

Recurso 83/2023
Resolución 142/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 10 de marzo de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PALEX MEDICAL, S.A.** contra el acuerdo de 16 de diciembre de 2022 de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación denominado «Acuerdo marco de suministro de equipamiento para radioterapia, radiofísica y medicina nuclear preferentemente financiado por fondos europeos en centros sanitarios dependientes del Servicio Andaluz de Salud» (CONTR 2022 0000589432 CCA. 636L9QC), lote 6, convocado por el Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 1 de julio de 2022 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, anuncio de licitación por procedimiento abierto del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 48.008.000 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

Mediante acuerdo, de 16 de diciembre de 2022, la mesa de contratación acuerda excluir la proposición de la entidad recurrente del procedimiento de licitación del contrato citado en el encabezamiento.

SEGUNDO. El 10 de febrero de 2023 tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la entidad PALEX MEDICAL, S.A. (en adelante la recurrente), contra el citado acuerdo de exclusión de su oferta, respecto del lote 6.

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 el 20 de febrero de 2023.

Dicho día 20 de febrero de 2023, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido las presentadas por la entidad VISION RT LIMITED (en adelante la entidad interesada). Este trámite ha sido demorado como consecuencia de no disponer este Órgano del número de identidad fiscal (NIF) de una de las entidades licitadoras al tratarse de una empresa comunitaria no española.

Se solicita en el escrito de recurso la adopción de medida cautelar de suspensión, la misma ha sido acordada por este Tribunal, respecto del lote 6, mediante Resolución de 17 de febrero de 2023.

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 licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 6, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la exclusión de una oferta en un acuerdo marco de suministro 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.b) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

Debe examinarse ahora si el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal. Al respecto el artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: *«El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

“c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

Al efecto es previamente necesario concretar el dies a quo en el que se iniciaría el cómputo del mismo, cuestión de especial relevancia en el presente asunto y para cuyo estudio resulta de interés recordar la doctrina de este Tribunal al respecto recogida, entre otras, en nuestra Resolución 290/2018, de 16 de octubre, en la que decíamos:

«En consecuencia, la normativa contractual de aplicación establece dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión: por un lado, el recurso especial contra el acto de adjudicación y, por otro lado, el recurso especial contra el acto de trámite cualificado. Estas dos posibilidades son subsidiarias, no siendo por tanto



acumulativas, de tal manera que en el caso de que la mesa de contratación no notifique debidamente al licitador su exclusión, este podrá impugnarla en el acto de adjudicación.

Asimismo, de lo anterior se infiere que la normativa contractual no obliga a la mesa de contratación a notificar de forma individualizada la exclusión, pudiendo diferir el órgano de contratación la comunicación de la exclusión al momento de la notificación del acuerdo de adjudicación.

En el presente supuesto, como se ha expuesto, la recurrente ha optado por impugnar el acuerdo de exclusión, adoptado en sesión celebrada el 8 de mayo de 2018, para la apertura del sobre n.º 1, y publicado en el perfil de contratante el 5 de julio de 2018, sin que conste en el expediente de contratación remitido la notificación individual a la recurrente.

Al respecto, es necesario aclarar, en primer lugar, que la falta de notificación en forma de un acto administrativo afecta, en principio, solo a su eficacia, no a su validez. Un acto administrativo y su correspondiente notificación son actuaciones distintas y separadas, por lo que la ausencia de notificación no valida o invalida el contenido del acto, en todo caso demora el inicio de sus efectos.

Por lo tanto, la ausencia de notificación supone para la recurrente que se demore la eficacia de su exclusión, a los solos efectos de poder impugnarla, hasta que aquella realice actuaciones que supongan el conocimiento y alcance de la misma».

En el presente supuesto, en el que como indicamos la exclusión no ha sido formalmente notificada a la entidad recurrente, se habrá de atender al día siguiente del momento en el que esta haya exteriorizado el conocimiento y alcance de la presunta infracción, a efectos de inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso, que en este caso coincide con la propia interposición del escrito de impugnación por lo que se ha de concluir que se ha presentado dentro del plazo legal previsto para ello.

QUINTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra actos derivados de una licitación financiada con fondos europeos según se señala en la cláusula 20 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, pues el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, expresa que lo tendrán siempre que “*se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos*”.

SEXTO. Alegaciones de las partes.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 16 de diciembre de 2022, acuerda excluir de la licitación a la entidad recurrente, respecto del lote 6, por introducir determinada información «*sobre potencia en modo activo*» en el sobre 2 (documentación técnica a valorar conforme a criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor), siendo un aspecto de valoración en el sobre 3 (documentación económica y técnica a valorar conforme a criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas). Dicha exclusión se realiza con base en las conclusiones contenidas en el informe técnico de valoración de ofertas de 12 de diciembre de 2022.

En concreto la exclusión de la recurrente respecto del lote 6 se produce dado que la entidad incluye en el sobre 2 de su proposición información que a juicio de la mesa de contratación desvela su oferta a incluir en el sobre 3 respecto del siguiente criterio de adjudicación:

«3.2.2. Cálculo del consumo energético diario E (kWh/día) Lotes 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12 y 13



El cálculo del consumo energético diario E (kWh/día) vendrá determinado por la siguiente fórmula:

$$E \text{ (kWh/día)} = T_{\text{Modo Activo}} \times P_{\text{Modo activo}}$$

Donde:

E (kWh/día) Consumo energético diario. (Se asignará 0 kWh/d si el consumo es nulo).

TModo Activo: De acuerdo con las normas EN 50564:2011 y EC 1275/2008, se define modo activo, aquel en que el equipo se haya conectado a la red eléctrica y se ha activado al menos una de las funciones principales que prestan el servicio para el que se ha concebido el equipo en cuestión. Para todos los lotes será 24 horas.

PModo Activo Potencia (kW) en modo activo».

En concreto y como se ha indicado la exclusión se produce porque la recurrente incluye en el sobre 2 de su proposición información sobre la potencia en modo activo del suministro propuesto.

1. Alegaciones de la entidad recurrente.

Señala que no procede la exclusión dado que «el dato que consta en el sobre 2 de la oferta de Palex no está relacionado ni es el mismo que el requerido en el sobre 3 a los efectos de valorar el criterio automático “Medioambientales y sostenibilidad energética” en el que se requiere la potencia en modo activo para calcular el consumo energético diario “E” de acuerdo con la cláusula 3.2.2. del Anexo 2 al Cuadro de Características.

Teniendo en cuenta que el objeto de suministro del Lote 6 es un equipo de radioterapia guiada por superficie (SGRT) a los efectos de demostrar que la exclusión de nuestra proposición no es ajustada a Derecho, es imprescindible aclarar lo siguiente: El sistema de CRad ofertado por Palex al lote 6 consta de dos componentes principales que se instalan en distintas ubicaciones, así como diversos módulos y funcionalidades.

Uno de estos componentes se incorpora en la sala de tratamiento para hacer las verificaciones de posición y seguimiento de movimientos del paciente durante el tratamiento. El otro componente se instala en el TAC donde se definen las posiciones de referencia y las tolerancias aceptadas en los movimientos del paciente”.

En conclusión argumenta que el equipo ofertado está compuesto de dos componentes y que lo que se valora -en el citado criterio de adjudicación 3.2.2.-, la potencia en modo activo, se refiere a los dos equipos en su conjunto, siendo lo que se ha desvelado la potencia de uno de ellos. Concluye afirmando: «Con la potencia señalada en el catálogo de CATALYST+ HD -documento que consta en el sobre 2 de nuestra oferta- en ningún caso puede conocerse la potencia en modo activo del equipo ofertado. Es imposible. Y por ello, indiscutiblemente, la exclusión de Palex es incorrecta por cuanto no se ha desvelado ningún dato que deba incluirse en el sobre 3». Apoya su argumentación aludiendo a diversas resoluciones de los órganos de resolución de recursos contractuales.

Finalmente, afirma que la actuación llevada a cabo por la mesa de contratación ha sido a todas luces desproporcionada, afirmando que: «Y ello por cuanto el hecho de que en el catálogo aportado en el sobre 2 contenga un dato correspondiente a una potencia, no quiere decir que sea la requerida en el criterio de adjudicación que se valorará posteriormente. De hecho, si se abre el sobre 3 de Palex, podrá comprobarse que, como aquí indicamos, la cifra es completamente distinta por no pertenecer al mismo producto», motivos por los que solicita que se anule la exclusión de oferta.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala en primer lugar que del recurso especial queda claro que la entidad recurrente reconoce haber introducido información relativa al cálculo del consumo energético diario en el sobre 2 de su proposición



cuestión que es objeto de valoración en los criterios de adjudicación de aplicación automática de acuerdo con la documentación contenida en el sobre 3 de la oferta.

Con relación a las alegaciones contenidas en el escrito de impugnación manifiesta; respecto a la afirmación de que el dato que consta en el sobre 2 de la oferta de Palex no está relacionado ni es el mismo que el valorado en el sobre 3, indica que es una afirmación extemporánea puesto que la información que se refleja en el «*product data*» del equipo incluida en el sobre 2 de la oferta ofrece la misma información que es objeto de valoración en el aludido criterio de adjudicación automático sin que en el documento se indique que solo se refiere a una parte concreta del sistema. En este sentido, afirma que consta como consumo del equipo objeto de valoración.

Asimismo argumenta que el hecho de que la recurrente haya adelantado la indicada información ha podido influir en la valoración de su oferta por lo que no se garantiza la igualdad en el procedimiento selectivo ni las garantías legales de objetividad e imparcialidad que deben regir el procedimiento selectivo, respecto de aquellos licitadores que no han cometido la infracción.

Afirma respecto a la alegación de la recurrente sobre que el suministro objeto de la licitación comprende dos componentes, que dicha aseveración es incorrecta, dado que lo que la recurrente indica que son dos elementos se refiere, en realidad, al que es objeto de la presente licitación y otro segundo, complementario, que no se requiere y que únicamente se menciona en el anexo resumen al PCAP al establecer los criterios de adjudicación, puesto que su aportación es objeto de valoración como mejora del equipo principal.

El órgano de contratación infiere de lo anterior, que claramente el dato que la recurrente desvela en la documentación del suministro contenido en el sobre 2 es el que resulta objeto de valoración en el criterio de adjudicación de aplicación automática por lo que efectivamente adelantó la información que debía ser objeto de valoración en un momento posterior tras la apertura del sobre 3.

Con relación a la repercusión de esta infracción, manifiesta que se trata de un criterio de adjudicación con una ponderación de un 15% de la puntuación total por lo que considera que su impacto y relevancia en el procedimiento de adjudicación es notable.

Por todo lo anterior y aludiendo a la doctrina que sobre la cuestión han venido manteniendo los órganos de resolución del recurso especial en materia de contratación, solicita la desestimación del recurso.

3. Alegaciones de la entidad interesada.

Finalmente, la entidad interesada se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Procede ahora analizar el fondo de la controversia que versa sobre si fue correcta la actuación de la mesa de contratación al excluir la oferta de la recurrente por conculcar su oferta los artículos 139 y el 146.2.b) de la LCSP, con relación a la revelación de información que debía ser objeto de valoración respecto de los criterios de adjudicación de aplicación automática -sobre 3-, en el momento de la apertura del sobre 2 de las proposiciones.



En primer lugar, se ha de recordar el contenido del artículo 139 de la LCSP que dispone “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, (...)”. En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal, los pliegos que rigen el contrato son “lex inter-partes” o “lex contractus” y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas, y al propio órgano de contratación.

Así lo hemos sostenido, entre otras muchas, en nuestra Resolución 188/2020, de 1 de junio: “En este sentido, es doctrina reiterada de este Tribunal (v.g. Resoluciones 242/2017, de 13 de noviembre, 28/2018, de 2 de febrero y 251/2018, de 13 de septiembre, entre otras muchas) la necesidad de que las proposiciones de las entidades licitadoras se ajusten a las especificaciones de los pliegos, constituyendo ambos, el de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas, lex contractus o lex inter partes que vinculan no solo a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas (artículo 139.1 de la LCSP), sino también a la Administración o entidad contratante autora de los mismos.”

Asimismo, este Tribunal, ha puesto de manifiesto, como tantas otras veces (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, 2 de marzo, y 200/2017, de 6 de octubre y 14/2021, de 21 de enero, entre otras muchas), que los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras. En este procedimiento no consta que los pliegos hayan sido impugnados y, por lo tanto, son firmes y vinculantes en cuanto a su contenido para todas las partes, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos.

Pues bien, en primer lugar, el artículo 139.2 LCSP, establece que las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las mismas.¹ Aplicando lo anterior al presente supuesto, se ha de tener en cuenta que la cláusula 6.4. del PCAP rector de la presente licitación indica:

«Cuando se establezcan criterios de valoración evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, así como criterios evaluables mediante un juicio de valor, la documentación técnica se presentará de modo que los aspectos de la misma que permitan su valoración conforme a criterios de evaluación automática figuren de modo separado a aquellos otros que deban ser valorados conforme a criterios cuantificables mediante un juicio de valor. En tal caso, se presentarán dos sobres electrónicos, el sobre electrónico nº 2: “Documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática.” y el sobre electrónico nº 3: “Documentación económica y documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática.»

En la línea de lo anterior, la cláusula 6.4.1. del PCAP establece al referirse al contenido del sobre 2 de las ofertas:

«Contendrá los documentos donde se reflejen las características técnicas de la oferta de la persona licitadora, en relación con la realización del suministro objeto de licitación y lo previsto en este Pliego, sus Anexos y el Pliego de Prescripciones Técnicas. En concreto incluirá catálogos, informes de productos y cualquier otra información que la persona licitadora estime oportuna para hacer más comprensiva su oferta, así como las características técnicas, en su caso, de las variantes que, conforme a lo previsto en el apartado 6 del cuadro resumen, y el PPT, considere más convenientes para la Administración.

¹ En el mismo sentido el art. 26 del R.D. 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público.



Asimismo, se deberá tener en cuenta lo establecido en la cláusula 6.4 del presente pliego, en cuanto a la inclusión en sobres separados de la documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática y de aquella documentación técnica susceptible de valoración conforme a criterios de evaluación no automática».

Sobre lo anterior, la recurrente no cuestiona que haya adelantado información -ya que lo reconoce expresamente- sino que argumenta que la ha desvelado de forma parcial y que por lo tanto no se ha revelado de forma anticipada la información objeto de valoración en tanto que del dato adelantado no es posible deducir el consumo energético diario del suministro ofertado. Como anteriormente se ha reproducido la recurrente manifiesta que el suministro estaría compuesto por dos elementos, sobre lo anterior afirma:

«El sistema de CRad ofertado por Palex al lote 6 consta de dos componentes principales que se instalan en distintas ubicaciones, así como diversos módulos y funcionalidades.

Uno de estos componentes se incorpora en la sala de tratamiento para hacer las verificaciones de posición y seguimiento de movimientos del paciente durante el tratamiento. El otro componente se instala en el TAC donde se definen las posiciones de referencia y las tolerancias aceptadas en los movimientos del paciente».

Pues bien, sobre la introducción de aspectos de la oferta evaluables con arreglo a criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas en el sobre de documentación a valorar conforme a criterios que dependen de un juicio de valor, tiene este Tribunal una doctrina consolidada. Así cabe destacar entre las primeras su Resolución 137/2014, de 10 de junio. En ella, se reproduce parte del artículo 150.2 de la normativa contractual anterior, con una redacción idéntica al antepenúltimo párrafo del artículo 146.2.b) de la LCSP, así como los artículos 26 y 30.2 del Real Decreto 817/2009. Asimismo, con apoyo en la normativa contractual anterior, este Órgano se ha pronunciado al respecto entre otras en su Resoluciones 51/2018, de 23 de febrero, 204/2018, de 29 de junio, 275/2019, de 6 de septiembre y 315/2020, de 24 de septiembre. También ha sido profusa la doctrina de este Tribunal ya con la nueva LCSP, entre las que cabe destacar entre las más recientes las Resoluciones 180/2021, de 6 de mayo, 398/2021, de 21 de octubre y 277/2022, de 20 de mayo.

Siguiendo la citada doctrina, ha de partirse del antepenúltimo y penúltimo párrafo del artículo 146.2.b) de la LCSP que disponen 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.*

La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.».

Asimismo, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009 establece 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.»* y el artículo 30.2 del citado Real Decreto prevé que *«En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.».*

La finalidad perseguida por la regulación expuesta no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad de los órganos técnicos de la Administración en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, evitando que esta valoración pueda resultar influenciada por un conocimiento anticipado de determinados aspectos de la oferta que deben evaluarse en una fase posterior de la licitación mediante la aplicación de fórmulas.



Así las cosas, las cautelas que se establecen para la valoración de los criterios de adjudicación, en los casos en que su cuantificación dependa de un juicio de valor, no son meros requisitos formales del procedimiento sino que tienen por objeto mantener la máxima objetividad posible en la valoración en aras del principio de no discriminación e igualdad de trato entre entidades licitadoras, especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando son conocidos los de alguna licitadora, pueden implicar desigualdad en el trato de las mismas.

Así pues, el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras a hacer efectivo el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 1.1 de la LCSP, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública. En este sentido, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios de igualdad de trato entre licitadoras y del secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 146.2 de la LCSP.

En el supuesto que se examina, del contenido del sobre 2 de la oferta de la recurrente y tras el análisis por este Tribunal no se desprende con claridad la existencia de esos dos componentes independientes a que se refiere la recurrente ni tampoco de su escrito de impugnación se aclara de qué partes de la oferta -sobre 2- se podía desprender con claridad la existencia de estos dos elementos -cada uno con un consumo diferente- que hubiera permitido inferir a la mesa de contratación que la información desvelada en el “*product data*” de su proposición no adelantaba de forma completa el aspecto objeto de valoración en el sobre 3, por ser esta una información parcial al estar referida a uno solo de los equipos.

Como anteriormente se ha indicado la controversia se centra en el dato de consumo del suministro que aparece en el documento «*product data*». Pues bien, en el apartado 2.1.2. del documento anexo al PCAP, donde se establecen los criterios de adjudicación, se recoge la documentación a presentar en el sobre 2 para la valoración de las ofertas respecto de los criterios de adjudicación en cuya valoración se aplican juicios de valor. Sobre este concreto documento se recoge lo siguiente:

«Para la adecuada comprobación de los aspectos técnicos manifestados en la oferta por los licitadores, será obligado acompañar el “product data” o manual de referencia técnica o similar del fabricante del modelo ofertado. La existencia de datos contradictorios entre los aspectos técnicos manifestados en la oferta técnica y lo indicado en el “product data”, incidirán negativamente en la adjudicación. En caso de existencia de datos contradictorios entre los aspectos técnicos manifestados en la oferta y lo indicado en el “product data”, prevalecerá lo incluido en este último documento.

En los casos que exista contradicción entre lo que requerido en el punto 1 de este apartado y el “product data”, la información que será tomada en cuenta será la de este último documento».

Por otro lado, el citado anexo del PCAP, al configurar los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas y en concreto en el apartado 3.2.5. al definir la documentación a aportar para la valoración de las proposiciones se indica:



«Los licitadores, para el cálculo del importe del consumo energético diario deberán aportar la siguiente documentación:

- *Declaración responsable con la Potencia (kW) en modo activo, en espera, preparado y apagado que posee el equipo ofertado en el lote en cuestión del acuerdo marco, y adjuntando la hoja del “product data” que avale dicha declaración».*

De lo anterior se concluye que tanto en el sobre 2 como en el 3 de la oferta se debía recoger el citado *«product data»*, si bien con finalidades distintas: en el segundo sobre, para la comprobación de los aspectos técnicos y en el tercero para acreditar el consumo energético a efectos de su valoración.

Pues bien, en el sobre 2 de la proposición de la recurrente se incluye un único documento *«product data»* en el que efectivamente se indica el consumo energético del suministro. Así, del contenido de la oferta, no parece deducible que dicho dato sea parcial y la recurrente no indica nada al respecto en la misma. En este sentido, del contenido de la proposición resulta lógico inferir que el consumo que aparece en el citado documento se refiere al equipo en su totalidad. Sobre esta cuestión se manifiesta el órgano de contratación en el informe al recurso al indicar: *«sin indicación alguna en el “product data” de que el consumo informado pueda ser de una parte concreta del sistema, sino que consta como consumo del equipo objeto de valoración».*

Así pues, es un dato incuestionable que la entidad ahora recurrente ha anticipado en el sobre 2 (documentación sobre los criterios sujetos a juicio de valor) datos e información relativa a un criterio de evaluación automática que solo debía figurar en el sobre 3, impidiendo la aplicación de lo dispuesto en el artículo 146.2 de la LCSP. De este modo, ha proporcionado con el sobre 2 datos de la oferta que debían permanecer secretos hasta la apertura del sobre 3, propiciando la quiebra de las garantías de imparcialidad y objetividad que deben presidir en el proceso de valoración de las proposiciones. El hecho de dar a conocer tales datos anticipadamente puede influir en el juicio de valor que debe realizar el órgano evaluador, sin que haya que probar que tal influencia se ha producido, pues basta la posibilidad de que así sea para entender que se han mermado las garantías de objetividad e imparcialidad.

En definitiva, en el presente caso, la mera inclusión en el sobre 2 de información que revele la puntuación total o parcial a obtener en la valoración de los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, a incluir en el sobre 3, vulnera el carácter secreto de la oferta, y las garantías de imparcialidad y objetividad en la valoración de las proposiciones que preservan los preceptos legales y reglamentarios antes invocados, teniendo en cuenta que la apertura del sobre 3 ha de tener lugar tras conocer la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor, y en acto público, en el que se hacen efectivos, entre otros, los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, igualdad de trato de las licitadoras e integridad, a los que ha de ajustarse la contratación del sector público.

Por otro lado, reconocido por la recurrente que desveló al menos parcialmente la citada información no era posible discernir por la mesa de contratación, que en el supuesto de que así lo fuera, que la misma era parcial ni lo indicó la recurrente en su oferta. En conclusión, este Tribunal no aprecia infracción en la actuación de la mesa de contratación por el motivo alegado por la recurrente.

Por otro lado y a mayor abundamiento y aunque se aceptara a meros efectos dialécticos que el dato del consumo solo afecta a uno de los equipos de los dos que componen el suministro, cuestión que como indicamos no se desprende del contenido literal del contenido del sobre 2 de la oferta, cumple manifestar que el órgano de contratación afirma que al detallar la proposición de la recurrente los requerimientos mínimos del equipamiento



en ningún momento se hace referencia a la inclusión de «*un sistema equivalente o análogo en el equipo TC de simulación*» equipo al que esta se refiere en su escrito de impugnación. Asimismo, también procede traer a colación la alegación del órgano de contratación que indica que este segundo componente se trata en realidad de un elemento accesorio y complementario, necesario para la mejor y óptima compatibilidad entre los sistemas, que resulta objeto de valoración, pero que no es obligatorio. Por lo anterior, el órgano de contratación afirma que la potencia en modo activo que es objeto de valoración en el sobre 3 se refiere al equipo objeto de suministro -por lo que no comprendería el consumo correspondiente al citado equipo adicional- de lo que se concluye que sí se habría quebrantado en cualquier caso el secreto de la oferta respecto de esta cuestión, ya que el dato facilitado es el que efectivamente habría sido objeto de valoración puesto que el otro es una mejora y no computaría, y todo ello con independencia de que efectivamente el dato que figure en el sobre 3, coincida o no con el que aparece en el «*product data*» incorporado en el sobre 2.

Por todo lo expuesto, debe ser desestimado el recurso.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **PALEX MEDICAL, S.A.** contra el acuerdo de 16 de diciembre de 2022 de la mesa de contratación por el que se excluye su oferta del procedimiento de licitación denominado «Acuerdo marco de suministro de equipamiento para radioterapia, radiofísica y medicina nuclear preferentemente financiado por fondos europeos en centros sanitarios dependientes del Servicio Andaluz de Salud» (CONTR 2022 0000589432 CCA. 636L9QC), lote 6, convocado por el Servicio Andaluz de Salud, agencia administrativa adscrita a la Consejería de Salud y Consumo.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación respecto del lote 6, adoptada por este Tribunal el 17 de febrero de 2023.

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.

