

Recurso 346/2020

Resolución 139/2021

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

Sevilla, 15 de abril de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MÉTODOS Y TECNOLOGÍAS DE SISTEMAS Y PROCESOS, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 21 de septiembre de 2020, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de soporte para la definición y operación de una Oficina de Calidad de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Servicio Andaluz de Salud”, promovido por la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (Expte. 2109/2019), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de junio de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 3.696.000 euros.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. El 21 de septiembre de 2020, la mesa de contratación acordó la exclusión de la oferta de la entidad MÉTODOS Y TECNOLOGÍAS DE SISTEMAS Y PROCESOS, S.L. (MTP, en adelante). El acta de la mesa que contenía el citado acuerdo se publicó el 1 de octubre de 2020 en el perfil de contratante.

CUARTO. El 23 de octubre de 2020, la entidad MTP presentó en el registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra el citado acto de exclusión de su oferta.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso requiriéndole el expediente de contratación, informe al recurso, alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente y listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La citada documentación ha tenido entrada en este Tribunal.

SEXTO. Mediante Resolución de 27 de noviembre de 2021, este Tribunal denegó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones a los interesados por cinco días hábiles con traslado del escrito de recurso, se han recibido las formuladas por la entidad FUJITSU TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.A.U.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno 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.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar una ente del sector público con la consideración de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del 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:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.»

En el supuesto examinado, no consta que se haya notificado a la recurrente la exclusión de su oferta. No obstante, computando el plazo para la interposición del recurso a partir del 1 de octubre de 2020 -fecha en la que se publicó en el perfil el acta de la mesa que recoge el acto recurrido y a la que MTP hace referencia en su escrito- el recurso presentado el 23 de octubre de 2020 en el Registro electrónico de este



Tribunal se ha interpuesto en plazo.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que este se sustenta. MTP solicita la anulación de la exclusión acordada y que se ordene la inclusión de su oferta en el procedimiento.

Según consta en el acta de la mesa de contratación de 21 de septiembre de 2020, la proposición de la recurrente fue excluida “por contaminación de la documentación del sobre nº 2 con la del sobre nº 4”. En concreto, el acta señala que:

«El licitador MÉTODOS Y TECNOLOGÍA DE SISTEMAS Y PROCESOS, SL. ha presentado en el sobre 2: documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática, en la página 107, apartado 2.2.6 Plan de formación interno, el siguiente texto: “Como parte de los servicios a prestar a SAS se incluye la impartición de 5 cursos a elegir por SAS de entre los siguientes cursos oficiales:

- *ISTQB Foundations Level (24 horas)*
- *ISTQB Test Automation Engineer (24 horas)*
- *ISTQB Agile Extension (16 horas)*
- *Scrum Product Owner (16 horas)*
- *DASA Devops Fundamentals (16 horas)*

Todos los cursos indicados serían impartidos por una entidad acreditada y con posibilidad de certificación y estarían abiertos a 10 asistentes por curso. En los casos en los que la duración del curso no alcanza las 20 horas en su modalidad estándar, podría prepararse un curso extendido en el que se ampliara la parte práctica.”

Se considera que este párrafo adelanta la respuesta del criterio automático 4 (...).»

MTP se opone a la exclusión acordada esgrimiendo, en síntesis, las siguientes razones principales:

- Que se limitó a efectuar una breve descripción de los cursos que pensaba impartir sin más propósito que el de ilustrar sobre su contenido, sin pretender que la mesa puntuara dicha circunstancia en los criterios



de adjudicación relativos al sobre 2 “documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática”. Es decir, que la descripción de los cursos en el citado sobre 2 se ofreció como mayor detalle informativo, pero no con el fin de que fuesen puntuados con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor.

- Aun admitiendo que se haya tratado de un error, *“excluir a una candidata entre las mejor valoradas por ofrecer algo de información sobre el contenido de los cursos, se antoja un castigo no solo injusto, sino a todas luces excesivo. Máxime cuando la oferta presentada por MTP dentro del contenido del sobre nº 4 era sumamente competitiva y de gran interés para el Servicio Andaluz de Salud, a la vista de las presentadas por las competidoras, de las que hemos tenido recientemente conocimiento -parcial- a través de la correspondiente acta”*.

Frente al recurso se alzan el órgano de contratación en su informe y la interesada en su escrito de alegaciones con los argumentos pertinentes que, obrando en el expediente, se dan aquí por reproducidos.

Pues bien, para la resolución de la controversia hemos de partir del criterio constante de este Tribunal sobre la cuestión suscitada. Así, en nuestra Resolución 246/2020, de 9 de julio, señalábamos lo siguiente:

«(...) este Tribunal tiene asentada una doctrina reiterada sobre la cuestión. Entre otras resoluciones, en la 39/2019, de 19 de febrero, señalábamos que:



<<Es sobradamente conocida, por reiterada y constante, la doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales acerca de la obligación legal -antes recogida en el artículo 150.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y ahora en el artículo 146.2 de la LCSP- de separar en sobres distintos la documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor y la referente a criterios de evaluación automática para de este modo facilitar su evaluación en momentos independientes, evitando el conocimiento de aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas en la fase previa de valoración de aquellos otros aspectos sujetos a juicios de valor. La finalidad perseguida por el legislador no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad en el proceso de valoración de las ofertas.

Así, en nuestra Resolución 82/2018, de 28 de marzo, citando la previa 119/2013, de 8 de octubre, se indicaba 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 aquellos 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.”



Quiere decirse, pues, que el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 1.1 de la LCSP, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública.

Partiendo de la premisa expuesta, si un licitador infringe aquel mandato, difícilmente podrá repararse, por vía de subsanación, la quiebra de aquellas garantías, por cuanto el conocimiento anticipado que la ley trata de impedir se habrá producido ya de modo inevitable. Como señalamos en la Resolución 218/2018, de 13 de julio, “nos encontramos ante un error insubsanable por su propia naturaleza, en tanto que, desvelado el secreto de las ofertas y conculcado así el artículo 145.2 del TRLCSP, no cabe ya subsanación alguna, puesto que resultan quebrantadas de modo irreparable las garantías de objetividad e imparcialidad que deben regir en el proceso de valoración de las proposiciones y a cuya preservación tiende el artículo 150.2 del TRLCSP.”>>

La consecuencia que se impone ante dicha infracción legal no admite modulación y no puede ser otra que la exclusión del proceso selectivo (...).

En el mismo sentido, se pronuncian otros Órganos de resolución de recursos contractuales como el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia en su Resolución 82/2019, de 12 de abril, o el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi. Este último, en su Resolución 66/2020, de 22 de mayo, expone de manera ilustrativa lo siguiente: “Sobre esta cuestión, este OARC / KEAO ha sostenido en ocasiones anteriores (ver, por todas, la Resolución 19/2020) que la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de ambos tipos de criterio es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los juicios de valor que necesariamente habrán de emitirse para aplicar los criterios de adjudicación no sujetos a la aplicación de fórmulas. Es decir, se busca la objetividad en el juicio de valor, que podría verse comprometida si quien tiene que



configurarlo conoce total o parcialmente el resultado de la evaluación de los criterios automáticos, pues en ese caso podría darse una valoración que, consciente o inconscientemente, compensara las puntuaciones resultantes de dicha evaluación en favor o perjuicio de alguna empresa. El sistema anula también el denominado «efecto halo» en la atribución de puntuaciones al separar radicalmente la valoración de cada tipo de criterio, impidiendo, por ejemplo, que quien efectúa el informe técnico tienda a sobrevalorar la calidad de una oferta que objetivamente no merece una alta puntuación en este apartado porque sabe que también es la más barata. La sanción al licitador que infringe materialmente esta regla de presentación, de modo que posibilita el conocimiento prematuro de un aspecto evaluable mediante fórmula en perjuicio de una aplicación objetiva y no discriminatoria de los criterios de adjudicación, es la exclusión de la oferta, sin que quepa que el órgano de contratación gradúe dicha consecuencia en atención a la buena fe del operador y sin que sea necesario probar la existencia de un daño efectivo a dicha objetividad (ver en este sentido la Resolución 43/2020 del OARC/KEAO)”.».

En lo que aquí interesa, el apartado 7.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece los criterios de adjudicación; en concreto, prevé un criterio sujeto a juicio de valor denominado “Plan de proyecto” ponderado con hasta 25 puntos y cuatro criterios de evaluación automática, entre los cuales se recoge el “Plan de formación interno” según el siguiente tenor: *“con el objetivo de aumentar la cualificación del personal interno del SAS, para así mejorar las capacidades de control, monitorización y mejora de los servicios contratados, se valorará, hasta un máximo de 5 puntos, la oferta de cursos formativos directamente relacionados con el objeto y tecnologías del contrato, que serán consensuados con la STIC en base a las necesidades de conocimiento detectadas. Así, por cada curso oficial ofertado, con una duración mínima de 20 horas y para un número de 10 asistentes, impartido por entidad acreditada, con posibilidad de obtención del certificado si se superan los exámenes correspondientes, se obtendrá una puntuación de 1 punto, hasta un máximo de 5 puntos”.*



En la oferta técnica de MTP incluida en el sobre 2 para la valoración del criterio sujeto a juicio de valor antes expresado, la recurrente introdujo –en el apartado 2 “Plan de proyecto”, subapartado “plan de prestación y transformación del servicio”- un epígrafe denominado “Plan de formación interno” (páginas 107 y 108) con el siguiente tenor:

“Como parte de los servicios a prestar a SAS se incluye la impartición de 5 cursos a elegir por SAS de entre los siguientes cursos oficiales:

- *ISTQB Foundations Level (24 horas)*
- *ISTQB Test Automation Engineer (24 horas)*
- *ISTQB Agile Extension (16 horas)*
- *Scrum Product Owner (16 horas)*
- *DASA Devops Fundamentals (16 horas)*

Todos los cursos indicados serían impartidos por una entidad acreditada y con posibilidad de certificación y estarían abiertos a 10 asistentes por curso. En los casos en los que la duración del curso no alcanza las 20 horas en su modalidad estándar, podría prepararse un curso extendido en el que se ampliara la parte práctica”.

Pues bien, ninguna duda cabe que este contenido sobre el plan de formación que la recurrente incluyó en el sobre 2 anticipó información relativa al criterio de evaluación automática “Plan de formación interno”, hasta el punto de poder determinar la puntuación que seguramente obtendría la oferta de la recurrente con arreglo al citado criterio, toda vez que se indica el número de cursos oficiales, su contenido, horas de duración y número de asistentes por curso, aspectos todos ellos previstos en la redacción del citado criterio de carácter automático.

Así las cosas, MTP, aparte de incumplir la cláusula 6 del PCAP conforme a la cual *“al establecerse criterios de valoración evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, así como criterios evaluables mediante un juicio de valor, la documentación técnica se presentará de modo que los aspectos de la misma que permitan su valoración conforme a criterios de evaluación automática figuren de modo separado a aquellos otros que deban ser valorados conforme a criterios cuantificables mediante un juicio de valor”*, ha imposibilitado la adecuada aplicación de lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LCSP *“En todo caso, 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”.

De este modo, en la fase de valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, el órgano técnico evaluador y la propia mesa de contratación han tenido conocimiento de aspectos de la oferta de MTP -evaluables según un criterio de carácter automático- que solo podían desvelarse en la fase posterior de apertura y valoración de las proposiciones conforme a los criterios de dicha naturaleza. Así pues, la recurrente, aparte de vulnerar el secreto de su oferta, ha impedido que se cumpla la finalidad perseguida por el artículo 146.2 de LCSP que no es otra que preservar las garantías de objetividad e imparcialidad en el proceso de valoración de las proposiciones.

Para cometer esta infracción y quebrantar las garantías expuestas, en nada influye que el propósito de la recurrente no hubiese sido que se le valorasen los cursos ofrecidos con arreglo al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor. Basta la comisión objetiva de la infracción, al margen de la intencionalidad del licitador, para que se entienda producido ese conocimiento anticipado por parte del órgano evaluador de datos de la oferta que aún deben permanecer secretos. Resulta indiferente, pues, que MTP solo haya querido ilustrar y aportar mayor detalle informativo sobre su oferta, pues con su actuación ha incumplido la LCSP y el pliego y ha cercenado la posibilidad de una valoración objetiva e imparcial de su proposición con arreglo al criterio sujeto a juicio de valor establecido en el PCAP.

Por tal razón, la única consecuencia posible de su actuación es la exclusión de su proposición, tal y como ha acordado la mesa de contratación.

Con base en las consideraciones anteriores, el recurso debe ser desestimado.

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

ACUERDA



PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MÉTODOS Y TECNOLOGÍAS DE SISTEMAS Y PROCESOS, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 21 de septiembre de 2020, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de soporte para la definición y operación de una Oficina de Calidad de Tecnologías de la Información y Comunicaciones del Servicio Andaluz de Salud”, promovido por la Dirección General de Gestión Económica y Servicios del Servicio Andaluz de Salud (Expte. 2109/2019).

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

TERCERO. 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.

