

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

En Madrid, a 15 de julio de 2021

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa APR 1998, S.L., contra la resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias de fecha 28 de mayo de 2021, por la que se adjudica el contrato de servicios denominado “Mantenimiento integral (Full Service) de equipos marca General Electric de diagnóstico por imagen con alta especificidad técnica instalados en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias y Centro Integral de Diagnóstico y tratamiento ‘Francisco Díaz’” (expediente PA HUPA 5/2021) donde se excluye su oferta, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, con fecha 23 de febrero de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 1.470.451,87 euros y su duración es de 36 meses.

**Segundo.-**A la presente licitación se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

Con fecha 21 de abril de 2021, se procedió por la Mesa de contratación a la apertura de la documentación técnica correspondiente a los criterios objetivos evaluables de forma automática o por aplicación de fórmulas y de la proposición económica, dándose previamente lectura a la puntuación obtenida en el informe técnico relativo a los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

Tras la apertura de las ofertas económicas, la Mesa concluyó que la oferta de APR 1998, S.L., (en adelante, APR), contenía valores anormales o desproporcionados y, en virtud del artículo 149 de la LCSP, requirió a la misma para que justificara la valoración de aquélla y precisara las condiciones de la misma a efectos de estimar si la proposición era susceptible de normal cumplimiento por parte de la empresa.

Con fecha 30 de abril de 2021, se presentó por APR la justificación de su oferta.

Con fecha 31 de mayo de 2021, se notificó a APR la resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias de fecha 28 de mayo de 2021, por la que se adjudica el contrato a GEH, tras excluir la oferta de APR de la licitación por considerarla no viable, en los siguientes términos: *“La oferta presentada por APR 1998, S.L. cumple las prescripciones técnicas, pero contiene valores anormales. Habiéndose solicitado la justificación de la citada oferta y una vez emitido el informe por el servicio correspondiente, se concluye la no viabilidad de la misma”*.

**Tercero.-** Con fecha 21 de junio de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación presentado por la representación de APR contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia.

**Cuarto.-** El 2 de julio del 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 transpone 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 adjudicatario 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 12 de julio de 2021, la adjudicataria presenta escrito de alegaciones, oponiéndose a la estimación del recurso, en los términos a los que se hará referencia en el Fundamento de Derecho Quinto.

## 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.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de persona jurídica licitadora excluida, *“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 notificado el 31 de mayo de 2021, e interpuesto el recurso, el 21 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 la adjudicación de un contrato. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP, al tratarse de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros.

**Quinto.-** En cuanto al fondo del recurso, la recurrente plantea dos motivos de impugnación:

- 1- Indebida exclusión de su oferta al haber acreditado la viabilidad de la misma.
- 2- Incorrecta valoración de la oferta del adjudicatario.

5.1 Respecto al primer motivo alega que, la resolución de adjudicación que ahora impugnan, en el apartado *“licitadores excluidos y motivos de la exclusión”* se refiere a la oferta de APR, señalando que: *“La oferta presentada por APR 1998, S.L. cumple las prescripciones técnicas, pero contiene valores anormales. Habiéndose solicitado la justificación de la citada oferta y una vez emitido el informe por el servicio correspondiente, se concluye la no viabilidad de la misma”*.

A este respecto, considera que esta resolución de exclusión, por sí misma, carece absolutamente de motivación, pues no permite conocer los motivos por los que se ha concluido la no viabilidad de su y no se ha aceptado la justificación ofrecida por la empresa, ni recoge el contenido del informe determinante de dicha decisión. En este sentido, si bien es cierto que la motivación puede ser sucinta,

admitiéndose dicha motivación por remisión a informes (motivación in aliunde), no es menos cierto que para que dicha motivación sea válida debe recoger el contenido de dichos informes o adjuntar los mismos (artículo 88.6 de la Ley 39/2015: “*La aceptación de informes o dictámenes servirá de motivación a la resolución cuando se incorporen al texto de la misma*”), cosa que en este caso no ha ocurrido. Sólo por esta razón, la resolución recurrida debe ser anulada, pues no está debidamente motivada ni contiene la información necesaria que permita a los interesados interponer recurso suficientemente fundado conforme a lo previsto en el artículo 151 de la LCSP.

Por otro lado, alega que en el informe en el que se basa la resolución recurrida para concluir la no viabilidad de su oferta, comprobando que en el citado informe, firmado por el Jefe de Servicio Técnico, se señala lo siguiente: “*En vista de la respuesta aportada por APR 1998, S.L. de fecha 30/04/2021, no se aceptan las explicaciones dadas por no aportar toda la documentación solicitada. En concreto, ha presentado el compromiso de suministros de componentes originales por parte de la empresa AGITO, pero no de los otros fabricantes a los que hace referencia: SUMITOMO y ORIPi. Tampoco ha presentado presupuestos que justifiquen el precio ofertado*”. Por lo tanto, los motivos de la exclusión de APR consisten, básicamente, en que, supuestamente, dicha empresa no aportó toda la documentación solicitada para justificar su oferta, al haber presentado el compromiso de suministros de componentes originales de la empresa AGITO, pero no de los otros fabricantes a los que se hace referencia en la oferta (SUMITOMO y ORIPi), ni haber presentado presupuestos que justifiquen el precio ofertado.

A este respecto, señala que no puede admitirse la motivación de la exclusión de su oferta recogida en dicho informe, dado que aportó la documentación requerida por la Mesa de contratación para justificar su oferta. En concreto, en relación con los “*presupuestos o compromisos de proveedores de suministros de componentes originales o de colaboradores externos de los trabajos que justifiquen el precio ofertado*” que, según el requerimiento de justificación, debían incluirse en el informe técnico-económico a aportar para justificar la viabilidad de la oferta, APR aportó, como reconoce el informe técnico anteriormente aludido, “*el compromiso de*

*suministros de componentes originales por parte de la empresa AGITO*”, sirviendo dicho compromiso, por sí mismo, para justificar el precio ofertado, al ser la principal empresa suministradora de APR. El principal suministrador es la empresa AGITO (que es, además, la empresa de suministro de piezas de repuesto más importante a nivel europeo), siendo los precios de suministro de dicha empresa, y no de las otras, las que permitieron a APR ofertar el precio incluido en su oferta, razón por la cual APR aportó el compromiso de suministros de AGITO y no los de las otras empresas, al ser el determinante del precio ofertado y el que justifica el mismo.

Por otra parte, el requerimiento exigía la presentación de presupuestos o compromisos, alternativamente, habiendo optado APR por la aportación del compromiso de su principal empresa suministradora, AGITO, para justificar el precio ofertado, lo cual se ajusta perfectamente a dicho requerimiento, que no le obligaba a aportar, además, el presupuesto ni otros compromisos de empresas que no eran relevantes para la justificación del precio.

Por lo tanto, debe concluirse que APR aportó toda la documentación que se le requirió por la Mesa de contratación para justificar su oferta económica, no estando en absoluto justificada su exclusión del procedimiento de licitación.

Por su parte, el órgano de contratación alega que la Resolución de adjudicación de fecha 28 de mayo de 2021, señala como motivo de exclusión *“La oferta presentada por APR 1998, S.L. cumple las prescripciones técnicas, pero contiene valores anormales. Habiéndose solicitado la justificación de la citada oferta y una vez emitido el informe por el servicio correspondiente, se concluye la no viabilidad de la misma”*.

La Resolución de adjudicación se remite al informe técnico del servicio correspondiente, es decir al Informe emitido por el Servicio Técnico el 5 de mayo de 2021, y que detallaba los motivos de la no aceptación de las explicaciones dadas por la empresa APR 1998, S.L. para justificar su oferta. Dicho informe debería haberse publicado en el Perfil del Contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, no se hizo por error y sin intención de impedir a los

interesados interponer recurso suficientemente fundado causándoles así indefensión. Queda subsanado con su publicación el 23 de junio de 2021, en dicho Perfil. Por otro lado y como la misma empresa señala en la interposición del recurso, este Informe se puso a su disposición el día 10 de junio de 2021 al haber solicitado acceso al expediente.

Por otro lado, señala que en el punto 4 del informe técnico-económico aportado por APR en la justificación no se indica que AGITO (lo indica solo en el recurso) sea la principal empresa suministradora de APR ni se indican los componentes que les suministra. Además, los ejemplos expuestos hacen referencia precisamente a las empresas de las que no aporta compromiso de suministros de componentes originales y que se utilizan en los mantenimientos preventivos de los equipos, como el Oil Absorber suministrado por SUMITOMO para la resonancia magnética o el X-ray detector coolant y grease for lift and rotation suministrado por ORUPI para el mamógrafo. En el punto 7 del informe se detalla el importe de cada partida, pero no se han aportado presupuestos de los proveedores que avalen los precios indicados por APR. Por todo lo anterior se concluyó la no aceptación de la justificación de la oferta presentada por APR.

Así mismo, sostiene que de haberse aceptado las explicaciones dadas por APR como justificación de los valores anormales o desproporcionados de su oferta y concluido la viabilidad de la misma, la puntuación que le hubiera correspondido conforme a los Informes Técnicos emitidos y que se adjuntan con el resto de la documentación habría sido inferior a la obtenida por General Electril Healthcare España, S.A.U.

Por su parte, el adjudicatario alega que, a pesar del requerimiento expreso de la Administración, APR no acompaña ni presupuestos ni compromisos de proveedores de suministros de componentes originales o de colaboradores externos de los trabajos que justifiquen el precio ofertado. De hecho, de los tres principales suministradores a los que se hace referencia en la oferta técnica de APR (las mercantiles AGITO MEDICAL A/S, SUMITOMO BAKELITE CO Y ORUPI), el informe técnico-económico solamente aporta un certificado de AGITO MEDICAL A/S como

Anexo II. Este certificado permite comprobar, en primer lugar, que el mismo se ha aportado en inglés sin ir acompañado de traducción privada o pública. A este respecto, únicamente recordar que conforme al artículo 15.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (en adelante Ley 39/2015), la lengua de los procedimientos tramitados por la Administración será el castellano o la lengua cooficial de la Comunidad Autónoma que corresponda. En cualquier caso, en dicho certificado AGITO, lejos de detallar cualquier dato relativo al precio de suministro de la meritadas piezas, se limita a reseñar que se suministran “a precios competitivos”. Difícilmente puede desvirtuarse la presunción de baja anormal o desproporcionada mediante dicha vaga e imprecisa afirmación. Y menos en un ámbito tan delicado como es el de piezas de repuesta de equipos médicos de tecnología punta.

Respecto del contenido del informe técnico-económico, resulta, a su juicio igualmente impreciso y carente de todo soporte o fundamento probatorio. Así, el ahora recurrente se limita a exponer, en primer lugar, las bondades de su capacidad comercial y técnica (cuestión ajena a la controversia planteada), para después relacionar el precio de las piezas de recambio y los costes de aprovisionamientos, personal, gastos generales y amortización de las inversiones, así como el beneficio industrial. Todos estos datos se relacionan, insistimos nuevamente, sin ningún tipo de soporte documental, prueba, evidencia, referencia o similar, sino que se tratan de afirmaciones categóricas de la propia empresa licitadora.

Vistas las alegaciones de las parte, este Tribunal comprueba que el órgano de contratación ha actuado conforme a lo dispuesto en el artículo 149.2.b) de la LCSP al establecer en el PCAP el parámetro objetivo para identificar las ofertas incursas en baja anormal, consistente en 10 puntos porcentuales a la media aritmética de las ofertas presentadas, por tratarse de un procedimiento de contratación con pluralidad de criterios de adjudicación, permitiendo a la Mesa de contratación identificar los casos en que una oferta se considere anormal, referidos a la oferta considerada en su conjunto.



Igualmente se constata que se ha seguido por el órgano de contratación el procedimiento establecido en el artículo 149.4 de la LCSP una vez identificada la existencia de varias ofertas incursas en presunción de anormalidad, por lo que la actuación de la Mesa requiriendo a APR la justificación de su oferta ha sido conforme a lo previsto en el PCAP y en la LCSP.

A estos efectos cabe recordar que el citado artículo 149 de la LCSP establece un procedimiento contradictorio para evitar que las ofertas desproporcionadas se puedan rechazar sin comprobar previamente su viabilidad. La justificación de una oferta es la acción de explicar, aduciendo razones convincentes o alegando por otros medios, la viabilidad y acierto de una proposición, en los términos en que fue presentada al procedimiento licitatorio. Consiste pues, en la aclaración de los elementos en que el licitador fundamentó su oferta y en la verificación de que, conforme a dicha aclaración, la misma es viable de forma tal que la ejecución de la prestación que constituye el objeto del contrato queda garantizada, en el modo y manera establecidos en los pliegos de condiciones.

Así, es regla común general en el Derecho español, por influencia del Derecho Comunitario, la de adjudicar el contrato a favor de la oferta económicamente más ventajosa, estableciéndose como excepción que la adjudicación pueda no recaer a favor de la proposición que reúna tal característica cuando ésta incurra en valores anormales o desproporcionados, sin que implique como hemos dicho la exclusión automática, sino la necesidad de conferir trámite de audiencia para que el licitador justifique la viabilidad económica de su proposición, recabando los asesoramientos técnicos procedentes, sin que sea necesaria una prueba exhaustiva, bastando acreditar una convicción de que el licitador será capaz de ejecutar plena y satisfactoriamente el contrato. Si es posible el cumplimiento de la proposición o no, debe ser consecuencia de una valoración de los diferentes elementos que concurren en la oferta y de las características de la propia empresa licitadora.

El segundo paso del procedimiento contradictorio es el informe técnico valorando la justificación presentada. Así conforme a lo previsto en el artículo 149.4

de la LCSP “*En el procedimiento deberá solicitarse el asesoramiento técnico del servicio correspondiente*”, correspondiendo a la Mesa de contratación en el presente procedimiento, como órgano de asistencia técnica especializada del órgano de contratación, según lo dispuesto en el artículo 326.1 y 2 de la LCSP, ejercer las funciones previstas en las letras c) y d), la propuesta sobre la calificación de una oferta como anormalmente baja, previa tramitación del procedimiento del artículo 149, y la propuesta al órgano de contratación de la adjudicación del contrato a favor del licitador que haya presentado la mejor oferta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145, según los criterios del PCAP que rige la licitación.

En este momento la función del Tribunal sería meramente de control del cumplimiento de los principios y de los trámites legales, no siendo posible la sustitución del juicio técnico del informe ni de la decisión sobre la posibilidad de cumplimiento que como ya se ha dicho corresponde exclusivamente al órgano de contratación. Los elementos de control serían además del cumplimiento de las formalidades jurídicas, que exista motivación y que la misma resulte racional y razonable excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

En el caso que nos ocupa, el requerimiento realizado consistía en la presentación de un informe técnico económico que incluya, respecto a diversos equipos, presupuestos o compromisos de proveedores de suministros de componentes originales o de colaboradores externos de los trabajos que justifiquen el precio ofertado. De los tres suministradores a los que hace referencia en su oferta presenta únicamente el referido a uno de ellos, que se limita a una cara en inglés en la que traducida, se limitaría a manifestar que tiene un acuerdo de socio suministrador con la compañía española APR y le suministra piezas de repuesto OEM (equipo original del fabricante) de varios equipos médicos a precios competitivos, incluyendo los sistemas de General Electric Healthcare.

Es evidente, que el “*presupuesto o compromiso*” de los proveedores tiene por objeto la justificación del precio ofertado, sin embargo Agito, como suministrador del recurrente, lejos de detallar cualquier dato relativo al precio de suministro de las piezas, se limita a reseñar que se suministran “*a precios competitivos*”. Nada se dice

respecto a los otros dos suministradores en la justificación presentada por la recurrente. No debe olvidarse que la baja realizada por la recurrente asciende al 28,50 %, por lo que justificar los precios a los que se van a suministrar los repuestos por los tres proveedores resulta de especial interés a la hora de valorar la viabilidad de la oferta.

Respecto a la usencia de motivación, la resolución de adjudicación se remite al informe técnico del servicio correspondiente, es decir al Informe emitido por el Servicio Técnico el 5 de mayo de 2021, y que detallaba los motivos de la no aceptación de las explicaciones dadas por la empresa APR. A este informe, en el que se hacía constar el motivo por el que no se consideraba justificada la oferta, tuvo acceso la recurrente en la vista del expediente realizada el 10 de junio de 2021.

A este respecto, como alega el adjudicatario, nos encontramos ante una resolución de exclusión que cuenta con una manifiesta motivación *in aliunde*, pues existe un informe justificativo en el expediente administrativo que permite conocer con todo detalle los concretos motivos de la exclusión del licitador.

Como señalábamos en nuestra Resolución 86/21, de 18 de febrero *“En definitiva, la resolución de exclusión se apoya en un informe técnico suficientemente motivado, publicado a través del perfil del contratante, de forma que existe una motivación ‘in aliunde’ jurídicamente admisible. En este sentido, el Tribunal Supremo considera válida esta forma de motivación; así cabe citar su sentencia de 11 de febrero de 2011: ‘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 informe 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”.*

Por tanto, el órgano de contratación, dentro de su discrecionalidad técnica, ha dado cumplimiento a las formalidades jurídicas, existiendo motivación que resulta racional y razonable, excluyendo toda posibilidad de arbitrariedad.

Por todo ello, el motivo debe ser desestimado.

La desestimación de este primer motivo, hace innecesario entrar a conocer el segundo motivo de impugnación referente a la valoración efectuada al adjudicatario en relación con el criterio 1.2.1 (formación previa adicional), ya que al ser el único licitador admitido a la licitación (solo se presentaron dos ofertas, la del recurrente y la del adjudicatario) hace irrelevante la puntuación obtenida en dicho criterio de adjudicación.

**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 APR 1998, S.L. , contra la resolución de la Directora Gerente del Hospital Universitario Príncipe de Asturias de fecha 28 de mayo de 2021, por la que se adjudica el contrato de servicios denominado “Mantenimiento integral (Full Service) de equipos marca General Electric de diagnóstico por imagen con alta especificidad técnica instalados en el Hospital Universitario Príncipe de Asturias y Centro Integral de Diagnóstico y tratamiento ‘Francisco Díaz’” (expediente PA HUPA 5/2021).

**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.

**Tercero.-** Levantar 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.