

Recurso nº 487/2019
Resolución nº 386/2019

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 19 de septiembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don Pedro Manuel Fernández Atencia, en representación de la empresa Acciona Facility Service S.A., (en adelante Acciona) contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Móstoles de fecha 18 de julio por la que se adjudica el contrato de “Servicios de gestión logística de almacenamiento externo y distribución de materiales de reposición sistemática y de transito del hospital Universitario de Móstoles y centros adscritos” número de expediente A/SER-008659/2019 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en el DOUE en fecha 31 de mayo y en el Portal de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 28 de mayo de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 3.728.749,33 euros y su plazo de duración será de 36 meses.

A la presente licitación se presentaron tres licitadores.



Segundo.- El 8 de agosto de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Acciona contra la Resolución de adjudicación del contrato, en el que solicita la nulidad del procedimiento basando su pretensión en tres motivos, en primer lugar la falta de transparencia en el acceso al expediente de contratación, en segundo lugar el desacuerdo con las puntuaciones otorgadas a los criterios evaluables mediante juicio de valor y en tercer lugar por la falta de motivación de la adjudicación, que vician el procedimiento provocando la nulidad de actuaciones.

El 14 de agosto de 2019 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 (LCSP).

Tercero.- 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 (RPERMT), 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

Cuarto.- 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 30 de agosto de 2019 presenta escrito de cuyo contenido se dará cuenta 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 una persona jurídica clasificada en segundo lugar, *“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 acto impugnado fue adoptado el 18 de julio de 2019 y practicada la notificación el mismo día, interponiéndose el recurso ante este Tribunal el 8 de agosto de 2019 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 de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso este se ha interpuesto por tres motivos, primero la falta de transparencia en relación a la documentación puesta a su disposición en la vista del expediente, segundo la arbitrariedad en la calificación de los criterios sujetos a juicio de valor y por último la falta de motivación de la resolución de adjudicación.

En el primer fundamento del recurso, Acciona manifiesta que el órgano de contratación ha considerado como confidencial gran parte de la documentación que



consta en el expediente, concretando en la prácticamente totalidad de la oferta técnica del adjudicatario. Considera que esta declaración produce indefensión a la hora de poder fundamentar su recurso.

El adjudicatario manifiesta que no ha sido declarada confidencial la totalidad de la documentación técnica aportada, sino solo aquellas partes que conforman el know-how, por lo que su divulgación afectaría gravemente a sus intereses.

El órgano de contratación considera que el acceso de los licitadores al expediente no ha registrado incidencia ninguna más allá de concretar una fecha para la visita. En relación a la declaración de confidencialidad considera que adquiere ese rasgo solo aquella parte que recoge los aspectos técnicos de la prestación del servicio y que de divulgarse podría afectar negativamente a los intereses comerciales de la empresa Severiano Servicio Móvil S.A.U.

En primer lugar, conviene recordar que tanto el artículo 52 de la LCSP como el 16 del RPER, reconocen a los interesados el derecho al examen del expediente de forma previa a la interposición del recurso y establecen la obligación del órgano de contratación de ponerlo de manifiesto respetando los límites de la confidencialidad. La justificación del derecho de acceso es la defensa del derecho a interponer un recurso debidamente fundado, puesto que es del examen del expediente de donde el interesado podrá obtener la información para fundamentar su recurso y determinar si procede o no a la impugnación del procedimiento. La motivación de la existencia de una posible ilegalidad no puede formularse si no se ha examinado el expediente con la amplitud que la normativa de contratación, con respeto al principio de confidencialidad, permite. No se pide que la Administración conceda siempre el derecho de manera universal de forma que incumpla el otro parámetro que determina la amplitud del derecho, la confidencialidad, sino que se valoren y ponderen ambos derechos.

El artículo 56.5 de la LCSP dispone que el órgano competente para la resolución del recurso deberá, en todo caso, garantizar la confidencialidad y el



derecho a la protección de los secretos comerciales en relación con la información contenida en el expediente de contratación, sin perjuicio de que pueda conocer y tomar en consideración dicha información a la hora de resolver. Corresponderá a dicho órgano resolver acerca de cómo garantizar la confidencialidad y el secreto de la información que obre en el expediente de contratación sin que por ello, resulten perjudicados los derechos de los demás interesados a la protección jurídica efectiva y al derecho de defensa en el procedimiento.

Por su parte el artículo 133 de la LCSP en su apartado 1 considera, en relación a las ofertas presentadas, que: “El carácter confidencial afecta, entre otro, a los secretos técnicos o comerciales, a los aspectos confidenciales de las ofertas y a cualesquiera otras informaciones cuyo contenido pueda ser utilizado para falsear la competencia cuya sea en ese procedimiento de licitación o en posteriores”.

Este Tribunal comprueba que la declaración de confidencialidad afecta a las páginas 23 a 196 del proyecto técnico presentado y que la declaración efectuada por la adjudicataria en cuanto a justificar la declaración de confidencialidad y que se basa en evitar la divulgación de la actividad de la empresa, en el desarrollo de servicios similares al objeto de licitación y en concreto en metodologías, procesos, recurso proveedores etc., coincidente plenamente con el artículo 133 de la LCSP mencionado en el párrafo anterior. Por todo lo cual, este Tribunal considera que procede la desestimación del recurso en base a este motivo.

En cuanto al segundo motivo del recurso, esto es, la calificación de los criterios sujetos a juicio de valor consta en el expediente un informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, donde se analizan los distintos parámetros señalados en el pliego como contenido valorable en cada uno de ellos, y en cada apartado describe la propuesta de la licitadora y concluye con la adscripción a cada grupo de puntuación tal y como se expresa en el PCAP.

En primer lugar, la empresa recurrente describe: *“Respecto del criterio de adjudicación, Plan de implantación (0-7 puntos), el informe técnico recoge*



expresamente que la oferta de Acciona no cuenta con medidas de seguridad de la Nave: Detalla las características de la nave y su distribución, así como el sistema de almacenaje que utilizará para cada tipo de mercancía, pero no detalla las medidas de seguridad de las que dispondrá ante cualquier eventualidad.

Pues bien, esta afirmación es del todo incorrecta puesto que la oferta de mi representada, Sobre 2, en el apartado Anexos, pagina 257 y siguientes, nada menos que 25 páginas donde se indican las medidas de seguridad de que se dispondrá, en concreto, se aporta un plan de la nave, contratos PCI (medias antincendios), Proyecto de Seguridad con evaluación de riesgo avalado por Prosegur, etc. Es más, en las páginas 20 y 21 se explica con todo detalle los sistemas antincendios y los sistemas de seguridad disponibles”.

Ante este razonamiento el órgano de contratación considera que: “Sobre este punto comentar que la valoración no se realiza con criterios cuantitativos del tipo número de páginas incluidas en la oferta, sino de la calidad y adaptación de lo descrito a las necesidades y circuitos específicos del Hospital.

En concreto, en la descripción de este aspecto en la oferta técnica de Acciona, si bien presenta contratos de extintores, y un proyecto de seguridad, se puede comprobar que es una fotocopia de un impreso autocopiativo, y en el punto donde describe los planos no se visualiza nada, está en blanco. Sí presenta los contratos con las empresas y las medidas antiincendios y cámaras de vigilancia, pero no incluye nada más, centrándose en las medidas antiincendios y robo, sin más. No está descrito con el suficiente detalle para que sea entendible por el personal técnico del hospital para poder hacer un seguimiento correcto.

Teniendo en cuenta que se está tratando de la gestión de un almacén con productos sanitarios y que deben entregarse en perfectas condiciones, la oferta de Acciona no refleja en ningún punto cómo piensan tratar por ejemplo posibles plagas y vectores en sus instalaciones, posibles inundaciones, etc.”.

En segundo lugar, la empresa recurrente menciona: “En el plan de implantación hace referencia a que el material de laboratorio se entregará directamente del



proveedor al hospital sin pasar por el almacén externo no siendo esto lo que mejor se adapta a las necesidades y procedimientos del Hospital.

[...] señalar que en ningún lugar de nuestra oferta se indica que el material será directamente entregado desde el proveedor al hospital, el material siempre es recibido por personal de la UTE COGESA ACCIONA en el almacén externo, de hecho, este es el objeto del contrato, la gestión del almacén externo”.

Por su parte el órgano de contratación en el informe al recurso invoca el informe redactado por parte del técnico del Hospital que describe: *“En el plan de implantación hace referencia a que el material de laboratorio se entregará directamente del proveedor al hospital sin pasar por el almacén externo no siendo esto lo que mejor se adapta a las necesidades y procedimientos del Hospital, ya que de esta manera la frecuencia de entrega de mercancía sería superior a lo previsto, al sumar al circuito de entrega desde el almacén centralizado, la entrega directa de los proveedores. Todo ello puede suponer un problema de organización un aumento del tráfico de vehículos en una zona que se encontrará en obras, además de necesitar disponer de un espacio mayor al previsto en el Hospital para depositar esta mercancía hasta su distribución.*

El recurrente hace mención a la página 6 de su oferta técnica (suponiendo que la denominación de “oferta económica” se trata de un error tipográfico) en donde se recoge de manera general la sistemática de trabajo en cuanto a la “recepción, custodia, preparación, entrega, reposición y seguimiento de todos los productos a formar parte del catálogo actual y futuro del Centro”, y en donde se menciona que se realizará en la ubicación externa.

Sin embargo, a lo largo de la documentación técnica de la oferta de la UTE Cogesa Acciona aparecen descripciones más específicas de este tipo de trabajos para el material de laboratorio.

Así, en la página 26 dice:

“Realizar los siguientes procesos en el Área de Laboratorio y Quirófano del Hospital:



§ Recepción y revisión de entradas.

§ [...]”

Es decir, que para el material específico del área de laboratorio y quirófano del hospital propone realizar la recepción y revisión de las entradas en dichas áreas, en lugar de en el almacén general.

En la página 91 señala:

“Gestión de material de laboratorios:

Terminal autónomo de lectura código de barras para uso en laboratorio, a partir del cual y mediante la lectura de los artículos utilizados en el laboratorio, gestiona las compras y los pedidos de forma automática, a partir del listado de coberturas del almacén.”

Según lo estipulado en los pliegos de prescripciones técnicas la gestión de las compras y pedidos se realizará por el Hospital, y no por el adjudicatario del expediente.

En la página 119 dice:

“productos de laboratorio reactivos o análogos:

Se reciben por el personal de UTE COGESA ACCIONA ubicado en el hospital y su reposición se realiza durante la jornada”

De nuevo la oferta técnica de la UTE Cogesa Acciona describe una sistemática de trabajo concreta para los productos de laboratorio que supone la gestión de la recepción en el Hospital.

Comprobamos que la recurrente ha destacado en este sentido la descripción general del sistema de trabajo de recepción de mercancía, obviando oportunamente sus propias descripciones detalladas referidas al material de laboratorio, punto sobre el que se incide en parte de la motivación de la técnica del Hospital.

Resulta oportuno observar que en este criterio de adjudicación se valoraba el detalle del plan de implantación en su totalidad poniendo de manifiesto en el informe que:



- *No se describe con detalle un cronograma de implantación que permita realizar un seguimiento y control de las fases necesarias del objeto y alcance del contrato.*

- *El detalle del personal que pondrán a disposición del hospital para las reposiciones, es de un mozo y un Auxiliar administrativo, esto hace prever que la mercancía estará depositada durante todo el turno hasta su distribución, lo que no resulta apropiado para el procedimiento logístico del Hospital.*

Todo ello ha sido nuevamente obviado en el escrito del recurso de Acciona.

Por todo ello el personal técnico consideró y motivó una valoración para la oferta de la UTE Cogesa Acciona recogida de 2 puntos, en cuanto que “el contenido de la propuesta está adaptado a las necesidades y circuitos específicos del Hospital, dentro del objeto del presente contrato, sin aportar mejoras sustanciales o propuestas innovadoras y está descrito con un nivel de detalle medio, que permite evaluar con un nivel aceptable de calidad la propuesta y servicios ofertados, aportando datos suficientes”.

En tercer lugar, el recurrente considera en relación con el criterio Plan de gestión integral especializado para los productos sanitarios que precisan refrigeración (0 - 7 puntos), recoge el informe de valoración sobre la oferta de Acciona que refleja la entrega directa al hospital de los productos refrigerados por parte del proveedor no siendo lo que se adapta a los procedimientos logísticos del Hospital.

Alega éste que: “Nada más lejos de la realidad, nuestra oferta, en ningún lado indica que los productos refrigerados serán entregados directamente al hospital”.

Tras las alegaciones recogidas el recurrente manifiesta que: *“considerando finalmente que todo ello permite concluir sin género de duda alguno, que la oferta de esta parte ha sido valorada arbitrariamente, no habiendo prestado atención a todo el contenido de la misma lo que ha supuesto de manera efectiva un perjuicio en términos competitivos respecto del resto de licitadores”.*



Por su parte el órgano de contratación considera que: *“La conclusión de arbitrariedad en la valoración realizada por el personal técnico del Hospital a la que llega la recurrente se sustenta en las alegaciones recogidas en los puntos anteriores, y que según el órgano de contratación se vislumbran cargados aquí sí, de una arbitrariedad intencionada, por omitir apartados específicos de su propia oferta técnica”.*

Asimismo, manifiesta que: *“cabe destacar que la empresa UTE COGESA ACCIONA no ha prestado atención a realizar una propuesta dirigida al Hospital Universitario de Móstoles, sino a limitarse a copiar partes de los proyectos de otras licitaciones sin revisar al detalle de la presencia de errores, tal y como se describe en el informe:*

- Se ha podido comprobar que en varias ocasiones a lo largo del proyecto hacen referencia a otros Centros Hospitalarios y Centros adscritos que no se corresponden con los nuestros.*

Así en el punto 2.4.1. PLATAFORMA LOGÍSTICA del proyecto de la empresa refleja que: “... el Auxiliar Administrativo realizará [...] los procesos de salida de mercancía hacia el Centro de Salud Mental Puerta de Madrid y Centro Francisco Díaz [...]”.

- En cuanto a la descripción del desarrollo del Servicio lo presenta en formato de instrucción técnica, y éstas no se han elaborado conforme a las necesidades de nuestro Hospital y Centros adscritos, puesto que hace referencia en ellas al “Hospital Can Misses y una Concesionaria”, y por otro lado hace referencia a “Servicios a IB Salud”, también nombra los equipos informáticos “que se pondrán a disposición del HCSC” (Hospital Clínico San Carlos)”.*

Tras la exposición de todos los datos y juicios manifestados, alega el órgano de contratación que en el informe técnico de 26 de junio de 2019, la valoración se ha realizado en el ejercicio de las facultades de discrecionalidad técnica, y se realizó de forma motivada, aplicando el mismo baremo a todas las ofertas detalladamente, especificando la puntuación que se concede a cada una de ellas, en cada uno de los



elementos, por lo que la discrecionalidad en este caso no puede considerarse incurso en arbitrariedad que dé lugar a la nulidad, considerando además, que no se han introducido criterios de adjudicación distintos a los establecidos en los pliegos.

Como señala la STS de 4 de octubre de 2002, para que exista la vulneración del principio de igualdad de trato se requiere igualdad de supuestos, circunstancia que en el caso que nos ocupa no concurre, ya que las ofertas analizadas son técnicamente diferentes y, según el informe de valoración, las diferencias puestas de manifiesto son las que determinan la diferente puntuación. Si el término de comparación no existe y se diluye en una mera alegación de desigualdad abstracta no identificable, no puede ser aceptada la vulneración del principio de igualdad, al quedar reducida la cuestión planteada a una disconformidad con la apreciación de cuestiones técnicas.

La STS de 13 de julio de 1984 trata sobre la arbitrariedad, indicando que *“lo discrecional se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso, mientras que lo arbitrario, o no tiene motivación respetable sino pura y simplemente la conocida como ‘sit pro ratione voluntas’, o “la que ofrece lo es tal que escudriñando en su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación su carácter realmente indefendible y su inautenticidad. Por ello el primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación”*.

La Resolución 122/2015, de 15 de julio de este Tribunal manifiesta, en relación a la discrecionalidad técnica, con cita de una Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que *“nos encontramos ante una calificación que tiene una componente de carácter eminentemente técnico, para el que este Tribunal carece de la competencia adecuada al no tratarse de una cuestión susceptible de ser enjuiciada bajo la óptica de conceptos estrictamente jurídicos. Es decir, se trata de una cuestión plenamente incurso en el ámbito de lo que tradicionalmente se viene denominando discrecionalidad técnica de la Administración, doctrina Jurisprudencial reiteradamente expuesta y plenamente asumida por este Tribunal en multitud de resoluciones entre las que por vía de ejemplo podemos citar la de 30 de marzo de 2012: Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios*



evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración.

Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos.

No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”

Por todo lo cual este Tribunal considera que la evaluación y calificación de los criterios sujetos a juicio de valor no adolecen de arbitrariedad ni error que los invalide, habiendo sido precisados mediante la discrecionalidad propia de los medios técnicos auxiliares de la Mesa de contratación, por lo que procede desestimar el recurso interpuesto en base a este motivo.

Como tercer fundamento del recurso considera Acciona que la Resolución de adjudicación no está suficientemente motivado, limitándose a ofrecer los parciales de puntuación obtenidas por ambos licitadores.

El adjudicatario manifiesta extensamente a lo largo de su informe que la motivación de la resolución notificada es suficiente al ofrecer el desglose en subapartados de las valoraciones obtenidas en el caso de las dos ofertas admitidas.

Tal como ya indicó este Tribunal en su Resolución 84/2015, de 12 de junio, además de la función de control, la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación es una



garantía que en caso de ser contravenida, generaría indefensión. Con carácter general, la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación, de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta.

El poder adjudicador ha de expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto, y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos. Esto obliga a un esfuerzo de razonar las puntuaciones otorgadas a los criterios sujetos a juicio de valor que se utilizan para la adjudicación de los contratos.

Los criterios que figuran en los pliegos serán los que determinen la adjudicación, por ello, la posibilidad de recurso contra este acto de finalización del procedimiento de contratación requiere tener conocimiento cabal de las puntuaciones asignadas a cada uno de dichos criterios y las causas de la misma, a fin de facilitar, en su caso, su control. Se trata, en suma, de que el candidato conozca no sólo las puntuaciones respectivas, sino también que tenga una información de la causa de la atribución de las mismas, como ya se señaló por este Tribunal, entre otras, en la Resolución 177/2014, de 15 de octubre. Así una adecuada motivación requiere el desglose de la puntuación obtenida por cada oferta en cada uno de los elementos a valorar conforme a lo previamente dispuesto en el pliego que regula la contratación. Necesariamente en la valoración de los criterios debe hacerse un juicio razonado para poder conocer los motivos por los que se llega al resultado final de otorgamiento de puntuación.



La Sentencia del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 2014, recurso 1375/2013, fija el marco de control del poder discrecional frente a la arbitrariedad y su pariente próximo la discrecionalidad extralimitada. Respecto del contenido de la motivación se declara que debe cumplir al menos estas condiciones:

- a. Expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico.
- b. Consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico.
- c. Expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato sobre los demás.

En cuanto a la falta de motivación de la Resolución de adjudicación, como manifestara el Tribunal en la Resolución 372/2017, de 14 de diciembre, *“El derecho a un recurso efectivo mediante el suministro de información suficiente a los licitadores viene recogido por la doctrina emanada de los Tribunales de la Unión Europea, en concreto cabe traer a colación la Sentencia del Tribunal General de la UE, de 20 de septiembre de 2011, que resuelve el asunto T-461/08 Evropaïki Dynamikiy; y en la Directiva 2007/66/CE, del Parlamento y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007, por la que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE, del Consejo, en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos cuyo considerando 6 señala, que se debe dar a los licitadores el tiempo suficiente para examinar la decisión de adjudicación y evaluar si es preciso iniciar procedimiento de recurso. Cuando se notifique la decisión de adjudicación se debe proporcionar información que sea esencial a favor de un recurso eficaz. Asimismo la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo ha venido reiterando que la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado.*



Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquéllos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta.

Por lo tanto, la motivación de la adjudicación está en estrecha relación con la posibilidad de plantear un recurso fundado y de obtener un beneficio con la resolución del mismo.

En cuanto al alcance y contenido de la fundamentación de las decisiones adoptadas en el procedimiento de licitación, también ha señalado este Tribunal que las exigencias de motivación ni implican la necesidad de que deba hacerse una motivación profunda o exhaustiva de cada fundamento del acto notificado, sino que basta con la fundamentación somera de cuáles han sido los criterios seguidos para su adopción, con el parámetro anteriormente indicado de que el contratista pueda tener conocimiento cabal de las causas por las que se ha adjudicado el contrato a un determinado licitador, las de exclusión en su caso y las de no adjudicación al resto, al objeto de permitirle ejercitar de forma fundada las acciones que en Derecho le correspondan. Cabe incluso la motivación, como se pretende en este caso por referencia a informes emitidos en el expediente o motivación in aliunde.”

Esta posibilidad de motivar a través de la remisión a otros documentos que conforman el expediente la encontramos en el artículo 63 de la LCSP en su apartado 2e) que considera como de obligada publicación en el perfil de contratante los informes técnicos emitidos para la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor.



En este caso concreto el recurrente solicitó acceso al expediente de contratación en fecha 15 de julio, materializándose la visita para la toma de razón del expediente en fecha 5 de agosto, fecha en la que ya constaba la valoración final de las ofertas y la adjudicación del contrato. Mediante Acuerdo del gerente del 17 de julio de 2019.

Por todo ello este Tribunal considera que si bien es cierto que la motivación del acuerdo de adjudicación no es suficiente en sí misma, los informes técnicos elaborados en fechas 26 de junio y 1 de julio ambos de 2019 motivan suficientemente el acuerdo adoptado. Hubiera sido deseable que dichos informes hubieran acompañado como anexo a la resolución de adjudicación o como documentación complementaria a esta, dándose publicidad a través de su inserción en el perfil de contratante tal y como establece el artículo 63.2e) de la LCSP. No obstante, considerando su existencia y su conocimiento por parte del recurrente, no procede invocar este motivo como causa de nulidad de la contratación que nos ocupa, por lo que se desestima el recurso en base a este motivo.

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 don Pedro Manuel Fernández Atencia, en representación de la empresa Acciona Facility Service S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario de Móstoles de fecha 18 de julio con el que se adjudica el contrato de “Servicios de gestión logística de almacenamiento externo y distribución de materiales de reposición sistemática y de transito del hospital Universitario de Móstoles y centros adscritos” número de expediente A/SER-008659/2019.



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

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **1055230056050831882823**