

Recurso 225/2021
Resolución 488/2021

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

Sevilla, 25 de noviembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MÁSTER TECNIC ASISTENCIA, S.L.** contra el acuerdo, de 4 de mayo de 2021, de la mesa de contratación por el que se excluye su proposición y se admite la de la otra entidad licitadora en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de asistencia sanitaria a ciudadanas andaluzas de la base de datos BDU, para la detección precoz del cáncer de mama mediante mamografía en unidades móviles de diagnóstico homologadas” (Expte. CCA. 64MIQI), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 de enero de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 8.816.077,60 euros.

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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante acuerdo, de 4 de mayo de 2021, la mesa de contratación, entre otras cuestiones excluye la proposición de la entidad MÁSTER TECNIC ASISTENCIA, S.L. (en adelante la recurrente) y admite a la entidad CENTRO DE DIAGNÓSTICO GRANADA, S.A.U. (en adelante la otra licitadora), única que además de la recurrente presentó oferta al procedimiento de licitación.

SEGUNDO. El 20 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la citada entidad recurrente contra el mencionada acuerdo de 4 de mayo de 2021 de la mesa de contratación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Por resolución de este Tribunal de 10 de junio de 2021 se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a la única entidad licitadora, además de la recurrente, que había presentado oferta para que formulara las alegaciones al recurso interpuesto que considerase oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por dicha entidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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. Legitimación.

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

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de la proposición de la entidad ahora recurrente y la admisión de la otra licitadora, en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

En este sentido, solicita la otra entidad licitadora la inadmisión del recurso en base a los siguientes argumentos: *«siguiendo la doctrina de ese Tribunal, puesta de manifiesto, entre otras, en la Resolución 246/2020, de 9 de julio procede la inadmisión del recurso especial respecto de la decisión de la Mesa de Contratación de que la recurrente no continúe en el proceso selectivo por no alcanzar el umbral mínimo establecido en los Pliegos que rigen la licitación, pues no reúne los requisitos establecidos en el artículo 44.2 b) de la LCSP, debiendo ser aprobada por el órgano de contratación».*

Por su parte, los pliegos nada dicen sobre el órgano competente para excluir a las entidades licitadoras que no superen en la valoración de los criterios sujetos a un juicio de valor el umbral mínimo establecido, debiéndose estar para ello a lo que establezca al efecto la normativa contractual. En este sentido, el artículo 326.2.c) de la LCSP, entre otras, otorga a la mesa de contratación la función de valoración de las proposiciones de las entidades licitadoras, y por ende, la exclusión de aquellas que no superen, en su caso, el umbral mínimo establecido.

No procede, pues, atender el alegato de la otra entidad licitadora de inadmisión del recurso.



CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, respecto al acuerdo de la mesa de contratación de 4 de mayo de 2021 consta que el mismo fue publicado en el perfil de contratante el 17 de mayo de 2021, sin que figure que el mismo haya sido notificado a la entidad ahora recurrente. No obstante, aun computando desde la fecha de su dictado o de su publicación en el perfil de contratante, el recurso presentado el 20 de mayo de 2021 en el registro de este Órgano, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Sobre la indebida exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. Al respecto, la recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de 4 de mayo de 2021, en el que se contiene la exclusión de su oferta y la admisión de la proposición de la otra licitadora, solicitando a este Tribunal que, con estimación del mismo, se declare *«1.- La exclusión de la entidad (...) [la otra licitadora] del procedimiento de licitación interesado. 2.- La indebida exclusión de la recurrente quien deberá quedar como única licitadora en el procedimiento de licitación reseñado tras la reevaluación por el Comité Técnico a tenor de las alegaciones presentadas que acreditarían la superación del umbral mínimo exigido legalmente.»*.

Aun cuando el recurso solicita, por este orden, la exclusión de la oferta de la otra licitadora y la admisión de la suya, por razones metodológicas se van a analizar en orden inverso, toda vez que la desestimación del segundo motivo de recurso supondría la pérdida sobrevenida de interés legítimo de la recurrente.

Según consta en el acta de la sesión de 4 de mayo de 2021, la oferta de la ahora recurrente fue excluida por los siguientes motivos: *«A la vista de las puntuaciones recogidas en la tabla anterior, la mercantil (...) [entidad ahora recurrente] no continúa en el proceso selectivo al no alcanzar el umbral mínimo establecido en los pliegos que rigen el presente procedimiento administrativo.»*.

1. Alegaciones de la recurrente.

Afirma la recurrente que en el supuesto que se examina, resulte necesario notificar y explicitar de manera individualizada los motivos de la exclusión para evitar indefensión y que la posibilidad del recurso sea real, y no meramente formal; y ello, porque como se dice en la Resolución 685/2019, de 20 de Junio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), *«Por razones de seguridad jurídica, eficacia y eficiencia en la tramitación de los procedimientos de contratación, es aconsejable la notificación de la exclusión en el momento en que se produzca, sin necesidad de esperar al momento de la adjudicación del contrato»*, algo que en el presente caso brilla por su ausencia.

En este sentido, señala que aprecia una insuficiencia de motivación y errores materiales en el informe técnico que se reproduce en el acta de la mesa de contratación, de injusta valoración, sin que pueda cuantificar ponderadamente cada apartado, reflejando a continuación aquellos aspectos y/o alegaciones que considera necesario volver a valorar, siguiendo el mismo orden recogido en el mencionado informe de valoración del comité técnico respecto de los criterios de evaluación sujetos a un juicio de valor (en adelante informe de valoración). Acto seguido, el recurso va enumerados aspectos de la valoración con los que no está de acuerdo, en unos casos referidos a su oferta y en otros a la de la otra licitadora, así como aquellos en los que cuestiona la valoración de ambas.



2. Alegaciones del órgano de contratación.

Prima facie, el órgano de contratación esgrime una serie de argumentos por los que entiende que no existe obligación de notificar individualmente el acto de exclusión con anterioridad a la adjudicación.

Asimismo, en cuanto a la motivación de la exclusión de la oferta de la recurrente señala que la decisión de la mesa está justificada en el contenido del informe de valoración, donde se propone la exclusión de la empresa por no superar el umbral mínimo establecido en el PCAP que rige la licitación, parecer que se recoge en el acta de la sesión del día 4 de mayo, que es publicada junto con dicho informe de valoración en el perfil de contratante. Acto seguido, el informe al recurso, elaborado por el técnico responsable del equipamiento del Servicio de Equipamiento e Instalaciones del Servicio Andaluz de Salud, para cada uno de los aspectos puestos en duda por la recurrente, va contestando y justificando la puntuación asignada a todas las cuestiones que denuncia la recurrente, concluyendo que se *«ratifica el informe de criterios no automáticos realizado el pasado 29 de abril de 2021, sobre el citado expediente»*.

3. Alegaciones de la otra entidad licitadora.

Tras reproducir parte de la Resolución 268/2020, de este Tribunal, que hace referencia a la doctrina de la discrecionalidad técnica en la valoración de las ofertas respecto de los criterios sujetos a un juicio de valor, indica que en el supuesto que se examina habría que apreciar sin concurrir alguno de los límites a la misma del órgano evaluador. En este sentido, señala que en lo que respecta a la falta de motivación el informe valoración de 29 de abril de 2021, detalla los aspectos técnicos objeto de valoración en relación a las memorias formuladas por las entidades licitadoras, especificando los aspectos por los que se les asigna mayor o menor puntuación respecto a las propuestas de los competidores; cosa distinta es que esa valoración sea del agrado de la recurrente, que parece olvidar que los pliegos, que no ha impugnado previamente, constituyen la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración como a las entidades participantes. Asimismo, afirma que no puede existir arbitrariedad, pues se detallan todos y cada uno de los aspectos técnicos a valorar, precisando aquellos a los que se les da preponderancia en el PCAP y relacionándolos con las características técnicas del servicio a prestar descritas en la memoria. Por último, indica que por más que la recurrente pretenda sustituir al órgano especializado de valoración, tampoco resulta admisible que exista error en la valoración técnica del referido órgano.

4. Consideraciones del Tribunal.

En primer término, la recurrente afirma que es necesario notificar y explicitar de manera individualizada los motivos de la exclusión para evitar indefensión y que la posibilidad del recurso sea real, y no meramente formal. Para ello reproduce parcialmente la Resolución 685/2019, de 20 de Junio, del TACRC, subrayando parte de lo reproducido, en concreto lo siguiente: *«es aconsejable la notificación de la exclusión en el momento en que se produzca»*. En este sentido, cabe señalar que la propia recurrente subraya en su pretensión la contestación a la misma, esto es, el TACRC aconseja notificar la exclusión, para nada afirma que dicha notificación sea obligatoria, pues como se ha indicado por todos los órganos de resolución de decisiones en materia contractual, no existe obligación de notificar la exclusión de una oferta hasta el momento de la adjudicación (v.g. Resolución 356/2020, de 29 de octubre, de este Tribunal, entre otras muchas).



En segundo término, la recurrente cuestiona en determinados aspectos la evaluación realizada en el informe de valoración de 29 de abril de 2021, tanto de su oferta como de la de la otra licitadora, afirmando que aquella adolece de errores y falta de motivación. En este sentido, y en cuanto a la pretensión de indebida exclusión de la oferta de la entidad ahora recurrente, dado que la controversia se suscita en torno a la valoración de su proposición conforme a determinados criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, procede invocar la doctrina de la discrecionalidad técnica, la cual ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal en numerosas resoluciones, entre otras muchas, en la Resolución 105/2020, de 1 de junio y en la 250/2021, de 24 de junio, según la cual los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y que solo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega.

Al respecto, los criterios de adjudicación cuya aplicación se debaten tienen un umbral eliminatorio, debiendo obtener las empresas licitadoras al menos una cantidad determinada de puntos para continuar en el procedimiento de adjudicación. Dado que una puntuación inferior a esa cuantía supone la exclusión de la oferta sin que ni siquiera se valoren los criterios sujetos a fórmulas (entre ellos, el precio). La necesidad de que la discrecionalidad sea correctamente ejercida es especialmente importante, ya que el perjuicio derivado de una hipotética aplicación inadecuada en los criterios debatidos no podría, en su caso, ser compensado por la puntuación otorgada en otros criterios, de modo que la entidad licitadora perjudicada pudiera incluso llegar a obtener finalmente el contrato.

Sobre el particular, la descripción de la documentación a presentar en la oferta que será la valorable conforme a los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor, se encuentre detallada en diversas cláusulas tanto del PCAP como del PPT, por lo que la información contenida en los documentos que rigen la licitación constituye, conjuntamente, un fondo parcialmente reglado del criterio que limita el margen discrecional de apreciación a la hora de aplicarlo.

Partiendo de esta premisa, observando el informe de valoración de 29 de abril de 2021 que sirve de base para el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación y teniendo en cuenta que en dicha evaluación rige como se ha expuesto la discrecionalidad técnica, de tal modo que el poder adjudicador goza de un cierto margen en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, de forma que no es revisable por este Tribunal todo lo referido a los juicios técnicos emitidos al respecto, debiendo en cambio verificarse el respeto al fondo parcialmente reglado del criterio así como los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional no técnica de la Administración, que se refieren a la competencia del órgano, procedimiento, hechos determinantes, adecuación al fin perseguido y al juego de los principios generales del derecho.

Estos límites van a impedir la revisión del llamado fondo material de la decisión (es decir, el propio informe técnico de valoración), pero no el de cuestiones accesorias, como pueden ser las actividades preparatorias o instrumentales que rodean a ese acto para hacerlo posible y, de otro, las pautas jurídicas que también son exigibles a dichas actividades, como el respeto al principio de igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad. De este modo, la adecuada motivación en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es una de las funciones que facilita el control de legalidad de la adjudicación a este Tribunal. Es decir, partiendo de la doctrina reiterada (por éste y otros órganos) que señala que la motivación debe dar plena razón del proceso lógico que ha llevado a la adopción del acto, los elementos básicos de dicha motivación son la descripción de los aspectos de las ofertas sobre los que se emite la valoración, es decir, el juicio valorativo que



éstos merecen y la puntuación que, en consecuencia, con todo ello, corresponde a cada proposición, de acuerdo con los criterios de adjudicación previamente establecidos en los pliegos. Una vez satisfechos estos requisitos mínimos, no hay obligación de que la motivación se sujete a un esquema formal concreto.

Dicha valoración de 29 de abril de 2021 de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor, se ve amparada por un informe efectuado por órgano técnico extenso y motivado que analiza los aspectos de la oferta de la recurrente y de la otra licitadora en el que se recogen aquellas cuestiones propuestas por ambas empresas que tienen que ver con lo previsto en cada uno de los criterios a valorar, hallándose justificada ampliamente las razones por las que entiende que las ofertas son valoradas con las puntuaciones que se les asignan, atendiendo a los criterios establecidos en los pliegos.

La citada motivación, impide que este Tribunal pueda entrar a valorar el juicio técnico emitido por el órgano evaluador, pues las aparentes contradicciones denunciadas, están contestadas con solvencia en el informe del órgano de contratación al recurso, que parcialmente ha sido reproducido anteriormente, conforme a los términos reflejados en el mismo y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos, sin que se puede apreciar error en la valoración efectuada.

En definitiva, en el supuesto examinado, a la vista de los argumentos expuestos por las partes, la oferta presentada por la recurrente, el informe de valoración emitido, y lo analizado a lo largo de la presente resolución, a juicio de este Tribunal, las alegaciones de la recurrente en contra de la puntuación asignada a su oferta en los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor, entendiendo que dicha puntuación debe ser mayor, constituyen una valoración paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador que se mueve, como señala la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que, como se ha señalado, no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el presente supuesto.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar conforme a lo expuesto el presente motivo de recurso, confirmando la exclusión de la entidad ahora recurrente por no superar el umbral mínimo previsto en los pliegos en la valoración de su oferta conforme a los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor.

SEXTO. Fondo del asunto. Sobre la indebida admisión de la oferta de la otra entidad licitadora.

Afirma la recurrente que ante la evidencia de que el informe de valoración de 29 de abril de 2021 expone que la otra entidad licitadora, dispone de, al menos, una unidad móvil adicional con el mismo objeto que el criterio de valoración automática que se evalúa en el sobre electrónico 3, de criterios de adjudicación automáticos, la mencionada entidad ha incorporado datos objeto de valoración automática en el sobre electrónico 2, de criterios de adjudicación no automáticos, debiendo haberse procedido a su inmediata y automática exclusión del presente procedimiento administrativo, quebrándose con su permanencia las garantías de objetividad e imparcialidad que deben regir en el proceso de valoración de ofertas y que pretende preservar el legislador contractual en el artículo 146.2 de la LCSP.

Pues bien, a la luz de lo acordado por este Tribunal en el anterior motivo del recurso, en el que se ha desestimado la pretensión del recurso interpuesto por la persona recurrente contra la exclusión de su oferta, procede analizar



si una eventual estimación del presente alegato, esto es, que se acuerde la exclusión de la oferta de la otra entidad licitadora, supondría que la recurrente pueda resultar adjudicataria. En este sentido, aun estimando el presente alegato del recurso, lo que conllevaría que la oferta de la otra entidad licitadora fuese excluida de la licitación, ello nunca le podría provocar un beneficio a la persona recurrente pues en el mencionado alegato anterior este Tribunal confirmó la exclusión de su oferta, no pudiendo nunca ser adjudicataria del presente contrato.

Al respecto, se ha manifestado este Tribunal, entre otras muchas, en sus Resoluciones 98/2017, de 12 de mayo, 215/2018, de 6 de julio, 79/2019, de 21 de marzo y 140/2019, de 3 de mayo, en las que se ponía de manifiesto que una hipotética estimación del recurso y consecuentemente la retroacción de las actuaciones en ningún caso alteraría el sentido que la adjudicación tiene para la entidad ahora recurrente, pues no podría optar a alzarse con el contrato, ni, por tanto, se traduciría en la obtención de un beneficio o ventaja para ella, ya que el resultado de la licitación seguiría sin serle propicio.

En definitiva, la pérdida sobrevenida de interés legítimo, por cuanto la estimación de este motivo no permitiría que la ahora recurrente pudiera acceder a la adjudicación en la presente licitación que se examina, conlleva que el mismo haya de ser inadmitido.

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 **MÁSTER TÉCNIC ASISTENCIA, S.L.** contra el acuerdo, de 4 de mayo de 2021, de la mesa de contratación por la que se excluye su proposición del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de asistencia sanitaria a ciudadanas andaluzas de la base de datos BDU, para la detección precoz del cáncer de mama mediante mamografía en unidades móviles de diagnóstico homologadas” (Expte. CCA. 64MIQI), convocado por el Servicio Andaluz de Salud, e inadmitirlo contra el acuerdo por el que se admite la oferta de la otra entidad licitadora.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de licitación, adoptada por este Tribunal en resolución de 10 de junio 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.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

