

RE 17/2022

Acuerdo 25/2022, de 18 de marzo, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por “AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.” frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de gases medicinales en sus distintas formas de presentación, mantenimiento y servicios asociados, y central de vacío, para los centros sanitarios del sector de Teruel», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario de Teruel del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 2 de septiembre de 2021 se envió al Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación relativo al procedimiento de contratación a que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El mismo anuncio se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el día 4 de septiembre siguiente. Los Pliegos que rigen la contratación fueron publicados en la misma plataforma el día 8 de septiembre siguiente. Según figura en los citados anuncios, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 7 de octubre de 2021.

Segundo.- El contrato objeto del recurso interpuesto ha sido calificado como un contrato de suministro, con un valor estimado de 1 918 530,36 euros, IVA excluido. El expediente de contratación ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos

131, 156 y siguientes de 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).

Tercero.- A la licitación concurren en tiempo y forma dos licitadores, incluida la mercantil recurrente.

La Mesa de contratación, reunida el día 20 de diciembre de 2021, procedió al examen y calificación de las ofertas económicas y propuestas sujetas a evaluación posterior (Sobre "C") de los licitadores presentados, así como a la clasificación de las ofertas de acuerdo con el siguiente resultado:

«(...)

	<i>Precio</i>	<i>Formación</i>	<i>Certificados</i>
LINDE GAS	31	2	18
AIR LIQUID	24,1489	2	18

Seguidamente se procede a dar la puntuación final (puntuación Anexo XI + puntuación Anexo XII) con el siguiente resultado:

	<i>Oferta técnica</i>	<i>Oferta sujeta a evaluación posterior (Sobre 3)</i>			<i>Total</i>
		<i>Precio</i>	<i>Formación</i>	<i>Certificados</i>	
LINDE GAS	41,559	31	2	18	92,559
AIR LIQUID	48,40	24,1489	2	18	92,5489

Se procede a la clasificación de las ofertas

Nº Orden	LICITADOR	Puntuación	Importe oferta
1	LINDE GAS ESPAÑA, S.A.U.	92,559	474.175,50 €
2	AIR LIQUID	92,5489	608.699,09 €

--	--	--	--

Vistas las puntuaciones, a Mesa acuerda proponer la adjudicación del procedimiento al licitador LINDE GAS ESPAÑA, S.A.U. por ser la oferta más ventajosa según los criterios de adjudicación de los Anexos XI y XII del PCAP.»

Una vez clasificadas las proposiciones, a la vista de la propuesta efectuada por la Mesa de Contratación y tras la aportación de la documentación de la mercantil propuesta como adjudicataria, la Gerencia del Sector Sanitario de Teruel del Servicio Aragonés de Salud, mediante Resolución de fecha 1 de febrero de 2022, adjudicó el contrato de referencia a favor de la empresa “LINDE GAS ESPAÑA, S.A.U”, quedando clasificada la recurrente en segundo lugar.

La notificación de la adjudicación se remitió a los licitadores del procedimiento, través de la PCSP, el día 1 de febrero de 2022. Asimismo, en esa misma fecha fue insertado –en la misma plataforma, el anuncio de adjudicación.

Cuarto.- Con fecha 21 de febrero de 2022, a través del Registro Electrónico General del Gobierno de Aragón, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por doña M.P.N.J, en nombre y representación de la mercantil “AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.”, frente a la adjudicación del contrato de referencia.

Dicha mercantil –sobre la base de que dicha adjudicación no es ajustada a Derecho– aduce en el escrito de recurso, en síntesis, que –a su juicio- la oferta de su competidora ha sido valorada incorrectamente –al alza- en algunos de los criterios de valoración contenidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), que rige el contrato. Argumenta –tras haber tenido vista del expediente en su parte no confidencial- y realizando una

puntuación paralela según su criterio, que la oferta de la adjudicataria no merecía la clasificación obtenida.

Interesa, por lo anterior, que se estime el recurso y se dicte resolución por la que se anule el acto de adjudicación, se retrotraigan las actuaciones hasta el momento en el que el órgano de contratación vuelva a efectuar una nueva valoración en la que se rectifique la puntuación otorgada a la adjudicataria para que, de este modo, se produzca una nueva adjudicación que, en este caso, considera debe ser a su favor. Asimismo, solicita –de forma cautelar- la suspensión del procedimiento en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Quinto.- El día 22 de febrero de 2022 este Tribunal, dando traslado del escrito de recurso, solicitó, al órgano de contratación, la remisión del expediente de contratación completo y del informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. El día 24 de febrero siguiente, el órgano de contratación, remitió el expediente completo junto con el meritado informe.

Sexto.- El 24 de febrero de 2022 se dio traslado del escrito de recurso a la mercantil adjudicataria del procedimiento, otorgándole trámite de audiencia por plazo de cinco días hábiles para que presentara las alegaciones que estimara oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Ha comparecido en dicho trámite la mercantil, quien, en virtud de las alegaciones presentadas, se opone a la estimación del recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.” para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de adjudicación del contrato, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación ex artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez verificada la concurrencia de los requisitos para la admisión del recurso, procede analizar el fondo del mismo.

En este punto cabe advertir que, en definitiva, el recurso aduce la errónea valoración otorgada por parte de la Mesa de contratación y asumida por el órgano de contratación a la adjudicataria.

A tal efecto sostiene la recurrente que la adjudicataria no merecía los 18 puntos obtenidos en la valoración del criterio 3 de adjudicación sujeto a evaluación posterior incluido en el Anexo XII del PCAP y que establece lo siguiente:

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	FÓRMULA	PONDERACIÓN
3.- Criterios: Certificados en hospitales con 250 camas o más, de: a) Servicio de gestión integral de gases b) Servicio de uso software trazabilidad c) Servicio de uso de B5 compacta display digital en otros hospitales similares o mayores.	a) Hasta 6 puntos b) Hasta 6 puntos c) Hasta 6 puntos	Hasta 18 puntos

DOCUMENTACIÓN: Certificados (1 punto cada certificado)		
--	--	--

Concretamente, la actora en su escrito señala lo siguiente:

«Visto lo anterior y tras el acceso al expediente concedido por el órgano de contratación el pasado 28 de enero de 2022, esta parte quiere acreditar que la documentación aportada por LINDE en este criterio 3 no cumple con lo exigido en el PCAP y, por tanto, no debería en ningún caso haber recibido la puntuación total asignada.

El PCAP en el Anexo XII establece en el criterio 3 de adjudicación objetivo la valoración con un punto y hasta un máximo de 18 puntos a los licitadores que aporten certificados en hospitales que cumplan lo siguiente:

- que cada hospital cuente con más de 250 camas,*
- que se presten los servicios descritos en los apartados a), b) y c) del criterio, en cada hospital,*
- que se aporte un certificado para la obtención de un punto*

Sin embargo, del análisis de la documentación presentada por LINDE, esta parte ha podido constatar una serie de deficiencias e incumplimientos que no pueden menos que invalidar la adjudicación realizada a su favor.

Concretamente, y tal y como se refleja en el Acta 28/2021 de la Mesa de Contratación, adjunta como documento núm. 5, LINDE presentó 15 certificados de hospitales y 3 declaraciones propias junto a un contrato de servicios. Se cita lo señalado en dicha acta:

“Linde ha presentado para el primer apartado cinco certificados y una declaración del licitador junto con un contrato. Para el segundo y tercer

apartados ha presentado cinco certificados, uno de ellos haciendo referencia a dos hospitales.

La mesa ha acordado aceptar la declaración del licitador junto con el contrato como si fuera un certificado, ya que se trata de demostrar que el licitador ha prestado o está prestando el servicio que se valora. También se acepta el certificado de dos hospitales como si fueran dos certificados ya que lo que se puntúa el servicio prestado en hospitales, puntuándose con un punto cada hospital.”

Ante estos hechos, esta parte quiere poner de manifiesto, en relación con la documentación presentada por LINDE para acreditar la prestación de los servicios, que la Mesa de Contratación ha vulnerado con su valoración los principios de no discriminación e igualdad de trato ya que el criterio 3 de adjudicación objetivo exige expresamente la aportación de “Certificados” en hospitales para obtener un punto por cada uno de ellos -no permite o hace referencia a documentación similar al certificado o que se acepten declaraciones responsables propias del licitador- y posteriormente, la Mesa en su decisión (i) considera válido y como si de un certificado se tratase la aportación de una declaración responsable del licitador junto con un contrato, y (ii) considera válido un certificado donde se hace referencia a dos hospitales y lo acepta como si el licitador hubiera presentado dos certificados de dos hospitales diferentes.

De esta forma, la aceptación en un licitador de documentación diferente a la exigida en el criterio establecido en el PCAP sitúa al resto de los licitadores en una posición de completa desigualdad e inseguridad jurídica, ya que, a diferencia de LINDE, AIR LIQUIDE sí ha realizado sus esfuerzos por obtener la documentación tal y como era solicitada y así cumplir estrictamente con lo exigido en el pliego.

Asimismo, en este punto, es esencial recordar que los pliegos del expediente constituyen la ley del contrato a la que deben sujetarse tanto los licitadores como el órgano de contratación. Por ello, el órgano de contratación debe en todo caso respetar y cumplir lo establecido y fijado en los pliegos. En este sentido, se han pronunciado numerosos tribunales y puede citarse, a modo de ejemplo, (...) la Resolución 95/2012 de 18 de abril, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

(...)

También, se recalca que conforme al artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de las ofertas supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de las cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. En esta línea, y en relación con el respeto estricto de los pliegos y su contenido como ley para las partes y vinculante tanto para la Administración como para los licitadores, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 369/2021 de 9 de abril afirmaba lo siguiente:

(...)

Además, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011, señala que la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación: "Lo acabado de exponer evidencia que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurren al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe

respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso”.

Con carácter adicional, a la vulneración anteriormente reflejada de los principios que rigen la contratación pública, esta parte ha podido verificar que uno de los certificados aportados por LINDE no cumple con los requisitos exigidos en el criterio del PCAP puesto que uno de los hospitales no cuenta con las 250 camas que se requieren. Concretamente, se trata de un certificado firmado por el Ingeniero del Área Sanitaria II de Murcia que incluye dos hospitales de Cartagena -el Hospital Santa María del Rosell donde señala que dispone de 360 camas y el Hospital General Universitario Santa Lucía donde indica que cuenta con 675 camas- y que ha sido aceptado por la Mesa como si fueran dos certificados diferentes. Los datos de las camas reflejados en dicho certificado no son correctos.

En primer lugar, esta parte revisó la información recogida en el Catálogo Regional de Hospitales del Servicio Murciano de Salud 2021 relativa a sus centros sanitarios -incluido en su página web http://www.murciasalud.es/publicaciones.php?op=mostrar_publicacion&id=2847 - y comprobó que conforme a los últimos datos publicados correspondientes a 31 de diciembre de 2020, el Hospital Santa María del Rosell disponía de 133 camas y el Hospital General Universitario Santa Lucía contaba con 618 camas -se adjunta excel extraído de la página web con dicho catálogo como documento núm. 6-. En concreto, puede verse como el Hospital Santa María del Rosell no ha contado con más de 100 camas en los últimos 10 años analizados. Este Catálogo Regional es publicado anualmente durante el primer trimestre con los datos de cada centro recogidos al cierre del año anterior y se elabora por el Servicio de Planificación y Financiación Sanitaria del Servicio Murciano de Salud (SMS) con información sobre el sector hospitalario público y

privado de la Región de Murcia y con el objetivo de identificar los centros de la Región de Murcia y sus principales recursos. Se contabilizan las camas instaladas que son todas aquellas que constituyen la dotación fija del hospital y que están en disposición de ser usadas, aunque algunas de ellas puedan, por diversas razones, no estar en servicio.

Con objeto de actualizar los datos a la fecha de presentación de ofertas, AIR LIQUIDE solicitó expresamente a la Dirección General de Atención Sanitaria y Continuidad Asistencial del SMS que certificara a fecha de hoy el número de camas con las que contaba cada hospital. Tras dicha solicitud, ha podido comprobarse que el Hospital Santa María del Rosell cuenta con 190 camas, en lugar de las 360 indicadas en el certificado aportado por la licitadora Linde y el Hospital General Universitario Santa Lucía dispone de 620 camas, por lo que el requisito de las camas exigido en el PCAP no se cumple para el Hospital Santa María del Rosell puesto a fecha de hoy el mismo no cuenta con 250 camas, tal y como se acredita en el certificado que se adjunta como documento núm. 7.

Esta parte no entiende con qué criterio o conocimiento real ha emitido la persona que firma el certificado aportado por LINDE, ni si dicha persona realmente estaba facultada para firmar y certificar dicha información, pero lo que sí es conocido por todos es que el Servicio Murciano de Salud es un organismo público con la suficiente entidad como para dar fiabilidad y certeza a las informaciones o análisis anuales que realice de sus centros sanitarios dependientes y, en consecuencia, el certificado aportado con la información relativa a las camas del hospital objeto de controversia y firmado por la Subdirectora General de Atención Sanitaria y Continuidad Asistencial no genera duda alguna.

Asimismo, no debe olvidarse que el Hospital Santa María del Rosell y el Hospital General Universitario Santa Lucía son dos centros sanitarios

dependientes del Servicio Murciano de Salud, ambos hospitales responden frente a dicho organismo público, el cual es conocedor de toda la información actualizada de todos sus centros.

De esta forma, si este tribunal haciendo prevalecer el principio antiformalista sobre el principio de no discriminación (pues quien sabe si habiendo establecido estas normas más flexibles desde el inicio no hubieran sido otros licitadores u otras las ofertas presentadas) considera ajustado a derecho que la Mesa de Contratación modifique sus propias reglas aceptando documentación distinta de la establecida para acreditar lo exigido en este criterio lo que parece indudable es que no podrá asignarse la puntuación establecida por la prestación del servicio en centros que no cumplan con el requisito de las 250 camas solicitadas. Es por ello que al ser un criterio evaluable mediante fórmula y caracterizado por su automatismo, el incumplimiento del requisito de las camas en uno de los hospitales, supone que el certificado debe obtener cero puntos. Por lo tanto, deben ser retirados los dos puntos otorgados a LINDE para acreditar el servicio descrito en los apartados b) y c) del criterio 3 con los certificados del Hospital Santa María del Rosell. Resultando así la puntuación final de LINDE respecto de este criterio de adjudicación en 16 puntos.

Vistos los incumplimientos expuestos, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 332/2018, de 17 de octubre, se ha pronunciado en un supuesto parecido al que ahora nos ocupa, donde la puntuación de los criterios evaluables mediante fórmulas estaba asignada de forma incorrecta por parte del órgano de contratación. Tras la revisión de la documentación aportada por los licitadores este tribunal estimó que necesariamente debía anularse la adjudicación y valorarse de nuevo los criterios no subjetivos de las ofertas presentadas, conforme al carácter de criterio de adjudicación automático que le correspondía. Así indicaba:

"(...) si el PCAP considera un criterio de adjudicación como valorable mediante el empleo de una fórmula automática no puede utilizarse un juicio de valor para ponderar la puntuación.

(...)

Pero no se puede olvidar que recae en los poderes adjudicadores la responsabilidad de definir en los pliegos las exigencias que delimitarán la valoración de las ofertas que participan en la licitación de forma que permitan su aplicación en los propios términos recogidos en los pliegos de condiciones. No cabe alterar sobre la marcha y a la vista del resultado de la licitación las condiciones de la misma, ya que ello supondría un claro supuesto de vulneración del principio de igualdad.

(...) Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto (...) anulando la adjudicación acordada y retro trayendo el procedimiento hasta la valoración de las ofertas que se efectuará de conformidad con su carácter de criterios evaluables de forma automática y que no precisan de un juicio de valor"

Ante todo lo reflejado, únicamente cabe la anulación de la Resolución de Adjudicación y la correspondiente retroacción de las actuaciones al momento de valoración de los criterios objetivos sujetos a evaluación posterior para que la Mesa de Contratación subsane el error apreciado en la aplicación del criterio 3 de adjudicación relativo a los certificados en hospitales respecto de la oferta presentada por LINDE y, posteriormente, se efectúe la adjudicación a favor de AIR LIQUIDE, licitador con la mejor oferta.»

Por su parte, el órgano de contratación en su informe elaborado con motivo de la interposición del recurso, en lo que aquí interesa, expone lo siguiente:

«El Criterio 3 valora la presentación de seis certificados justificativos de prestación de servicios de gestión integral de gases, seis certificados de uso de software de trazabilidad, y seis certificados de servicio de uso de botellas B5 compacta con display digital, en otros hospitales similares o mayores (con 250 camas o más).

El recurrente alega que se ha aceptado una declaración del licitador junto con un contrato como si fuera un certificado, y que se acepte un certificado donde figuran dos hospitales como si fuera dos certificados. Todo esto basándose en que los pliegos son la "Ley del contrato" y vinculan a todos, la Administración y los licitadores. Y que por tanto no cabe la discrecionalidad de la Administración al aceptar una documentación distinta a la solicitada en el pliego.

La Mesa de Contratación admitió la documentación presentada porque el fin último de los certificados no es que figuren "per se", sino que se trata de que se acredite que se realiza ese servicio (tal como figura en el acta). No existe por tanto discrecionalidad de la Administración, ya que no se altera ni modifican los criterios de adjudicación.»

La alegante por su parte se opone al recurso interpuesto del siguiente modo:

«Tras una simple lectura de este criterio, que tiene una puntuación máxima de hasta 18 puntos, podemos observar que está dividido en tres subcriterios, y en cada uno de estos se valora la prestación de un determinado servicio en hospitales con 250 camas o más, teniendo cada uno de esos tres subcriterios una puntuación máxima de hasta 6 puntos. Para acreditar el cumplimiento de cada uno de esos tres subcriterios, los licitadores han de aportar certificados, y por cada servicio, de entre los tres que se relacionan en el criterio, que se certifique en hospital con 250 camas o más se le otorgará 1 punto; es decir, lo que se valora es la prestación de cada uno de esos tres servicios en hospitales con 250 camas o más, y la documentación que han de presentar los licitadores

son certificados acreditativos de la prestación de esos servicios. En cada subcriterio, solo se valorará hasta un total de seis certificados acreditativos de la prestación del correspondiente servicio en los citados hospitales.

En relación a los certificados, hemos de señalar que en el criterio que nos ocupa no se dispone la naturaleza y características del certificado, no se dice si el certificado ha de tener un determinado formato y si ha de ser emitido obligatoriamente por un determinado órgano; por tanto, en el criterio simplemente se detalla que el documento que presenten los licitadores ha de ser acreditativo de la realización de la prestación, es decir, del servicio en cuestión constando en él el nombre del hospital en el que se ha llevado a cabo, hospital que ha de tener al menos 250 camas.

Para la valoración de este criterio y, por tanto, para sus subcriterios, nuestra representada presentó una serie de documentos, los cuales se describen seguidamente, si bien hemos de señalar que en algunos de esos documentos la certificación que se incluye comprende más de un servicio; así, por ejemplo, en el documento referido al certificado del Hospital Universitario Arnau de Vilanova de Lleida se acredita el suministro de botellas de oxígeno medicinal de 5 litros compactas con display digital y, por ejemplo, mediante el documento certificado por el Hospital Universitario de Castellón se acredita el servicio correspondiente a cada uno de los tres subcriterios.

Para el subcriterio a), el Servicio de gestión integral de gases, nuestra representada presentó los siguientes seis (6) documentos:

- 1) Cinco (5) documentos emitidos por el gerente o el responsable de mantenimiento del Hospital que se certifica en cada uno de ellos, y*
- 2) un (1) documento que se trata de una declaración de nuestra representada acompañando el contrato a que hace referencia esa declaración.*

Para el subcriterio b), el Servicio de uso de software trazabilidad, nuestra representada presentó los siguientes seis (6) documentos:

- 1) Cuatro (4) documentos emitidos por el gerente o el responsable de mantenimiento del Hospital que se certifica en cada uno de ellos.*
- 2) Un (1) documento emitido por el responsable de mantenimiento del Área de Salud correspondiente en el que se acredita la prestación del servicio y se relacionan en el mismo documento dos Hospitales: el Hospital General Universitario Santa Lucía de Cartagena y el Hospital General Universitario Santa María del Rosell de Cartagena, y*
- 3) un (1) documento que se trata de una declaración de nuestra representada acompañando el contrato a que hace referencia esa declaración.*

Para el subcriterio c), el Servicio de uso de B5 compacta display digital, nuestra representada presentó los siguientes seis (6) documentos:

- 1) Cuatro (4) documentos emitidos por el gerente o el responsable de mantenimiento del Hospital que se certifica en cada uno de ellos.*
- 2) Un (1) documento emitido por el responsable de mantenimiento del Área de Salud correspondiente en el que se acredita la prestación del servicio y se relacionan en el mismo documento dos Hospitales: el Hospital General Universitario Santa Lucía de Cartagena y al Hospital General Universitario Santa María del Rosell de Cartagena, y*
- 3) un (1) documento que se trata de una declaración de nuestra representada acompañando el contrato a que hace referencia esa declaración.*

La recurrente objeta dos cuestiones de la documentación presentada por nuestra mandante: por un lado, que se haya valorado como un certificado la declaración, junto al contrato, presentada por nuestra representada y, por otro

lado, que en un documento, o certificado, si bien se acredita la prestación del correspondiente servicio no en uno sino en dos Hospitales que están situados en el municipio de Cartagena, únicamente, dice la recurrente, se debe valorar como si de un solo certificado se tratara y, además, en relación a uno de esos dos Hospitales, en concreto el Hospital General Universitario Santa María del Rosell de Cartagena, sigue diciendo la recurrente, que no tiene 250 o más camas, por lo que concluye que no se le debe dar ningún punto a nuestra mandante en relación a ese único certificado en el que constan ambos Hospitales.

Sobre la primera objeción de la recurrente, es decir, que no se puede admitir como certificado los documentos que presenta nuestra representada declarando la prestación del servicio y adjuntando el contrato a que hace referencia esa declaración, pues, sigue diciendo la recurrente, la admisión de la declaración como certificado supone una vulneración de los principios de no discriminación e igualdad de trato, situando al resto de los licitadores en una posición de completa desigualdad e inseguridad jurídica. Pues bien, al respecto hemos de señalar al respecto que, como ya apuntábamos anteriormente, en el criterio en cuestión no se dispone la naturaleza y características del certificado que han de presentar los licitadores para considerarlo válido, no se dice si el certificado ha de tener un determinado formato y si ha de ser emitido obligatoriamente por un determinado órgano; por tanto, al no constar en el criterio que nos ocupa un particular significado de lo que ha de entenderse por certificado y quien ha de emitirlo, hemos de entender por certificado el documento empleado para hacer constar un determinado hecho, en nuestro caso la prestación de un determinado servicio en un determinado Hospital, por lo que entendemos que es suficientemente acreditativa de esa prestación la declaración de nuestra representada, aportando como prueba el contrato en cuestión, y así lo entendió la Mesa de Contratación, haciendo constar en su

Acta 28/2021 que la declaración emitida por nuestra mandante junto con el contrato era plenamente acreditativa de la prestación del servicio.

Sobre la segunda objeción de la recurrente, es decir, que en un documento, o certificado, presentado por nuestra mandante, si bien en él se acredita la prestación del correspondiente servicio no en uno sino en dos Hospitales que están ubicados en el municipio de Cartagena, únicamente, entiende la recurrente, debe valorarse como un único certificado y, además, en relación a uno de esos dos Hospitales, en concreto el Hospital General Universitario Santa María del Rosell de Cartagena, afirma la recurrente que no tiene 250 o más camas, por lo que concluye que no se le debe dar ningún punto a nuestra mandante en relación a ese único certificado, hemos de partir del hecho de que en relación con el criterio de adjudicación que nos ocupa en el PCAP no se establece ninguna limitación al contenido de los certificados; por tanto no se dice que para cada hospital que invoque el licitador éste ha de acreditar la prestación del servicio sólo mediante un único certificado individualizado para el concreto hospital, sino que se concede un punto por cada acreditación - certificado- de la prestación del servicio en hospitales, no limitándose la concesión de un punto al documento sino a cada una de las acreditaciones en cada hospital, y esto es precisamente lo que manifestó la Mesa de Contratación en su Acta 28/2021 al aceptar el certificado [presentado por nuestra mandante] de dos hospitales como si fueran dos certificados ya que lo que se puntúa es el servicio prestado en hospitales, puntuándose con un punto cada hospital.

En conclusión, no se puede admitir la interpretación de la recurrente en orden a que se valore como un único certificado el que presentó nuestra mandante acreditando la prestación de los servicios a que se refieren los subcriterios b) y c) en dos Hospitales, por cuanto nada obsta, conforme a las prescripciones del PCAP, que en un único documento se incluya la acreditación de la prestación

de los referidos servicios en dos o más Hospitales, como es el caso del documento emitido por el responsable de mantenimiento del Área de Salud de Cartagena, en la que se hallan ubicados tanto el Hospital General Universitario Santa Lucía de Cartagena como el Hospital General Universitario Santa María del Rosell, y que se refiere a ambos Hospitales sin que nada pueda objetarse al respecto, lo que nos lleva a destacar que nuestra representada, en cada uno de estos dos subcriterios, presentó no seis (6) certificados, sino que realmente presentó siete (7) certificados, pero como sólo se pueden otorgar como máximo seis (6) puntos en cada uno de esos dos subcriterios, uno de esos siete (7) certificados presentado por nuestra mandante no se pudo computar, por lo que, aún aceptando la alegación de la recurrente en el negado caso de que el Hospital General Universitario Santa María del Rosell de Cartagena no tenga 250 o más camas, igualmente el otorgamiento a nuestra representada por la Mesa de Contratación de los seis (6) puntos en cada uno de los citados dos subcriterios, el de las letras b) y c), resulta del todo correcto.

A mayor abundamiento, y frente a la afirmación vertida por la recurrente en el sentido de que el Hospital General Universitario Santa María del Rosell de Cartagena no tiene 250 o más camas y, por tanto, que el certificado correspondiente a los servicios a que se refieren los subcriterios b) y c), respectivamente, del criterio de adjudicación que nos ocupa, no ha de ser computado a efectos de la valoración de los meritados subcriterios, debe señalarse que las diversas fuentes consultadas (aún por la misma recurrente) arrojan datos contradictorios:

Así, la página web del Hospital General Universitario Santa María del Rosell accesible a través del enlace <http://www.murciasalud.es/pagina.php?id=4874&idsec=45> del portal sanitario de la Región de Murcia (MurciaSalud) dice expresamente que, al tiempo de su puesta en funcionamiento, este Hospital contaba con 273 camas de

hospitalización, y que en las distintas fases de ampliación y remodelación de las que ha sido objeto ha incrementado su capacidad asistencial en 96 nuevas camas de hospitalización de adultos, lo que arroja un total de 369 camas de hospitalización.

Asimismo, el responsable de mantenimiento del Área de Salud de Cartagena, en la que se encuentra comprendido el Hospital de referencia, sitúa el número de camas de hospitalización de este centro en 360 camas al tiempo en que nuestra representada ha ejecutado el contrato relativo a los servicios objeto de valoración en virtud de los subcriterios b) y c) del criterio objetivo de adjudicación número 3 del procedimiento de licitación que nos ocupa.

Por su parte, el Catálogo Regional de Hospitales del Servicio Murciano de Salud sitúa en 133 el número de camas del Hospital General Universitario Santa María del Rosell a 31 de diciembre de 2020 y en 190 las camas de hospitalización con que cuenta el referido Hospital a 21 de febrero de 2022 a tenor del certificado emitido por la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Continuidad Asistencial del indicado Servicio regional de Salud, según refiere la recurrente, datos éstos cuya marcada disconformidad desde el punto de vista cuantitativo ponen en duda su validez formal a los efectos de objetar el certificado del responsable de mantenimiento del Área de Salud de Cartagena, aportado por nuestra representada en su oferta.

En conclusión, de acuerdo con lo expuesto resulta inequívoco que por los documentos, certificados, aportados por nuestra representada, ésta cumple rigurosamente las prescripciones contenidas en el PCAP para obtener la máxima puntuación en todos y cada uno de los tres citados subcriterios de adjudicación.»

Expuestos los términos del debate, hay que determinar si la Mesa de contratación valoró conforme a derecho la oferta de la adjudicataria, de manera

que procede atender a las reglas cuya aplicación es cuestionada por la actora, esto es, el criterio 3 incluido en el Anexo XII del PCAP dedicado a «*criterios de adjudicación objetivos sujetos a evaluación posterior (Sobre C)*» -transcrito anteriormente con la exposición de la denuncia de la recurrente-. En concreto combate la valoración otorgada en el subcriterio a) Servicio de gestión integral de gases y en el subcriterio b) Servicio de uso de software trazabilidad.

Examinado el expediente administrativo, en el Acta de la Mesa de contratación número 28 de 20 de diciembre de 2021, por lo que aquí interesa, consta lo siguiente:

«2º.- Calificación final Oferta Económica y propuesta sujeta a evaluación posterior (sobre 3) del procedimiento abierto P.A. 1 / HOP/2021 para la contratación del Suministro de GASES MEDICINALES en sus distintas formas de presentación, mantenimiento y servicios asociados, y central de vacío, para los centros sanitarios del sector de Teruel

La Mesa de Contratación, habiendo propuesto la aceptación de la oferta de Linde procede a la calificación final de las ofertas.

Previamente a la calificación de la oferta económica y propuesta sujeta a evaluación posterior (sobre 3) de los licitadores presentados, según el Anexo XII del PCAP, se hace constar que para el tercer criterio:

Air Liquid ha presentado seis certificados en cada apartado de los tres que se compone el criterio 3º

Linde ha presentado para el primer apartado cinco certificados y una declaración del licitador junto con un contrato. Para el segundo y tercer apartados ha presentado cinco certificados, uno de ellos haciendo referencia a dos hospitales.

La mesa ha acordado aceptar la declaración del licitador junto con el contrato como si fuera un certificado, ya que se trata de demostrar que el licitador ha prestado o está prestando el servicio que se valora. También se acepta el certificado de dos hospitales como si fueran dos certificados ya que lo que se puntúa el servicio prestado en hospitales, puntuándose con un punto cada hospital.

El resultado de la valoración es:

	<i>Precio</i>	<i>Formación</i>	<i>Certificados</i>
<i>LINDE GAS</i>	<i>31</i>	<i>2</i>	<i>18</i>
<i>AIR LIQUID</i>	<i>24,1489</i>	<i>2</i>	<i>18</i>

Seguidamente se procede a dar la puntuación final (puntuación Anexo XI + puntuación Anexo XII) con el siguiente resultado:

	<i>Oferta técnica</i>	<i>Oferta sujeta a evaluación posterior (Sobre 3)</i>			<i>Total</i>
		<i>Precio</i>	<i>Formación</i>	<i>Certificados</i>	
<i>LINDE GAS</i>	<i>41,559</i>	<i>31</i>	<i>2</i>	<i>18</i>	<i>92,559</i>
<i>AIR LIQUID</i>	<i>48,40</i>	<i>24,1489</i>	<i>2</i>	<i>18</i>	<i>92,5489</i>

Por lo que atañe a la valoración efectuada por la Mesa de contratación respecto del subcriterio a), este Tribunal administrativo ya tuvo ocasión de recordar en su Acuerdo 82/2018, de 6 de septiembre que «el artículo 1º de la LCSP establece –como uno de sus fines– el de garantizar el principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos. En el mismo sentido, el artículo 132.1 de la LCSP (al referirse de modo concreto a los procedimientos de adjudicación, dispone que “(l)os órganos de contratación darán a los

licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”.

El principio de igualdad de trato implica, como ha reiterado este Tribunal en numerosos Acuerdos, que cada potencial licitador ha de conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos por igual (STJUE de 16 de septiembre de 2013).

Es también doctrina de los Tribunales administrativos de contratos que, en la valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas, no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración, ni técnica ni de ninguna otra clase, debiendo limitarse la Mesa de contratación a aplicar los criterios automáticos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor. Interesa reproducir en este punto el contenido de la Resolución 796/2015, de 11 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que afirma:

“Tal y como señaló el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011 (recurso 4034/08), la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación:

‘Lo acabado de exponer evidencia que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones

se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de Junio de 2.004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de Enero de 2.006, recurso de casación 7645/00). Por otro lado, es también doctrina de este Tribunal que una vez abiertos los sobres que contienen los criterios de valoración automáticos o evaluables con arreglo a fórmulas matemáticas, no puede el órgano de contratación valorar técnicamente la adecuación o coherencia de las ofertas, salvo que dicha valoración se refiera a criterios también objetivos y que consten claramente en el pliego».»

Pues bien, en el presente supuesto, la recurrente denuncia *«que la Mesa de Contratación ha vulnerado con su valoración los principios de no discriminación e igualdad de trato ya que el criterio 3 de adjudicación objetivo exige expresamente la aportación de “Certificados” en hospitales para obtener un punto por cada uno de ellos -no permite o hace referencia a documentación similar al certificado o que se acepten declaraciones responsables propias del licitador- y posteriormente, la Mesa en su decisión (i) considera válido y como si de un certificado se tratase la aportación de una declaración responsable del licitador junto con un contrato»*, y es que respecto a la necesidad de aportar un certificado para obtener un punto por cada certificado presentado, la redacción del PCAP no deja lugar a dudas sobre esta cuestión, de manera que hay que atender al sentido literal del pliego, pues lo contrario supone – como sostiene la actora- atender contra el principio de igualdad de trato de los licitadores tal y como ha quedado indicado en la doctrina citada y como a continuación de pasa a exponer.

Así, el PCAP que rige la licitación - a diferencia de lo establecido en el criterio 2 dedicado a la formación anual, en el que expresamente se indicaba *«Documentación: declaración responsable»*- en el criterio ahora impugnado en la documentación a aportar se recoge: *«DOCUMENTACIÓN. Certificados (1 punto cada certificado).»*. Es decir, que el órgano de contratación ha efectuado

esa distinción en el PCAP en cuanto a la documentación que los licitadores debían aportar en cada caso para obtener la valoración establecida y es inexorablemente a lo que debe atender.

Así, por «certificado» según la RAE, se entiende el documento acreditativo de una situación o realidad, ordinariamente de hecho, que consta fehacientemente a la entidad que la emite, sea pública o privada.

De ahí que proceda la interpretación literal recogida a tal efecto en el PCAP, y se deba traer a colación lo dispuesto por este Tribunal administrativo en el Acuerdo 37/2019, de 22 de marzo en el que con cita en la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) 166/2017, de 10 de febrero, en cuyo Fundamento de Derecho Cuarto refiere acerca de la interpretación de los pliegos que:

«... También ha afirmado reiteradamente este Tribunal (Resoluciones 47/2012, de 3 de febrero, 240/2012, de 31 de octubre, 127/2013, de 27 de marzo, 436/2014, de 30 de mayo, ó 510/2014, de 4 de julio) que “el pliego de cláusulas administrativas particulares es la ley que rige la contratación entre las partes y al pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad”, pues “de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo ‘pacta sunt servanda’ con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, de 8

de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquélla, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato”. En este sentido, debe recordarse que este Tribunal ha manifestado en anteriores ocasiones (Resoluciones 49/2011, de 24 de febrero ó 510/2014, de 4 de julio) que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en el TRLCSP y, caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, acudiendo el Tribunal, a estos efectos, al criterio de interpretación literal si los términos del contrato son claros (artículo 1.281 del Código Civil), y a la interpretación lógica y teleológica (Resoluciones 199/2014, de 11 de febrero, ó 402/2014, de 23 de mayo), “sin que la ambigüedad u oscuridad en la redacción de las cláusulas de los pliegos pueda perjudicar a los licitadores” (Resoluciones 173/2014, de 28 de febrero, ó 402/2014, de 23 de mayo, entre otras)».

Por tanto, en modo alguno se puede acoger la postura que defiende el órgano de contratación en el informe emitido a consecuencia de la presentación del recurso, cuando afirma que: *«La Mesa de Contratación admitió la documentación presentada porque el fin último de los certificados no es que figuren "per se", sino que se trata de que se acredite que se realiza ese servicio (tal como figura en el acta). No existe por tanto discrecionalidad de la Administración, ya que no se altera ni modifican los criterios de adjudicación.»* Y ello porque el PCAP es la ley de contrato como de forma reiterada viene señalando este Tribunal administrativo, por todos en el meritado Acuerdo 37/2019, de manera que la Mesa de contratación debe limitarse a aplicar los

criterios sujetos a evaluación posterior tal y como venían regulados, sin llevar a cabo ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor.

En el presente caso, efectivamente, en la valoración de un criterio sujeto a evaluación posterior, ha habido un juicio de valor por parte de la Mesa de contratación, al realizar una interpretación diferente a la que resulta de aplicación del PCAP y otorgar un punto a la oferta de la adjudicataria respecto de una declaración responsable aportada en lugar del correspondiente certificado que establecía el mencionado pliego, -con el argumento de que lo que se persigue es la acreditación de la prestación del servicio en cuestión-, cuando indubitadamente para acreditar dicho extremo y obtener esa puntuación debía aportarse un certificado, y no otra documentación, por lo que este Tribunal administrativo debe concluir que la actuación impugnada ha sido contraria a derecho, al ir en contra del principio de igualdad de trato de los licitadores.

Al acoger la pretensión de la actora, procede declarar la anulación de la adjudicación del contrato, con retroacción de las actuaciones al momento de valoración de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior, conservando la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

Concluido lo anterior y estimada la pretensión principal, deviene innecesario el análisis del resto de pretensiones de la recurrente.

TERCERO.- En cuanto a la solicitud de la recurrente respecto a la suspensión del procedimiento, procede señalar que la misma opera ex artículo 53 de la LCSP.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de

la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial presentado por la mercantil “AIR LIQUIDE HEALTHCARE ESPAÑA, S.L.” frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de gases medicinales en sus distintas formas de presentación, mantenimiento y servicios asociados, y central de vacío, para los centros sanitarios del sector de Teruel», promovido por la Gerencia del Sector Sanitario de Teruel del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su



Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA DEL TRIBUNAL,

Esperanza Ríos Marín.

LA SECRETARIA,

Carmen Biarge Conte.