



Recurso nº 766/2020 C.A. de la Rioja 20/2020

Resolución nº 1040/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 28 de septiembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. R. P. R., en representación de ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.U., contra la exclusión de esta última de la licitación convocada por la Comunidad Autónoma de La Rioja-Fundación Hospital Calahorra para la *“Contratación del servicio de mantenimiento de equipos e instalaciones electromédicos de la Fundación Hospital de Calahorra”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. Por la Comunidad Autónoma de La Rioja - Fundación Hospital Calahorra se convocó la licitación para la *“Contratación del servicio de mantenimiento de equipos e instalaciones electromédicos de la Fundación Hospital de Calahorra”*, cuyo valor estimado asciende a 775 000,00 euros. El anuncio de licitación fue publicado el 20 de febrero de 2020 en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y el 21 de febrero en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Segundo. La licitación se llevó a cabo por el procedimiento abierto, de conformidad con los trámites previstos en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en lo sucesivo), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público (RD 817/2009 en lo sucesivo) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP en adelante).

Tercero. Una vez finalizado el plazo de presentación de las ofertas, fueron siete las proposiciones presentadas por las mercantiles que a continuación se citan:



- AGENOR MANTENIMIENTO, S.A.
- FERROVIAL SERVICIOS, S.A.
- EIFFAGE ENERGÍA-BIOMEDICAL S.L.U.
- INSTRUMENTACIÓN Y COMPONENTES, S.A.
- ASIME, S.A.
- EULEN, S.A.
- ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.U

La Mesa de Contratación, en reunión celebrada con fecha 12 de junio de 2020, admitió las proposiciones presentadas y procedió a la apertura del Sobre A (documentación acreditativa de la capacidad para contratar). Examinada la documentación aportada, se acordó requerir a las siete licitadoras para la subsanación de las deficiencias apreciadas mediante la aportación de los documentos que establece el Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en lo sucesivo).

Cuarta. En reunión celebrada con fecha 25 de junio, a la vista de la documentación remitida, la Mesa de Contratación acordó la exclusión de la mercantil EULEN S.A. y la admisión de las proposiciones presentadas por las restantes licitadoras. En ese mismo acto procedió a la apertura del Sobre C (criterios que dependen de un juicio de valor) presentado por cada una de las licitadoras, remitiéndose al equipo técnico para su valoración.

Quinta. La Mesa de Contratación, reunida el 13 de julio, siguiendo lo reflejado en el informe remitido por el equipo técnico encargado de llevar a cabo la valoración de la documentación contenida en el Sobre C, acordó la exclusión de la recurrente en los siguientes términos:

La oferta de ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA S.L.U. ha quedado excluida del procedimiento porque en la página 94 de su oferta técnica indica que posee los sistemas de calidad ISO 9001, ISO 13485 e ISO 14001 criterios evaluables de forma automática que debían incluir en la información del sobre "B" y ser éste uno de los motivos de exclusión indicados en el Apartado 8 del Cuadro de Datos Específicos (página 50) del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del expediente que literalmente dice "...Serán excluidas de este procedimiento las licitaciones que: El sobre "A" o el sobre "C" contenga



información solicitada en el sobre “B” (‘oferta económica’, ‘otros criterios’ y ‘certificados de gestión’) ...”

Sexto. Notificada la exclusión a la mercantil recurrente en fecha 22 de julio, se interpone por ésta recurso especial en materia de contratación. En el recurso, con fecha de presentación de 5 de agosto, se solicita la anulación del acto de exclusión, calificándolo de arbitrario y desproporcionado, y la iniciación de un nuevo procedimiento de licitación, por considerar imposible la continuación del procedimiento en curso tras la apertura de las ofertas económicas.

Séptimo. El órgano de contratación, por su parte, en el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP, solicita la inadmisión del recurso interpuesto por considerar que la exclusión se ajusta a los pliegos rectores del procedimiento, que constituyen *lex contractus*.

Octavo. La Secretaria del Tribunal en fecha 14 de agosto de 2020 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. Ninguno de los licitadores ha hecho uso de este derecho.

Noveno. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 14 de agosto de 2020 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer del presente recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en los apartados 2º y 4º del artículo 46 de la LCSP y en el Convenio de colaboración suscrito entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencia de recursos contractuales, de fecha 30 de julio de 2012 (BOE de fecha 18/08/2012), prorrogado mediante Resolución de fecha



2 de febrero de 2016 (BOE de fecha 11/02/2016) y nuevamente prorrogado mediante Resolución de fecha 18 de septiembre de 2018 (BOE de fecha 20/09/2018).

Segundo. El artículo 44 de la LCSP configura como impugnables a través del recurso especial en materia de contratación los actos relacionados en el apartado 2 cuando se refieran a los contratos que figuran en el apartado 1. En el caso que nos ocupa, estamos ante un acto de exclusión, incluido en el apartado 2 del artículo 44, dictado en el seno de la licitación de un contrato de servicios cuya cuantía supera el umbral de 100 000 euros que establece el apartado 1 del artículo 44, lo que conduce a considerar recurrible el acto impugnado.

Tercero. El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días que concede el artículo 50.1.c) LCSP, por persona legitimada para ello –la mercantil excluida-, de conformidad con el artículo 48 de la LCSP, cumplimentando los requisitos formales que la ley establece.

Cuarto. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos de admisión, procede entrar en el fondo del asunto. A la vista de las alegaciones efectuadas por la mercantil recurrente y el órgano de contratación, se hace necesario en primer término analizar el PCAP, en los aspectos que aquí interesan, puesto que es la aplicación de parte de su clausulado lo que motiva la exclusión aquí impugnada.

El clausulado calificado como especial en el PCAP establece en su apartado 8, al desglosar el procedimiento y los criterios de adjudicación, lo siguiente:

B- VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN

1 Criterios evaluables de forma automática (sobre "B") máximo 60,00 puntos

1.1 Oferta económica (Documento "B2"- Anexo 6 ó 7) máximo 52,00 puntos

*Las proposiciones económicas serán valoradas según la siguiente fórmula $Po = Pc * (1 - K * ((Oe - Ob) / L))$.*

Siendo: Po = puntos oferta. Pc = puntos criterio K = factor de peso = 0,5.

Oe = oferta a evaluar Ob = oferta mínimo importe L = precio de licitación.



NO HACER referencia al precio ni en el sobre “A”, ni en el sobre “C, ni en el Documento “B1”
(Anexo 5)

1.2 Otros criterios (Documento “B1” - Anexo 5) máximo 6,00 puntos

1.2.1 Empresas con las que se tiene preacuerdos de contratación y colaboración técnica con fabricantes / servicios oficiales de equipos del grupo IIb y IIa del hospital que deberán estar vigentes durante la ejecución del contrato. Por cada convenio o contrato *0,50 puntos hasta un máximo de 3,00 puntos.*

1.2.2 Compromiso de stock de repuestos en el almacén del Hospital relacionados con el objeto del contrato con importe:

≥ 4.000 € e < 6.000 € sin IVA *1,00 punto.*

≥ 6.000 € sin IVA *2,00 puntos.*

1.2.3 Por cada proyecto de colaboración con organizaciones, universidades, asociaciones técnicas, etc. durante el periodo de vigencia del contrato, susceptibles de aplicación en Fundación Hospital Calahorra y relacionado con el objeto del contrato, *0,50 puntos hasta un máximo de 1,00 punto.*

1.3 Certificados de gestión (Documento “B1” - Anexo 5) máximo 2,00 puntos

Certificaciones en vigor de sistemas de gestión de calidad conforme a las normas ISO 9001, ISO 13485, ISO 14001, EMAS, RSC u otros sistemas de gestión equivalentes relacionados con el objeto del contrato. *Por cada certificado 0,50 puntos hasta un máximo de 2,00 puntos.*

Estos certificados estarán emitidos por entidades acreditadas por Organismos Nacionales de Acreditación de cualquier estado miembro, incluirán marca de la entidad, nº acreditación, referencia, etc. (Reglamento CE nº 765/2008).

NO HACER referencia de estos criterios (1.2 y 1.3) ni en el sobre “A”, ni en el sobre “C”

Añade, tras exponer los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor, las siguientes causas de exclusión de licitadores:



Serán excluidas de este procedimiento las licitaciones que:

- ☐ El sobre “A” o el sobre “C” contenga información solicitada en el sobre “B” (*“oferta económica”, “otros criterios” y “certificados de gestión”*).
- ☐ Incluyan en el mismo archivo el *Documento “B1” (Anexo 5)* y el *Documento “B2” (Anexo 6 ó 7)*, o éstos no estén correctamente identificados, estos documentos irán en distintos archivos.
- ☐ En el *Documento “B1” del Anexo 5* haya información de la oferta económica (*Documento “B2” Anexo 6 ó 7*).
- ☐ La valoración de la documentación del sobre “C” (*“criterios evaluables mediante un juicio de valor”*) más la del *Documento “B1” del Anexo 5* (*“otros criterios” y “certificados de gestión”*) obtenga una puntuación inferior a 24,00 puntos.
- ☐ La proposición económica exceda del presupuesto de licitación.

Así las cosas, el PCAP es claro y determinante cuando establece que ninguna información correspondiente a la documentación del Sobre B debía incluirse en el Sobre C, so pena de exclusión. Este es precisamente el argumento que acoge el órgano de contratación en su informe para defender la conformidad a Derecho de la exclusión, señalando que las normas que el pliego recoge actúan como ley entre las partes.

La mercantil recurrente, por su parte, sostiene en primer lugar que la información que fue incluida en el Sobre C sobre los certificados de gestión de calidad era meramente ilustrativa de la normativa que utilizaría para realizar inspecciones que forman parte de la prestación de servicios ofrecida y que de ningún modo supone la acreditación de que ALTHEA se halle en posesión de los certificados que menciona. En concreto, su oferta establecía que *“Althea utilizará en todas sus operaciones de mantenimiento los protocolos establecidos en las normativas vigentes aplicables en el ámbito nacional, además de los protocolos de gestión establecidos según nuestros sistemas de calidad ISO 9.001, ISO 13.485 e ISO 14.001.”*, pero no acreditaba la tenencia de tales certificados.

A mayores, la mercantil sostiene que la exclusión por incluir indebidamente documentación en un sobre distinto del adecuado no puede erigirse como un criterio absoluto y automático,



debiendo valorar en su aplicación si dicha vulnera los principios de invariabilidad de la oferta e igualdad de trato. El recurso defiende que, en este caso, los datos incluidos incorrectamente en el Sobre C no alteran la oferta presentada ni vulneran el principio de igualdad de trato, habida cuenta de que el resto de empresas licitadoras ofrece en sus páginas webs información sobre los certificados de que dispone, siendo esta una información de carácter público.

Son dos por tanto las cuestiones planteadas en el presente recurso, la primera, si la simple mención a las certificaciones de calidad ambiental que habrían de incluirse en el Sobre B supone la vulneración de lo establecido en el pliego; la segunda, si la indebida inclusión de la información que corresponde a otro sobre, daría lugar, ponderando los principios que rigen la contratación y atendiendo a las circunstancias concurrentes, a considerar desproporcionada la decisión de expulsión.

Quinto. En cuanto a la primera cuestión, sobre si las referencias contenidas en el Sobre C sobre información que corresponde al Sobre B supone la inclusión indebida de documentación y vulnera lo establecido en el PCAP, la mercantil recurrente indica en su proposición que *“Althea utilizará en todas sus operaciones de mantenimiento los protocolos establecidos en las normativas vigentes aplicables en el ámbito nacional, además de los protocolos de gestión establecidos según nuestros sistemas de calidad ISO 9.001, ISO 13.485 e ISO 14.001.”*

Carece de relevancia, a los efectos que aquí interesan, la ubicación concreta de esta información dentro de la proposición contenida en el Sobre C, pues lo esencial es que la proposición declara expresamente que la mercantil cuenta con protocolos de gestión ajustados a las normas ISO que se citan *–nuestros sistemas de calidad–*. Es cierto que no se aportan tales certificados, ni se acredita que efectivamente que se disponga de ellos, pero sí proporciona información sobre los sistemas con los que en teoría cuenta, de modo que de la sola lectura de la documentación, el órgano correspondiente puede deducir que el licitador goza de tales certificaciones y lo que precisamente establecen los pliegos al relacionar los certificados de gestión -entre los criterios evaluables de forma automática- es *“NO HACER **referencia** de estos criterios (1.2 y 1.3) ni en el sobre “A” ni en el sobre C”*,



recogiendo así mismo como causa de exclusión que *“el sobre “A” o el sobre “C” contenga información solicitada en el sobre “B”*”

Estas exigencias de los pliegos no responden al mero capricho del órgano de contratación, sino que son consecuencia del principio de igualdad de trato entre los licitadores, piedra angular sobre la que descansan las Directivas europeas en materia de contratación, y por consiguiente, la normativa española que las traspone, tal y como se refleja claramente en el artículo 1 de la LCSP. Reflejo también del meritado principio, en el ámbito de la documentación a presentar por los licitadores y criterios de adjudicación, son el artículo 146 de la LCSP cuando establece que *“En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*, y el artículo 26 del Real Decreto 817/2009 que señala que *“la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*.

Sobre si se puede entender incumplida las normas transcritas y las directrices del PCAP con una simple referencia en la proposición de información que corresponde a otro sobre, se ha pronunciado este Tribunal, en Resolución nº 191/2011, señalando lo siguiente:

“Así las cosas la norma cuando se refiere a “documentación” no hace referencia al soporte material, físico o electrónico, documento en sentido vulgar, sino a la información que en tal soporte se contiene (“escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”, en la segunda acepción del Diccionario de la Legua Española, RAE, 22 edición) pues es esta información la que puede introducir con carácter anticipado el conocimiento de un elemento de juicio que debería ser valorado después en forma igual y no discriminatoria para todos los licitadores.

De otra parte la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, y, en consecuencia con ella, la contenida en la cláusula 4.7.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige el contrato al que se refiere la impugnación, es



terminante y objetiva, de modo que no ofrece la posibilidad de examinar si la información anticipada en el sobre 2º resulta ratificada en el sobre 3º, ni permite al órgano de contratación graduar la sanción –la exclusión– por la existencia de buena fe del licitador ni, menos aún, los efectos que sobre la valoración definitiva de las ofertas pueda producir la información anticipada”

Aplicando la doctrina expuesta, el simple hecho de proporcionar información sobre determinadas condiciones que han de valorarse de forma automática en una fase posterior de la licitación, aun cuando la realidad de dicha información no se acredite de forma fehaciente, supone vulnerar lo establecido en el PCAP.

Sexto. Una vez aclarado que, efectivamente, la mercantil recurrente ha incluido de forma indebida información en el Sobre C correspondiente al sobre B, vulnerando lo establecido en los pliegos y en el artículo 26 del RD 817/2009, hemos de analizar si dicha situación tiene como consecuencia inexorable la exclusión, tal y como prevén los pliegos, o si por el contrario, y teniendo presente el principio de antiformalismo, la exclusión se considera como una consecuencia desproporcionada atendiendo a las circunstancias concurrentes.

El punto de partida, más allá de los artículos citados *ut supra*, lo constituye el artículo 139 de la LCSP, cuyos apartados primero y segundo establecen lo siguiente:

- 1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.*
- 2. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación. (...)».*



En aplicación de este precepto, la proposición presentada por la mercantil recurrente debería ajustarse estrictamente a lo que el pliego establece. El hecho de que la misma no respete las normas que el PCAP establece sobre la forma de presentación de las proposiciones, incurriendo en una de las causas de exclusión expresamente indicadas, y vulnere, además del artículo 26 del RD 817/2009, la norma que impone que las proposiciones sean secretas – anticipa información que habría de ser examinada en una fase posterior-, conduce inexorablemente a la exclusión de la empresa recurrente.

El pliego no puede ser más claro y tajante, cuando en letra negrita establece lo siguiente, después de enunciar el criterio de adjudicación:

“NO HACER referencia a estos criterios 1.2 y 1.3 ni en el sobre “A”, ni en el sobre “C”.

Y que ***“Serán excluidas de este procedimiento las licitaciones que:***

El sobre “A” o el sobre “C” contenga información solicitada en el sobre “B” (“oferta económica”, “otros criterios” y “certificados de gestión”)”.

Así pues, la exclusión acordada se considera conforme a Derecho, por lo que el recurso debe ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. R. P. R., en representación de ALTHEA HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.U., contra la exclusión de esta última de la licitación convocada por la Comunidad Autónoma de La Rioja-Fundación Hospital Calahorra para la *“Contratación del servicio de mantenimiento de equipos e instalaciones electromédicos de la Fundación Hospital de Calahorra”*.



Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta 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.