

Recurso 434/2020

Resolución 236/2021

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

Sevilla, 10 de junio de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **LEGRAND GROUP ESPAÑA, S.L.** contra la exclusión de su oferta en el 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 3, y contra los pliegos que rigen el citado contrato promovido por la referida 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 LEGRAND GROUP ESPAÑA, S.L. (LEGRAND, en adelante) respecto del lote 3 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 22 de diciembre de 2020, LEGRAND presentó en el registro electrónico de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la exclusión de su oferta en el lote 3.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 22 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. Habiéndose conferido por la Secretaría del Tribunal trámite de alegaciones por plazo de cinco días hábiles a los interesados con traslado del escrito de recurso, no consta que se haya formulado ninguna en el plazo concedido.

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 y posteriormente ratificado por el órgano 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 LEGRAND en el lote 3, 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 22 de diciembre de 2020 se ha formalizado en plazo.



QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que este se sustenta. LEGRAND formula una pretensión principal dirigida a la anulación de la exclusión de su proposición en el lote 3, a fin de que se admita y sean valoradas nuevamente las ofertas presentadas interpretando los pliegos en los términos expuestos en su escrito de recurso; esto es, otorgando una puntuación de cero puntos a aquellos licitadores que no hayan ofertado una mejora con relación a la posibilidad de programación masiva de los dispositivos ofertados respecto al mínimo obligatorio exigido por el pliego de prescripciones técnicas (PPT).

Asimismo, con carácter subsidiario, solicita de este Tribunal *“(a) bien anule la Resolución de exclusión (y, de haberse dictado ya, el acto de adjudicación) y ordene al órgano de contratación retrotraer el procedimiento de adjudicación: (i) admitiendo la oferta presentada por Legrand para el Lote nº 3 y (ii) valorando nuevamente las ofertas presentadas interpretando los Pliegos de forma que la característica correspondiente a la programación masiva no sea objeto de valoración (por considerar que es un requisito mínimo);*

(b) o bien anule la Resolución de exclusión (y, de haberse dictado ya, el acto de adjudicación) y ordene al órgano de contratación a retrotraer el procedimiento de adjudicación hasta el momento de la elaboración de los Pliegos”.

LEGRAND estructura su recurso en unas consideraciones preliminares y dos motivos. En las primeras argumenta que el criterio de adjudicación previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) consistente en que el dispositivo ofertado tenga *“capacidad de programaciones masivas”* valora, únicamente, la oferta de una mejora con respecto al requisito mínimo exigido por el PPT (que el portal de gestión permita *“realizar programaciones masivas”*). A juicio de la recurrente, no cabe otra interpretación pues en caso contrario existiría una grave contradicción entre el PPT y el PCAP, ya que el primero estaría estableciendo un requisito mínimo a incluir en el sobre nº2 que, a su vez, sería objeto de valoración en el sobre nº3, lo que implicaría la nulidad de ambos documentos contractuales.

Por tanto, sostiene que, partiendo de la única interpretación de los pliegos que entiende correcta, la información que facilitó en el sobre nº2 sobre la realización de programaciones masivas desde el portal no aportó al órgano de contratación ninguna información novedosa -sino únicamente que su oferta cumplía un



requisito técnico mínimo exigido en la cláusula 3.3 del PPT- ni anticipó información que fuese objeto de evaluación en el sobre nº3 porque lo que se valoraba en dicho sobre era la mejora.

Asimismo, con carácter subsidiario, LEGRAND esgrime que, en el caso de que este Tribunal no admita la interpretación anterior y considere que lo que es objeto de valoración en el sobre nº3 no es una mejora, sino la simple oferta de hacer programaciones masivas desde el portal de gestión, impugna también los pliegos por resultar contrarios a Derecho al valorarse en el sobre nº3 el cumplimiento de un requisito técnico mínimo necesario que debía figurar en el sobre nº2.

Tras estas consideraciones preliminares, la recurrente desarrolla los dos motivos de su recurso:

En el primero, aduce que no facilitó en el sobre nº2 ninguna información relativa a los criterios de adjudicación valorables mediante fórmula y para justificar su alegato manifiesta (i) que la exclusión no puede ser automática y debe valorarse a la luz de las concretas circunstancias concurrentes, (ii) que hizo una interpretación razonable de los pliegos, los cuales incurren en una aparente contradicción que resolvió considerando que lo que era objeto de valoración mediante el criterio de adjudicación previsto en el PCAP era una mejora sobre el mínimo exigido por el PPT y (iii) que la referencia que incluyó en el sobre nº2 acerca de que el portal de gestión permite realizar programaciones masivas se limita a confirmar el cumplimiento de un requisito obligatorio del PPT.

En la exposición del motivo, señala que el PPT establece como requisitos técnicos mínimos de obligado cumplimiento los siguientes:

- Para la unidad domiciliaria (consola o terminal):
 - *"La programación del dispositivo se podrá realizar desde la central durante una llamada en curso".*
 - *"La programación del terminal se podrá realizar a través del portal mediante los canales de datos disponibles".*
- Para el portal de gestión: *"realizar programaciones masivas".*

Y el PCAP preveía como criterio de adjudicación de evaluación automática que el dispositivo ofertado contase con *"capacidad de programaciones masivas: para realizar cambios de programación remota en*



un conjunto de dispositivos de una forma eficiente (0 –1,75 puntos)".

Continúa indicando que una primera lectura de estas cláusulas podría llevar a la consideración de que el cumplimiento de un mismo requisito técnico (la capacidad de programaciones masivas) fuese, simultáneamente, obligatorio para participar en la licitación y valorable como criterio de adjudicación; si bien existe una interpretación razonable de los pliegos que sería la siguiente:

El PPT establece dos requisitos técnicos obligatorios diferenciados relacionados con la programación de los dispositivos:

- Programación de forma individual: la unidad domiciliaria (consola o terminal) debe ser programable individualmente tanto desde la central de llamadas, como a través del portal de gestión.
- Programación de forma masiva: el portal de gestión debe permitir la programación masiva de las unidades domiciliarias (consolas o terminales).

Por ello, manifiesta que es posible entender que lo que el PCAP valora es una mejora respecto al requisito mínimo del PPT: es decir, que los dispositivos (integrados por la unidad domiciliaria, la unidad de control remoto y el portal de gestión) sean programables de forma masiva, "remota" y "eficiente" por un método diferente al uso del portal de gestión; LEGRAND insiste, además, en que cualquier licitador diligente supondría que si los pliegos fueron rectificadas respecto al lote 2 y no en el lote 3 es porque su aparente contradicción no sería tal, existiendo esta interpretación razonable de los mismos.

Como conclusión de cuanto antecede, afirma que en el sobre nº2 solo incluyó información sobre el cumplimiento del requisito mínimo del PPT, sin que con ello pudiera anticiparse la puntuación que su oferta obtendría en los criterios de evaluación automática, la cual solo cabría conocer al abrir el sobre nº3 y podría ser cualquiera de las siguientes:

- Cero puntos, si los dispositivos domiciliarios ofertados únicamente son programables de forma masiva a través del portal de gestión, pues no ofertaría ninguna mejora sobre el PPT.
- 1,75 puntos, si los dispositivos domiciliarios ofertados permiten su programación de forma masiva, "remota" y "eficiente" por otros métodos adicionales al portal de gestión; como podría ser, por ejemplo, el centro de llamadas de la Agencia mediante el empleo de protocolo analógico o



cualquier otro método técnicamente viable, al tratarse de una mejora sobre el PPT.

Por otro lado, a mayor abundamiento, LEGRAND alega que la resolución de exclusión respecto al lote 3 carece de motivación porque solo justifica adecuadamente el rechazo de la oferta con relación al lote 2 que no es objeto del presente recurso. Considera que esa ausencia de motivación es por sí misma causa de anulación de la exclusión impugnada.

En un segundo motivo articulado subsidiariamente, la recurrente esgrime que los pliegos resultarían contrarios a derecho por valorar como criterio de adjudicación el cumplimiento de un requisito técnico obligatorio, concluyendo que debería anularse la exclusión impugnada -al haberse apoyado en los citados pliegos- y retrotraerse las actuaciones, bien hasta el momento anterior al dictado de la resolución de exclusión para reinterpretar correctamente los pliegos, bien hasta el momento anterior a la publicación de estos para que se les dé nueva redacción ajustada a Derecho.

En su informe al recurso, el órgano de contratación se alza frente a los motivos de impugnación expuestos y alega que la Jefatura de Teleasistencia ha emitido informe técnico tras conocer los argumentos de la recurrente, en el que se indica textualmente que *«Las características a las que se refiere el recurso son distintas y de aplicabilidad a dos componentes diferentes, por lo que no se incurre en contradicción aparente en el pliego:*

-“Realizar programaciones masivas”: característica técnica obligatoria prevista en el PPT, que hace referencia a la capacidad que tiene el portal ofertado de poder realizar la gestión de programaciones masivas.

-“Capacidad de programaciones masivas para realizar cambios de programación remota en un conjunto de dispositivos de una forma eficiente (0 – 1,75 puntos)”: característica valorable en sobre 3, incluida en la cláusula 2.4 del anexo X del PCAP, que hace referencia a la capacidad de la propia unidad domiciliaria (consola, terminal o dispositivo) de poder ejecutar las instrucciones de programaciones masivas gestionadas por un portal, o cualquier otro medio de gestión”».

De este modo, el órgano de contratación concluye en su informe al recurso:

1. El PPT define el objeto del lote 3 como adquisición de forma sucesiva y en función de necesidades de



dispositivos domiciliarios GSM-IP, enumerando una serie de características técnicas obligatorias que se predicen de manera diferenciada respecto del terminal o unidad domiciliaria GSM-IP, las unidades de control remoto (UCR) y el portal de gestión; en concreto, para el portal de gestión exige la realización de programaciones masivas. En cambio, el PCAP valora como criterio de adjudicación de carácter automático la *“Capacidad de programaciones masivas para realizar cambios de programación remota en un conjunto de dispositivos de una forma eficiente (0 – 1,75 puntos)”*. Este criterio, continúa señalando el órgano de contratación, se indica en el marco de un conjunto de características puntuables que, como se desprende de la propia lectura de la cláusula en que se inserta, vienen exclusivamente referidas a la unidad domiciliaria. Alega el citado órgano que una cosa es que se obligue a que el portal de gestión tenga capacidad de realizar la gestión de programaciones masivas, y otra cosa es que las unidades domiciliarias sean susceptibles de dicha programación, y por tanto puedan ejecutar las instrucciones de programación masiva que se gestionen desde el portal o desde cualquier otro medio técnico que lo permita.

El órgano de contratación señala que justamente por eso queda claro que la característica valorable *“Capacidad de programaciones masivas para realizar cambios de programación remota en un conjunto de dispositivos de una forma eficiente”*, de aplicabilidad a la unidad domiciliaria, no representa una mejora respecto al requisito mínimo previsto en el PPT (de aplicabilidad al portal únicamente) en la que se valoren métodos alternativos de gestión de la programación masiva por un mecanismo diferente al uso del portal de gestión. Además, en el informe al recurso se indica que dicha característica no solo constituye criterio valorable en el lote 3 afectado por el recurso, sino que también se contempla en el lote 1 con la misma redacción literal, y sin que exista en este caso ningún portal de gestión, habiendo presentado también oferta al mismo la entidad recurrente, sin que se le plantee ninguna duda interpretativa.

A mayor abundamiento, sostiene que la oferta técnica de LEGRAND recoge que *“Las operaciones de configuración, entre otras, se pueden hacer no solo a un equipo, sino de forma masiva y desatendida desde el portal”*, lo que supone información sobre el requisito técnico mínimo exigible al portal de gestión; si bien indicar que la programación masiva se puede realizar de forma desatendida (sea a través del portal, o cualquier otro medio) también implica de manera directa la atribución de la capacidad de programación masiva al dispositivo domiciliario, que es justamente el criterio evaluable en la cláusula 2.4 del Anexo X del PCAP; pues, no en vano se podría dar la situación de que la central pudiese gestionar programaciones



masivas y que el dispositivo domiciliario no pudiese ejecutarlo porque necesitase para ello de la intervención de un operador o de la propia persona usuaria.

2. Respecto a la falta de claridad de los pliegos, el órgano de contratación sostiene que, durante el plazo de presentación de ofertas, se suscitaron numerosas consultas que respondió oportunamente y que algunas de ellas fueron realizadas por la propia recurrente, siendo solamente imputable a ella que no planteara la cuestión que ahora considera poco clara y sobre la que asienta su tesis de la “interpretación razonable”. Concluye, pues, que si LEGRAND tenía dudas sobre los pliegos, nada le impidió plantearlas al tiempo de la presentación de ofertas, en lugar de proyectarlas ahora en una interpretación “*ad hoc*” que pretende imponer al resto de los licitadores.

3. La exclusión está motivada. Su causa aparece claramente determinada como inclusión en el sobre 2 de información correspondiente al sobre 3. Además, la finalidad principal que se persigue con la motivación es ofrecer información suficiente para fundamentar un posible recurso y aquella ha sido satisfecha, pues la recurrente no se ha visto en modo alguna impedida de formular su recurso, sin ni siquiera haber tenido que instar acceso previo al expediente.

4. Por último, frente a la impugnación indirecta de los pliegos articulada con carácter subsidiario, el órgano de contratación opone la doctrina de este Tribunal sobre la regla general de inadmisión de esa posibilidad una vez que aquellos son actos firmes y consentidos y no han sido recurridos en plazo.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. La oferta de LEGRAND en el lote 3 fue excluida por la mesa de contratación, en su sesión de 20 de noviembre de 2021, por proporcionar en el sobre nº2 información correspondiente a un criterio de evaluación automática denominado “*capacidad de programaciones masivas para realizar cambios de programación remota en un conjunto de dispositivos de forma eficiente*”. La citada exclusión se basó en el informe técnico de 11 de noviembre de 2020 emitido por la Jefatura de Teleasistencia y fue posteriormente ratificada por el órgano de contratación en resolución de 27 de noviembre en la que se indicaba lo siguiente:

«Lote n.º3: la oferta técnica de la entidad (sobre n.º2) indica en la página n.º 16 que “las operaciones de



configuración, entre otras, se pueden hacer no solo a un equipo, sino de forma masiva y desatendida desde el portal”.

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 “Capacidad de programaciones masivas: para realizar cambios de programación remota en un conjunto de dispositivos de una forma eficiente” (con una puntuación de 0 - 1,75 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 LEGRAND GROUP ESPAÑA, 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 en relación con ambos lotes (...)» [la referencia se entiende hecha a los lotes 2 y 3].

El objeto del lote 3 son “Dispositivos domiciliarios GSM-IP”. El apartado 3.2 del PPT los describe del modo siguiente: “(...) son los dispositivos a instalar en los hogares de las personas usuarias del SAT, que permitan a éstas contactar con las centrales de atención del Servicio, a través de la telefonía GDM y mediante una conexión ethernet, de forma sencilla y eficaz, con posibilidad de hacer uso de manos libres, sin necesidad de utilizar el terminal telefónico (...)

(...) se componen, al menos, por los siguientes elementos:

- *Unidad domiciliaria (consola)*
- *Unidad de control remoto (U.R.C.)*
- *Sistema de sujeción de la unidad de control remoto, compuesto por un cordón antiestrangulamiento y pulsera elástica o pinza.*
- *Transformador de corriente con una longitud de cableado que oscile entre 2,90 m y 3,10 m.*
- *Cable de conexión ethernet con una longitud de cableado que oscile entre 1,50 m y 3,00 m.*



- *Manual de uso del equipo en español*
- *Embalaje*”.

El apartado 3.3 del PPT establece, asimismo, las características técnicas obligatorias y, en lo que aquí interesa, señala *“(…) como objetivo general se busca que los diversos dispositivos objeto de esta licitación se puedan integrar de la manera más efectiva en el entorno del usuario, facilitando la interoperabilidad con los dispositivos y detectores ya existentes y generando códigos y protocolos abiertos que permitan la adaptabilidad a nuevos desarrollos y tecnologías en el sector de la teleasistencia.*

(…)

Los requisitos técnicos necesarios (…) son los que se citan en las siguientes tablas, en cuanto al dispositivo GSM-IP, pulsador y portal de gestión (...)”. A continuación, el PPT refleja en varias tablas las características técnicas obligatorias del terminal o unidad domiciliaria GSM-IP, de las unidades de control remoto (UCR) y del portal de gestión. Respecto a este último, se indica que *“El portal, al ser una herramienta indispensable para la gestión de los dispositivos GSM-IP, deberá ser accesible después de la finalización del contrato y en las mismas condiciones en que se firmó, con objeto de mantener el paquete de dispositivos adquiridos. Solo se podrá cortar el acceso cuando la totalidad del suministro haya sido dado de baja por parte de la ASSDA”* y como característica técnica obligatoria del portal, el PPT señala, entre otras, *“Realizar programaciones masivas”*.

De otro lado, el Anexo X del PCAP establece los criterios de adjudicación y baremos de valoración. Para el lote 3, entre los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, se contempla el relativo a “Características técnicas y funcionales” con un máximo de 10,75 puntos, siendo su redacción la siguiente:

«Los siguientes criterios se puntuarán con el máximo de puntos a las empresas que indiquen el cumplimiento del criterio y con 0 puntos en caso contrario (valor si/no)

- *Desactivación/activación remota de mensajes/sonidos nocturnos desde las 22.00 a 08.00 horas, con objeto que los avisos técnicos no interrumpan en horas nocturnas (0 - 2 puntos).*
- *En caso de tener más de un protocolo, permitir la conmutación automática de protocolos de comunicación: para que la persona usuaria no tenga ninguna interrupción del servicio debido a incidencias en la comunicación (0 - 3 puntos)*



- *Capacidad de programaciones masivas: para realizar cambios de programación remota en un conjunto de dispositivos de una forma eficiente (0 - 1,75 puntos)*
- *Emisión de tonos audibles desde el pulsador: ante la imposibilidad de comunicación oral, con la Central por parte de la persona usuaria (0 - 2 puntos)*
- *Conectividad adicional con periféricos, con 2 puntos.*

WIFI ◦ (0 - 0,5 puntos)

Bluetooth (0 - 0,5 puntos)

Zigbee (0 - 0,5 puntos)

NFC (0 - 0,5 puntos)»

Pues bien, expuesto el clausulado de los pliegos que resulta necesario para solventar la controversia, este Tribunal considera que el mismo resulta claro y no ambiguo. En este sentido, el objeto del lote 3 son los dispositivos domiciliarios GSM-IP con sus distintos componentes, sin que ninguno de estos se refiera al portal de gestión que, si bien es una herramienta indispensable para la gestión de los citados dispositivos, no es un elemento integrante de los mismos.

De esta manera, el PPT define, como requisito técnico obligatorio del portal, la realización de programaciones masivas; que es algo diferente al criterio de adjudicación de evaluación automática definido en el Anexo X del pliego como “*Capacidad de programaciones masivas para realizar cambios de programación remota en un conjunto de dispositivos de una forma eficiente*”, criterio referido a los dispositivos domiciliarios, entre cuyos componentes no se encuentra el portal según lo previsto en el apartado 3.2 del PPT antes reproducido parcialmente. Es más, como señala el órgano de contratación en su informe al recurso, el criterio en cuestión se inserta dentro de otro denominado “Características técnicas y funcionales”, todas las cuales se refieren a los dispositivos domiciliarios y ninguna al portal de gestión.

Así pues, parece que la recurrente cometió un error de partida al interpretar el contenido de los pliegos, los cuales no incurren en aparente contradicción y por tanto, no requieren de la interpretación razonable que efectúa LEGRAND para salvaguardar su validez. En definitiva, la lectura de aquellos permite considerar que la cláusula del PPT establece la “realización de programaciones masivas” como requisito mínimo del portal de gestión, sin que dicho requisito se valore como criterio de adjudicación en el Anexo X del PCAP; anexo



que, al mencionar la capacidad de programaciones masivas, se está refiriendo a los dispositivos domiciliarios y no al portal.

Desde la óptica expuesta, una empresa habituada a operar este ámbito del mercado debería conocer el funcionamiento de los dispositivos objeto del contrato, sus elementos básicos, la terminología utilizada en los pliegos y el diseño técnico de contrataciones públicas como la aquí examinada, máxime si fuere participante habitual en ellas. Quiere decirse, pues, que una licitadora con normal diligencia habría entendido los pliegos sin necesidad de acudir a interpretaciones forzadas de los mismos con la finalidad de salvar una supuesta contradicción en su clausulado. De hecho, no parece que ninguno de las restantes empresas licitadoras haya padecido el mismo error en la interpretación del contenido de los pliegos.

Llegados a este punto, y sobre la base de que los pliegos no incurren en aparente contradicción ni hay que acudir a ninguna interpretación razonable de los mismos como esgrime la recurrente, resta analizar dos cuestiones suscitadas en el escrito de impugnación: si la resolución de exclusión está suficientemente motivada y si LEGRAND anticipó efectivamente en el sobre nº2 información sobre aspectos de su oferta a valorar según criterios de evaluación automática. Ambas cuestiones serán objeto de examen en el siguiente fundamento de derecho.

Asimismo, procede indicar que la impugnación indirecta de los pliegos que, como pretensión subsidiaria, se articula en el escrito de recurso debe decaer sin mayor análisis, una vez examinado que el PCAP no valora como criterio de adjudicación el cumplimiento de un requisito técnico obligatorio establecido en el PPT; ni, por tanto, incurren ambos pliegos en la aparente contradicción que la recurrente pone de manifiesto.

SÉPTIMO. En cuanto a la supuesta falta de motivación, la resolución impugnada identifica en términos literales la parte de la oferta técnica de la recurrente que, según el criterio de la mesa de contratación sustentado en el informe técnico correspondiente, anticipa información sobre un determinado criterio de adjudicación de evaluación automática. En este sentido, se expresa en la citada resolución – y ha podido comprobar este Tribunal- que en la página 16 de la proposición técnica (sobre nº2) de la recurrente se indica que *“las operaciones de configuración, entre otras, se pueden hacer no solo a un equipo, sino de forma masiva y desatendida desde el portal”* y que tal información permite conocer aspectos de la oferta



sujetos a evaluación automática, citándose en tal sentido el criterio de adjudicación del Anexo X del PCAP *“Capacidad de programaciones masivas: para realizar cambios de programación remota en un conjunto de dispositivos de una forma eficiente” (con una puntuación de 0 - 1,75 puntos)”*.

Pues bien, en la resolución impugnada se transcribe el contenido literal de la oferta técnica de LEGRAND que, a juicio de la entidad contratante, anticipa información sobre el mencionado criterio de evaluación automática y que es causa directa de la exclusión impugnada. De este modo, la recurrente ha conocido la razón que motiva el rechazo de su proposición y la parte concreta de esta que la ha provocado.

A juicio de este Tribunal, la motivación resulta suficiente para que una licitadora normalmente diligente entienda por qué se ha excluido su oferta y pueda combatir dicha decisión, como así ha efectuado la recurrente. De hecho, el contenido de su escrito de impugnación permite afirmar que ha dispuesto de información suficiente para la interposición de un recurso fundado; cuestión distinta es que una interpretación errónea de los pliegos por su parte pudiera haberle llevado a no entender adecuadamente la causa de su exclusión.

Al respecto, es doctrina reiterada de este Tribunal que *“la motivación no precisa ser un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de suficiente amplitud para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hechos y de derecho sucintos siempre que sean suficientes”* (v.g. Resoluciones 34/2019, de 14 de febrero, 440/2019, de 27 de diciembre y 186/2020, de 1 de junio, entre otras muchas). Asimismo, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional también mencionada en nuestras resoluciones (por todas, se cita la Resolución 102/2021, de 18 de marzo) la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa, de modo que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

En el supuesto analizado, no se aprecia, pues, falta de motivación sobre la causa de exclusión de la oferta,



ni indefensión material para la interposición de un recurso fundado.

Por último, hemos de analizar si la parte de la oferta de la recurrente que se transcribe en la resolución de exclusión anticipa o no información sobre aspectos de la misma evaluables con arreglo a criterios de valoración automática. En la página 16 de su oferta técnica (sobre nº2), LEGRAND indica que *“las operaciones de configuración, entre otras, se pueden hacer no solo a un equipo, sino de forma masiva y desatendida desde el portal”*, considerando el informe de la Jefatura de Teleasistencia, la mesa de contratación con apoyo en el mismo y el órgano de contratación al ratificar el acuerdo de exclusión de la mesa que aquella afirmación anticipa información sobre el criterio de evaluación automática *“Capacidad de programaciones masivas: para realizar cambios de programación remota en un conjunto de dispositivos de una forma eficiente” (con una puntuación de 0 - 1,75 puntos)”*.

Con la interpretación de los pliegos que efectúa la recurrente, aquella mención del sobre nº2 solo estaría expresando el cumplimiento de un requisito técnico mínimo exigido al portal de gestión en el PPT (la realización de programaciones masivas). Pero ya hemos expuesto a lo largo de esta resolución que la citada interpretación no es exactamente la que se desprende de los pliegos, pues si bien es cierto que la realización de programaciones masivas es un requisito de obligado cumplimiento del portal, el criterio de adjudicación valorado en el Anexo X del PCAP como *“Capacidad de programaciones masivas”* no se refiere al portal de gestión, sino a los dispositivos domiciliarios de los que no forma parte integrante o componente intrínseco el citado portal, según la cláusula 3.2 del PPT.

Así las cosas, asiste razón al órgano de contratación cuando manifiesta en su informe al recurso que la referencia en el sobre nº2 de la recurrente a que *“Las operaciones de configuración, entre otras, se pueden hacer no solo a un equipo, sino de forma masiva y desatendida desde el portal”* (el subrayado es nuestro) implica de manera directa la atribución de la capacidad de programación masiva al dispositivo domiciliario, que es justamente el criterio evaluable en Anexo X del PCAP; pues, no en vano se podría dar la situación de que la central pudiese gestionar programaciones masivas y que el dispositivo domiciliario no pudiese ejecutarlo porque necesitase para ello de la intervención de un operador o de la propia persona usuaria.

Procede, pues, concluir que LEGRAND ha anticipado información en el sobre nº2 sobre aspectos de la



oferta susceptibles de ser valorados según un criterio de evaluación automática, siendo adecuada su exclusión por tal motivo. Resulta de aplicación al supuesto analizado la reiterada doctrina de este Tribunal en la materia, debiendo citar por todas la Resolución 246/2020, de 9 de julio, donde 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 (TRLCSF) 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)” ».*

Con base en las consideraciones realizadas en el cuerpo de esta resolución, el recurso debe ser desestimado íntegramente, tanto en su pretensión principal como en la subsidiaria.

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 **LEGRAND GROUP ESPAÑA, S.L.** contra la exclusión de su oferta en el 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 3, y contra los pliegos que rigen el citado contrato promovido por la referida 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 al lote 3, 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.

