valoración de los equipos de soporte vital y endoscopia*, criterio que por su propia naturaleza está referenciado a los equipos existentes y que de modo indicativo se relacionan en el Anexo nº 3 del Pliego de Prescripciones técnicas.

Sin perjuicio de aceptar que estos dos primeros criterios de adjudicación cuestionados admitirían mayores especificaciones o la fijación previa de parámetros de valoración más

concretos, se estiman por este Tribunal ajustados a derecho en la medida en que permiten que en su día se formule una valoración ajustada a los requisitos de objetividad, transparencia e igualdad de trato de los candidatos de los arts. 1 y 150 del TRLCSP y establecer un juicio sobre la valoración motivada que en su momento se haga de cada oferta. No puede mantenerse a priori que la valoración subjetiva de tales elementos – equipos de sustitución y acuerdos con servicios técnicos oficiales- haya de contener elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación.

Octavo. En cuanto al criterio *Medios humanos. 8 puntos. Aumento cualitativo y cuantitativo del mínimo de recursos humanos establecido en el Anexo 2*, entiende la recurrente que, al estar enunciado sin ninguna otra consideración y no establecer el límite de unidades a ofertar que obtendría la máxima bonificación que sirva de parámetro para valorar las distintas ofertas, ni el incremento cualitativo de los recursos humanos que se valorarían, ni de qué modo, ni la importancia relativa de las mejoras cualitativas y cuantitativas que se propician, dependiendo sólo la puntuación de las ofertas de los distintos licitadores, debe considerarse que el criterio no cumple los requisitos necesarios para su admisión, debiendo por ello anularse.

Por su parte, el órgano de contratación destaca las consecuencias de un deficiente servicio causadas por una infradotación de medios personales para ejecutar la misma prestación en otros expedientes con el mismo objeto, por lo que ha estimado conveniente que, además del número mínimo de recursos personales que se exige a todos los licitadores en el Anexo 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas como “*Recursos mínimos del personal propio de la empresa que debe ser adscrito al servicio de mantenimiento integral*”, exista también la posibilidad de ofertar mejoras cualitativas y cuantitativas en el ámbito personal con el fin de asegurar que no se produzcan aquellos indeseados efectos.

Asimismo, manifiesta que el criterio permite que la Mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios del criterio de adjudicación, establecido previamente en el Pliego, siempre que el ejercicio de tal facultad respete el triple límite establecido por la jurisprudencia (TARC en el Recurso nº 544/2016 C.A. Galicia 77/2016 Resolución nº 601/2016, de 22 de julio de 2016, al citar la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de



la Unión Europea en el asunto C 331/04 -ATI EAC y VIAGGI DI MAIO-), a saber: a) que no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones, b) que no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación, y c) que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores. Ninguna de estas circunstancias concurren en el supuesto contemplado que se limita a incluir como criterio de adjudicación con una ponderación de 8 puntos la oferta de un aumento en el número y/o en la calidad del personal ofertado, lo que permite a todos los licitadores un conocimiento previo claro y preciso de las condiciones por las que se van a valorar sus ofertas en el aspecto concreto de su personal.

En consecuencia, procede declarar ajustado al ordenamiento jurídico el criterio de adjudicación *11.1.3. Criterio. Organización del Servicio* en lo que afecta concretamente al apartado *Medios humanos. 8 puntos. Aumento cualitativo y cuantitativo del mínimo de recursos humanos establecido en el Anexo 2* y desestimar por tanto en su totalidad el recurso interpuesto.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.E.D.E. en nombre y representación de EULEN, S.A. contra los pliegos del contrato *servicio para el mantenimiento integral de equipos de electromedicina distribuidos en los Centros Dependientes del Departamento de Salud Valencia La Fe*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

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



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