

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 8 de julio de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Althea Healthcare España, S.L.U., contra la Resolución de fecha 27 de mayo de 2021, por la que se adjudica el contrato “Servicio de mantenimiento integral de los equipos de electromedicina del Hospital Universitario de Fuenlabrada y Centro de Especialidades El Arroyo”, expediente: PAS 20-007, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE y Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el día 16 de diciembre de 2020, y en el BOCM el día 23 de diciembre de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 4.041.317,50 euros y su plazo de duración será de 24 meses prorrogables hasta un máximo de 60 meses.

A la presente licitación se presentaron 8 licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo.-Con fecha 5 de marzo de 2021, se designan los miembros que compondrán el comité de expertos que evalúe las ofertas en cuanto a los criterios sujetos a juicio de valor, emitiéndose informe al respecto el 15 de abril de 2021, procediéndose, a continuación, a la apertura de los Sobres nº 3 presentados por las licitadoras valorándose.

En fecha 27 de mayo de 2021, la Directora Gerente del Hospital Universitario de Fuenlabrada emite Resolución de adjudicación, publicándose el mismo día en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Tercero.- Interesa destacar a los efectos de resolver el presente recurso el apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares (en adelante PPTP): descritos en el pliego

“(...) Para la ejecución de los trabajos se destinará el personal siguiente:

- *5 Técnicos, uno de los cuales será designado como Responsable Técnico por las empresas adjudicatarias”.*

Interesa asimismo invocar el apartado 4 de la cláusula primera del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

“9.2.2. Criterios cuya cuantificación dependen de un juicio de valor.

(...) PLANIFICACION DE LOS RECURSOS HUMANOS:

Se valorara la memoria explicativa que incluya un estudio de la organización de los recursos humanos adscritos al presente contrato, así como el equipo de respuesta rápida propuesto por el licitador.

- *Estructura organizativa del personal adscrito al servicio excluyendo al equipo de respuesta rápida: 3 puntos.*
- *Estructura organizativa y cualificación profesional del equipo de respuesta rápida adscrito al servicio: 2 puntos”.*

Cuarto.- El 15 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Althea Healthcare España, S.L.U., (en adelante Althea), contra la adjudicación del contrato de referencia.

El 28 de junio de 2021, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Sexto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Con fecha 8 de junio, la adjudicataria presentó escrito de alegaciones que siendo coincidente en sus fundamentos con el informe al recurso elaborado por el órgano de contratación, se dará cuenta en el fundamento quinto de derecho de esta Resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas

y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- En cuanto a la legitimación para la interposición del recurso, hemos de advertir que ha sido interpuesto por una persona jurídica cuya oferta ha sido clasificada en 5º lugar, si bien obtiene la legitimación necesaria al impugnar la admisión de las cuatro ofertas clasificadas en puestos superiores a la propia por incumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el PPTP.

Por todo ello se considera a Althea por tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado y publicado el 27 de mayo de e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 15 de junio de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se centra en cuatro motivos de impugnación:

- Indebida designación de los miembros del comité de expertos que evaluará las ofertas en cuanto a los criterios que precisan un juicio de valor.
- Imposibilidad de acceder al expediente en su totalidad.
- Incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en pliegos por parte de todas las ofertas presentadas.

- Errónea valoración de su oferta en cuanto a uno de los criterios valorables automáticamente.

5.1 Indebida designación de los miembros del comité de expertos que evaluará las ofertas en cuanto a los criterios que precisan un juicio de valor.

El recurrente considera que la designación del comité de expertos no ha seguido los cauces legales y procedimentales establecidos, además de dudar de la adecuada cualificación de sus miembros para actuar como tales.

El órgano de contratación defiende su actuación manifestando que considerando que los criterios sujetos a un juicio de valor representaban más del 51% de la puntuación se procedió de conformidad con lo establecido en el art. 146 de la LCSP, asimismo mantiene la cualificación profesional de sus miembros en atención a los criterios objeto de valoración y por último considera que: *“en definitiva, la Designación y Composición del Comité de Expertos ni incurre en ninguna irregularidad ni ha generado ninguna indefensión o desigualdad para el recurrente; su cita se realiza con la única pretensión de hacer ver que sería un motivo de retroacción de todo el procedimiento que le permitiría salvar una obvia: como penúltima clasificada carece de legitimación cuando lo que se impugna, como aquí ocurre, es la adjudicación”*.

Por su parte el adjudicatario sostiene que el recurrente ya solicitó en sede administrativa al órgano de contratación explicaciones sobre la designación de un comité de expertos, así como la cualificación profesional de sus miembros. Invoca la Resolución 108/2019, de 13 de junio del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi Resolución que establece: *“Corresponde al órgano de contratación determinar la cualificación adecuada o apropiada de los miembros del comité sobre la materia objeto de valoración, cuya justificación radica, además de en su formación universitaria, en que son las personas responsables en cada OSI de Gipuzkoa de los servicios de mantenimiento de dichas organizaciones sanitarias. A juicio de este OARC/KEAO, dicha motivación es suficiente para acreditar la idoneidad de la cualificación, circunstancia que no ha sido desvirtuada por la recurrente”*.

Este Tribunal considera que en este procedimiento de licitación no es preceptivo la designación de un comité de expertos de conformidad con el art. 146.2 de la LCSP, toda vez que los criterios sujetos a una valoración automática suponen el 70% de la puntuación total, al ser el precio el criterio de valoración automática por excelencia y deber de sumarse junto con el resto de criterios valorables de forma automática para alcanzar el porcentaje del 50% que marca el precepto referido. No obstante se determina que si bien el comité de expertos no es preceptivo, su existencia no anula las funciones ejercidas.

De conformidad con el artículo 22 e) del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, y con el artículo 326.5 de la LCSP, la mesa de contratación solicitará cuantos informes considere necesarios para la calificación de las ofertas. De este modo en el caso que nos ocupa la mesa de contratación ha solicitado el asesoramiento de determinados técnicos para que formulen informe de valoración que ayude a este órgano colegiado a la calificación de las ofertas que es una de sus competencias. Es irrelevante que se haya efectuado a través de la formación de un comité de expertos o a través de la solicitud directa de informe al técnico.

Por lo que se refiere a la capacidad técnica de sus miembros nos adherimos al criterio del OARCE transcrito anteriormente sobre la competencia exclusiva del órgano de contratación para determinar la adecuada cualificación profesional de un miembro de un comité de expertos o en el caso concreto que nos ocupa de un técnico seleccionado. No corresponde a los licitadores manifestarse y menos aún valorar la cualificación profesional de un técnico designado para informar sobre la valoración de las ofertas. Los técnicos que elaboran informes a solicitud de la mesa, solo informan sobre los extremos solicitados, no acuerdan ni imponen su criterio, es la mesa de contratación quien en atribución de sus competencias valora las ofertas, proponiendo su clasificación al órgano de contratación.

No obstante lo dicho este Tribunal considera que el perfil profesional de los técnicos designados es suficiente para valorar las ofertas, toda vez que los criterios

de adjudicación vienen a puntuar extremos sobre procedimientos, protocolos y equipos para la ejecución del servicio.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

5.2. Imposibilidad de acceder al expediente en su totalidad.

En fecha 1 de junio Althea solicita el acceso al expediente administrativo al órgano de contratación, el cual el día siguiente le cita para el viernes 4 de junio de 2021, en la sede del hospital.

Ante este hecho cierto la recurrente considera por un lado que coincidió con otros licitadores en el visionado del expediente y que este estaba mermado en sus parte fundamentales por la declaración como confidencial de gran parte de las ofertas técnicas presentadas, por lo que ambas actuaciones merman su derecho a una completa fundamentación de su recurso.

En cuanto a la coincidencia en día y hora con otros licitadores, la normativa aplicable no establece que el visionado del expediente deba efectuarse de forma individualizada con cada uno de los interesados, por lo que no se aprecia error o mala praxis en la decisión de citar conjuntamente a todos los licitadores.

El recurrente considera que no ha tenido acceso al número del personal acreditativo de la documentación aportada por todas la empresas (sobre 3), por haber sido declarado confidencial en todos los casos, asimismo considera que no se han puesto de manifiesto los papeles de trabajo del comité de expertos, dudando de su existencia.

A este respecto el órgano de contratación manifiesta: *“La gestión de la documentación confidencial llevada a cabo por este Órgano de Contratación se ha ajustado al respeto del principio de no divulgación de información confidencial que pudiera producir un perjuicio a cualquiera de los licitadores establecido en la Ley de*

Contratos del Sector Público; actuación de la que se ha beneficiado la propia recurrente que declaró confidencial gran parte de su oferta y que este Órgano de Contratación respetó y protegió restringiendo el acceso a ella por parte del resto de licitadoras competidoras. En este sentido, se ha respetado el artículo 133 de la LCSP: «...los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que estos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores». Igualmente, tanto las licitadoras en sus ofertas, como este Órgano de Contratación, han respetado los términos de confidencialidad recogidos en el Apartado 12 de la Cláusula 1 del PCAP. Sea como fuere ninguna indefensión acredita la recurrente pues ni siquiera identifica cuales son los extremos de su impugnación para los que el acceso a la totalidad de la citada propuesta se considera imprescindible y que no han podido ser hechos valer en su recurso de más de 100 páginas.

Por otro lado, ALTHEA ataca que al acto del visionado del expediente se convocara conjuntamente a varias licitadoras en lugar de ‘acceso de forma individualizada’; tampoco en este caso puede citar infracción de precepto alguno ni indefensión; al contrario, la transparencia es aún mayor”.

Por su parte el adjudicatario considera: “Por otro lado, el acceso a documentación confidencial, que contiene el ‘know how’ de mi representada, ASIME, supondría una ventaja competitiva indebida que el recurrente podría aprovechar en futuras licitaciones. Temiéndonos, que pudiera ser este el objeto subsidiario de este recurso, siendo el objeto principal, como hemos indicado anteriormente, la anulación de los pliegos para comenzar de nuevo el proceso de licitación al no saberse adjudicatario”. Tras hacer una disección de los capítulos o partes de ellos que en su oferta han sido declarados confidenciales manifiesta que: “Esto supone, en valores absolutos, una confidencialidad cercana al 90% de la oferta de ALTHEA, frente a una confidencialidad del 53% de mi representada ASIME”.

Tal y como ya se manifestó este Tribunal en su Resolución 265/2021, de 18 de junio, Recuso 224/2021, formulado por el mismo recurrente: *“Vistas las alegaciones de las partes, procede traer a colación el artículo 133 de la LCSP establece que ‘1. Sin perjuicio de las disposiciones de la presente Ley relativas a la publicidad de la adjudicación y a la información que debe darse a los candidatos y a los licitadores, los órganos de contratación no podrán divulgar la información facilitada por los empresarios que éstos hayan designado como confidencial en el momento de presentar su oferta. El carácter de confidencial afecta, entre otros, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia, ya sea en ese procedimiento de licitación o en otros posteriores’.*

El informe 46/09, de 26 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, «Confidencialidad de la documentación aportada por los licitadores», señala que el artículo 124 de la Ley de Contratos del Sector Público (actual 133 de la LCSP) hay que interpretarlo, en todo caso, de forma matizada teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

‘1º) La adjudicación del contrato está sujeta en todo caso a los principios de publicidad y transparencia (artículos 1 y 123 de la Ley citada) que se manifiestan no solo en la exigencia de dar a conocer a través de los medios especificados en la Ley las licitaciones convocadas, sino sobre todo y por lo que aquí interesa, en la publicación de las adjudicaciones y en la notificación a los licitadores de los motivos que han llevado a preferir una oferta y descartar las restantes.

2º) El conocimiento de las características de la oferta puede ser imprescindible a efectos de que los licitadores que no hubieran resultado adjudicatarios puedan ejercer su derecho a interponer recurso.

3º) Finalmente, la confidencialidad sólo procede cuando el empresario, al formular la oferta, haya expresado qué extremos de ésta están afectos a la exigencia de confidencialidad’.

Y este mismo informe concluye que ‘La obligación de motivar el acto de adjudicación y de notificar los motivos de ésta a los interesados no implica la obligación de remitir copia de la totalidad de la documentación que integra las distintas proposiciones, sin perjuicio de que se ponga de manifiesto a todos los licitadores y

candidatos con la finalidad de que puedan fundar suficientemente los recursos que deseen interponer contra ella’.

Este Tribunal considera oportuno recordar que el principio de transparencia contemplado en el artículo 132 de la LCSP se traduce en la necesidad de permitir a los licitadores el acceso a los documentos que forman parte del expediente de contratación, con las limitaciones que impone el deber de confidencialidad que resultan explicitadas en los artículos 133 y 155.3 LCSP, que se han de interpretar conforme a los criterios que se desprenden del citado informe 46/09, por lo que en el supuesto que estamos analizando se ha puesto ese expediente a disposición del recurrente con las debidas garantías y la limitación como confidencial de aquellos datos que así se han considerado como tales tanto por el adjudicatario como por el propio órgano de contratación.

En el caso que nos ocupa, resulta significativo que tres de las cuatro empresas licitantes, entre ellas la recurrente, hayan mantenido un criterio muy semejante a la hora de determinar qué información es confidencia. Por ello, pierden credibilidad las alegaciones formuladas por el recurrente al afirmar que ‘La documentación, cuyo acceso ha sido solicitado por ALTHEA, no puede estar completamente investida de confidencialidad, toda vez que, a la vista de su redacción, de su objetividad y concreción, así como, del propósito que se pretende con ella, no se trata del interés público, ni tampoco de secretos industriales, técnicos o comerciales, derechos de propiedad intelectual o información que afecte a la competencia leal entre empresas y los contratos declarados secretos o reservados o cuya ejecución deba ir acompañada de medidas de seguridad especiales, que merezcan tal protección en contra del derecho de acceso ALTHEA’. Si la recurrente hubiera sido coherente con este planteamiento, no debió declarar confidencial la mayor parte de la documentación incluida en su proposición.

Por otro lado, no se debe olvidar que el acceso al expediente tiene un carácter instrumental, con objeto de permitir al recurrente fundamentar su recurso. En el caso que nos ocupa, debe inferirse que el recurrente ha dispuesto de información suficiente para fundamentarlo, ya que de otro modo no resulta comprensible la extensión del propio recurso que abarca 171 páginas. (En el presente recurso 131).

Este Tribunal considera que el acceso a la documentación en toda la extensión posible ha sido facilitada por el órgano de contratación, adoptando un criterio sensato y acorde con el principio de igualdad de los licitadores, por lo que no corresponde iniciar un nuevo trámite de acceso al expediente ya que la recurrente contaba con todos los elementos necesarios para la argumentación de su recurso”.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

5.3 Incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos en pliegos por todas ofertas presentadas.

Sostiene el recurrente que los pliegos de condiciones no han sido interpretados correctamente ni por el órgano de contratación ni por el resto de los licitadores en cuanto a que el equipo de respuesta rápida debe cumplir las mismas condiciones de habilitación profesional y estas deben ser acreditadas de igual forma que para los técnicos adscritos exclusivamente al centro hospitalario y de especialidades.

Esta sencilla precisión es desarrollada en decenas de folios que con una estructura circular en sus manifestaciones que complican la determinación del motivo de recurso. Esta aseveración es manifestada tanto por el órgano de contratación como por el adjudicatario y a ella se une también este Tribunal.

Sostiene Althea que los pliegos de condiciones no son claros al respecto, toda vez que solo ella ha entendido perfectamente la solicitud de adscripción de técnicos que se pretende.

Invoca el significado de la palabra adscripción para contraponerlo a la existencia de un grupo de respuesta rápida no adscrito en exclusividad a los centros sanitarios objeto del contrato.

Analiza todas las ofertas de los licitadores, comprobando si se han aportado los CV del equipo de respuesta rápida junto con los CV de los técnicos que formarán el equipo con dedicación exclusiva y presencia física en los centros sanitarios.

Trae a colación distintos contratos promovidos por otros hospitales donde se redacta de forma distinta la mención al equipo de respuesta rápida.

Considera que si en lugar de presentar los CV de los miembros del equipo de respuesta rápida junto con los de los técnicos adscritos en exclusividad y presencia física en los centros sanitarios, tal y como establece el Pliego PCAP lo hubiese efectuado a posteriori, hubiera podido contactar con más técnicos en electromedicina y con mayor antigüedad y formación, lo que claramente constituye una desventaja a la hora de formular la oferta.

Solicita en definitiva que o bien se anulen los pliegos de condiciones por imprecisos o bien se inadmitan todas las ofertas presentadas al carecer todas ellas de la determinación de un equipo de respuesta rápida y su acreditación de la solvencia técnica requerida a sus titulares en el mismo momento procesal que para el equipo principal.

El órgano de contratación en su escrito al recurso trae a colación el apartado 4 del PPTP transcrito en los antecedentes de hecho de esta Resolución y la referencia que como criterio de valoración se efectúa sobre el equipo de respuesta rápida: *“Estructura organizativa y cualificación profesional del equipo de respuesta rápida adscrito al servicio: 2 puntos”*.

Considera que ni en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) ni en el PPTP se hace alusión alguna a la adscripción en exclusiva y presencial del equipo de respuesta rápida, es más considera que no se hace alusión de ninguna forma a dicho equipo.

Sostiene que el plazo de impugnación de los pliegos ya ha sido sobradamente rebasado para intentar ahora su anulación, considera que en caso de duda el licitador debería haber formulado pregunta al respecto en plazo y forma y previa presentación de su oferta.

El adjudicatario en su escrito de alegaciones sostiene que: *“que en ningún momento se exige el equipo de apoyo como un equipo de presencia física permanente en el centro a jornada completa ya que, de ser así, el coste de éste estaría reflejado dentro de la partida de costes fijos, ya que sería un coste inalterable a lo largo de toda la duración del contrato. Por el contrario, tal y como refleja el PPT, estableció que el equipo de respuesta rápida prestará apoyo al servicio cuando sea necesario y es por esto por lo que lo contempla como un coste variable.*

Por todo lo anterior, se considera que el adjudicatario cumplió las exigencias de los pliegos en lo referente a los recursos humanos ofertados, por lo que el motivo debe ser desestimado”.

Es doctrina de este Tribunal considerar que los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

La regulación legal de PPT y las reglas para el establecimiento de las prescripciones técnicas de los contratos se contiene en los artículos 125 y 126 de la LCSP, debiendo incluir aquellas instrucciones de orden técnico que han de regir la realización de la prestación y definen sus calidades, concretamente en el caso de los contratos de suministro los requisitos exigidos por el órgano de contratación como definidores del producto objeto de la contratación, y que por lo tanto implican los

mínimos que deben reunir los productos a suministrar, así como de las prestaciones vinculadas al mismo.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Corresponde en consecuencia comprobar si los pliegos de condiciones han sido aplicados correctamente en cuanto al cumplimiento de los requisitos mínimos exigidos.

En este punto tenemos que remitirnos exclusivamente a la redacción del apartado 4 del PPTP toda vez que es el único apartado o cláusula de ambos pliegos de condiciones que tratan sobre los equipos profesionales que prestaran el servicio objeto del contrato.

“(...) Para la ejecución de los trabajos descritos en el pliego se destinará el personal siguiente:

5 técnicos, uno de los cuales será designado como Responsable Técnicos por la empresa adjudicataria, y deberán poseer, como mínimo, alguna de las siguientes titulaciones oficiales: (...)

Con independencia de las titulaciones aportadas, será necesario que al menos 2 de los técnicos adscritos al contrato estén en posesión del Certificado de profesionalidad de nivel 3 (Título oficial).

La experiencia mínima de los técnicos será de:

| TOTAL TÉCNICOS EXIGIDOS EN EL PLIEGO | CON 3 AÑOS DE EXPERIENCIA MÍNIMOS | CON 5 AÑOS DE EXPERIENCIA MÍNIMO |
|--------------------------------------|-----------------------------------|----------------------------------|
| 5 TÉCNICOS | 1 TÉCNICO | 3 TÉCNICOS más 1 RESPONSABLE |

La acreditación se llevará a cabo a través de todos los CV actualizados, copia compulsada u original de los títulos, relación contractual entre la empresa y el personal adscrito (vida laboral o equivalente), así como cualquier otro documento que permita acreditar su condición como técnico/responsable de manera adecuada (posibles certificados de formación reglada/no reglada relacionada con el ámbito del contrato).

Independientemente de lo anteriormente indicado, la empresa adjudicataria, deberá designar un Responsable. (...)

El personal asignado al contrato deberá dar servicio presencial de lunes a viernes (...)”.

Comprobamos sin ninguna duda que el apartado 4 transcrito se refiere única y exclusivamente al equipo fijo de mantenimiento sin entrar en ningún momento a referirse directa o indirectamente al equipo de respuesta rápida.

De ahí que ningún licitador ni el propio órgano de contratación hayan aportado o cuestionado la no inclusión del ERR, ni siquiera su determinación como requisito previo para acceder a la licitación que es el motivo del recurso.

Es necesario añadir que las palabras deben siempre entenderse referidas a su contexto, extraer una de ellas como la palabra “adscipción” y forzar su significado para lograr el resultado pretendido y que no responde a la realidad ni de la redacción de la cláusula ni de la prestación del servicio solo puede considerarse temerario.

Como bien manifiesta el adjudicatario, Althea es una empresa dedicada al mantenimiento de estos equipos y adjudicataria de múltiples contratos con la sanidad tanto pública como privada y conoce perfectamente la dinámica de la prestación del mantenimiento de estos equipos, con la existencia de un grupo de trabajo fijo y exclusivo en los centros sanitarios y otro grupo de respuesta rápida que no se encuentra ni dedicado exclusivamente al contrato ni con presencia física continuada. Entender de otra forma la prestación de este servicio y concretamente en este contrato no es factible a la luz de la claridad de los pliegos de condiciones.

A mayor abundamiento de pretender la dedicación exclusiva y con presencia fija en el centro sanitario, el coste de dicho ERR tendría que haberse reflejado en la determinación y desagregación del presupuesto base de licitación, lo cual no se ha efectuado y en ese hipotético caso entendiendo como pretende Althea el PCAP y el PPTP y siendo a todas luces insuficiente el presupuesto hubiera conllevado inequívocamente a la impugnación de los pliegos de condiciones, de lo que puede fácilmente deducirse que la recurrente entendió al igual que el resto de licitadores el contenido de los pliegos de condiciones referentes a los dos equipos de profesionales que lo ejecutarán correctamente, siendo ahora, perdida la adjudicación, cuando pretende invocar motivos de anulación que en su momento fueron admitidos por ella y sirvieron de base a la elaboración de su oferta, considerándose en conclusión como actos propios de la recurrente.

En cuanto a la pretendida oscuridad de los pliegos de condiciones solo mencionar que estos fueron aceptados incondicionalmente el día que Althea presento su oferta tal y como establece el artículo 139.1 de la LCSP, por lo que el recurrente carece de legitimación para invocar este motivo de recurso, de conformidad con el art. 50.1 b) de la LCSP.

Por todo ello se desestima el recurso en base a este motivo.

5.4 Errónea valoración de su oferta en la aplicación de un criterio de valoración automática.

Impugna el recurrente la valoración de los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas respecto del apartado 9.2.1.2 de la cláusula 1 del PCAP, relativo a la experiencia adicional del personal adscrito al contrato.

Considera que el personal adscrito por encima del mínimo exigido debe también ser tenido en cuenta a la hora de puntuar este apartado.

Idéntica pretensión formuló AGENOR en el recurso 279/2021, que fue resuelto el pasado 1 de junio con el número de Resolución 304/2021, estimando la pretensión de la recurrente.

No obstante en el caso que nos ocupa, aun considerando el incremento de puntos que pretende el recurrente, no alcanzaría el primer puesto en la clasificación de ofertas, por lo que en atención a su quinto lugar en dicha clasificación y la nula ganancia de derechos debe considerarse que no se encuentra legitimado para recurrir el motivo alegado.

Una vez tratados todos los motivos de recurso, este Tribunal quiere advertir al recurrente que el trámite de aclaración de la resolución establecido en el artículo 32 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), no tiene naturaleza revisora de la Resolución la cual corresponde al Tribunal Superior de Justicia de Madrid, tal y como se establece en el último párrafo de esta Resolución.

Sexto.- El artículo 58.2 de la LCSP establece que en el caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.

El importe de ésta será de entre 1.000 y 30.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y en el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.

En el mismo sentido el artículo 31.2 del RPERMC dispone que cuando el Tribunal aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso acordará en la resolución que dicte la imposición de una sanción pecuniaria al recurrente en los términos previstos en el apartado 5 del artículo 47 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (actualmente 58.2 de la LCSP), justificando las causas que motivan la imposición y las circunstancias determinantes de su cuantía.

La jurisprudencia viene considerando temeraria la interposición de recursos carentes manifiestamente de fundamento o de viabilidad jurídica. Así la Sentencia del Tribunal Supremo número 3159, de 11 mayo 2004, dictada en el recurso 4634/2001, declara que puede estimarse la existencia de temeridad procesal pues ésta puede predicarse *“cuando falta un serio contenido en el recurso que se interpone o cuando es clara la falta de fundamento en la cuestión que con él se suscita”,* o cuando de forma reiterada, se dan pronunciamientos sobre la misma cuestión, como por ejemplo se señaló en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 abril 1990, *‘La contumacia del Ayuntamiento en interponer y mantener recursos como el que resolvemos en contra del criterio tan repetidamente sentado por este Tribunal, demuestra una temeridad por su parte que le hace acreedor de las costas de la apelación’.* En este sentido se ha pronunciado este Tribunal, entre otras, en la Resolución 31/2013, de 27 de febrero.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección 4ª), de 5 de junio de 2013 (JUR 2013\318327), delimita los conceptos temeridad y mala fe: *‘El primero (mala fe), tiene una proyección eminentemente subjetiva, porque es una creencia, mientras que el segundo [temeridad] tiene un aspecto objetivo por cuanto equivale a una conducta procesal, de forma que la mala fe es aplicable al que es consciente de su falta de razón procesal, mientras que la temeridad supone la conducta procesal objetiva carente de fundamento defendible en derecho’.* La Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería (Sección 1ª) de 22 julio de 2014 (JUR 2014\275442): *‘La mala fe es un concepto claramente diferenciado de la temeridad por pertenecer esta última al ámbito de la actuación procesal y la primera al campo de las relaciones sustantivas que precisamente son las que dan lugar a la litis de tal modo que se actúa con temeridad cuando se sostiene una pretensión o una oposición en juicio sin mínima base, argumento o expectativa razonable, en tanto que ha de apreciarse mala fe cuando el demandado ha venido eludiendo de modo claro, mantenido y consciente el cumplimiento de las obligaciones o cuando el demandante ha venido buscando materialmente sin razón alguna el cumplimiento de un débito de contrario, posturas que terminan llevando a la iniciación de un pleito con las consiguientes molestias, gastos y costas cuya asunción por la parte perjudicada es lógica en estos supuestos y, concretamente, los supuestos de mala fe por parte del obligado quedan de ordinario patentes a través de los previos requerimientos infructuosos que se le hayan podido dirigir o mediante otros datos que evidencien su posición remisa y obstaculizadora al normal cumplimiento’.*

Considera este Tribunal que el recurso se ha interpuesto con mala fe y con temeridad con el único propósito de retrasar la adjudicación del contrato, permitiendo

a la recurrente, actual adjudicataria, obtener un beneficio de ese retraso. Para lo cual no ha dudado en presentar un recurso que no obedece a la naturaleza propia del REMC que tratándose de un proceso basado en la rapidez y eficacia de sus resoluciones no puede incluir recurso de una extensión exorbitada.

La multa en estos procedimientos ha sido considerada por la jurisprudencia y la doctrina como un elemento disuasorio a la presentación de REMC sin base jurídica, sin posibilidad de prosperar aprovechando su carácter gratuito y con el único fin de retrasar la adjudicación o bien intentar ganar mediante esta vía ganar lo que no se ha ganado con la propuesta.

Este Tribunal a la vista de los antecedentes considera que la multa debe imponerse en la cantidad de tres mil euros, en base al beneficio que le ha aportado la demora de la adjudicación del contrato y la prolongación del suyo ya vencido.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Althea Healthcare España, S.L.U., contra la Resolución de fecha 27 de mayo de 2021, por la que se adjudica el contrato “Servicio de mantenimiento integral de los equipos de electromedicina del Hospital Universitario de Fuenlabrada y Centro de Especialidades El Arroyo”, expediente: PAS 20-007

Segundo.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe y temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP en cuantía de 3.000 euros.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.