



Recurso nº 1260/2019 C. A. Región de Murcia 103/2019

Resolución nº 1531/2019

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

En Madrid, a 11 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. G. C., en representación de la VARIAN MEDICAL SYSTEMS IBÉRICA, S.L., contra el acuerdo de exclusión en el contrato denominado *“Adquisición, Instalación y Puesta en Marcha de dos aceleradores lineales de altas prestaciones con destino al hospital clínico Universitario ‘Virgen de la Arrixaca’ y Hospital Universitario ‘Santa María del Rosell de Cartagena’* (Lote 1: acelerador lineal altas prestaciones con destino al Hospital Clínico Universitario “Virgen de la Arrixaca”) con expediente CS/9999/1100854614/18/PA, (en adelante, el “Contrato”), convocado por el Servicio Murciano de Salud (en adelante, el “Órgano de Contratación”), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. VARIAN MEDICAL SYSTEMS IBÉRICA, S.L., (en adelante la “Recurrente” o “VARIAN”) ha participado en el procedimiento para la licitación del Contrato de referencia, no resultando adjudicataria.

El valor estimado del contrato es de 3.026.446,28 euros (IVA excluido), por tanto, es susceptible de recurso especial con base en el artículo 44 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, “LCSP”).

Segundo. El anuncio de licitación fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 8 de noviembre de 2018.

Tercero. Posteriormente, y mediante anuncio publicado en el perfil del contratante el 8 de noviembre de 2018, los Servicios Centrales del Servicio Murciano de Salud convocaron licitación para la adjudicación por el procedimiento abierto y tramitación ordinaria del



Contrato. Con fecha 20 de septiembre de 2019, el Órgano de Contratación notificó a la Recurrente acuerdo por el que declaraba la exclusión del procedimiento de adjudicación del citado lote a la empresa VARIAN, quedando desierta la licitación.

Cuarto. Así, con fecha 10 de octubre de 2019 se interpone recurso especial en materia de contratación por parte de la Recurrente contra el acuerdo de exclusión, frente al que el órgano de contratación ha emitido el correspondiente informe.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, publicado en el BOE de fecha de 21 de noviembre de 2012 y prorrogado el 19 de noviembre de 2018 (BOE de 21 de noviembre de 2018).

Antes de proceder a la resolución del recurso formulado, cabe recordar que existe un límite a la jurisdicción de este Tribunal.

En este sentido, este Tribunal solo tiene una función revisora, por tanto, su función consistirá en determinar si procede o no declarar la invalidez del acto recurrido y, si así procede, ordenar la retroacción de actuaciones al momento en que el vicio se produjo, pero no sustituir al órgano de contratación en el ejercicio de sus funciones ni en la interpretación de los pliegos cuando su redacción es clara y conforme al LCSP, ni menos aún, en las valoraciones técnicas, debidamente justificadas, por otro lado, por parte del Órgano de Contratación.

A este respecto, ha de tenerse en cuenta que el Órgano de Contratación fundamenta y basa su decisión, aquí recurrida, con base en el informe técnico emitido por parte de los expertos que asisten a aquel en la valoración de las ofertas, siendo citado el mismo, por remisión, en el cuerpo de la Resolución.



Segundo. El recurso se ha interpuesto por persona legitimada al tratarse de una persona jurídica, licitadora en el Contrato, que finalmente no resulta adjudicataria del mismo (por ser excluida al no cumplir los requisitos necesarios), en virtud del acuerdo que ahora impugna y por lo tanto, cumple el requisito de constituirse como *«persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso»* (artículo 48, primer inciso de la LCSP).

Tercero. En cuanto al plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, deberá interponerse en el plazo de quince días hábiles desde la notificación al interesado del acto o acuerdo recurrido, o desde su publicación, de acuerdo con el artículo 50.1 de la LCSP. En el mismo sentido cabe citar el artículo 19 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre. El recurso ha sido interpuesto en plazo.

Cuarto. De acuerdo con el artículo 44 de la LCSP, la exclusión del contrato es un acto susceptible de impugnación.

Quinto. Como se indicaba con anterioridad, con fecha 20 de septiembre de 2019 se acordó la exclusión de VARIAN, a pesar de ser la única empresa licitadora, al no cumplir con lo requerido respecto del equipamiento requerido con el PPT con base en sus especificaciones técnicas, lo que llevó a declarar desierta la licitación del Contrato.

A este respecto, se indica que la Recurrente no ha recurrido los pliegos.

Frente a lo anterior, la Recurrente aduce la ausencia de motivación de la Resolución de exclusión, concretamente argumentando que aquel acuerdo se dictó con base en un aparente informe técnico emitido por la Mesa de Contratación del que no ha tenido conocimiento, y que, por consiguiente, VARIAN no ha podido realizar alegaciones al contenido del citado informe en defensa de su posición. Especifica, además, que aquel informe *“no ha sido, en momento procedimental alguno, comunicado, notificado o puesto en conocimiento de mi representada, lo que genera evidente indefensión material efectiva, pues desconoce esta parte interesada licitante, las concretas y específicas*



causas por las cuales se entiende que su oferta no cumple con determinadas especificaciones técnicas exigidas en el PPT".

En este sentido, VARIAN afirma que la resolución en virtud de la cual se comunica su exclusión y consecuente declaración de desierto del procedimiento de declaración no incluye motivación ni referencia alguna a los motivos o argumentos que han motivado su exclusión (que, además, exige motivación reforzada), lo que supone, según dice la Recurrente, una vulneración manifiesta de la exigencia de motivación de los actos administrativos.

Ante lo anterior, el Órgano de Contratación considera, preliminarmente, que no observa del recurso especial que aquí se resuelve, oposición alguna por VARIAN respecto de los motivos esgrimidos en el informe técnico de los expertos en los que se apoya el citado Órgano de Contratación y en el cual se concluye que la oferta presentada no cumple con ciertos requisitos técnicos exigidos en el PPT, sino que lo que alega la Recurrente es que aquel informe no ha sido notificado o puesto a disposición de la interesada para, en consecuencia, poder presentar un recurso en condiciones y poder defender sus legítimos intereses, fundamentando su posición con base en determinadas resoluciones de este Tribunal, del Tribunal Supremo, y ciertos conceptos jurídicos como es la motivación *in aliunde*.

A todo lo anterior, en relación con la jurisprudencia y resoluciones citadas, el Órgano de Contratación no se opone, añadiendo, a mayor abundamiento, que se adhiere y comparte lo dicho por la Recurrente en relación con el conjunto de argumentos que fundamenta en aquellas sentencias y resoluciones que inciden en la necesaria motivación de los actos administrativos, incluyendo la posibilidad de que la motivación se efectúe por referencias a dicho informe (o motivación *in aliunde*), afirmando que, precisamente, este es el caso de la resolución impugnada.

Sobre esta cuestión, relativa a la motivación *in aliunde*, debe advertirse que esta motivación, consistente en fundamentar el sentido de un acto administrativo sobre informes o documentos técnicos que obran en el expediente administrativo, está admitida en nuestro derecho. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 88.6 Ley 39/2015 de



1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, conforme al cual: *«5. La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma»*. El Tribunal Supremo considera igualmente válida esta forma de motivación, y así cabe citar la STS de 11 de febrero de 2011 (recurso nº 161/2009): *«Siguiendo con las exigencias propias de la motivación, debemos añadir que la motivación puede contenerse en el propio acto, o bien puede realizarse por referencia a informes o dictámenes, ex artículo 89.5 de la Ley 30/1992, cuando se incorporen al texto de la misma. Ahora bien, esta exigencia de la incorporación de los informes, contenida en el mentado artículo 89.5 "in fine", ha sido matizada por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo -Sentencias de 21 de noviembre de 2005, 12 de julio de 2004, 7 de julio de 2003, 16 de abril de 2001, 14 de marzo de 2000 y 31 de julio de 1990- en el sentido de considerar que si tales informes constan en el expediente administrativo y el destinatario ha tenido cumplido acceso al mismo, la motivación mediante esta técnica "in aliunde" satisface las exigencias de la motivación, pues permite el conocimiento por el receptor del acto de la justificación de lo decidido por la Administración»*.

De acuerdo con la Resolución de este Tribunal n.º 79/2016 *«... ya hemos entendido en repetidas ocasiones que cuando el licitador ha tenido acceso al expediente de contratación y, en particular, a los documentos en que obran las razones de la valoración, no es posible presumir la inexistencia de dicho conocimiento ni por tanto estimar que se ha producido indefensión»*, lo que reitera la Resolución 70/2015 según la cual *«es doctrina también reiterada de este Tribunal que la insuficiencia de motivación de una resolución puede quedar subsanada por cualquier informe que conste en el expediente y al que tenga acceso el recurrente ya que lo principal de la exigencia de la motivación en los acuerdos de exclusión y adjudicación señalados en el artículo 151.4 TRLCSP es que los licitadores puedan ejercer su derecho a la tutela judicial efectiva e impugnar con conocimiento de causa una resolución en materia contractual que les perjudica, sin que en ningún caso por desconocimiento de los motivos que justifican aquella, pueda provocársele indefensión»*.

Entrando en este punto sobre el contenido de los informes técnicos que completan la resolución de exclusión de la Recurrente, debe recordarse la doctrina de la



discrecionalidad técnica aplicable a de juicios de valor, reconocida en reiteradas resoluciones del Tribunal en función de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La discrecionalidad técnica de la Administración 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 procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. En efecto, conforme a la doctrina expuesta, como tiene reiteradamente reconocido este Tribunal, los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad, precisamente por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores.

Los criterios sujetos a juicios de valor son, por su propia naturaleza, subjetivos, y ese criterio subjetivo del órgano de contratación, que es quien mejor conoce sus propias necesidades y las del interés general cuya consecución se pretende con el contrato, no puede ser suplido por el del Tribunal en su función meramente revisora.

La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación



mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.

En este sentido, aquí hay que traer a colación que los informes técnicos que fundamentan las exclusiones o adjudicaciones en los contratos públicos, tal y como afirmó la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de septiembre de 2014, para que sean válidos, deben cumplir con las siguientes requisitos: (i) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (ii) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (iii) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás.

En la Resolución nº 18/2019, 11 de enero se advirtió en relación con la motivación de la resolución de adjudicación que: *«Este Tribunal ha analizado en numerosas Resoluciones la cuestión relativa a la motivación de la adjudicación de los contratos que ha de contenerse en los actos de notificación remitidos a los licitadores, pudiendo citarse a este respecto, entre otras muchas, las Resoluciones 199/2011, de 3 de agosto de 2011, 272/2011, de 10 de noviembre de 2011, 334/2011,AA de 27 de diciembre de 2011, 62/2012, de 29 de febrero de 2012, 47/2013, de 30 de enero de 2013, 103/2012, de 9 de mayo de 2012 y 288/2014, de 4 de abril de 2014. Tal y como se expone en esas Resoluciones, “es doctrina reiterada de este Tribunal que la notificación del acto de adjudicación ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se estaría privando al licitador notificado de los elementos necesarios para configurar un recurso o reclamación eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Para estimar que la notificación se halla adecuadamente motivada, ésta al menos ha de contener la información suficiente que permita al licitador conocer las razones determinantes de la adjudicación del contrato a otra empresa, a fin de que pueda contradecirlas mediante la interposición del correspondiente recurso o reclamación adecuadamente fundado. Con carácter general, la motivación de los actos administrativos no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos sus aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, y con que su extensión sea de amplitud suficiente para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto*



para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes, como declara la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo (por todas STC 37/1982, de 16 junio, SSTs de 9 junio 1986, 31 de octubre de 1995, 20 de enero 1998, 11 y 13 de febrero, 9 de marzo 1998, 25 de mayo 1998, 15 de junio de 1998, 19 de febrero 1999, 5 de mayo de 1999 y 13 enero 2000)».

Aplicando la doctrina expuesta, en primer lugar, hay que puntualizar, que de manera contraria a lo dicho por la Recurrente, se observa que en la resolución de declaración como desierto del Lote 1 del contrato, se indica en el cuerpo de la exclusión de la Recurrente cuando dice que *“Visto el Informe técnico elaborado sobre la única oferta presentada a la licitación, así como el acta efectuada por la correspondiente Mesa de contratación, proponiendo declarar desierto el procedimiento de adjudicación de la contratación del citado lote”*, concluyéndose así que sí hay referencia *in aliunde* de la motivación del informe técnico utilizada por el Órgano de Contratación, y, en segundo lugar, se observa que del informe técnico obrante en el expediente, de manera extensa (y reforzada, frente a lo indicado por la Recurrente en su motivo tercero de recurso, por lo que tuvo acceso a él), y en el que se exponen las razones de la puntuación atribuida en los criterios dependientes del juicio valorativo, indicando los parámetros utilizados para cada uno de los criterios (identificación, estructura del colimador, dosimetría, certificados y licencias, sistema de refrigeración, etc.) con explicaciones relativas a cada uno de los criterios que se deben considerar suficientes para la justificación de las puntuaciones..

Por tanto, en conclusión, queda acreditado que el Órgano de Contratación cumplió con su deber de motivación ya que se fundamentó, y así citó (motivación *in aliunde*) el informe técnico desarrollado de manera pormenorizada, el cual, tal y como se indica por el órgano de Contratación, estuvo disponible y publicado para la Recurrente, con base en lo dispuesto en el artículo 63.3 LCSP a través de la plataforma correspondiente.

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. G. C., en representación de la VARIAN MEDICAL SYSTEMS IBÉRICA, S.L., contra el acuerdo de exclusión en el contrato denominado *“Adquisición, Instalación y Puesta en Marcha de dos aceleradores lineales de altas prestaciones con destino al hospital clínico Universitario ‘Virgen de la Arrixaca’ y Hospital Universitario ‘Santa María del Rosell de Cartagena’”* (Lote 1: acelerador lineal altas prestaciones con destino al Hospital Clínico Universitario “Virgen de la Arrixaca”) con expediente CS/9999/1100854614/18/PA, (en adelante, el “Contrato”), convocado por el Servicio Murciano de Salud, por ser conforme a Derecho.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la 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 Región de Murcia, en el plazo 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.