



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**RE 143/2018**

**Acuerdo 13/2019, de 31 de enero de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por “MANTENIMIENTO ELECTROMÉDICO, S.A.” frente a la adjudicación del procedimiento denominado «Servicios de mantenimiento integral de las instalaciones y de los equipos de electromedicina, de los sistemas de alimentación ininterrumpida (SAI), de los sistemas de llamada enfermo/enfermera; así como de las instalaciones de baja tensión de los quirófanos y zonas críticas, y de equipos ofimáticos asociados a aparataje electromédico de los centros pertenecientes al Sector Sanitario de Huesca», promovido por la Gerencia del Sector Huesca del Servicio Aragonés de Salud.**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fecha de 6 de junio de 2018 se resolvió, por la Gerencia del Sector Huesca del Servicio Aragonés de Salud, aprobar el expediente de contratación denominado «Servicios de mantenimiento integral de las instalaciones y de los equipos de electromedicina, de los sistemas de alimentación ininterrumpida (SAI), de los sistemas de llamada enfermo/enfermera; así como de las instalaciones de baja tensión de los quirófanos y zonas críticas, y de equipos ofimáticos asociados a aparataje electromédico de los centros pertenecientes al Sector Sanitario de Huesca», así como los pliegos que han de regir la licitación. En la misma resolución se dispuso, además, la apertura del procedimiento de adjudicación.

**Segundo.** - El contrato objeto de recurso fue calificado como un contrato de servicios, con código CPV 50420000-5, estando sujeto a regulación



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

armonizada, con un valor estimado de 1.382.400 euros, IVA excluido. El expediente de contratación ha seguido la tramitación anticipada, realizándose la licitación mediante el procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos 131, 156 y siguientes 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).

**Tercero.** - El 29 de junio de 2018, como consta en el expediente administrativo, se insertó el anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea y en la Plataforma de Contratación del Sector Público. En el anuncio se indicaba que el plazo de presentación de ofertas finalizaba el 24 de agosto de 2018.

**Cuarto.** - Agotado el plazo de presentación de proposiciones, concurren al procedimiento en tiempo y forma las siguientes licitadoras: “AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.”, “ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.”, “DRÄGER MEDICAL HISPANIA, S.A.”, “EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U.”, “EULEN, S.A.”, “INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES, S.A.”, y “MANTENIMIENTO ELECTROMÉDICO, S.A.”.

**Quinto.** - Una vez clasificadas las proposiciones, a la vista de la propuesta efectuada por la Mesa de Contratación y tras la aportación de la documentación de la mercantil propuesta como adjudicataria, con fecha de 31 de octubre de 2018, la Gerencia del Sector de Huesca del Servicio Aragonés de Salud resolvió adjudicar el contrato a favor de la empresa “AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.”.

Con fecha de 2 de noviembre de 2018, se notificó la resolución de la adjudicación del presente contrato al resto de licitadores y se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 8 de noviembre de 2018.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**Sexto.** - El día 28 de noviembre de 2018 tuvo entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.E.M.V., en nombre y representación de “MANTENIMIENTO ELECTROMÉDICO S.A.”, frente a la adjudicación y de manera indirecta frente a los Pliegos del contrato referenciado.

Dicho recurso aduce –en síntesis– lo siguiente:

- Que no ha podido constatar la ausencia en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) de una fórmula que pueda identificar las ofertas anormalmente bajas hasta que se no han sido valoradas las ofertas económicas, lo que, en su opinión, ha generado incertidumbre sobre la viabilidad de algunas ofertas. Esta ausencia de fórmula constituye un vicio de nulidad por infracción de las previsiones del artículo 149 de la LCSP.
- Sostiene que las ofertas de “EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U.” y “AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.” se sitúan en valores anormales o desproporcionados.
- Alega que la Mesa de Contratación ha modificado de forma unilateral la metodología de la puntuación de los criterios, aplicando subcriterios que no figuran en el PCAP.
- Además, considera que “AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.” debería ser excluida por deficiencias en la presentación de la garantía definitiva.

Por todo lo alegado, interesa que se estime el recurso y se declare la nulidad del procedimiento impugnado.

**Séptimo.** - Una vez recibido el recurso, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón constató en el mismo un defecto relativo a la acreditación de la condición de interesada de “MANTENIMIENTO ELECTROMÉDICO, S.A.”.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En consecuencia, el 4 de diciembre de 2018, se solicitó a la recurrente la subsanación de estas deficiencias, otorgando un plazo de tres días hábiles para atender el requerimiento. Con fecha 5 de diciembre de 2018 tuvo entrada, en el Registro de este Tribunal, la documentación interesada para la subsanación.

**Octavo.** - El día 30 de noviembre de 2018, el Tribunal solicitó al órgano de contratación la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. El 7 de diciembre de 2018 el órgano de contratación remitió al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón la documentación solicitada.

**Noveno.** - Con fecha 10 de diciembre de 2018 se dio traslado del recurso al resto de interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. El día 17 de diciembre de 2018 se recibieron alegaciones por parte de la empresa “AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.”.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de “MANTENIMIENTO ELECTROMÉDICO, S.A.” para interponer recurso especial así como su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.1.a) de la LCSP, al tratarse de un licitador admitido a la licitación de referencia, ostentando por tanto un evidente interés legítimo en que prospere el recurso, todo ello sin perjuicio del examen que se realice de la legitimación de la recurrente sobre uno de los motivos del recurso (examinado en el Fundamento de Derecho Quinto); en concreto, el relativo a la deficiente subsanación de los



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

defectos detectados al presentar la adjudicataria la correspondiente garantía definitiva, al cual nos remitimos en el presente momento.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 60.000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44.1.a) de la LCSP y 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón (en adelante, LMMCSPA).

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

**SEGUNDO.** - Antes de proceder al análisis de los motivos del recurso, debe hacerse una advertencia en relación a la sistemática utilizada por el Tribunal a la hora de considerarlos y que difiere del orden empleado por la recurrente. Así, de manera conjunta se va a abordar el motivo concerniente a la pretendida nulidad de los pliegos invocada en el recurso por no haber incluido los parámetros objetivos que permiten identificar los casos en que las ofertas estén incursas en una presunción de anormalidad, junto con el motivo invocado en cuanto a que las dos primeras licitadoras clasificadas incurren en dicha presunción.

Posteriormente, se examinará el motivo por el cual considera la recurrente que la Mesa de contratación ha modificado de forma unilateral la metodología de la puntuación de los criterios, aplicando subcriterios que no figuran en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).

Y, por último, este Tribunal administrativo estudiará el motivo relativo a las deficiencias en la presentación por parte de la adjudicataria de la garantía definitiva alegadas por la recurrente, si bien con la salvedad a que



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

anteriormente se ha hecho referencia en cuanto al requisito de la legitimación y que será objeto de análisis en el Fundamento de Derecho Quinto.

**TERCERO.** - Como primer motivo de recurso, la recurrente sostiene que los pliegos adolecen de un vicio de nulidad de pleno Derecho al haber desatendido la obligación legal del artículo 149 de la LCSP de incluir unos parámetros objetivos que permitan identificar las ofertas inicialmente incursas en la presunción de anormalidad o desproporcionalidad. En ausencia de la misma, a juicio de la recurrente, resulta imposible cribar esta clase de ofertas de las que se sitúan en valores normales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe considera que al no haber incluido previsiones específicas para determinar la anormalidad de las ofertas no puede mantenerse la apreciación de desproporcionada a ninguna de las ofertas presentadas.

La recurrente afirma que las ofertas de las empresas “AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.” y “EIFAGE ENERGÍA, S.L.U.” (situadas en primer y segundo lugar de la clasificación) no están en condiciones de asumir los costes de mano de obra derivados de la subrogación obligatoria establecida en el PCAP, al ser sus ofertas desproporcionadas respecto al presupuesto de licitación.

A mayor abundamiento, sostiene que en el caso de la oferta de “AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.”, ésta presenta otros aspectos que también se encontrarían por debajo de lo que denomina «*unos valores realistas*», capaces de garantizar la correcta ejecución del contrato. En consecuencia, la recurrente defiende que ambas ofertas deberían haber sido excluidas del procedimiento.

Por el contrario, el órgano de contratación en su informe mantiene que tanto la oferta de “AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.” como la de “EIFAGE



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ENERGÍA, S.L.U.” son viables, igual que el resto de las ofertas presentadas durante el procedimiento de licitación, y vuelve a señalar que al no haberse contemplado en el PCAP ninguna regla dirigida a determinar la desproporción de las ofertas, tampoco cabría apreciar el carácter anormal de ninguna de ellas. Por último, entiende que la recurrente hace una interpretación equivocada de lo que supone el cálculo del precio del contrato, habiendo efectuado sus propias estimaciones alternativas con el objeto de poner manifiesto la pretendida calificación de desproporcionadas de las dos ofertas que ocupan los primeros lugares de la clasificación. Para ello, señala el órgano de contratación, ha utilizado unos criterios y una metodología que en modo alguno se comparten. De igual manera, el órgano de contratación tampoco coincide con las conclusiones extraídas por la recurrente a través de los cálculos que aporta.

Por su parte, la alegante, “AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.”, manifiesta en primer lugar que las cuestiones del recurso que se refieren a la eventual nulidad o anulabilidad de los Pliegos, han de ser inadmitidas por resultar extemporánea su impugnación y defiende la viabilidad de su oferta además de sostener la falta de necesidad de incluir un parámetro en el PCAP para determinar la anomalía o desproporción de las ofertas.

Así las cosas, en primer lugar y en cuanto a la invocación de nulidad de los pliegos pretendida por la recurrente en base a la inexistencia en el PCAP de parámetros objetivos que permitan identificar aquellas ofertas que estén incursas en presunción de anomalía o desproporcionalidad, resulta pertinente traer a colación la doctrina expresada en la Resolución 49/2017, de 20 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), mantenida a su vez en los Acuerdos 75/2018, de 20 de agosto, 83/2018 de 6 de septiembre y 102/2018, de 19 de octubre de 2018 de este Tribunal administrativo, donde se señala: *«debemos partir del carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los pliegos, dado que el principio del que hay que partir es que "los pliegos que elabora la*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*Administración y acepta expresamente el licitador al hacer su proposición constituyen la ley del contrato y vinculan, según constante jurisprudencia del Tribunal Supremo español, tanto a la Administración contratante como a los participantes en la licitación" (Resolución 241/2012, de 31 de octubre), tal y como se desprende del artículo 145.1 del TRLCSP (actualmente, se deduciría del 139.1 de la LCSP).*

*"Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".*

*Asimismo, debemos partir de que la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la adjudicación) ha atendido hasta ahora a circunstancias objetivas, cuál era el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados, sin consideración alguna a las circunstancias subjetivas que fueran de observar.*

*Sin embargo, en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, –por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador–, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe.*

*Así se ha recogido en la STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015, rec. 301/2014, y sobre todo en la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016, rec. 4274/2015, en que, en el caso de una impugnación en todo análoga a la que nos ocupa, el Tribunal Superior razona que “La impugnación de los pliegos, que son la ley del contrato, por la licitadora o competidora ... S.A. era posible, pero dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a TRPLCSP (actualmente 50.1.a) y b) de la LCSP) y siempre que ostentase un interés*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*legítimo en la anulación de determinada cláusula [o cláusulas] del mismo que no le impedía participar en el procedimiento pero le podía resultar perjudicial.*

*Incluso si entendiéramos que la impugnación no estaba sujeta a plazo por tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, es contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que ..., S.A. consienta el pliego aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación aspirando a la adjudicación y luego, al no resultar adjudicataria, y para optar de nuevo a la adjudicación en las mismas [o peores, porque pretende una mayor publicidad del anuncio de licitación] condiciones, impugne la adjudicación porque el acto administrativo consentido -el pliego- es contrario al ordenamiento jurídico alegando que su anulación la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación.”*

*Y ello responde a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto de modo inequívoco, por ejemplo, la Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), que destaca de modo muy señalado que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar “a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación”.*

*Asimismo, como hemos recordado, por ejemplo, en la Resolución 808/2016, la Sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015 (asunto C-538/13) aborda, entre otras cuestiones, el plazo para impugnar las cláusulas contenidas en el pliego cuando los licitadores no pueden comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informa exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. En estos casos, de acuerdo con lo argumentado en la Sentencia con fundamento en las Directivas de recursos, el vencimiento del plazo establecido en el Derecho nacional para impugnar las condiciones de la licitación no impide que puedan cuestionarse algunas de estas condiciones al impugnar la decisión de adjudicación del contrato, pero sólo en el caso de que un “licitador razonablemente informado y*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*normalmente diligente” “no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión”.*

*Por tanto, consideramos que, frente al mero análisis objetivo de si el vicio del pliego alegado por el recurrente es constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, debe analizarse también si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido alegar en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y plazo por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente; lo que daría prioridad , en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, al mantenimiento de la inatacabilidad del pliego; que no debe olvidarse debe constituir la regla general».*

A mayor abundamiento, el Acuerdo 102/2018 explica que «como es sabido, el pliego es “lex contractus” y tiene sus propias vías de impugnación, por lo que tras participar en un procedimiento no es posible pretender la revisión del contenido del pliego, salvo que concurriera un vicio de nulidad de pleno derecho. Ese es el criterio general con fundamento en el principio de seguridad jurídica y de conformidad con los actos propios, tal y como declara, entre otros, el Acuerdo 2/2012, de 16 enero, de este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Abundando en esta idea ha insistido el Tribunal de Justicia de la Unión Europea al afirmar que carecerá de legitimación activa para impugnar la adjudicación del contrato una persona que, estimando discriminatorias las cláusulas de licitación, no las impugnó (STJUE de 12 de febrero de 2004, C-230/02, Grossmann Air Service, apartados 37 a 40)».

Se puede comprobar en los antecedentes que figuran en este Acuerdo, que la recurrente participó en el procedimiento de licitación sin cuestionar los pliegos que rigen la licitación aceptando sin reserva alguna los mismos tal y como establece el artículo 139 de la LCSP en el que expresamente se señala que: «Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna...». Incluso la propia recurrente reconoce que «... es consciente de que existe un plazo previsto para la impugnación de los pliegos siendo éste de quince días hábiles desde que se pone a disposición de los licitadores, y que, una vez se ha presentado una oferta supone la aceptación incondicional de los pliegos».*

En el presente caso, la recurrente no necesitaba esperar a la adjudicación del contrato para constatar la ausencia de parámetros objetivos que permitan identificar los casos en que una oferta se pueda considerar anormal. Así, al no haber impugnado el PCAP en tiempo y forma y al haber esperado a la adjudicación del contrato, la recurrente no hace sino evidenciar que se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos que ahora ataca, como eventual adjudicataria, y solo al no haber recaído la adjudicación a su favor solicita su anulación, lo cual –como así concluye el Acuerdo 75/2018 de este Tribunal– es flagrantemente contrario al “*venire contra factum proprium*” y al principio de buena fe, y no incurre en el supuesto excepcional al que se refiere la sentencia del TJUE de 12 de marzo de 2015, anteriormente citada.

Por ello, los argumentos que esgrime la recurrente en cuanto a que «*no ha podido constatar la falta de una fórmula que pueda identificar una oferta anormalmente baja hasta que no se han valorado las ofertas económicas y se han generado incertidumbre sobre la viabilidad de ciertas ofertas*» no hacen sino reforzar lo expuesto, pues la valoración de las ofertas no aportó información adicional que no dispusiera ya en cuanto a la omisión de estos parámetros pues la falta de dichos parámetros objetivos era ya constatable desde el mismo momento en que fueron aprobados los pliegos.

Por lo expuesto, es claro que hay que estar a lo establecido en el PCAP, en concreto a lo fijado en apartado segundo del Anexo XII titulado «Criterios de adjudicación objetivos sujetos a evaluación posterior» de la Cláusula 2.2.5.3. del mencionado documento, sin que corresponda en este momento procedimental



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

cuestionarlo. En consecuencia, procede entender que es extemporánea la objeción que plantea ahora la recurrente respecto a la falta de inclusión de parámetros objetivos para identificar las ofertas incursas en presunción de anormalidad.

En cuanto a la presunta anormalidad de las ofertas de “AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A.” y de “EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U.”, cabe invocar la doctrina expuesta en los Acuerdos 73/2017 y 113/2018 de este Tribunal Administrativo y que cita el órgano de contratación, donde se señalaba que: *«Así en los Acuerdos 3/2013 y 5/2013 del TACPA se indica que, en primer lugar, cuando para la adjudicación deban tenerse en cuenta varios criterios de valoración, los que deben servir de base para determinar si una oferta es o no anormalmente baja deben hacerse constar en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y, en segundo lugar, que la finalidad de esta apreciación es determinar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados».*

En el presente supuesto, no se han establecido tales criterios, de modo que no puede determinarse que ofertas están incursas en presunción de anormalidad, lo que a su vez impide alegar como causa de exclusión de las ofertas la presunta desproporción de las ofertas.

Es doctrina reiterada para el TACRC (por todos, su Acuerdo 264/2014, de 28 de marzo), y plenamente asumida por este Tribunal, que el artículo 152 del TRLCSP (actualmente, artículo 149 LCSP) distingue entre aquellos contratos en los que el único criterio valorable de forma objetiva para la adjudicación del contrato sea el precio –para los que señala que el carácter desproporcionado o anormal de las ofertas podrá apreciarse de acuerdo con los parámetros objetivos que se establezcan reglamentariamente, por referencia al conjunto de ofertas válidas que se hayan presentado–, y aquellos otros contratos en los que para la adjudicación debe considerarse más de un criterio de valoración –en cuyo supuesto podrán expresarse vía pliegos los parámetros objetivos en



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

función de los cuales se apreciará, en su caso, la inclusión de valores anormales o desproporcionados, pudiendo fijar respecto del precio ofertado, si es uno de los criterios objetivos de adjudicación, los límites que permitan apreciar que la proposición no puede ser cumplida como consecuencia de ofertas normales o desproporcionadas.

En ausencia de tal previsión expresa, no son por sí aplicables las referencias objetivas que, para el supuesto de que el único criterio de adjudicación sea el precio, resultan de la disciplina reglamentaria de aplicación y, en particular, del artículo 85 del RGLCAP, tal y como ya ha sido determinado en nuestro Acuerdo 8/2012, de 7 de febrero, por lo que deviene manifiestamente improcedente la atribución de carácter desproporcionado o anormal a ninguna de las ofertas presentadas, de manera que no puede prosperar el motivo de recurso analizado.

**CUARTO.-** El segundo motivo en el que se fundamenta el recurso se apoya en una pretendida modificación de la metodología de la puntuación de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa. La recurrente señala que en el Anexo XI del PCAP, relativo a los criterios sujetos a evaluación previa, venía determinada la puntuación de forma global, mientras que la Mesa de Contratación al proceder a la valoración de las ofertas ha distinguido varios subcriterios que no aparecían de forma expresa en el PCAP, lo que, a juicio de la recurrente, entraña inevitablemente resultados distintos. Igualmente, manifiesta que los licitadores, entre ellos la propia recurrente, de haber conocido estos subcriterios de antemano, habrían adaptado sus ofertas a ellos para así obtener una mejor puntuación.

A este respecto, el órgano de contratación rechaza estas afirmaciones y defiende que no se ha cambiado de forma unilateral la manera de puntuar los criterios y que no hay razones para pensar que la recurrente hubiera obtenido



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

una mejor puntuación en el supuesto que plantea. De forma específica, el órgano de contratación explica que *«la unidad técnica que valoró en su momento los criterios subjetivos estudió las ofertas en su conjunto incidiendo especialmente en los aspectos previamente definidos para cada criterio y que eran conocidos para los licitadores. En aras de una mayor claridad y transparencia del procedimiento, la citada unidad técnica consideró oportuno publicar la ponderación que a su juicio era la más adecuada para cada subcriterio sin que estuviese obligado a ella»*. Destaca el órgano de contratación que aunque la valoración sea global resulta inevitable descender a aspectos concretos para determinar las diferencias entre los proyectos técnicos presentados por los licitadores.

Manifiesta que *«los criterios de adjudicación no han sido modificados, puesto que la puntuación asignada a cada uno de ellos no ha variado, ni se han introducido nuevos elementos no conocidos por los licitadores, al ser valorados tanto los criterios como los aspectos que cada uno de ellos se definieron en su momento y que así fueron publicados, ni se ha tenido en cuenta ningún elemento que pudiera considerarse discriminatorio al ser de conocimiento general para todos los licitadores en el momento de publicarse los pliegos»*.

La alegante respalda la actuación de la Mesa de contratación a la hora de valorar los criterios objeto de evaluación previa, al considerar que su juicio estaría amparado dentro de la denominada discrecionalidad técnica.

Examinado el expediente de contratación y, en particular, el informe de valoración de los criterios sujetos a evaluación previa, se comprueba cómo se ha llevado a cabo un desglose pormenorizado y motivado de conformidad con las específicas recogidas en el Anexo XI del PCAP relativo a los *«criterios de adjudicación subjetivos sujetos a evaluación previa»*, de manera que las puntuaciones otorgadas a las licitadoras en este apartado cumplen las exigencias que la Ley establece, tal y como defiende el órgano de contratación en el informe al presente recurso. En este sentido, cabe recordar que la



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

finalidad del recurso especial es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que analiza la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos y realiza su valoración, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable (por todos los Acuerdos 3/2015, de 9 de enero, 11/2017, de 6 de febrero, y 96/2017, de 5 de septiembre de este Tribunal administrativo). Por lo demás, este mismo criterio es igualmente defendido por el TACRC que advierte que, cuando se tratan cuestiones que evalúan criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos (Resoluciones 176/2011, de 29 de junio, y 516/2016, de 1 de julio). En definitiva, corresponde a este Tribunal comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios de la contratación, y que, no existiendo un error material, las valoraciones de las propuestas se ajustan a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente (Acuerdo 23/2012, de 28 de junio).

Sobre el modo y medios de ponderación de criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa, así como el estudio referente al grado de concreción en su definición y descripción ya se ha pronunciado este Tribunal administrativo, en el Acuerdo 11/2018, de 2 de marzo, donde se señalaba lo siguiente:

*«Cabe en este punto traer a colación la Resolución TACRC 344/2017, de 21 de abril, en cuyo Fundamento de Derecho décimo se afirma que “El Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la determinación necesaria de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, entre otras en la Resolución 1160/2015, de 18 de diciembre, en la que indicamos que:*

*“a) Los criterios de valoración han de estar correctamente definidos en el pliego, no solo en cuanto a la definición del criterio en sí, sino también los aspectos concretos que en relación con dicho criterio van a ser tenidos en cuenta en la valoración, determinación que es especialmente necesaria en el caso de los criterios sujetos a juicio de valor, pues en otro caso, además de*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*conculcarse el principio de transparencia y libre concurrencia, se impediría la posible revisión posterior por parte de los órganos administrativos y judiciales competentes para ello (resoluciones nº102/2013, 263/2011).*

*b) En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas (resolución nº 923/2014).*

*c) Los criterios establecidos en el pliego no pueden ser alterados con posterioridad, introduciendo nuevos subcriterios o aspectos no recogidos en los pliegos, lo que no impide que al efectuar la valoración se puedan recoger apreciaciones que vengán a concretar en cada caso los aspectos a que se refieren los pliegos con carácter general (resolución 301/2012). (...)” La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. La Jurisprudencia (por ejemplo STS de 27 de junio de 2.012) y nuestra propia doctrina (Resoluciones 408/2015, 257/2015 y otras muchas) reconocen la discrecionalidad técnica de los órganos de la Administración como instrumento técnico de integración de los elementos subjetivos de los criterios de las proposiciones de los licitadores que solo se puede desvirtuar por desviación de poder, arbitrariedad, ausencia de toda justificación o patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega o vulneración del procedimiento. La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica.*

*En la misma línea se fundamentan los Acuerdos de este Tribunal 64/2013, de 6 de noviembre, y 82/2016, de 30 de agosto; este último, en el Fundamento de Derecho cuarto, se expresa en los términos siguientes: «Lo cierto es, y este Tribunal lo ha recordado en muchas ocasiones, que la sentencia del TJUE de 24 de enero de 2008, asunto Alexandroupulis, pese a concluir que: “El artículo 36, apartado 2, de la Directiva 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, en su versión modificada por la Directiva 97/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 1997, interpretado a la luz del principio de igualdad de trato de los operadores económicos y de la obligación de transparencia que se deriva de dicho principio, se opone a que, en un procedimiento de licitación, la entidad adjudicadora fije a posteriori coeficientes de ponderación y subcriterios relativos a los criterios de adjudicación establecidos en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación»; la propia sentencia deja a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005, en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Maio), cuyo apartado 32 dispone”:*

*“32 En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previo para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*
- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

- *no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.*

*A mayor abundamiento, la reciente sentencia del TJUE de 20 de diciembre de 2017, asunto EUIPO (C-677/15), además de reafirmarse en el cumplimiento de los principios de igualdad de trato y de transparencia, en su apartado 33 establece: “No obstante, un órgano de contratación puede determinar, tras la expiración del plazo de presentación de las ofertas, coeficientes de ponderación para los subcriterios que correspondan sustancialmente a los criterios previamente dados a conocer a los licitadores”. Concluye recordando los tres requisitos ya transcritos en el párrafo anterior.*

*Esta doctrina compartida por todos los Tribunales de recursos contractuales es constante y reiterada. Muestra de ello es que se mantiene en resoluciones muy recientes como la 460/2017, de 26 de mayo, del TACRC, además de la ya citada.*

*Asimismo, cabe igualmente concluir que los criterios sujetos a juicio de valor, como los aquí examinados, suponen un margen de discrecionalidad técnica para el órgano calificador que no puede ser absoluto, sino que ha de estar correctamente enmarcado en unos aspectos de ponderación previamente definidos y en unas reglas que sirvan de pauta y límite al mismo tiempo para la baremación o puntuación de las ofertas.*

*Ahora bien, respetando estos límites, tampoco puede pretenderse que el margen de apreciación del órgano técnico quede reducido al absurdo, alterando la propia naturaleza del criterio de adjudicación. A tal respecto, la Resolución 42/2017, de 20 de enero, del TACRC, a propósito de la impugnación de un pliego por falta de precisión en los criterios sujetos a juicio de valor, señala que “Exigir una valoración más detallada supondría cambiar la naturaleza del criterio conduciendo a la negación de los criterios cuya estimación se funda en juicio de valor y convirtiéndolos prácticamente en criterios de valoración automática”.*

*En definitiva, tal y como afirma la Resolución 1065/2016, de 16 de diciembre, del TACRC, “La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*estriba precisamente en la existencia de una actividad subjetiva de quien realiza el análisis, actividad que no puede ser arbitraria, pero que tampoco puede ser matemática. (...) La admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración subjetiva de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración, sin que esta circunstancia pueda sobrepasar los límites advertidos de la discrecionalidad técnica”».*

Por ello, y en aplicación de la doctrina expuesta al presente caso, respecto a los criterios de adjudicación del Anexo XI del PCAP figuran los cinco siguientes: valoración del plan de mantenimiento preventivo y valoración técnica de propuesta del licitador (hasta 13 puntos); valoración del plan de mantenimiento correctivo (hasta 9 puntos); valoración de plan de mantenimiento técnico legal y valoración técnica de la propuesta del licitador (hasta 7 puntos); valoración de informes de gestión de mantenimiento (hasta 10 puntos); y valoración de los medios materiales puestos al servicio de contrato en la propia instalación (hasta 10 puntos). Junto a los criterios y su puntuación se acompaña en cada uno de ellos una descripción de los aspectos que se tendrán en consideración de la valoración.

El Anexo XI del PCAP no incluye ningún subcriterio con puntuación propia asignada; no obstante, se aprecia en su descripción suficiente grado de concreción en tanto que otorga pautas no sólo para la ponderación de cada oferta (tal y como refiere la Resolución TACRC 344/2017, ya citada) sino también para la preparación por los licitadores de sus ofertas de forma tal que la actuación llevada a cabo por la Mesa de contratación es conforme a Derecho, sin que quepa reproche alguno tal y como pretende la recurrente, por lo que procede desestimar este motivo de recurso.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**QUINTO.** - En cuanto al último motivo alegado, viene a señalar que el órgano de contratación requirió al adjudicatario para que subsanara un defecto apreciado en el aval bancario que había aportado a los efectos de constituir la garantía definitiva, al objeto de que indicase correctamente el beneficiario en el citado documento. Sin embargo, de los documentos que obran en el expediente, la recurrente considera que no es posible verificar que se haya producido tal subsanación en tiempo y forma.

En relación con este punto, el órgano de contratación entiende que el error que presentaba el aval era un simple defecto de transcripción que podría haber sido subsanado incluso de oficio y que, en cualquier caso, ha sido corregido de forma adecuada.

La alegante defiende que fue subsanado correctamente el defecto detectado en la presentación del aval como garantía definitiva y que, por tanto, ha cumplido con las exigencias legalmente establecidas.

Sobre el último motivo es preciso señalar la falta de legitimación de la recurrente, siguiendo la línea de Acuerdos como el 113/2018 de este Tribunal, entre otros, puesto que la recurrente ha quedado clasificada en el procedimiento contractual en tercer lugar. Incluso en el caso de que se estimara este motivo y fuera excluida AGENOR MANTENIMIENTOS, S.A., no devendría en adjudicataria la recurrente, dado que ocupa el tercer lugar de la clasificación por detrás de EIFFAGE ENERGÍA, S.L.U. Por lo tanto, la recurrente carece de interés ya que la hipotética estimación de este motivo del recurso no le depararía beneficio alguno.

En este sentido, cabe citar la resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta Andalucía «*En numerosas resoluciones de este Tribunal (entre las más recientes, resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre y 337/2018, de 30 de noviembre) se ha analizado el concepto de interés legítimo y por ende, la legitimación activa para*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*la interposición del recurso. En ellas se señalaba, con invocación de doctrina del Tribunal Supremo, que la legitimación activa comporta que la anulación del acto impugnado produzca de modo inmediato un efecto positivo (beneficio) o evitación de un efecto negativo (perjuicio) actual o futuro, pero cierto y presupone que la resolución administrativa pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la esfera jurídica de quien alega su legitimación. Sobre esta base jurisprudencial, lo que procede determinar es si la recurrente con motivo del recurso interpuesto puede obtener un beneficio o evitar un perjuicio de algún tipo, resultando evidente que el beneficio perseguido no puede ser otro que obtener la adjudicación. En consecuencia, si la recurrente no puede resultar en modo alguno adjudicatario, con el recurso no obtendría beneficio inmediato, más allá de la satisfacción moral de que se admitan sus pretensiones, por lo que procedería la inadmisión de aquél por falta de legitimación de la empresa recurrente».*

De forma tal que procede la inadmisión de este motivo.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

### III. ACUERDO

**PRIMERO.-** Desestimar” el recurso especial presentado por la mercantil “MANTENIMIENTO ELECTROMÉDICO, S.A.” frente a su exclusión del



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

procedimiento denominado «Servicios de mantenimiento integral de las instalaciones y de los equipos de electromedicina, de los sistemas de alimentación ininterrumpida (SAI), de los sistemas de llamada enfermo/enfermera; así como de las instalaciones de baja tensión de los quirófanos y zonas críticas, y de equipos ofimáticos asociados a aparataje electromédico de los centros pertenecientes al Sector Sanitario de Huesca», promovido por la Gerencia del Sector de Huesca del Servicio Aragonés de Salud.

**SEGUNDO.** - Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

**TERCERO.** - Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso.

**CUARTO.** - Notificar el presente Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

El presente Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 49.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de dicha norma jurisdiccional, todo ello de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 59 de la LCSP.