

Recurso 422/2020

Resolución 199/2021

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

Sevilla, 20 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UNEI INICIATIVA SOCIAL, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 20 de noviembre de 2020, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de dispositivos y detectores de teleasistencia para el Servicio Andaluz de Teleasistencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía”, respecto al lote 4, promovido por la citada Agencia Pública, entidad adscrita a la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación (Expte. CA-03/2020), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de septiembre de 2020, 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. Asimismo, el 14 de septiembre de 2020, el citado anuncio se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 29.178.352,11 euros.

SEGUNDO. La presente licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y por las normas reglamentarias de aplicación, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada disposición legal.

TERCERO. El 20 de noviembre de 2020, la mesa de contratación acordó la exclusión de la oferta de la entidad PROAZIMUT, S.L. (cuya denominación social actual es UNEI INICIATIVA SOCIAL, S.L.) respecto del lote 4 del contrato. Dicho acuerdo de exclusión fue posteriormente ratificado por el órgano de contratación mediante resolución de 27 de noviembre de 2020, que fue remitida a la citada empresa a través del Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Junta de Andalucía el mismo día 27 de noviembre.

CUARTO. El 15 de diciembre de 2020, la entidad UNEI INICIATIVA SOCIAL, S.L. (UNEI, en adelante) presentó en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta en el lote 4.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 16 de diciembre de 2020, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso, requiriéndole la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que fue posteriormente recibida en este Tribunal.

SEXTO. Mediante Resolución de 14 de enero de 2021, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, instada por la entidad recurrente.

SÉPTIMO. Habiendo solicitado la recurrente en su escrito de impugnación acceso al expediente en sede de este Tribunal, el 15 de febrero de 2021 se le concedió un plazo común de 10 días naturales para vista y ampliación, en su caso, del recurso interpuesto. El 25 de febrero de 2021, UNEI presentó en el registro electrónico de este Tribunal escrito de ampliación, del que se dio traslado al órgano de contratación quien emitió y remitió a este Órgano el correspondiente informe oponiéndose al citado escrito.

OCTAVO. Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones a los interesados



tanto del recurso como del escrito de ampliación posterior, las ha efectuado en ambos casos la entidad SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L. (SOLUTIA, en adelante).

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 suministro, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la consideración de poder adjudicador. 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 apartados c) y g) 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.

(...)



g) En todos los demás casos, el plazo comenzará a contar desde el día siguiente al de la notificación realizada de conformidad con lo dispuesto en la Disposición adicional decimoquinta. »

En el supuesto examinado, la resolución del órgano de contratación, ratificando el acuerdo de la mesa por el que se excluye la oferta de UNEI en el lote 4, fue remitida a la citada empresa a través del Sistema de Notificaciones Telemáticas de la Junta de Andalucía el 27 de noviembre de 2020. Por tanto, el recurso especial presentado en el registro electrónico de este Tribunal el 15 de diciembre de 2020 se ha formalizado en plazo. Asimismo, también se ha presentado en plazo el posterior escrito de ampliación del recurso que tuvo entrada en el registro del Tribunal el 25 de febrero de 2021, tras conceder la Secretaría de este Órgano a UNEI, el 15 de febrero de 2021, un plazo común de 10 días naturales para vista del expediente y ampliación, en su caso, del recurso interpuesto.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que este se sustenta, dirigidos a que este Tribunal acuerde la anulación de la exclusión de la oferta de UNEI.

La mesa de contratación acordó la exclusión de la proposición de la recurrente por incluir en el sobre 2 información relativa a aspectos sujetos a evaluación automática correspondientes al sobre 3. Posteriormente, el órgano de contratación dictó resolución ratificando la exclusión. A tal efecto, en los antecedentes de hecho de la resolución se indicaba, en lo que aquí interesa, lo siguiente:

«Sexto.- Realizada el día 5 de noviembre de 2020 la apertura del sobre n.º 2 y analizada por la Jefatura de Teleasistencia la documentación contenida en el mismo, se elevó por ésta a la Mesa de contratación informe técnico de 11 de noviembre en el que se exponen diversas cuestiones que requieren su análisis y valoración, entre las que se encuentra -en lo que respecta a la presente Resolución- el hecho de que las entidades (...) PROAZIMUT, S.L. (lote 4) han incluido en el sobre n.º2 información objeto de valoración en el sobre n.º3, obviando la advertencia expresa que al respecto realiza el Anexo VII del pliego de cláusulas administrativas particulares “En ningún caso la persona licitadora reflejará en la documentación del sobre número 2, referencia alguna ni documentación que deba incluirse en el sobre número 3, siendo causa de exclusión, si así lo hiciera”.

Conforme consta en el citado informe de la Jefatura de Teleasistencia, la información se refiere



concretamente a los siguientes criterios definidos en el apartado 2 (Criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas) punto 4 (características técnicas y funcionales) del Anexo X del pliego de cláusulas administrativas particulares correspondiente a cada uno de los lotes:

- La oferta técnica de PROAZIMUT indica en la página 46: “Se puede indicar un tiempo de inactividad máxima tras el cual MIMOV lanzará una prealerta sonora (locución de voz) en la que solicita la confirmación de estado, y en caso de que la persona usuaria no confirme que se encuentra bien, MIMOV lanzará la alerta definitiva al servidor. En la plataforma se han preestablecido unos rangos de tiempo de inactividad para facilitar la configuración”.

El pliego de cláusulas administrativas particulares contempla en el apartado 2.4 del Anexo X como criterio de adjudicación valorado mediante la aplicación de fórmulas el “Control de inactividad” (valorado con 0-1 punto).

- La oferta técnica de PROAZIMUT indica en la página 48: “Se puede bloquear el uso de la tecla ON/OFF para apagar el dispositivo. En caso de activación de esta opción no será posible apagar MIMOV salvo por extracción de la batería o porque esta se agote totalmente. En esta situación podrá usarse la tecla ON/OFF para encender MIMOV o bien también lo hará automáticamente al colocarlo en la base de carga”.

El pliego de cláusulas administrativas particulares contempla en el apartado 2.4 del Anexo X como criterio de adjudicación valorado mediante la aplicación de fórmulas la “Opción de bloqueo de determinados números de llamadas entrantes” (valorado con 0 - 0,5 puntos).

Por la Mesa de contratación, en su sesión celebrada el 20 de noviembre de 2020, se procedió al análisis y valoración de la cuestión expuesta, respecto de la cual el informe de la Jefatura de Teleasistencia propone no tener en cuenta la información facilitada por entender que “no afecta a la valoración de la oferta en su totalidad”. A propósito de dicha afirmación, se consultó al vocal de la Jefatura si la información facilitada por PROAZIMUT, S.L. permite efectivamente conocer aspectos de la oferta sujetos a evaluación automática del sobre n.º 3, y por tanto, la puntuación de los correspondientes criterios de valoración, extremo que fue confirmado por éste.

Realizadas tales afirmaciones y analizada por la Mesa de contratación la postura que de manera



reiterada viene manteniendo hasta la actualidad en estos supuestos el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, se acordó por unanimidad de los miembros de la Mesa la exclusión de la oferta de PROAZIMUT, S.L. correspondiente al lote nº4, así como del resto de ofertas en las que se ha producido la situación expuesta”».

Asimismo, a efectos de resolución del recurso, debe tenerse en cuenta el siguiente contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP):

1. El Anexo VII del PCAP (Sobre nº2.- Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor) incluye para el lote 4 un apartado 1 denominado *“Descripción de las características opcionales (técnicas y funcionales) del dispositivo móvil de teleasistencia y del portal de gestión sobre los puntos referenciados a continuación, así como la marca y modelo del bien”*. En el citado apartado se señala lo siguiente:

«Se valorará si el dispositivo móvil incorpora las siguientes características, que no siendo de obligado cumplimiento sí aportan valor añadido

- *Portabilidad y ergonomía del dispositivo. Se valorará la forma de transportarlo al implicar ésta un uso fácil y rápido a la hora de su activación.*

Descripción técnica y funcional de la plataforma nativa dónde se recopile información del estado y funcionamiento de los dispositivos, de manera que la ASSDA pueda consultar, gestionar y configurar dichos dispositivos y que contemple:

- *Opciones de configuración de los dispositivos en la plataforma :*

- Configuración de la unidad. Se detallarán los parámetros de configuración que se pueden realizar en la unidad domiciliaria desde la plataforma

- Configuración masiva de las unidades. se detallará tanto la forma de seleccionar los dispositivos a los que se va a aplicar una configuración masiva como aquellos parámetros que se puedan configurar de manera genérica desde el portal

- *Opciones de visualización y envío de eventos que se determine:*

- Estado de carga: batería en carga sí/no. Con objeto de conocer si el dispositivo está en cargador y además se está cargando.

- Histórico de eventos del terminal. Descripción de los los eventos que se almacenan, límite de almacenamiento y modo de búsqueda en el histórico



- *Histórico de localizaciones del terminal. Descripción de las opciones de búsqueda*
- *Opciones de reporting. Se detallará los tipos de informe así como la configuración y explotación de los mismos*
- *El portal de comunicaciones dispone de API escalable que permite enviar/recibir información a terceras aplicaciones.*

Descripción de los parámetros que permite compartir con otras aplicaciones

Otras características tanto del dispositivo como del portal que puedan aportar valor al suministro objeto de este contrato (con un máximo de 2 puntos)

(...)

Nota: En ningún caso la persona licitadora reflejará en la documentación del sobre número 2, referencia alguna ni documentación que deba incluirse en el sobre número 3, siendo causa de exclusión, si así lo hiciera.»

2. El Anexo VIII del PCAP (Sobre nº3.- Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas) prevé para el lote 4, en lo que aquí interesa, *“Declaración sobre características técnicas y funcionales, debidamente firmada y fechada, conforme al modelo que figura en el Anexo IX-C”*

3. El Anexo IX-C del PCAP recoge, en lo que aquí interesa, las siguientes características técnicas que pueden ofertar los licitadores escogiendo las opciones sí o no:

- Bloqueo de la opción apagado, con objeto de que la persona usuaria no pueda desconectar ni voluntaria ni involuntariamente el dispositivo.
- Opción de bloqueo de determinados números de llamadas entrantes
- Control de inactividad

4. El Anexo X del PCAP (Criterios de adjudicación y baremos de valoración) contempla como criterio de adjudicación de evaluación automática en el lote 4 las *“Características técnicas y funcionales”* ponderadas con un máximo de 16,5 puntos y, entre ellas, el bloqueo de la opción apagado con objeto de que la persona usuaria no pueda desconectar ni voluntaria ni involuntariamente el dispositivo (0 - 1,5 puntos), la opción de



bloqueo de determinados números de llamadas entrantes (0 - 0,5 puntos) y el control de inactividad (0-1 punto).

Expuestos los datos de interés para la resolución de la controversia que resultan del expediente remitido a este Tribunal por el órgano de contratación, procede examinar los alegatos de las partes.

UNEI se alza contra la exclusión de su oferta y esgrime, en síntesis, en su escrito de recurso lo siguiente:

1. El órgano de contratación (hay que entender que también la mesa) confunde el *“bloqueo de uso de la tecla on/off del dispositivo móvil”* (Sobre Electrónico 2) con el *“bloqueo de determinados números de llamadas entrantes”* (Sobre Electrónico 3). Señala que ambos aspectos del dispositivo ofertado (Mimov) se refieren al bloqueo de determinadas características pero, en ningún caso, ello convierte el botón de apagado y encendido del dispositivo en un mecanismo de bloqueo de la entrada de determinadas llamadas. Por tanto, no cabe la exclusión de la oferta con base en una interpretación manifiestamente errónea del contenido del sobre electrónico 2.
2. La oferta técnica del sobre electrónico 2 se limita a dar cumplimiento al Anexo VII del PCAP. En tal sentido, recoge determinadas características técnicas y funcionales del “Mimov” respecto a su configuración a través de la plataforma, entre las cuales se encuentra la correspondiente “inactividad” en el sentido de que se puede indicar un tiempo de inactividad máxima tras el cual el dispositivo lanzará una prealerta sonora (locución de voz) en la que solicita la confirmación de estado, y en caso de que la persona usuaria no confirme que se encuentre bien, “Mimov” lanzará la alerta definitiva del servidor.
3. Se excluye automáticamente la oferta de UNEI sin constatar previamente si se ha producido o no la efectiva vulneración de los principios de secreto de las proposiciones y de igualdad de trato. En tal sentido, aduce que la entidad contratante conocía ya las características técnicas y funcionales del dispositivo Mimov al ser UNEI la actual prestadora del suministro, aparte de que una búsqueda rápida en cualquier navegador de internet permite conocer las características del dispositivo ofertado y entre ellas, la alerta por inactividad. Asimismo, añade que los redactores del informe técnico manifiestan que el contenido del sobre electrónico 2 no afecta a la valoración de la oferta en su totalidad.



Concluye, pues, la recurrente que la exclusión obedece a un criterio excesivamente rigorista y basado en una presunta inclusión de información de un sobre en otro que solo habría afectado a 1,5 puntos de los 100 totales asignados a los criterios de adjudicación.

En su posterior escrito de ampliación al recurso, UNEI reitera lo expuesto en el recurso y vuelve a negar que se haya producido la “contaminación de sobres” al no haberse comprometido efectivamente la objetividad de la valoración, siendo la exclusión desproporcionada.

Por su parte, el órgano de contratación -en sus dos informes respectivos al recurso y posterior escrito de ampliación- y SOLUTIA -en sus alegaciones a ambos escritos- se oponen a los motivos esgrimidos por UNEI con los argumentos que han estimado procedentes en defensa de la exclusión impugnada y que, obrando en las actuaciones, se dan aquí por reproducidos.

SEXTO. Para la resolución de la controversia hemos de partir de la doctrina reiterada y constante que sobre la materia tiene este Tribunal al ser una cuestión recurrente suscitada con relativa frecuencia en los recursos contra los actos de exclusión de ofertas adoptados por las mesas de contratación.

Así, en nuestra Resolución 246/2020, de 9 de julio, señalábamos lo siguiente:

«Asimismo, 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 (TRLCSPP) 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. Tanto el órgano de contratación como SIEMENS sostienen que la exclusión no opera automáticamente, estando solo justificada cuando quede acreditado la ruptura del secreto de las proposiciones y de la imparcialidad de la Administración en el proceso de valoración.

No obstante, este Tribunal entiende que el postulado legal del artículo 146 es claro y tiene una finalidad concreta que es evitar la contaminación del juicio técnico de la Administración. Por tanto, la conclusión debe ser la contraria: solo cuando quede acreditado que el órgano técnico evaluador no ha alcanzado a conocer los elementos de la oferta evaluables de modo automático que se han anticipado con la parte de la proposición sujeta a juicio de valor, es posible desechar el efecto excluyente de la oferta. En otro caso -como el aquí examinado-, donde quienes valoran las ofertas con arreglo a unos y otros criterios son las mismas personas, no es posible afirmar ni constatar que ese conocimiento anticipado no se haya producido, circunstancia que por sí sola es suficiente para entender quebrantadas las garantías de objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas, con vulneración del principio de igualdad y del postulado legal del artículo 146.2 de la LCSP.

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)” ».

El criterio que se acaba de exponer es una doctrina constante de este Tribunal posteriormente reiterada, entre otras, en las Resoluciones 139/2021, de 15 de abril y 180/2021, de 6 de mayo, debiendo analizarse a continuación si la misma es o no de aplicación al supuesto enjuiciado.

En el caso aquí analizado, la controversia se ciñe al lote 4 del contrato “adquisición de dispositivos móviles” y versa sobre la adecuación a derecho de la exclusión de la oferta de UNEI por anticipación en el sobre electrónico 2 de información relativa a criterios de evaluación automática que solo debió incluirse en el sobre electrónico 3; en concreto, de la información relativa a dos características técnicas de los dispositivos contempladas en el Anexo X del PCAP como criterios de evaluación automática: el bloqueo de la opción apagado, con objeto que la persona usuaria no pueda desconectar ni voluntaria ni involuntariamente el dispositivo (0 - 1,5 puntos) y el control de inactividad (0-1 punto).

La recurrente aduce que el órgano de contratación confunde el “bloqueo de uso de la tecla on/off del dispositivo móvil” (Sobre Electrónico 2) con el “bloqueo de determinados números de llamadas entrantes” (Sobre Electrónico 3), a lo que responde el órgano de contratación en sus alegaciones frente al recurso que el informe técnico sobre valoración de las ofertas *“pone claramente de manifiesto la vinculación existente en la información recogida por la recurrente en su oferta técnica (...) y la característica técnica valorable conforme a fórmulas del sobre 3, que es el “bloqueo de la opción apagado con objeto de que la persona usuaria no pueda desconectar ni voluntaria ni involuntariamente el dispositivo”, aún cuando en último término en dicho párrafo se mencione indebidamente como característica técnica de referencia la de “opción de bloqueo de llamadas entrantes”.*



En efecto, el informe técnico de 11 de noviembre de 2020 que sirve de fundamento a la posterior exclusión acordada por la mesa y ratificada por el órgano de contratación –que obra en el expediente remitido, habiendo accedido este Tribunal a su contenido- pone de manifiesto que la oferta técnica de UNEI (sobre 2) menciona que *“se puede bloquear el uso de la tecla ON/OFF para apagar el dispositivo. En caso de activación de esta opción no será posible apagar MIMOV salvo por extracción de la batería o porque esta se agote totalmente”*, si bien el citado informe comete error al identificar el criterio de evaluación automática que se anticipa con la información suministrada en el sobre 2 de la recurrente, que no es la opción de bloqueo de determinados números de llamadas entrantes -como señala- sino el bloqueo de la opción apagado con objeto de que la persona usuaria no pueda desconectar ni voluntaria ni involuntariamente el dispositivo.

En efecto, este error a la hora de identificar el criterio de evaluación automática cuya información se anticipa en el sobre 2 -error reconocido, tras la interposición del recurso, por la persona redactora del informe técnico de 11 de noviembre de 2020- en nada altera el sentido del citado informe cuyo contenido solo trataba de evidenciar que la oferta de UNEI en el sobre 2 revelaba información sobre el bloqueo de la tecla on/off para apagar el dispositivo, criterio que es de evaluación automática conforme a los pliegos.

Así las cosas, es un dato incuestionable que UNEI incluyó en el sobre 2 información sobre un criterio de evaluación automática del sobre 3 y que el órgano técnico evaluador tuvo conocimiento de este dato al examinar la proposición técnica de la recurrente, hasta el punto de poner de manifiesto en su informe tal circunstancia.

Pero es más, aclarado este extremo del informe técnico sobre el que la recurrente esgrime interesadamente confusión, hemos de indicar que UNEI también introdujo en el sobre 2 información sobre otro criterio de evaluación automática como es el relativo al “control de inactividad”. Este hecho objetivo no es discutido por la recurrente, siendo también incuestionable que el órgano evaluador tuvo conocimiento de este extremo al examinar el sobre 2, pues así lo pone de manifiesto en su informe técnico.

Llegados a este punto, la controversia ha de ceñirse ya a si esta información sobre dos criterios de



evaluación automática incluida en el sobre 2 y de la que tiene conocimiento el órgano evaluador a la hora de valorar las ofertas según los criterios sujetos a juicio de valor ha de provocar o no la exclusión de la proposición de UNEI. La recurrente niega que la exclusión deba operar porque, a su juicio, no ha quedado comprometida la objetividad de la valoración ya que las características del dispositivo ofertado son de fácil acceso a través de internet y el órgano de contratación las conoce porque la recurrente es la actual suministradora del aparato ofertado. Además, esgrime que el propio informe técnico indica que la información sobre ambos criterios de evaluación automática no ha afectado a la valoración de la oferta, siendo además irrisoria la ponderación de estos sobre la puntuación total.

Ahora bien, sus argumentos no pueden acogerse por los siguientes motivos:

- Una cosa es que puedan conocerse las características del dispositivo accediendo a internet y otra que directamente se proporcione información sobre las mismas en el sobre 2, infringiendo las disposiciones legales y reglamentarias de aplicación que disponen la separación en sobres distintos de la documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor y de evaluación automática; en particular, el artículo 146.2 de la LCSP.
- El hecho de que UNEI sea la actual adjudicataria del suministro no puede otorgarle ninguna ventaja para minorar las consecuencias de su inadecuado proceder, sobre la base de que la información indebidamente suministrada en el sobre 2 pudiese ser ya conocida por el órgano de contratación. De ser así, se estaría otorgando a la recurrente un trato más favorable que a otros licitadores en las mismas circunstancias, lo que resulta vedado por el principio de igualdad de trato entre los licitadores.
- El órgano evaluador ha tenido conocimiento, en el momento de valorar la oferta de UNEI según criterios sujetos a juicio de valor, de aspectos de la misma susceptibles de ser valorados conforme a criterios de evaluación automática. Este conocimiento por mínimo que sea puede influir en su juicio técnico discrecional, sin que haya que demostrar que tal influencia se ha o no producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para considerar quebrantadas las garantías de objetividad e imparcialidad en el proceso de valoración. Ciertamente, el informe técnico señala que aquel conocimiento anticipado no ha afectado *“a la valoración de la oferta en su totalidad”*, pero tal manifestación no se basa en datos



objetivamente constatables que demuestren a todas luces que aquella influencia no ha tenido lugar; resultando pues insuficiente para salvaguardar las garantías expuestas.

- El hecho de que los criterios de evaluación automática cuya información se ha anticipado supongan una puntuación mínima sobre el total tampoco convierte en desproporcionada la decisión de excluir. En primer lugar, dichos criterios suponen un 2,5% (1,5 y 1 puntos, respectivamente) sobre 100 y no un 1,5% como señala la recurrente y en segundo lugar, cometida la infracción no es relevante el peso del criterio anticipado por cuanto, además, muchas licitaciones se resuelven con diferencias mínimas entre las ofertas clasificadas.

-Como señala la Resolución 13/2021, de 26 de enero, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi *“(...) la correcta presentación de la proposición incumbe única y exclusivamente al licitador, del que se presupone que es un operador razonablemente informado y normalmente diligente al ser una empresa dotada de la suficiente solvencia técnica como para licitar al presente contrato, y que opera en el mercado de la compra pública presentando ofertas a contratos con un objeto similar al que nos ocupa”*. Así pues, la infracción cometida por UNEI, expresamente sancionada en el Anexo VII del PCAP con la exclusión, pudo ser fácilmente evitada a través de una lectura detenida de los pliegos.

Con base en las consideraciones realizadas y a la vista de la doctrina de este Tribunal que no cabe excepcionar en el supuesto enjuiciado conforme a lo argumentado, el recurso debe desestimarse al considerar ajustada a derecho la exclusión impugnada con base en los motivos en que se funda.

SÉPTIMO. En sus alegaciones al recurso, SOLUTIA solicita multa por temeridad o mala fe de la recurrente. En este sentido, señala que *“la interposición del recurso que ha obligado a este licitador a presentar las presentes alegaciones debe reputarse como temeraria, y se aprecia un abuso del derecho al recurso que pretende, con evidente mala fe, usarlo para retrasar la ejecución del contrato administrativo, sin reparar en el daño que se causa a la Administración, al adjudicatario y, sobre, todo a los beneficiarios últimos del mismo. Por consiguiente, resultan de aplicación las previsiones del artículo 47.5 del TRLCSP, debiéndosele imponer a recurrente la multa en el mismo precepto previsto en la cuantía que resulte procedente.*



Existe, pues, un abuso del derecho al recurso que altera con evidente mala fe su finalidad como medio para obtener la tutela de un derecho o interés legítimo, usándolo torcidamente para causar daño a los adjudicatarios y a la entidad contratante mediante la suspensión del acto de adjudicación.”

Al respecto, el artículo 58.2 de la LCSP reconoce que *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma”*.

Este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resolución 64/2018, de 8 de marzo), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”*.

Pues bien, aun cuando el recurso ha sido desestimado, no se aprecia en sus motivos una absoluta falta de fundamentación jurídica teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el supuesto analizado.

En definitiva, no se evidencia con el recurso una absoluta deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo. En consecuencia, este Tribunal no aprecia mala fe ni temeridad manifiesta para la imposición de multa.

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 **UNEI INICIATIVA SOCIAL, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 20 de noviembre de 2020, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro de dispositivos y detectores de teleasistencia para el Servicio Andaluz de Teleasistencia de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía”, respecto al lote 4, promovido por la citada Agencia Pública, entidad adscrita a la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación(Expte. CA-03/2020).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, respecto del lote 4, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 14 de enero de 2021.

TERCERO. 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.

CUARTO. 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.

