

Recursos 60/2019 y 66/2019**Resolución 240/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 23 de julio de 2019

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por las entidades **EULEN S.A.**, y **SUMINISTROS Y MANTENIMIENTOS INDUSTRIALES SUR, S.L.U** contra la Resolución de 31 de enero de 2019, del Director Gerente del Hospital Universitario Puerta del Mar, por la que se adjudica, entre otros, el Lote 4 relativo al contrato denominado “Servicio de Mantenimiento Integral de los dispositivos extrahospitalarios de los Centros Sanitarios del SSPA de la provincia de Cádiz y del Hospital Universitario Puerto Real” (Expte 665/2016), convocado por el mencionado Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 3 de noviembre de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato



indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 14 de noviembre de 2017, el anuncio fue publicado en el Boletín Oficial del Estado núm. 276. Asimismo, con fecha 3 de noviembre de 2017 fue publicado en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y el 20 de noviembre de 2017, se publicó en el mencionado perfil anuncio de corrección de errores y ampliación de plazo para la presentación de proposiciones.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 16.544.639,38 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), todo ello de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada LCSP.

TERCERO. El 19 de febrero de 2019, la entidad EULEN S.A. (en adelante EULEN), presentó en el Registro electrónico de este Tribunal recurso especial contra la resolución de adjudicación referenciada en el encabezamiento, que se tramita bajo el número 60/2019.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 20 de febrero de 2019, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación, y el listado de empresas licitadoras con los datos necesarios a efectos de notificaciones. Dicha documentación tiene entrada en este Tribunal el 26 de febrero de 2019.



QUINTO. Mediante escritos de la Secretaría de este Tribunal de 11 de marzo de 2019, se dio traslado del recuso al resto de empresas licitadoras, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido en el plazo referido las presentadas por las entidades MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES S.A. y SUMINISTROS Y MANTENIMIENTOS INDUSTRIALES DEL SUR S.L.U.

SEXTO. El 20 de febrero de 2019, la entidad SUMINISTROS Y MANTENIMIENTOS INDUSTRIALES SUR, S.L.U. (en adelante SYMISUR), presentó en el Registro del órgano de contratación recurso especial contra la resolución de adjudicación referenciada en el encabezamiento, que se tramita bajo el número 66/2019.

SÉPTIMO. El 22 de febrero de 2019, mediante oficio del órgano de contratación, se dio traslado a este Tribunal del escrito de recurso, del expediente administrativo, del informe al recurso, así como de la relación de licitadores, que fue recibido el mismo día en el registro electrónico.

OCTAVO. Mediante escritos de 11 de marzo de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES S.A.. (en adelante, MASA).

NOVENO . En la tramitación del presente recurso se han cumplido en general todos los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, 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 46 de la LCSP, 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. En su escrito de alegaciones al recurso 60/2019, SYMISUR solicita la acumulación con su recurso 66/2019. De conformidad con lo previsto en los artículos 56 de la LCSP, 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (en adelante el Reglamento), así como con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por todas la Sentencia de 6 de mayo de 2011 (Roj STS 2649/2011), este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los dos recursos, al ser este Órgano quien tramita y resuelve el procedimiento de recurso, y dirigirse contra el mismo acto

TERCERO. Ostentan legitimación las recurrentes para la interposición de los recursos dada su condición de empresas licitadoras en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP. En sus alegaciones al recurso 66/2019 MASA plantea la falta de legitimación de SYMISUR para recurrir, al haber quedado como última clasificada y no poder resultar adjudicataria caso de ser estimado. Esta entidad solicita una revisión de la valoración de sus ofertas, que en caso de recibir la puntuación máxima, incrementaría su puntuación total en 14 puntos, superando la de la entidad adjudicataria, por lo que no cabría apreciar su falta de legitimación.



CUARTO. Visto lo anterior, procede determinar si los presentes recursos se refieren a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra algunos de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

Los recursos se interponen contra el acuerdo de adjudicación del lote 4 de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 16.544.639,38 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, resultan procedentes al amparo del artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

QUINTO. En cuanto al requisito del plazo para interponer el recurso, el artículo 50.1 d) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: (...)*

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”

Asimismo, la disposición adicional decimoquinta del citado texto legal, en su apartado 1, establece que *“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica. Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del*



órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”

En el supuesto analizado, los escritos de notificación de la resolución de adjudicación son de fecha 4 de febrero, habiéndose publicado en el perfil en esa misma fecha. Aun no constando la fecha de remisión de la misma, si se computa el plazo desde la fecha en que fue dictada, al haberse interpuesto el recurso 60/2019 el 19 de febrero, y el recurso 66/2019 el 20 de febrero, estarían dentro de plazo.

SEXTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión, procede en primer lugar el examen de la cuestión de fondo suscitada en el recurso 60/2019.

El recurso se dirige contra la adjudicación del lote 4 del contrato a la entidad MASA, habiendo quedado segunda clasificada la entidad recurrente, EULEN.

Esta sostiene en su recurso que la entidad adjudicataria incluyó información relativa a los criterios sujetos a valoración mediante fórmulas en el sobre correspondiente a los criterios sujetos a juicios de valor.

El órgano de contratación en su informe señala que el mero hecho de indicar en la memoria presentada que va a incluir en el sobre n.º 4 su propuesta de sustitución de las lámparas fluorescentes no significa que haya revelado el contenido de su oferta.

MASA en su escrito de alegaciones se opone al recurso, en los términos que figurando en el expediente, damos por reproducidos.

SYMISUR sostiene, por su parte, en consideración al recurso que tiene presentado contra el acto de adjudicación, referido a este lote 4, y que se tramita



bajo el número 66/2019, que sería ella la que obtendría mayor puntuación, adhiriéndose a la segunda alegación del presente recurso, en cuanto a que debe excluirse a la entidad adjudicataria.

SÉPTIMO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede analizar los motivos de la impugnación del recurso 60/2019.

La entidad recurrente sostiene como motivo del recurso que, según consta en la página 37 del informe técnico de valoración de las proposiciones sujetas a juicio de valor, la adjudicataria incluyó en el sobre 2 información correspondiente al sobre 4.

Añade que se trata de una información correspondiente al sobre 4, que figura como criterio de adjudicación automática en el “Anexo al cuadro resumen A”, en el que consta igualmente el modelo de proposición.

Señala el recurso que al anticipar el contenido del sobre 4 en el sobre 2, la oferta de la adjudicataria debió ser excluida, al vulnerar el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, con cita de varias resoluciones de los órganos competentes para conocer del recurso especial. Invoca en este mismo sentido lo dispuesto en la última página del pliego de prescripciones técnicas, relativo a la obligación de presentar separadamente la información correspondiente a los sobres de valoración de criterios automáticos y no automáticos. El incumplimiento de dicho requisito será causa de no valoración de la proposición.

Se opone el órgano de contratación al recurso al considerar que la mera mención de que incluirá en el sobre 4 su propuesta de sustitución de las lámparas fluorescentes no implica que haya revelado su oferta, ni ha comprometido la objetividad de la comisión técnica a la hora de elaborar el informe. Invoca en este sentido nuestra Resolución 186/2015, de 26 de mayo de



2015.

Pues bien, en nuestra Resolución 204/2018, de 29 de junio, hemos dicho:

“ Al respecto, el artículo 150.2 del TRLCSP establece que “La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”

En cumplimiento de la anterior previsión legal, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público prevé que *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*

Como ya viene reconociendo este Tribunal en numerosas resoluciones -v.g. Resoluciones 51/2018, de 23 de febrero, 82/2018, de 28 de marzo, citada por la recurrente, 177/2018, de 14 de junio y 197/2018, de 22 de junio, entre las más recientes- y el resto de Órganos de recursos contractuales, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios



de igualdad de trato entre licitadores y del secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP.

Así pues, como ya se indicó en la reciente Resolución 82/2018, de 28 de marzo, de este Tribunal, la vulneración del artículo 150.2 del TRLCSP y consiguiente quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones se produce cuando la presentación de la documentación propicia o facilita que puedan conocerse aspectos de la oferta sujetos a evaluación automática en una fase del procedimiento en que se están evaluando las ofertas con arreglo a criterios que dependen de un juicio de valor. Lo relevante, pues, es que tal conocimiento anticipado haya podido tener lugar y haya sido propiciado por una entidad licitadora al presentar su oferta y ello con independencia de que aquella información o conocimiento anticipado haya influido o no efectivamente en la valoración de las ofertas, pues basta con la posibilidad de que así haya podido ser para que quiebre, en detrimento del principio de igualdad de trato de licitadores, las garantías de objetividad e imparcialidad que el legislador ha querido preservar en el proceso evaluador de las proposiciones.

En este sentido, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 519/2016, de 1 de julio, entre otras muchas, dispone que *«En efecto, el motivo por el que la valoración de los criterios técnicos se realice antes de conocer la oferta económica es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. Así, si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no hayan cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la general, la técnica y la económica, la documentación en este caso a incluir en el sobre nº 3 (oferta económica) y referida al equipo de trabajo que se ha incluido en el sobre nº 1 (documentación general), hace que los técnicos al realizar su valoración*



dispongan de una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino solo de aquellos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras, infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la Ley de Contratos del Sector Público. Ello supone también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 129.2 de la Ley citada, pues documentación que debiera de estar incorporada en el sobre nº 3 se conoce con anterioridad a la apertura del mismo.

La situación antes descrita (...) hace que la única solución posible sea la inadmisión de las ofertas en las que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto a la forma de presentar las mismas.»

Asimismo, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, entre otros, en su Acuerdo 24/2014, de 5 de febrero -ratificado en el 52/2017, de 15 de febrero- dispone que «El hecho de que la legislación de contratación pública establezcan que la valoración de las ofertas cuya ponderación dependa de un juicio de valor deba realizarse con anterioridad a aquellas evaluables de forma automática, no es una cuestión caprichosa o banal, sino todo lo contrario, pues resulta fundamental para garantizar el respeto a los principios de objetividad e imparcialidad que deben regir la actuación del órgano de contratación no sólo en la valoración de las ofertas, sino en toda la fase de adjudicación del contrato, pues con ello se evita que en la valoración de los criterios de adjudicación se emita dicho juicio de valor “mediatizado”, o, si se prefiere, “contaminado” por el conocimiento de las ofertas de carácter económico de los licitantes.»

Por último, esta situación ha sido tratada por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en su Informe 62/2008, de 2 de diciembre, si bien referida a la Ley 31/2007 de 30 de octubre, y a un supuesto de inclusión de información de aspectos económicos de la oferta en la



documentación técnica; en este sentido dispone el órgano consultivo que «(...) En efecto la finalidad última del sistema adoptado para la apertura de las documentaciones técnica y económica es mantener, en la medida de lo posible, la máxima objetividad en la valoración de los criterios que no dependen de la aplicación de una fórmula, evitando que el conocimiento de la oferta económica pueda influenciar en uno u otro sentido tal valoración.

De ello se deduce que de admitir las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la de carácter técnico presentada por éstos puede, y de forma inevitable será, valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta. De esta forma se romperá frontalmente con los principios de igualdad y no discriminación que con carácter general consagra para la aplicación de esta Ley el artículo 19 (...).

Frente a ello la única solución es la inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas en forma que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto al secreto de las mismas.»

Del mismo modo, en nuestra Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, en un supuesto parecido al presente, hemos dicho:

“Pues bien, la primera conclusión que extraemos de lo hasta ahora expuesto es que GEHC se comprometió en el sobre nº 2 (documentación susceptible de valoración conforme a un criterio sujeto a un juicio de valor) a emplear la solución de digitalización directa en las salas de radiología convencional, aunque indicando que la oferta específica se encuentra en la declaración responsable del criterio de adjudicación nº 4 (entendemos que por error se alude al criterio 4 y no al 5) en el que se valora, como hemos visto, el compromiso de digitalización de un máximo de cinco salas de radiología convencional.



Esta información introducida en el sobre nº 2 anticipó datos de la oferta evaluables con arreglo al criterio de evaluación automática nº 5. En concreto, anticipó un compromiso de digitalización de salas de radiología convencional que estaba previsto en el PCAP para la valoración del criterio automático nº5, y aunque no se mencionase el número concreto de Salas a digitalizar -exigencia esta fijada para el criterio automático nº5-, la utilización en plural del término “Salas”, permite afirmar que, al menos, el compromiso de digitalización alcanzaba a dos de ellas.

De este modo, en la evaluación de la oferta de GEHC con arreglo a un criterio sujeto a juicio de valor, el órgano técnico ha tenido a su disposición una información que no debía haber conocido en esa fase procedimental. El mero hecho de que la Comisión técnica haya sabido que GEHC iba a ofertar en el criterio de evaluación automática nº5, aunque desconociera los concretos términos de esa oferta, es elemento suficiente para que se haya podido producir una quiebra en las garantías de objetividad e imparcialidad que persigue el artículo 150.2 del TRLCSP cuando establece que *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”*

En cumplimiento de la anterior previsión legal, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público prevé que *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*



En este punto, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de los principios de igualdad de trato entre licitadores y de secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP.

En tal sentido, ya se ha pronunciado este Tribunal en resoluciones anteriores. Así, en la Resolución 119/2013, de 8 de octubre, señalábamos que “(...) *La finalidad perseguida por esta regulación es garantizar la absoluta imparcialidad del proceso de valoración de las ofertas, impidiendo que un conocimiento previo de datos - que deben ser valorados con arreglo a criterios de evaluación automática- pueda influir en la valoración previa de aquéllos que dependen de un juicio de valor. Como viene señalando reiteradamente este Tribunal (Resoluciones 36/2012, de 9 de abril, 59/2012, de 28 de mayo y 81/2012, de 3 de agosto, entre otras), las cautelas legales que se establecen para la valoración de las ofertas conforme a criterios cuantificables mediante un juicio de valor no son meros requisitos formales del procedimiento, sino que tienen por objeto mantener la máxima objetividad posible en la valoración en aras del principio de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores. Por ello, el conocimiento previo de documentación relativa a criterios evaluables de modo automático puede afectar al resultado de la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios que dependen de un juicio de valor y si ese conocimiento previo afecta, además, a la documentación de uno de los licitadores puede implicar un trato desigual a favor de éste, en perjuicio del resto de licitadores que presentaron su documentación correctamente en los términos exigidos en la ley.*”



Por lo demás, el criterio expuesto de que para que se produzca la quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad en el proceso de valoración de las proposiciones basta que el conocimiento anticipado de aspectos evaluables de modo automático haya podido influir en la valoración de la oferta conforme a juicios de valor, es compartido por el resto de Tribunales administrativos de recursos contractuales. A título de ejemplo, se citan las Resoluciones 91/2015, de 30 de enero, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales y 60/2015, de 23 de abril, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.”

Pues bien, en el presente caso el informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor señala que :

“- Mejora en el sistema de iluminación en distintas zonas del centro con luminarias led dice que esta mejora está incluida en el sobre 4.

“Por ello tal como indicamos en el SOBRE N.º 4: *“Documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática”*, se propone la sustitución de las lámparas fluorescentes actuales por otras de tecnología led. Previo acuerdo con el Centro dichas sustituciones podrían realizarse en las siguientes zonas comunes”: al ser una mejora del sobre 4 se le da 0 puntos”.

Es decir, la empresa, en el sobre correspondiente a la documentación sujeta a juicios de valor, propone la sustitución de las lámparas fluorescentes actuales por otras de tecnología led. Como señala MASA en sus alegaciones al recurso, en el punto 2 del Anexo al cuadro resumen se establece como criterio sujeto a evaluación automática: *“Por cada sustitución de fluorescentes T8 de 18 y 36 W con balasto electromagnético por fluorescente T5 de 14 y 28 W con pantalla reflectora incorporada y balasto electrónico integrado electrónico integrado: 0,10 puntos, hasta un máximo de 5 puntos”*.

De esta manera, estaría anticipando en la documentación del sobre 2 que va a ofertar, la mencionada sustitución, en uno de los criterios sujetos a valoración



automática,

Así lo pone de manifiesto el informe técnico cuando afirma que *“al ser una mejora del sobre 4 se le da 0 puntos”*.

Ciertamente se desconoce en ese momento, como afirma el órgano de contratación en su informe al recurso, cual será el contenido concreto de su oferta, pero sí manifiesta que va a presentar oferta en uno de los criterios de adjudicación. De esta manera, y como sostuvimos en la Resolución 397/2015, el mero hecho de que la comisión técnica haya sabido que MASA iba a ofertar en el criterio de evaluación automática nº4, aunque desconociera los concretos términos de esa oferta, es elemento suficiente para que se haya podido producir una quiebra en las garantías de objetividad e imparcialidad que persigue el artículo 150 del TRLCSP.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas en la presente resolución, procede estimar el recurso 60/2019 interpuesto.

OCTAVO. Procede a continuación el examen de la cuestión de fondo suscitada en el recurso 66/2019.

El recurso se dirige contra la adjudicación del lote 4 del contrato a la entidad MASA, habiendo quedado sexta clasificada la entidad recurrente.

Sostiene en su recurso que en la valoración de dos criterios sujetos a evaluación automática se han cometido sendos errores.

El órgano de contratación en su informe se opone al recurso en los términos que se expondrán y que constan en el expediente.

MASA en su escrito de alegaciones se opone al recurso, en los términos que



figurando en el expediente, damos por reproducidos.

NOVENO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede analizar los motivos de la impugnación del recurso 66/2019.

Habiendo quedado clasificada la recurrente en sexto lugar, comenzaremos por el segundo motivo que alega, al reclamar en la aplicación del criterio de adjudicación 4, gestión de ahorro energético, 20 puntos, frente a los 9 que obtuvo. Tras reproducir su oferta en este extremo, considera que no fue correctamente valorada. Añade que siendo el criterio de valoración automática, si el licitador oferta un número de aparatos a reponer, la sola determinación de dicho número debe conllevar una puntuación concreta, sin que la mesa de contratación pueda valorar acerca del tipo de aparato certificado con su ficha técnica. Es decir, que aún faltando las fichas técnicas, cuya aportación no se exige en el pliego, la transposición de puntos debe ser única y exclusivamente por el número de elementos ofertados. Añade que si la mesa hubiera tenido dudas a la hora de valorar las especificaciones técnicas, debería haber requerido la subsanación explicativa.

El órgano de contratación en su informe alega que en el Anexo A del cuadro resumen se exige la aportación de las características técnicas de los sistemas propuestos, de manera que la mesa valoró sólo los parámetros para los que la recurrente aportó las fichas técnicas.

Alega igualmente que si el recurrente consideraba que el requisito de la aportación de las fichas técnicas era contrario a los principios de la contratación debería haber recurrido el pliego, invocando nuestras Resoluciones 16/2019, de 24 de enero y 34 /2019, de 14 de febrero.

En cuanto a la posibilidad de haber solicitado subsanación, invoca nuestra Resolución 6/2019, de 17 de enero para sostener que no era obligatorio.



Pues bien, en el “Anexo al cuadro resumen, criterios de adjudicación”, en el apartado relativo a “Criterios de adjudicación específicos Lote 4, Hospital Universitario Puerto Real”, dentro del criterio 4, “Gestión de ahorro energético”, se establece:

“Se valorará con 0 puntos a los licitadores que no realicen propuesta en tal sentido, o que aún realizándola, no aporten las características técnicas sistemas (sic) propuestos”.

Igualmente, establece este apartado del Anexo que *“Para la valoración del presente criterio se debe presentar el modelo de compromiso que se adjunta al presente documento, debidamente cumplimentado”*. Dicho modelo es una declaración responsable, en la que figura una columna donde debe consignarse si se aporta o no ficha con las características técnicas.

Es decir, frente a lo alegado en el recurso, el PCAP establece de forma clara que era necesario aportar las características técnicas de los sistemas propuestos por los licitadores.

Según consta en el informe del órgano de contratación al recurso, la recurrente no aportó la ficha técnica de tres de los productos ofertados, por lo que se le valoró con 0 puntos en estos, resultando una valoración total de 9 puntos. A ello cabe añadir que, como señala dicho informe, si la recurrente consideraba que la exigencia de la aportación de las fichas técnicas era contraria a los principios de contratación debería haber impugnado el PCAP, cosa que no hizo.

Respecto de si se tenía que haber otorgado un plazo de subsanación, tal como se hizo con la adjudicataria, al no cumplir los requisitos previos iniciales, cabe señalar en primer lugar que la posibilidad de subsanar este último tipo de documentación se contempla de forma expresa en la normativa sobre



contratación (artículo 81 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre), a diferencia de lo que ocurre con las proposiciones de los licitadores. En este sentido, y tal como afirma el órgano de contratación en su informe, en nuestra Resolución 6/2019, de 17 de enero, hemos señalado:

“Sobre esta cuestión, tiene este Tribunal sentada doctrina (v.g. Resoluciones 163/2016, de 6 de julio, 171/2017, de 11 de septiembre, 86/2018, de 27 de marzo y 322/2018, de 9 de noviembre, entre otras muchas) en la que se manifiesta que nuestro ordenamiento jurídico en materia contractual solo concibe como regla general la subsanación de los defectos que se aprecien en la documentación administrativa -en el sentido de que la subsanación se refiere a la justificación de un requisito que ya se ha cumplido y no a una nueva oportunidad para hacerlo (artículo 81 RGLCAP)-, pero no regula la subsanación de la oferta técnica o de la económica. En ese sentido, en las resoluciones citadas se señala que *«respecto de la oferta técnica y/o económica no existe obligación alguna por parte de la Mesa de contratación, o en su caso del órgano de contratación de solicitar subsanación de la misma, debiendo soportar el licitador las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la oferta»*. En el mismo sentido, se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otras, en su Resolución 532/2016, de 8 de julio.

Por tanto, visto que la mesa y el órgano de contratación no estimaron necesario solicitar justificaciones adicionales, teniendo en cuenta que no existe obligación legal de solicitar aclaraciones sobre la oferta y que no había nada que aclarar por cuanto los términos de la proposición eran claros, de modo que cualquier aclaración habría supuesto una modificación de la oferta con clara infracción del principio de igualdad de trato, procede desestimar la pretensión del recurso, articulada con carácter subsidiario conforme a lo señalado.”



En consecuencia, procede desestimar este motivo del recurso.

En segundo lugar, y como segundo motivo del recurso alega la recurrente que en el criterio 3, “contratación de personas con dificultades a mercado laboral”, con una ponderación de 0 a 5 puntos, obtuvo 0 puntos, cuando ofertó una persona. Añade que la documentación pertinente de acreditación de este criterio se incluyó en el sobre 2 y en el sobre 4.

El órgano de contratación alega, partiendo de esta última declaración, que debió ser excluida por vulneración del secreto de la oferta, no debiendo prosperar su reclamación.

Pues bien, debemos partir de que el artículo 47.2 del TRLCSP establece que la resolución del recurso será congruente con la petición, lo que hay que conectar con la prohibición de reformatio in peius que contempla el artículo 119.3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que impide agravar la situación inicial de la recurrente con la resolución del recurso. En consecuencia, no cabría desestimar este motivo del recurso por el motivo alegado por el órgano de contratación.

El órgano de contratación por otro lado, no ha alegado sobre la puntuación obtenida por la recurrente. No obstante, y aún en el supuesto de que se concediera a la recurrente la puntuación máxima en este apartado, que serían 5 puntos (lo que no es posible en atención al contenido de las ofertas presentadas por otros licitadores), esta puntuación sería insuficiente para superar a las dos primeras clasificadas, por lo que por economía procesal, sin necesidad de examinar el motivo expuesto, procede la desestimación del recurso.

Por todo lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial 60/2019 en materia de contratación interpuesto por la mercantil EULEN S.A., contra la Resolución de 31 de enero de 2019, del Director Gerente del Hospital Universitario Puerta del Mar, por la que se adjudica, entre otros, el Lote 4 relativo al contrato denominado “Servicio de Mantenimiento Integral de los dispositivos extrahospitalarios de los Centros Sanitarios del SSPA de la provincia de Cádiz y del Hospital Universitario Puerto Real”(Expte 665/2016) convocado por el mencionado Hospital Universitario Puerta del Mar de Cádiz, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, y en consecuencia, anular el acto impugnado.

SEGUNDO. Desestimar el recurso especial 66/2019 en materia de contratación interpuesto por la mercantil SYMISUR contra la misma resolución y respecto del mismo lote .

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 4.

CUARTO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso 66/2019, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

QUINTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

