

**Recurso 42/2014**  
**Resolución 182/2014**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 25 de septiembre de 2014

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GALERTALES, S.L.** contra la resolución, de 30 de diciembre de 2013, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Gestión del servicio público de resonancia magnética (RNM) y del servicio de tomografía axial computerizada (TAC), por procedimiento abierto, mediante concierto, para los centros agrupados del área geográfica de Sevilla (H.U. Virgen del Rocío, H.U. Virgen Macarena, H.U. de Valme) y área geográfica de Osuna (H. de Osuna)” (Expte. PA 26/2012), este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 17 de julio de 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 138 y en el perfil de contratante el anuncio de licitación del contrato indicado en el encabezamiento.

El valor estimado del contrato asciende a 45.744.445,30 euros y entre las empresas que presentaron proposiciones en el procedimiento, figura la recurrente.

**SEGUNDO.** Tras la calificación de la documentación de las empresas licitadoras



y la valoración de las ofertas presentadas, el 30 de diciembre de 2013 se dictó resolución de adjudicación del contrato, que fue publicada en el perfil de contratante el 23 de enero de 2014.

Asimismo, consta en el expediente escrito de 5 de marzo de 2014 comunicando a la entidad recurrente que no ha resultado adjudicataria del contrato. En el citado escrito también se indica que se remite la resolución de adjudicación del contrato por correo electrónico.

**TERCERO.** El 29 de enero de 2014, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GALERTALES, S.L. contra el acto de adjudicación del contrato. Dicho escrito fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 12 de febrero de 2014, se requirió al Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla el expediente de contratación y el listado de licitadores, ya que el informe sobre el recurso había sido remitido con anterioridad. La documentación solicitada tuvo entrada en este Tribunal el 19 de febrero de 2014.

**CUARTO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 17 de marzo de 2014, se dio traslado del recurso interpuesto a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado la unión temporal de empresas RESONANCIA ABIERTA RECAREDO S.L., CLÍNICA SANTA ANGELA DE LA CRUZ, S.L. y las entidades ALLIANCE MEDICAL DIAGNÓSTICOS, S.L.U., CENTRO RADIOLÓGICO COMPUTERIZADO, S.A. y CENTRO MÉDICO DE TÉCNICAS DIAGNÓSTICAS DOCTOR ARDUAN, S.L.

**QUINTO.** Consta en el expediente que, el 31 de enero de 2014, fueron formalizados los contratos cuya adjudicación es objeto del recuso interpuesto.

**SEXTO.** En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos



legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** De conformidad con lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP, debe analizarse la procedencia del recurso especial interpuesto. El mismo se deduce frente a la resolución de adjudicación del contrato que es un acto susceptible de recurso de conformidad con lo estipulado en el artículo 40.2 c) del TRLCSP.

No obstante, debe examinarse la naturaleza de la prestación que constituye el objeto del contrato a fin de determinar la adecuada calificación jurídica de éste, toda vez que el órgano de contratación ha tipificado el contrato en los pliegos como gestión de servicio público, mediante concierto, en el que no concurren los requisitos establecidos en el artículo 40.1 c) del TRLCSP, y por tanto, considera que no es procedente el recurso especial en materia de contratación.

La Resolución 176/2014, de 25 de septiembre, de este Tribunal, a propósito de un recurso especial contra el mismo acto e igual contrato aquí analizados,



aborda con detalle la distinción entre el contrato de gestión de servicios públicos y el contrato de servicios, razón por la que debe reproducirse aquí su contenido.

Dice así << *La adecuada tipificación del contrato como gestión de servicios públicos o servicios es una cuestión que ya ha sido abordada con profusión por otros Tribunales administrativos de recursos contractuales con apoyo en la doctrina comunitaria del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (v.g. Acuerdos 52/2013, de 11 de septiembre, y 55/2013, de 1 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón y Resoluciones 81/2013, de 20 de febrero, y 204/2013, de 5 de junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales).*

*En concreto, el Acuerdo 52/2013, de 11 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón sostiene, a propósito de un contrato calificado por el órgano de contratación como gestión del servicio público de hemodiálisis mediante concierto, que dicha calificación exige como condición sine qua non la transferencia de riesgo al contratista. En tal sentido, el Acuerdo alude a abundante jurisprudencia comunitaria, de la que destacamos las siguientes sentencias:*

- *Sentencia del TJUE, de 10 de septiembre, (Asunto Wasser) en la que se señala que, ante la inexistencia absoluta de transmisión al prestatario de los riesgos relacionados con la prestación del servicio, la operación en cuestión constituye un contrato de servicios y concluye que siempre que la otra parte contratante asuma la totalidad o, al menos, una parte significativa del riesgo de explotación se está en presencia de una concesión de servicios.*
- *Sentencia del TJUE, de 10 de marzo de 2011, (Asunto Privater) en la que se define el riesgo de explotación económica del servicio como el riesgo de exposición a las incertidumbres del mercado que puede traducirse en el riesgo de enfrentarse a la competencia de otros operadores, el riesgo de desajuste entre la oferta y la demanda de los servicios, el riesgo de insolvencia de los deudores de los precios por los servicios prestados, el riesgo de que los ingresos no cubran íntegramente los gastos de explotación o incluso el riesgo de responsabilidad por un perjuicio causado por una irregularidad en la prestación del servicio.*



*Asimismo, el informe 12/2010, de 23 de julio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado señala que la línea diferenciadora entre ambas modalidades contractuales -servicios y gestión de servicios públicos- es trascendental, pues de ello depende la aplicación o no de las normas relativas a los contratos sujetos a regulación armonizada. Así, los contratos de obras, de concesión de obras, de suministro y de servicios que, sin perjuicio de algún otro requisito, superen los umbrales comunitarios se encuentran sujetos a dicha regulación y son susceptibles de recurso especial, mientras que el contrato de gestión de servicios públicos no está en ningún caso sujeto a regulación armonizada y, salvo concurrencia de requisitos legales tasados, tampoco es susceptible de recurso especial.*

*El citado informe del órgano consultivo estatal, con apoyo en la Directiva 2004/18/CE y la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, define como características propias de la concesión de servicios, las siguientes:*

- 1. La contrapartida de la prestación de servicios consiste bien únicamente en el derecho a explotar el servicio, bien en dicho derecho acompañado de un precio.*
- 2. La atribución de la explotación del servicio al concesionario implica la asunción por éste del riesgo derivado de la misma.*
- 3. Aunque los destinatarios de la prestación objeto de la concesión de servicio público lo son de una forma natural los particulares como usuarios del mismo, sin embargo, no es requisito imprescindible para que la relación jurídica se califique como tal que el pago por su uso sea realizado efectivamente por éstos. Por el contrario no se desnaturaliza la concesión por el hecho de que el pago por la utilización del servicio corra a cargo de la entidad concedente (pago en la sombra), siempre que subsista la asunción de riesgo por el concesionario.*
- 4. La concesión administrativa de servicios públicos comporta la transferencia al concesionario de la organización del servicio, sin perjuicio naturalmente de las potestades de policía que sobre el mismo corresponden a la Administración concedente.*

*Asimismo, el informe mencionado de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado concluye que:*

- La asunción del riesgo de explotación por el concesionario es el elemento determinante para atribuir a una relación jurídica la condición de concesión*



*de servicios, de modo que la concurrencia de las demás características expuestas sin asunción del riesgo de explotación no permite calificar el negocio jurídico como concesión de servicios.*

- *Los contratos de gestión de servicios públicos se vinculan expresamente con las concesiones de servicios. No obstante, el contrato en cuya virtud se encomienda a un particular la gestión de un servicio público asumido como de su competencia por una Administración Pública habrá de ser calificado como contrato de servicios, si dicho particular no asume el riesgo de la explotación y el objeto contractual puede ser subsumido dentro de las actividades enumeradas en el Anexo II de la LCSP.*

*Así pues, como señala la Resolución 81/2013, de 20 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la gestión indirecta de un servicio público por un particular puede configurarse como una concesión administrativa si existe riesgo en la gestión o como un contrato de servicios, si el contratista se limita a realizar una serie de actuaciones que sirven a la Administración titular del servicio como instrumento auxiliar en la prestación del mismo.*

*Tras las anteriores consideraciones, procede analizar ahora las prestaciones y condiciones de ejecución del contrato examinado, a fin de determinar si responde a la categoría de contrato de servicios o de gestión de servicio público y por ende, si el acto impugnado es susceptible o no de recurso en esta sede. En tal sentido, el apartado 10 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece, de un lado, un presupuesto base de licitación de 4.529.153,00 euros para el plazo de ejecución contractual previsto (12 meses) y, de otro, unos precios unitarios máximos por estudio según el siguiente desglose:*

- *Estudios RNM: 72 euros.*
- *Estudios especiales RNM: 90 euros.*
- *Estudios TAC sin contraste: 30 euros.*
- *Estudios TAC con contraste: 54 euros.*
- *Informe facultativo exploraciones demandadas por los centros: 13 euros.*

*Asimismo, el apartado 17 del cuadro resumen relativo a los criterios de adjudicación, al referirse a la oferta económica, dice expresamente “Se entenderá por oferta económica el resultado de la sumatoria de los productos de cada precio unitario del*



apartado 10.2) por el nº de pacientes y servicios estimados para cada uno de ellos” y a continuación, fija el siguiente número total (estimado) de pacientes a nivel de la provincia:

- RMN : 44.204
- RNM ESPECIALES: 4.897
- TAC sin contraste: 7.034
- TAC con contraste: 10.079
- Informes facultativos RNM demandados por los centros: 9.817
- Informes facultativos TAC demandados por los centros: 1.756

Finalmente, el pliego de prescripciones técnicas (PPT) en su apartado 3 contiene una serie de previsiones sobre los requisitos generales de la instalación y de la prestación del servicio (apartado 3), estableciendo requerimientos a cumplir por el adjudicatario en la prestación del servicio, características del equipamiento de las unidades móviles de RNM y TAC, horario de funcionamiento que garantice la actividad, sistema de gestión de citas con expresión de los grados de prioridad clínica y la emisión y remisión de informes clínicos al hospital peticionario.

A la vista de esta regulación contenida en los pliegos, debe concluirse que la prestación se incardina en el objeto propio del contrato de servicios, concretamente, en la categoría 25 “Servicios sociales y de salud” del Anexo II del TRLCSP, toda vez que no concurren en aquélla las características definitorias de la gestión del servicio público por el concesionario en los términos antes expuestos, pues no se traslada al contratista riesgo alguno en la explotación del servicio. Antes al contrario, en el PCAP se fija el presupuesto de licitación, los precios unitarios por estudios y el número aproximado de pacientes por cada uno de ellos, de donde se deduce que el adjudicatario será retribuido por la Administración conforme a los precios unitarios que haya ofertado y en función de los estudios realizados a los pacientes cuyo número ha sido previamente estimado por la Administración en los pliegos.

En consecuencia, como señala la Resolución 81/2013, de 20 de febrero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, resulta evidente que la prestación del servicio público se hace con carácter universal, lo que permite tener por garantizado un elevado nivel de demanda de servicios en porcentajes que cabe presumir próximos a las estimaciones reflejadas en el PCAP. Además, dadas las



*características del servicio, la demanda vendrá determinada por estrictos factores de necesidad diagnóstica y es descartable que reaccione elásticamente en función de la mayor o menor calidad en la prestación de sus servicios por el adjudicatario.*

*Aparte de lo anterior, tampoco se transfiere al contratista potestad plena para organizar la explotación del servicio, pues ya se ha indicado anteriormente que el PPT contiene detalle de indicaciones, obligaciones y requerimientos a cumplir por el adjudicatario y por sus instalaciones para la adecuada prestación del servicio, lo cual abunda en la idea antes expresada de que el adjudicatario no sustituye propiamente a la Administración en la gestión del servicio público de su competencia, sino que se limita a realizar una serie de prestaciones que sirven a la Administración contratante como instrumento auxiliar en la prestación del servicio, lo que evidencia que el contrato analizado responde en esencia a las características propias de un contrato de servicios.*

*Por todas las razones expuestas, este Tribunal no puede sino concluir que el contrato aquí examinado debe calificarse como contrato de servicios, siendo el mismo susceptible de recurso especial de conformidad con lo estipulado en el artículo 40.1 b) del TRLCSP, al tratarse de un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP y alcanzar su valor estimado el importe de 45.744.445,30 euros.>>*

Finalmente, debe indicarse que, en el recurso aquí examinado, el recurrente no plantea la inadecuada calificación del contrato como gestión de servicios públicos. No obstante, la competencia para conocer de un determinado recurso es una cuestión de orden público procesal que debe apreciarse de oficio por los Tribunales u órganos encargados de resolver los recursos formalizados ante ellos, aún cuando tal cuestión no hubiera sido alegada por las partes. Es por ello que este Tribunal, a efectos de fijar su competencia para resolver el recurso especial interpuesto, ha tenido que entrar a analizar la prestación contractual objeto de los pliegos en orden a determinar la adecuada naturaleza jurídica del contrato y su sujeción o no al recurso especial. A tales efectos, resulta del todo indiferente la calificación jurídica contractual que se haya dado en los pliegos y que éstos hayan sido o no aceptados por el licitador hoy recurrente, pues dichos



pliegos no pueden alterar, en modo alguno, el sistema de justicia administrativa dispuesto por el legislador. En tal sentido se pronuncia también el Acuerdo 55/2013, de 1 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*

Asimismo, el artículo 44.3 del TRLCSP dispone que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso.”*

En el supuesto analizado, consta en el expediente que la resolución de adjudicación se dictó el 30 de diciembre de 2013, publicándose en el perfil de contratante el 23 de enero de 2014 y que, mediante escrito de 5 de marzo de 2014, se comunicó a la entidad recurrente que no había resultado adjudicataria. Es por ello que el recurso presentado el 29 de enero de 2014 en el Registro del órgano de contratación se ha interpuesto dentro del plazo legal, toda vez que el mismo se ha presentado incluso antes de la remisión formal de la notificación del acto impugnado.

**QUINTO.** Una vez analizados los requisitos previos de admisión del recurso, han de examinarse los motivos en que el mismo se sustenta, debiendo señalarse que el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación no entra a discutir el fondo del recurso especial por considerar que el contrato adjudicado no es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

El primer motivo del recurso versa sobre la nulidad del acto de adjudicación por establecer un plazo de 10 días hábiles, en lugar de 15 días hábiles, para la



interposición del recurso, lo que ha infringido el derecho de defensa de la recurrente que ha tenido menos tiempo para fundamentar su impugnación.

Tal alegato debe desestimarse por cuanto consta en el expediente que el 5 de marzo de 2014 volvió a notificarse a la entidad GALERTALES, S.L. que no había resultado adjudicataria del contrato y en dicha comunicación se indicaba ya que el plazo para interponer el recurso especial era de 15 días hábiles, pudiendo la recurrente haber ampliado su escrito de impugnación tras dicha notificación, no constando que así lo hiciera.

**SEXTO.** El segundo y tercer motivo del recurso deben analizarse conjuntamente. La entidad recurrente alega que:

- El acto de adjudicación no se encuentra motivado y vulnera lo dispuesto en el artículo 151.4 del TRLCSP, ya que se ciñe a las puntuaciones de las ofertas, sin justificar las mismas en lo que se refiere a los criterios de adjudicación de carácter no automático. Esta falta de motivación, unida al hecho de que no se ha podido acceder al expediente de contratación antes de la interposición del recurso, determina la nulidad del acto impugnado.
- Pese a no haber accedido al expediente y desconocer el informe técnico que sustenta las puntuaciones de cada oferta, la recurrente considera que ha debido existir error en la valoración otorgada a su oferta. En tal sentido, defiende las bondades de la misma en lo relativo a los dos criterios de adjudicación cuantificables mediante juicios de valor, a saber, capacidad de absorción de la demanda de RNM y TAC y mejoras RNM y TAC, manifestando su disconformidad con la puntuación recibida.

Pues bien, asiste razón al recurrente cuando alega que el acto de adjudicación no está motivado y su notificación carece de la información necesaria para la interposición de un recurso fundado conforme a lo dispuesto en el artículo 151.4



del TRLCSP. En efecto, la resolución impugnada recoge las puntuaciones de las ofertas en cada uno de los criterios de adjudicación y las puntuaciones globales finales, señalando el porcentaje del presupuesto base de licitación que corresponde a los adjudicatarios en las dos áreas geográficas que prevén los pliegos, de conformidad con lo establecido en el apartado 16 del cuadro resumen del PCAP.

Ahora bien, ello no es suficiente para considerar que el acto de adjudicación esté motivado. La mera expresión de las puntuaciones asignadas a las ofertas en los criterios de adjudicación -sin una justificación siquiera somera de las mismas- impide conocer a los licitadores el razonamiento seguido por la Administración en el proceso de valoración de las ofertas y priva a aquéllos del conocimiento mínimo necesario para poder combatirlo, provocándoles indefensión material. Prueba de ello, en el caso examinado, es que el recurrente funda su impugnación en el supuesto error padecido en la valoración de su oferta con arreglo a los criterios de adjudicación de carácter no automático, pero no ha podido combatir en el recurso los argumentos esgrimidos por la Administración para otorgar dicha valoración, lo que ha lesionado efectivamente su derecho de defensa.

Asimismo, consta que el recurrente no ha tenido acceso al expediente con carácter previo a la interposición del recurso. En tal sentido, el recurso se presenta en el registro del órgano de contratación el 27 de enero del 2014, habiéndose señalado para la vista del expediente el 31 de enero y si bien el recurrente pudo ampliar su recurso tras la vista aprovechando que la resolución impugnada volvió a ser objeto de notificación para rectificar el pie de recurso, el citado acceso no habría facilitado al recurrente la información legal necesaria para la interposición del recurso, tal y como queda expuesto en **la Resolución de este Tribunal 176/2014, de 25 de septiembre**, que dice así: <<En numerosas resoluciones de este Tribunal se ha venido recogiendo la doctrina constitucional sobre la motivación de los actos. Así, la Resolución 37/2012, de 11 de abril, ya aludía a esta doctrina del modo siguiente: << (...) la sentencia del Tribunal Constitucional 35/2002 señala que “la existencia de una motivación adecuada y



suficiente, en función de las cuestiones que se susciten en cada caso concreto, constituye una garantía esencial para el justiciable, ya que la exteriorización de los rasgos más esenciales del razonamiento que han llevado a los órganos judiciales a adoptar su decisión permite apreciar su racionalidad, además de facilitar el control de la actividad jurisdiccional de los Tribunales superiores y consecuentemente, mejorar las posibilidades de defensa por parte de los ciudadanos de sus derechos mediante el empleo de los recursos que en cada supuesto litigioso procedan”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

Pues bien, la doctrina constitucional expuesta, aún cuando se refiere a las sentencias de los órganos judiciales, cabe entenderla igualmente aplicable al acto administrativo, pues lo determinante es que se exterioricen en el mismo los razonamientos que han llevado a la Administración a adoptar la resolución de que se trate. Sólo así se puede efectuar un adecuado control de la actividad administrativa, velando por que no se haya incurrido en discriminación o arbitrariedad a la hora de resolver y se garantiza a los interesados el derecho de defensa, a fin de que puedan oponerse y rebatir fundadamente la decisión administrativa.>>

En el supuesto examinado, el acto impugnado adolece de la más elemental motivación, sin que tampoco su notificación contenga la información necesaria que prevé el artículo 151.4 del TRLCSP. Ahora bien, tal circunstancia solo determinará la declaración de nulidad de la resolución recurrida de conformidad con lo estipulado en los artículos 32 a) del TRLCSP y 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, si aquella ausencia de motivación ha generado, en los términos expuestos por la doctrina constitucional, indefensión material al recurrente produciendo un efectivo y real menoscabo de su derecho de defensa.



*Por consiguiente, debe examinarse ahora si el recurrente ha visto impedido el ejercicio de su derecho de defensa. Al respecto, consta que solicitó vista del expediente y que tuvo acceso al informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios no automáticos o cuantificables mediante juicios de valor. Ello nos lleva a analizar si dicho informe técnico contiene motivación suficiente para la interposición de un recurso fundado, pues solo la ausencia o insuficiencia de motivación en el citado informe -que fue conocido por el recurrente antes de la interposición del recurso- le habría generado indefensión material y, consecuentemente determinaría que el acto de adjudicación carente de motivación fuese nulo por resultar, asimismo, nulo el informe técnico en que se apoya.>>*

Asimismo, este Tribunal analizó en la citada Resolución 176/2014 el informe técnico al que no ha tenido acceso el recurrente en el recurso ahora examinado, llegando a la siguiente conclusión: << *Tras un examen del informe técnico, debe darse la razón al recurrente, toda vez que no se puede puntuar el número de equipos ofertados sin especificar cuantos oferta cada licitador, ni cabe justificar las puntuaciones con frases hechas, genéricas o estereotipadas que no permiten contemplar las individualidades de ofertas distintas. Asimismo, tampoco cabe puntuar una memoria en base a la mera calificación de completa, deficiente o incompleta si no se explica qué elementos se han tenido en cuenta para llegar a esa calificación.*

*En definitiva, cabe concluir que, del examen del informe técnico, el recurrente no ha podido extraer la información necesaria para la interposición de un recurso fundado, a lo que se une el hecho de que una calificación indiscriminada de confidencialidad en la oferta del adjudicatario, le ha impedido conocer ésta para constatar -ya que el informe no lo hacía adecuadamente- las características o ventajas de la proposición adjudicataria determinantes de la adjudicación a su favor.*

*Al respecto, debe indicarse que la motivación en la valoración de las ofertas no tiene que ser extensa ni pormenorizada punto a punto, pero sí comprensiva de la reflexión o juicio técnico seguido para llegar al resultado o solución (Sentencia 647/2013, de 11 de febrero, de la Sala Tercera del Tribunal Supremo), pues lo determinante, como indica la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 13 de diciembre de*



*2013, dictada en el asunto T-165/2012, es que los licitadores puedan comprender la justificación de sus puntuaciones y de las otorgadas a los demás.*

*Por lo expuesto, procede acoger el alegato de falta de motivación del acto impugnado, con la consecuente nulidad del mismo de conformidad con lo previsto en los artículos 32 a) del TRLCSP y 62.1 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.>>*

A la vista de lo expuesto, debe estimarse el motivo deducido en el recurso aquí examinado, relativo a la nulidad del acto impugnado por falta de motivación.

Ahora bien, la virtualidad de este pronunciamiento queda afectada por la trascendencia que sobre la nulidad del acto de adjudicación tiene la declaración de nulidad de toda la licitación, que ya ha sido acordada por este Tribunal en la tan citada Resolución 176/2014. Procede reproducir, pues, parte su fundamento de derecho noveno en el que se indica lo siguiente: << (...)el apartado 17.1 del cuadro resumen del PCAP recoge, entre los criterios no automáticos o cuantificables mediante un juicio de valor, “MEJORAS RNM y TAC” que son valoradas con hasta 10 puntos y tienen la siguiente redacción: “Mejoras consistentes en proporcionar medios tecnológicos suficientes necesarios para ampliar el almacenamiento de los PACS locales, a fin de albergar el volumen de estudios realizados por la empresa adjudicataria, realizadas por cuenta del adjudicatario tras revisarse por parte de los Servicios de TI de todos los centros implicados en este pliego dichas necesidades.

*Dichas mejoras se valorarán en los criterios de adjudicación, con mayor puntuación las ofertas con mayor importe destinado a las mismas, y el resto de forma proporcional según el importe y tecnologías ofertadas para el almacenamiento solicitado.”*

*Pese a la confusa redacción del criterio, cabe deducir que son objeto de valoración las aportaciones en metálico y medios tecnológicos ofertados para la ampliación del almacenamiento de los PACS locales. Ahora bien, para las mejoras de tipo económico, el PCAP no determina los límites o condiciones en que quedan autorizadas, es decir, no se fija a dichas mejoras un tope, al menos, máximo que permita a los licitadores concretar los importes a ofertar. Es más, al tratarse de una aportación en metálico destinada a la ampliación del almacenamiento de los PACS locales, la concreción del*



*elemento definitivo sobre el que recaerá dicha aportación queda postergada a la ulterior determinación que efectúe el órgano de contratación tras la adjudicación del contrato. En definitiva, pues, el PCAP no define parámetros, horquillas o límites para la realización de las mejoras económicas, ni concreta su posterior destino más allá de la genérica expresión “ampliación del almacenamiento de los PACS locales.”*

*De otro lado, en lo que se refiere a las mejoras tecnológicas, el PCAP no concreta sobre qué elementos pueden recaer, pues utiliza la misma expresión genérica antes citada, impidiendo a los licitadores conocer qué elementos técnicos van a ser considerados como mejoras susceptibles de valoración.*

*Es por ello que asiste razón al recurrente cuando afirma que el PCAP define las mejoras en abstracto y sin concreción, no pudiendo los licitadores conocer a priori qué debe valorarse y cómo. Ello supone una infracción de lo dispuesto en el artículo 147 del TRLCSP, cuyos apartados 1 y 2 disponen lo siguiente: “1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.*

*2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de la licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación.”*

*Sobre esta necesidad de concreción de las mejoras se ha pronunciado el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea, indicando que los pliegos deben detallar los requisitos y condiciones en la prestación de las variantes o mejoras en aras al respeto del principio de igualdad de trato de los licitadores ( Sentencia de 16 de octubre de 2003, asunto Traunfellner GMBH). También existen pronunciamientos en igual sentido de la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado (v.g. el informe 59/2009, de 26 de febrero) y de todos los Tribunales Administrativos de recursos contractuales, los cuales vienen manifestando de modo reiterado que la concreción de las mejoras en los pliegos -con la indicación de los elementos sobre los que puedan recaer y las condiciones en que queda autorizada su presentación- es un requisito legal cuya ausencia infringe lo dispuesto en los artículos 147 y 150 del*



*TRLCS P y atenta al principio de igualdad de trato de los licitadores, quienes desconocen al preparar sus ofertas qué mejoras van a ser admitidas y valoradas.*

*Así pues, en el supuesto analizado, la indefinición de las mejoras ha supuesto una infracción clara del artículo 147 del TRLCS P. Pero es más, tal infracción imputable al pliego ha impedido que los licitadores pudieran formular sus ofertas en condiciones de plena igualdad, de acuerdo a su potencial empresarial y a sus estrategias, dentro del principio de libertad de mercado. Ello determina la nulidad de la cláusula del pliego relativa al criterio “Mejoras RM y TAC” por infracción del principio de igualdad, infracción que puede apreciarse de oficio por este Tribunal pese a que el recurso se dirija contra la adjudicación del contrato, pues lo contrario podría determinar que este órgano revisor tuviera que declarar -en caso de que no concurriese otro vicio en el acto recurrido- la validez de un acto que es nulo de pleno derecho y no susceptible de convalidación.*

*El criterio expuesto ya ha sido adoptado por este Tribunal en su Resolución 139/2014, de 23 de junio, en la que, a su vez, se acogía la posición mantenida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la Resolución 383/2014, de 19 de mayo.*

*Asimismo, la nulidad debe extenderse a todo el procedimiento de adjudicación pues, como señala la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 4 de diciembre de 2013 (asunto C-448/01)**, << los principios de igualdad de trato y de transparencia de los procedimientos de adjudicación implican que las entidades adjudicadoras deben atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento... De ello se deduce que, en el caso de que el órgano que conoce del recurso anule una decisión relativa a algún criterio de adjudicación, la entidad adjudicadora no puede continuar válidamente el procedimiento de adjudicación haciendo abstracción de dicho criterio, puesto que ello equivaldría a modificar los criterios aplicables al procedimiento en cuestión. (...)*

*(...)La normativa comunitaria aplicable a los contratos públicos obliga a la entidad adjudicadora a cancelar la licitación cuando, en el marco del procedimiento de recurso... se declare la ilegalidad de una decisión relativa a alguno de los criterios de*



*adjudicación y, por tal motivo, dicha decisión sea anulada por el órgano que conoce del recurso.>>*

*Todas las consideraciones anteriores llevan a la estimación de este alegato del recurso y a la declaración de nulidad de todo el procedimiento de adjudicación por vicios esenciales del cuadro resumen del pliego en la definición de las mejoras como uno de los criterios de adjudicación del contrato. Por lo demás, este criterio es acogido, igualmente, por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas resoluciones, por todas, la reciente Resolución 592/2014, de 30 de julio. >>*

Con base en todo lo expuesto, procede estimar el recurso interpuesto y declarar la nulidad de la resolución impugnada por falta de motivación, sin perjuicio de que este pronunciamiento de nulidad del acto final de la licitación quede subsumido en la más amplia declaración de nulidad de todo el procedimiento de adjudicación, que ya fue acordada por este Tribunal en la Resolución 176/2014, de 25 de septiembre.

## **RESUELVE**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GALERTALES, S.L.** contra la resolución, de 30 de diciembre de 2013, del Director Gerente de los Hospitales Universitarios Virgen Macarena y Virgen del Rocío de Sevilla, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Gestión del servicio público de resonancia magnética (RNM) y del servicio de tomografía axial computerizada (TAC), por procedimiento abierto, mediante concierto, para los centros agrupados del área geográfica de Sevilla (H.U. Virgen del Rocío, H.U. Virgen Macarena, H.U. de Valme) y área geográfica de Osuna (H. de Osuna)” (Expte. PA 26/2012), y en



consecuencia, declarar la nulidad de la resolución impugnada en los términos expuestos en el fundamento de derecho sexto de esta resolución.

**SEGUNDO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

**LA PRESIDENTA**

