

**RESOLUCIÓN 48/2019
RECURSOS 72 y 73/2018**

Resolución 48/2019, de 17 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el incidente de ejecución de las Resoluciones 75/2018 y 76/2018, de 6 de agosto, por la que se estimaba parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa APR 1998, S.L. contra la Resolución de 15 de junio de 2018, del Director Gerente del Hospital Clínico Universitario de Valladolid, por la que se adjudica el contrato de servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico legal de equipos de diagnóstico por imagen del HCUV, Edificio Rondilla y Centro de Especialidades Pilarica, respecto de los lotes 1 y 5, y se desestiman, en cuanto al fondo, los recursos formulados frente a la adjudicación de tales lotes.

Primero.- Las Resoluciones 75/2018 y 76/2018, de 6 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, declaraban que procedía estimar los recursos planteados y "retrotraer el procedimiento, para que el órgano de contratación, de conformidad con lo que se ha señalado, declare de modo concreto y suficientemente razonado que partes del informe técnico de valoración y de la oferta del adjudicatario no tienen carácter confidencial por no afectar a secretos técnicos o comerciales o a aspectos confidenciales de las ofertas. A tal efecto, podrá requerir a los licitadores para que aporten las justificaciones que estimen pertinentes acerca de la parte de la documentación de su oferta que consideren realmente confidencial".

Segundo.- Por escrito de 15 de febrero de 2019, la empresa APR 1998, S.L., representada por D. yyyy, insta a este Tribunal para que adopte las medidas necesarias para garantizar la correcta ejecución de las Resoluciones 75/2018 y 76/2018, al entender que la Resolución del Director Gerente del Hospital Clínico Universitario de Valladolid, por la que se da cumplimiento a lo acordado en las referidas Resoluciones, no se ajusta a éstas.

Señala que "GEH señala ciertos apartados de su oferta que considera confidenciales, y el órgano de contratación facilita a APR determinados documentos de dicha oferta no calificados ahora por dicha empresa como

confidenciales, si bien debe advertirse que la mayor parte de la oferta sigue calificada como confidencial”, y que “Radiología reitera la declaración de confidencialidad de la totalidad de su Memoria Técnica, por lo que el órgano de contratación señala que “no consta más documentación de la que ha estado a disposición de la recurrente”.

Considera que el órgano de contratación acepta, sin más, la nueva declaración de confidencialidad de las empresas, dando traslado únicamente de los documentos que dichas empresas no consideran confidenciales, sin realizar ninguna valoración adicional sobre la documentación calificada como tal y sin la debida motivación.

Asimismo declara que el informe técnico revisado solamente difiere del anterior en que no se ha eliminado la información relativa al punto 1, “Plan de mantenimiento Preventivo”, de la valoración de GEH, manteniéndose eliminada la casi totalidad de la información de dicho informe por haberse calificado como confidencial por los licitadores.

Manifiesta que “en las Resoluciones del Tribunal Administrativo de Recursos contractuales de Castilla y León se ordenaba la retroacción del procedimiento para que el órgano de contratación (no los licitadores) analizara debidamente y determinara las partes de la oferta del adjudicatario y del informe técnico de valoración que tienen realmente carácter confidencial, por afectar a secretos técnicos o comerciales o a aspectos confidenciales de las ofertas, y las que no tienen dicho carácter, justificándolo y motivándolo suficientemente e identificando, en su caso, los derechos e intereses legítimos del adjudicatario que podrían verse comprometidos por el acceso al expediente”.

Tercero.- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 36.3 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 (en adelante RPRMC), el Tribunal dio traslado del escrito planteando el incidente a los interesados concediéndoles un plazo de diez días hábiles para la presentación de alegaciones.

En este trámite, el 21 de marzo se recibió en el Tribunal el expediente administrativo relativo a la ejecución de las Resoluciones 75/2018 y 76/2018,

acompañado, entre otra documentación, del informe del Director Gerente del Hospital Clínico Universitario de Valladolid.

Consta asimismo en el expediente escrito del interesado en el que señala que el 1 de marzo le ha sido notificada la Resolución del Director Gerente del Hospital Clínico Universitario de Valladolid de 28 de febrero, por la que se continúa la tramitación del procedimiento, sin que haya incorporado a su escrito la Resolución citada.

Sobre esta cuestión cabe indicar que, al requerir al órgano de contratación toda la documentación obrante en el expediente, el 21 de marzo se recibe ésta, e figura la Resolución del Director Gerente del Hospital Clínico Universitario de Valladolid, de 24 de enero de 2019, por la que se da cumplimiento a lo acordado en las Resoluciones nº 75/2018 y 76/2018, de 6 agosto de 2018, pero no ninguna otra resolución posterior, señalando el informe anteriormente citado que, sin perjuicio de la documentación referida a la actuación material de ejecución de las Resoluciones de este Tribunal, "se informa de que no se dispone de más documentación correspondiente a dicho expediente, que la remitida el 16 de julio de 2018".

No consta la presentación de alegaciones.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el incidente de ejecución corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras y en el artículo 36.3 del RPRMC, conforme al cual el Tribunal debe resolver el incidente en el plazo de cinco días hábiles desde la finalización del plazo concedido a los interesados para efectuar alegaciones.

2º.- Para la solución del incidente hay que considerar que, como se fundamentaba en las referidas Resoluciones 75/2018 y 76/2018, "El órgano de contratación viene así obligado, como ya se ha expuesto, a facilitar a los

licitadores que lo soliciten el acceso al expediente de contratación, particularmente cuando la interposición de un recurso útil y fundado dependa de la información obtenida tras dicho acceso, aun cuando la adjudicación pudiera estar motivada en los términos del artículo 151.4 del TRLCSP; todo ello al margen de tener que salvaguardar la debida confidencialidad de las ofertas en los términos exigidos en el artículo 140.1 del TRLCSP, que dispone que '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; este carácter afecta, en particular, a los secretos técnicos o comerciales y a los aspectos confidenciales de las ofertas'. En relación con la notificación de la adjudicación, el artículo 153 también faculta al órgano de contratación a no comunicar determinados datos de aquélla 'cuando considere, justificándolo debidamente en el expediente, que la divulgación de esa información puede (...) perjudicar intereses comerciales legítimos de empresas públicas o privadas o la competencia leal entre ellas (...)'

»El Informe 15/2012, de 19 de septiembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, respecto de la posible contradicción entre el derecho a la confidencialidad (artículo 140 del TRLCSP) y el de transparencia de los procedimientos (artículo 1 del TRLCSP) indica que 'Esta concurrencia de derechos no siempre puede resolverse de manera pacífica: ni la confidencialidad puede comprender la totalidad de la oferta realizada por el adjudicatario, ni la transparencia puede implicar el acceso incondicionado al expediente de contratación y a los documentos que contiene. En el conflicto entre el derecho de defensa de un licitador descartado y el derecho de protección de los intereses comerciales del licitador adjudicatario, se ha de buscar el equilibrio adecuado, de forma que ninguno de ellos se vea perjudicado más allá de lo necesario'.

»(...)Finalmente, sobre esta cuestión también hay que tener en cuenta la Directiva (UE) 2016/943 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2016, relativa a la protección de los conocimientos técnicos y la información empresarial no divulgados (secretos comerciales) contra su obtención, utilización y revelación ilícitas.

»(...) La motivación debe fundamentar el que no se autorice el examen de determinada documentación y garantizar la salvaguarda de los secretos técnicos o comerciales y los aspectos confidenciales de las ofertas, pero sin vaciar de contenido el derecho a la defensa del recurrente. En este sentido, la Resolución 19/2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, argumenta que «si el órgano de contratación considera que en la difícil ponderación entre el principio de confidencialidad y el principio de publicidad ha de prevalecer el primero, ha de justificarlo y motivarlo adecuadamente, identificando qué concreto derecho o interés legítimo del adjudicatario puede verse comprometido por el acceso al expediente y explicando en qué medida la naturaleza de los datos contenidos en el expediente han de ser protegidos del conocimiento por otro licitador. En definitiva, ha de pronunciarse y motivar de modo suficiente’.”.

3º.-Para salvar la falta de motivación que determinó la estimación de los recursos, en el informe del órgano de contratación se expone lo siguiente:

El órgano de contratación requirió a los licitadores (Ibérica de Mantenimiento, S.A., que presento oferta a los lotes nº 1 y 5; General Electric Healthcare España, S.A.U., que presenta oferta al lote nº 1; y Radiología, S.A., que presenta oferta al lote nº 5), para que aportaran las justificaciones que consideraran pertinentes respecto a la documentación de su oferta que consideraran confidencial.

Figura en el expediente que Ibérica de Mantenimiento, S.A. no contesta al requerimiento realizado; no obstante, el informe del órgano de contratación indica que “este órgano de contratación analizó la oferta que había presentado, estimando que la documentación declarada como confidencial en la misma estaba justificada”. General Electric Healthcare España, SAU, y Radiología, S.A. presentaron justificación sobre la documentación que estimaban confidencial. En cualquier caso, es preciso tener presente que estas últimas empresas son las adjudicatarias de los lotes 1 y 5, por lo que tenían un interés específico en cumplir satisfactoriamente el requerimiento efectuado.

Asimismo, en el citado informe del órgano de contratación, se especifica que se “hizo una revisión de la documentación señala como confidencial por dichas empresas, con la finalidad de ponderar si efectivamente concurrían los requisitos exigidos para que pudieran tener dicha consideración. A la vista de

los argumentos esgrimidos por ambas, se consideró justificado lo que declararon como confidencial, por lo que este órgano de contratación entendió que no era necesario entrar a especificar lo manifestado por ellas”.

Igualmente señala que se concreta la justificación en el citado informe, que se realiza tomando como base los razonamientos contenidos en las justificaciones de los licitadores. Argumentaciones que constan en el expediente.

Por lo que afecta a General Electric Healthcare España, SAU., adjudicataria del lote nº 1, el informe del órgano de contratación señala lo siguiente: “General Electric Healthcare España, S.A.U: considera confidencial, los siguientes apartados de su oferta:

»- Punto 3.1. Modelo De Servicio De GEHC: en este apartado se detallan procesos internos de actuación que entrarían dentro de la categoría denominada como secreto comercial o de organización, puesto que refleja la forma de organización interna para dar un servicio diferencial y el know how de la compañía. Esta información no es pública y es sensible a ser analizada por competidores.

»- Punto 4.3.- Mantenimiento Correctivo: Aquí la oferta presentada detalla procesos internos de actuación que reflejan la forma de organización para dar un servicio diferencial, apareciendo flujogramas, nombre de softwares y descripción de procesos y herramientas internas protegidos por derechos de propiedad industrial e intelectual y sensibles para la compañía. Esta información se considera que está recogida en las catalogadas como secreto comercial o de organización. Se trata de una información que no es pública y por tanto sensible a ser analizada por competidores.

»- Punto 10: Recursos Humanos: En esta parte de la oferta se hace referencia a datos de carácter personal, al aparecer detallados los recursos humanos de la empresa, incluyendo nombres, apellidos, titulación, relación contractual, experiencia, especialización, etc...En consecuencia se está ante documentación sensible tanto a nivel de privacidad de datos, como de secreto comercial que no debería ser compartida con los competidores.

»- Punto 11: Plan De Recursos Materiales y Tecnológicos: Aquí se recoge detalladamente una descripción de todas las herramientas usadas por

General Electric Healthcare España, SAU., y por sus ingenieros para la prestación de los servicios de mantenimiento, los cuales deben catalogarse como secreto comercial o de organización, puesto que determinan la forma de actuar de la empresa, para ofrecer un servicio diferencial y detallan a un nivel exhaustivo nombre de herramientas y software protegidos por derechos de propiedad industrial e intelectual, que no son públicos ni deberían ser compartidos con nadie ajeno a la empresas o cliente final.

»- Punto 8 y 12: Política de Calidad y Prestaciones Complementarias: Aquí se detallan procesos internos de actuación que reflejan la forma en la que General Electric Healthcare España, SAU., se organiza para dar un servicio diferencial, por lo que, dicha información debe catalogarse como secreto comercial o de organización. Esta información no es pública y es sensible a ser analizada por las empresas competidoras”.

Consta en el expediente remitido que la empresa General Electric Healthcare España, S.A.U. ha concretado los motivos que a su juicio justifican la confidencialidad de los aspectos de su oferta, en los términos que se recogen, y que el órgano de contratación ha considerado, de conformidad con tales argumentaciones, que resulta justificado tal carácter, teniendo éste la competencia para el análisis de la concurrencia del carácter confidencial de la documentación, con base en tales justificaciones.

Por otro lado, este Tribunal advierte que en el informe técnico de valoración se contiene, además, un resumen justificativo de las características de cada una de las ofertas tomadas en consideración para la atribución de la correspondiente puntuación, en el apartado que denomina “valoración”, tanto en el mantenimiento preventivo, como en el mantenimiento correctivo.

Las consideraciones expuestas permiten a este Tribunal apreciar el cumplimiento de la exigencia de motivación que permite al órgano de contratación declarar en caso de confrontación la prevalencia del principio de confidencialidad sobre el de publicidad, al identificar los derechos e intereses legítimos de las citadas empresas que se ven comprometidos por el acceso al expediente de contratación, de acuerdo con el artículo 140.1 del TRLCSP, aplicable al caso en virtud de la disposición transitoria primera, apartado 1, de la LCSP, al tratarse de un expediente de contratación iniciado antes de su entrada en vigor.

En cuanto a Radiología, S.A., adjudicataria del lote número 5, consta que el órgano de contratación requirió a la adjudicataria para que argumentase y concretase que parte de la oferta revestía carácter confidencial.

Esta empresa considera confidencial la memoria técnica, incluida en el sobre relativo a los criterios dependientes de un juicio de valor, al aludir a que contiene información muy detallada de los métodos de actuación y medios personales y técnicos de la compañía. Después de exponer resumidamente la información que contiene el mencionado documento, específicamente indica que "todo lo descrito forma parte de lo adquirido por Radiología, S.A. como resultado de importantes inversiones en investigación, formación y materiales, junto con los conocimientos adquiridos por años de experiencia en el ámbito del objeto de la presente licitación. (...)", y alude también a la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.

Asimismo expone que "Poner toda esa información a disposición de terceros conlleva que estos tengan conocimiento de las estructuras internas de nuestra empresa con lo cual resultaríamos perjudicados en futuras licitaciones".

En el informe del órgano de contratación se indica que se concreta la justificación de lo señalado como confidencial por las empresas, que el órgano de contratación lo entiende razonado, y que corresponde a dicho órgano de contratación determinar, una vez justificada por los licitadores, qué parte de la oferta debe ser considerada verdaderamente confidencial.

Las ofertas técnicas pueden contener políticas estratégicas, secretos comerciales o técnicos o información que puede ser utilizada para falsear la competencia en el procedimiento correspondiente o en ulteriores procedimientos y revestir, por tanto, carácter confidencial.

Al analizar la concurrencia de la confidencialidad se puede observar, sin mucha dificultad, la reticencia que todos los licitadores mantienen respecto del conocimiento de su oferta técnica.

En cuanto al acceso al expediente, tiene por objeto el conocimiento de los elementos que sirven de base para la adjudicación, debiendo valorarse si la documentación existente a la que se accede y, entre ella, el informe técnico de

valoración, puede resultar suficiente a los efectos de la interposición de un recurso fundado.

Conviene, por tanto, incidir en la circunstancia de que en el concreto caso examinado, tal y como se ha indicado, el informe técnico de valoración contiene, además, un resumen justificativo de las características de la oferta que ha servido de base para la atribución de la correspondiente puntuación, en el apartado que denomina "valoración", respecto de los criterios dependientes de un juicio de valor, tanto en el mantenimiento preventivo, como en el mantenimiento correctivo.

Además, el recurrente, sin perjuicio de la necesidad de motivar el no acceso al expediente en los términos que han sido objeto de examen, pudo articular fundadamente su oposición en el recurso formulado frente a la adjudicación respecto de las concretas valoraciones que, con base en el informe técnico, constan en el expediente, al entender que no fueron valoradas de un modo adecuado.

Por ello, este Tribunal puede apreciar el cumplimiento formal de la exigencia de motivación que permite al órgano de contratación declarar en caso de confrontación la prevalencia del principio de confidencialidad sobre el de publicidad, al identificar los derechos e intereses legítimos de las citadas empresas que se ven comprometidos por el acceso al expediente de contratación, de acuerdo con el artículo 140.1 del TRLCSP, aplicable al caso en virtud de la disposición transitoria primera, apartado 1, de la LCSP, al tratarse de un expediente de contratación iniciado antes de su entrada en vigor, por otro lado, debe tenerse presente la gran cautela con la que todos los licitadores han procedido a la hora de indicar como confidencial la mayor parte de la oferta técnica.

Una vez cumplida la exigencia formal de motivación de la confidencialidad, hay que tener en cuenta, además, que la recurrente no ha demostrado de un modo suficientemente razonado que los documentos a cuyo acceso pretende no sean confidenciales, ni la existencia de un interés público que justifique su conocimiento. En este sentido y como destaca la doctrina, ante la pretensión de acceso a un documento declarado confidencial deberá tenerse presente que, al servicio del objetivo de lograr una competencia no falseada, la jurisprudencia comunitaria (Sentencia del Tribunal General de la

Unión Europea, Sala Sexta, de 21 de septiembre de 2016, Secolux/Comisión, Asunto T-363/14 (EU:T:2016:521), apartados 48-50 y 66-76) ha declarado la existencia de una presunción general de que el acceso a las ofertas de los demás licitadores supone, en principio, un perjuicio para la protección de los intereses comerciales (véase, en este sentido, la sentencia de 29 de enero de 2013, Cosepuri/EFSA, T-339/10 y T-532/10, EU:T:2013:38, apartados 100 y 101), presunción que no excluye la posibilidad de demostrar que un documento determinado cuya divulgación se solicita no está amparado por esa presunción o que existe un interés público superior que justifica la divulgación (sentencia de 28 de junio de 2012, Comisión/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, apartado 126). Sin embargo, a los efectos indicados no cabrá basarse en consideraciones generales para justificar el acceso a los documentos solicitados (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de noviembre de 2013, LPN y Finlandia/Comisión, C-514/11 P y C-605/11 P, EU:C:2013:738, apartado 93, y de 16 de julio de 2015, ClientEarth/Comisión, C-612/13 P, EU:C:2015:486, apartado 93); y el hecho de que los documentos solicitados puedan resultar necesarios para la defensa de la demandante en un recurso constituye un interés privado, que no puede constituir un interés público superior que justifique la divulgación (véanse, en este sentido, las sentencias de 28 de junio de 2012, Comisión/Éditions Odile Jacob, C-404/10 P, EU:C:2012:393, apartados 145 y 146, y de 20 de marzo de 2014, Reagens/Comisión, T-181/10, no publicada, EU:T:2014:139, apartado 142).

De acuerdo con lo expuesto, procede desestimar el incidente de ejecución formulado.

4º. El interesado solicita que, en caso de que este Tribunal considerase improcedente o desestimase el incidente de ejecución planteado, se entendiese formulado en plazo la interposición del recurso especial contra la adjudicación del contrato.

Alude a la existencia de errores formales en la Resolución del Director Gerente del Hospital Clínico Universitario de Valladolid, de 24 de enero de 2019, en la medida en que simplemente tiene un pie de recurso genérico, por lo cual estimó procedente el planteamiento del incidente de ejecución, sin perjuicio de que pudiera interponerse recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación que ponga fin al procedimiento.

Por ello interpone, con carácter subsidiario, recurso especial contra la Resolución citada, para el caso de que se estime, que supone una ratificación o confirmación tácita de la adjudicación de los lotes nº 1 y 2, remitiéndose al contenido de los recursos anteriormente formulados frente a la Resolución del Director Gerente del Hospital Clínico Universitario de Valladolid de 15 de junio de 2018, por las que se adjudican los lotes nº 1 y 5 del contrato del servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico legal de equipos de diagnóstico por imagen del HCUV, Edificio Rondilla y Centro de Especialidades Pilarica, y formulando alegaciones adicionales con base en la documentación a la que ha tenido acceso.

El órgano de contratación no ha procedido, una vez otorgado el acceso a la documentación correspondiente, a otorgar nuevo plazo para la formulación del recurso frente a la adjudicación (otorga un plazo genérico respecto de la Resolución por la que estima ejecutada las Resoluciones de este Tribunal). Puede entenderse que procede, tal y como solicita a tal efecto el interesado, resolver sobre el fondo y analizar la procedencia de los recursos formulados que se han completado con la nueva documentación a la que ha tenido acceso respecto del lote número 1.

En cuanto al fondo del asunto, se analizaran conjuntamente los recursos frente a la adjudicación de los lotes números 1 y 5, teniendo en cuenta además la desestimación que, en cuanto al fondo, consta en las Resoluciones 75/2018 y 76/2018 de este Tribunal, respecto de las alegaciones relativas a la falta de adecuación de la valoración técnica a los criterios definidos en los pliegos, respecto a la introducción de subcriterios no previamente definidos, a cuyo contenido se hace expresa remisión.

El recurrente impugna la valoración consignada en los criterios de valoración dependientes de un juicio de valor, al considerar que existe una indebida evaluación técnica de las ofertas.

Respecto del lote número 1 señala que se le han otorgado únicamente 15 puntos, frente a los 40 puntos -máxima puntuación- que se han otorgado a la adjudicataria GEH, empresa que resulta ser, además, la fabricante de los equipos objeto del contrato de mantenimiento.

Pone de manifiesto que su oferta asume los protocolos del fabricante como propios, adjuntándolos a la oferta con su logotipo, incluyendo un protocolo de mantenimiento preventivo adecuado, en frecuencia y prestaciones, de acuerdo con las recomendaciones del fabricante, reproduciendo además exactamente las exigencias contenidas en los pliegos en relación con el mantenimiento preventivo. Indica que cumple las exigencias del PPT, sin que pueda penalizarle ofertar un mayor número de revisiones anuales que el fabricante, sino que por tal circunstancia debería haberse valorado su oferta por encima de la del adjudicatario, que oferta un número menor de revisiones. También indica que a diferencia de lo señalado en el informe técnico, no existe en modo alguno merma del tiempo de disponibilidad.

Muestra su disconformidad con el contenido del informe técnico de valoración al señalar que realiza una valoración del plan de mantenimiento preventivo de su oferta que, además de hacer referencia a diferentes circunstancias que no forman parte de tal mantenimiento sino del correctivo, contiene afirmaciones que no se ajustan a la realidad de dicha oferta, y discrepa en la puntuación otorgada al mantenimiento correctivo.

El informe del órgano de contratación, emitido el 16 de julio de 2018, puntualiza que los requerimientos mínimos son de obligado cumplimiento y no deben valorarse con puntos, y especifica, a tal efecto, que el informe valora otros aspectos que sin ser exigidos contribuyen a mejorar la ejecución del contrato, y que esta valoración tiene su correspondencia con los puntos asignados, con una adecuada motivación.

El citado informe aduce que "adolece la Memoria (sic) que hace que no se acredite la forma de cumplirlo, como sí hacen otras ofertas indicando los medios, tanto a nivel de recursos humanos, materiales, y organizativos que permiten al órgano de contratación conocer que empresa está en mejores condiciones de realizar una correcta ejecución del contrato".

Añade que en los criterios de adjudicación se hace expresa referencia a la adecuación de los protocolos de mantenimiento preventivo, tanto en frecuencia como en prestaciones, con referencia expresa a las recomendaciones hechas por el fabricante, siendo estas recomendaciones diferentes para cada tipo de equipamiento debido a que sus características y sus probabilidades de desviación de sus niveles normales de funcionamiento son distintas, por ello,

“se ha considerado que un incremento del número de revisiones no debe mejorar las condiciones del equipamiento, antes al contrario, ‘puede conllevar una merma del tiempo de disponibilidad’, como se indica en el informe”, considerando suficiente el número de revisiones anuales que recomienda el fabricante.

Asimismo señala, en relación con la alegación de la propuesta de implantación de sistemas automáticos de diagnóstico televigilancia, que el recurrente afirma que implantará en todos aquellos equipos que por su tecnología puedan ser conectados y telediagnosticados; no queda claro que pueda hacerse con los equipos objeto del contrato, sin que proporcione “ninguna información sobre el programa que piensan implantar, ni ningún conocimiento de los equipos que pretende mantener”.

También informa de que “el mantener los equipos actualizados con las versiones de software más recientes del fabricante sí es claramente parte del mantenimiento preventivo de los equipos ya que debe evitar averías e intervenciones posteriores en los mismos”.

En el apartado correspondiente al mantenimiento correctivo se indica que “se mantendrán los equipos al mayor nivel funcional y de seguridad mediante la actualización de software indicada por el fabricante y que tengan carácter obligatorio. Semestralmente se presentará un informe con los equipos que necesiten actualizaciones de software, indicando una propuesta para implementar dichas actualizaciones”. En relación con esta cuestión, el informe del órgano de contratación considera que queda claro que las actualizaciones obligatorias del fabricante sí se van a instalar, sin embargo, tal y como se consigna en el informe “(...) no dicen, si mantendrán actualizados los equipos con las versiones de software más recientes del fabricante, aunque no sean obligatorias; y si asumirán su coste”.

En el informe técnico se indicaba que “presenta cursos de formación de equipos de radiodiagnóstico aunque no presentan concretamente ningún certificado de los cursos de capacitación o experiencia que tienen los técnicos en los equipos objeto de este concurso”, y al respecto el informe del órgano de contratación precisa que si bien el recurrente dice que presenta en su oferta lo exigido por el PPT al respecto, no es lo discutido en el informe, sino que lo que

no queda claro es que "la experiencia que los cuatro técnicos adscritos al contrato tienen sobre los equipos objeto de contrato".

Frente a la alegación relativa a que el PPT no exige que los licitadores tengan que acreditar conocimientos específicos del hardware y software de los sistemas objeto del contrato, el informe del órgano de contratación considera que es evidente que es así, y que por ello no se la ha excluido del concurso, ahora bien, "el hecho de que los técnicos dispongan de un conocimiento específico del hardware y del software incide directamente en las prestaciones del mantenimiento preventivo y correctivo".

Respecto al mantenimiento, el citado informe señala que el recurrente afirma que lo verdaderamente importante en el mantenimiento correctivo es el tiempo de respuesta, el tiempo de reparación y la disponibilidad; y que en el informe técnico de valoración no se hace referencia a estos parámetros. Sin embargo, no debe presuponerse tal circunstancia, dado que aparecen especificados de manera muy detallada los valores mínimos de estos parámetros en el PPT. Las distintas ofertas reflejan valores de tiempo de respuesta, tiempo de reparación y disponibilidad muy similares todas ellas, con diferencias insignificantes y no valorables, y respecto de la recurrente que "cuando presenta dos equipos de sustitución para este contrato, proponen dos arcos quirúrgicos a expensas de la comprobación de la disponibilidad del equipo" por lo que no garantizan que esté disponible en caso de necesidad".

El informe del órgano de contratación indica que no ha existido ningún trato de favor respecto del fabricante y afirma de modo expreso que "no se ha intentado de ninguna manera castigar o penalizar al recurrente por no ser el propio fabricante o suministrador del equipamiento, sino que se ha tenido en cuenta lo que él mismo indica en su oferta técnica a la hora de evaluarle".

Las alegaciones que posteriormente realiza, tras la documentación que le ha sido facilitada, tanto la referente a la oferta del adjudicatario como del informe técnico, se refieren tanto al plan de mantenimiento preventivo, respecto de las frecuencias de mantenimiento, como al plan de mantenimiento correctivo, y considera igualmente que no ha existido una correcta valoración de las ofertas, y afirma que su oferta es considerablemente mejor que la de la adjudicataria, y a la consideración de que se ha valorado de manera positiva la oferta del fabricante de los equipos de un modo discriminatorio. El informe

emitido por el Director Gerente se remite, tanto respecto de este lote número 1, como respecto del lote número 5, a los informes del órgano de contratación emitidos con ocasión de la interposición de los recursos frente a las citadas adjudicaciones.

En cuanto al recurso frente a la adjudicación del lote número 5, el recurrente manifiesta su disconformidad con la puntuación asignada en el informe técnico, en los dos criterios de valoración, aludiendo al trato de favor otorgado al fabricante, extremo al que se refiere el informe del órgano de contratación de un modo similar al ya expuesto anteriormente para el lote número 1, al considerar que las puntuaciones otorgadas están plenamente justificadas y que no ha existido el trato de favor alegado.

El apartado 15 del cuadro de características del PCAP, dentro de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, atribuye 20 puntos al "Plan de Mantenimiento Preventivo", y determinan que "Se valorará la adecuación de los protocolos de mantenimiento preventivo tanto en frecuencia como en prestaciones, con referencia expresa a las recomendaciones del fabricante", y otros 20 puntos al "Plan de Mantenimiento Correctivo", en relación con el cual se indica que "Se valorará la metodología contenida en los protocolos de actuación, mecanismos de respuesta y recursos, respecto a la ejecución del contrato".

Sobre la valoración técnica de las ofertas presentadas por los licitadores y su enjuiciamiento y control por los tribunales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado de manera reiterada que la Administración goza de discrecionalidad técnica en la ponderación de criterios evaluables en función de juicios de valor, por lo que, al tratarse de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Ello no obsta para que el Tribunal pueda analizar tal valoración, pero tal examen debe quedar circunscrito a sus aspectos formales, tales como normas de competencia o procedimiento, la vigilancia de que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios (en consonancia con los artículos 1 y 132 de la LCSP) o que no se haya incurrido en error material.

La doctrina de la discrecionalidad técnica se ha acogido plenamente por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales (a título de ejemplo

puede citarse las Resoluciones 18/2013, de 11 de abril, 6/2014, de 16 de enero, 81/2014, de 20 de noviembre, 61/2015, de 24 de julio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León; la Resolución 197/2013, de 29 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales; o la Resolución 118/2013, de 8 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía). Ello supone que, al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos, sin perjuicio de que puedan ser objeto de análisis cuestiones como las antes apuntadas (aspectos formales de la valoración -como las normas de competencia o de procedimiento, por ejemplo-; que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios; o que se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla). Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración

Las alegaciones de la recurrente sobrepasan el limitado ámbito de revisión atribuido a este Tribunal, al ser de manifiesto carácter técnico, sin que pueda apreciarse que el informe técnico de valoración haya incurrido en error material, arbitrariedad o discriminación. Y, pese a las alegaciones de trato de favor que realiza la recurrente, no aporta indicios probatorios suficientes en apoyo de su pretensión que pudieran evidenciar de qué modo haya podido existir arbitrariedad, ilegalidad o trato de favor en el informe de valoración respecto de las concretas puntuaciones que han obtenido cada una de las ofertas presentadas.

De acuerdo con lo expuesto, el recurso debe desestimarse, dado que este Tribunal no aprecia un error patente en la aplicación de los criterios de adjudicación, ni su aplicación arbitraria o desigual o, en definitiva, otras infracciones formales que puedan sustentar la pretensión anulatoria ejercitada. La discrepancia en la puntuación asignada, a falta de prueba técnica independiente, se resuelve a favor del criterio mantenido por la Administración, por las garantías de imparcialidad que la jurisprudencia reconoce a los informes emitidos por sus técnicos.

En el mismo sentido pueden citarse las Resoluciones 8/2013, de 14 de febrero, y 43/2014, de 5 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, y la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 249/2014, de 21 de marzo, que señala que "(...) no

cabe sino concluir que tanto del escrito del recurso como del informe presentado por el órgano de contratación, las discrepancias lo han sido respecto a una diferencia de criterio en la estimación de las características técnicas de la oferta, y no al error patente en la aplicación de los criterios. Resulta, además, en este contexto, oportuno traer a colación la reciente sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013 (recurso nº 97/202), que ante las dos consideraciones técnicas contrarias mantenidas por las partes en el recurso, asevera que "a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquél en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimiento ad hoc del Tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio, ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente al mero del perito de parte".

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 36 del RPRMC y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León:

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el incidente de ejecución, de las Resoluciones 75/2018 y 76/2018, de 6 de agosto, por la que se estimaba parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa APR 1998, S.L. contra la Resolución de 15 de junio de 2018, del Director Gerente del Hospital Clínico Universitario de Valladolid, por la que se adjudica el contrato de servicio de mantenimiento preventivo, correctivo y técnico legal de equipos de diagnóstico por imagen del HCUV, Edificio Rondilla y Centro de Especialidades Pilarica, respecto de los lotes 1 y 5, y desestimar, en cuanto al fondo, los recursos formulados frente a la adjudicación de tales lotes.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta

Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).