

Recurso 150/2015**Resolución 177/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 14 de junio de 2018

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SCHINDLER, S.A.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro e instalación de tres ascensores montacamas del Hospital Universitario de Valme, Sevilla, centro adscrito a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla”, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío (Sevilla), adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 0000924/2017 PA 169/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 10 de enero de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado



anuncio se publicó el 22 de enero de 2018 en el Boletín Oficial del Estado núm. 19.

El valor estimado del contrato asciende a 371.900,83 euros y entre las empresas que participaron en la licitación se encontraba la recurrente.

SEGUNDO. La presenta licitación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y 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.

Asimismo, el procedimiento del recurso especial se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria primera de la citada ley.

TERCERO. En la sesión de la mesa de contratación de 22 de marzo de 2018, se acordó excluir de la licitación la oferta presentada por la empresa SCHINDLER, S.A. (SCHINDLER, en adelante). El citado acuerdo fue notificado a dicha entidad mediante fax y correo electrónico el pasado 5 de abril de 2018.

CUARTO. El 24 de abril de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por SCHINDLER contra el anterior acuerdo de exclusión.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 25 de abril de 2018, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, solicitándole el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar de suspensión instada por la recurrente, así



como el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 3 de mayo de 2018.

SEXTO. El 7 de mayo de 2018, este Tribunal dictó resolución acordando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 10 de mayo de 2018, se dio traslado del escrito de recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

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

TERCERO. Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, en los términos previstos en el artículo 44 de la LCSP.



El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión de una oferta adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado asciende a 371.900,83 euros y que pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

En el supuesto analizado, la exclusión de la oferta fue notificada a la recurrente mediante fax y correo electrónico el pasado 5 de abril de 2018, teniendo entrada el recurso en el Registro del Tribunal el 24 de abril, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, dirigidos a fundamentar la anulación de la exclusión de la oferta presentada por la recurrente.

En efecto, la mesa de contratación, en sesión de 22 de marzo de 2018, acordó la exclusión de la proposición de SCHINDLER. El tenor del acuerdo notificado a la recurrente es el siguiente: *“Excluir a la empresa SCHINDLER, S.A. por incluir indebidamente en la oferta técnica de criterios no automáticos del sobre nº2, como criterio técnico de juicio de valor, documentación que debió incluirse en el sobre nº4, criterios técnicos automáticos.*



Concretamente, SCHINDLER, S.A. incluye en el citado sobre nº2 cronograma propuesto por la empresa donde se puede apreciar que mejora el plazo de ejecución material de los trabajos, reduciendo los mismos en 24 semanas con respecto al plazo inicial de la licitación para los tres ascensores, cuando dicha mejora debería incluirse en el sobre nº4 al tratarse de un criterio técnico automático”.

Al respecto, el apartado 7.3.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece los criterios de adjudicación, previendo como criterio de evaluación automática, ponderado con 20 puntos, “la mejora en el plazo de entrega” según el siguiente tenor: *“Las proposiciones que acepten y cumplimenten la mejora del plazo de entrega expresado en la Declaración Responsable que se adjunta, manteniendo las condiciones de pago del expediente, obtendrán la máxima puntuación y al resto se les asignará cero puntos en este criterio.*

Dicha declaración consistirá en la manifestación de que el licitador conoce el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, el Pliego de de Prescripciones Técnicas y los Anexos que sirven de base a la convocatoria; así como que acepta incondicionalmente sus cláusulas y que en caso de resultar adjudicatario, se compromete a realizar la entrega llave en mano de los equipos objeto del contrato y su recepción en un plazo igual o inferior a veintiocho semanas contado desde la adjudicación, manteniendo la forma y plazos de pagos establecidos en el expediente”.

Asimismo, el PCAP contempla como criterios sujetos a juicio de valor:

1. “Criterio técnico: solución técnica global”, ponderado con un máximo de 10 puntos, según el siguiente tenor: *“Se valorará comparativamente la adecuación de las características técnicas de las propuestas a las necesidades (tecnologías, seguridades y maniobras, flexibilidad de funcionamiento y programación, mantenibilidad, etc.).*
2. “Plan de puesta en marcha, suministros, instalación y puesta en servicio”, ponderado con un máximo de 10 puntos, siendo su redacción la siguiente: *“Se valorará comparativamente el plan de implantación, su legalización, viabilidad, su menor incidencia en la actividad de los centros, etc”.*



Y por último, el citado apartado 7.3.1 del PCAP establece lo siguiente: “Las empresas participantes en el contrato informarán (en el sobre nº 2 de documentación técnica) de las especificaciones de los equipos y los requerimientos externos necesarios para el correcto y seguro funcionamiento del sistema que se oferta (dimensiones, peso, consumos, condiciones ambientales, etc.).

Deberá reflejarse claramente en la oferta técnica descriptiva del producto al que se concurra, los puntos de sus características por las que se cumple con todas y cada una de las especificaciones solicitadas en este Pliego.

Las empresas ofertantes, además del catálogo comercial del producto ofertado, vendrán obligadas a reflejar en hojas aparte las características más sobresalientes de su oferta técnica.

Se presentará una descripción de las actuaciones a realizar con definición y detalle, así como una planificación o cronograma de la ejecución, puesta en marcha y legalización de todos los equipos que así lo necesiten.

Se cuidará la separación de información valorada en criterios automáticos y no automáticos (...).”

Pues bien, la recurrente alega que, al preverlo así el PCAP, introdujo en el sobre 2 el cronograma de ejecución de los trabajos y que en el sobre 4 (criterios de evaluación automática) incluyó igualmente el número de semanas de reducción como mejora del plazo de entrega de los equipos objeto del contrato. Por tanto, insiste en que ha cumplido con lo exigido en los pliegos que son vinculantes para el órgano de contratación y para los empresarios que concurren a la licitación.

En el informe al recurso, el órgano de contratación sostiene que la recurrente ha incluido en el sobre 2 información relativa a un criterio de evaluación automática, vulnerando el artículo 150.2 del TRLCSP, siendo así que los apartados 6.4.1 y 7.3.1 del PCAP señalaban expresamente que “Se cuidará la separación de información valorada en criterios automáticos y no automáticos”.

En tal sentido, manifiesta que la forma en que el PCAP exigía la documentación



técnica a incluir en el sobre 2 para la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, no suponía que hubiera que desvelar información sobre los criterios de evaluación automática.

Finalmente, la entidad THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L.U se opone al recurso en términos parecidos a como lo hace el órgano de contratación, manifestando que se podía hacer una planificación sin desvelar el plazo en que se va a acometer el contrato, especialmente cuando la reducción no está en la secuencia de los trabajos, sino en la ejecución de la obra.

SEXTO. Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida que se circunscribe a determinar si la oferta de la recurrente fue correctamente excluida por anticipar en el sobre 2 (documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor) información y/o documentación sobre criterios de evaluación automática que solo debió conocerse en un momento posterior del procedimiento.

Pues bien, el artículo 150.2 del TRLCSP establece que *“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. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”*

En cumplimiento de la anterior previsión legal, el artículo 26 del 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 prevé 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”

Como ya viene reconociendo este Tribunal en numerosas resoluciones -v.g. Resolución 51/2018, de 23 de febrero- y el resto de Órganos de recursos contractuales, 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 los principios de igualdad de trato entre licitadores y de secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP.

Así pues, como ya se indicó en la reciente Resolución 82/2018, de 22 de marzo, de este Tribunal, la vulneración del artículo 150.2 del TRLCSP y consiguiente quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones se produce cuando la presentación de la documentación propicia o facilita que puedan conocerse aspectos de la oferta sujetos a evaluación automática en una fase del procedimiento en que se están evaluando las ofertas con arreglo a criterios que dependen de un juicio de valor. Lo relevante, pues, es que tal conocimiento anticipado haya podido tener lugar y haya sido propiciado por un licitador al presentar su oferta y ello con independencia de que aquella información o conocimiento anticipado haya influido o no efectivamente en la valoración de las ofertas, pues basta con la posibilidad de que así haya podido ser para que quiebren, en detrimento del principio de igualdad de trato de licitadores, las garantías que el legislador ha querido preservar en el proceso evaluador de las proposiciones.

En el supuesto analizado, la recurrente incluyó en el sobre nº2 el cronograma de ejecución de los trabajos donde se aprecia que reduce el plazo de ejecución a 24 semanas. Esta reducción supone el anticipo de información sobre un criterio



de evaluación automática (mejora en el plazo de entrega) que debía haberse conocido en un momento posterior de la licitación, al proceder a la apertura del sobre 4 (documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática).

Así pues, el hecho de que información del sobre 4 haya podido ser conocida en el momento de valorar las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor implica ya la vulneración del secreto de aquella parte de la proposición que ha de evaluarse con arreglo a criterios automáticos en una fase posterior -artículo 145.2 del TRLCSP- y del artículo 150 del mismo texto legal en cuanto, reiteramos, preserva la objetividad en la valoración como garantía de la igualdad efectiva de trato entre licitadores.

Frente a tal vulneración legal, la recurrente no puede esgrimir que ha cumplido con lo exigido en el PCAP (apartado 6.4.1) que es ley del contrato. Este apartado, al igual que la cláusula 7.3.1 del mismo pliego, señalan que en el sobre 2 se incluirá una descripción de las actuaciones a realizar y una planificación o cronograma de ejecución, puesta en marcha y legalización de los equipos, pero también establecen expresamente que *“Se cuidará la separación de información valorada en criterios automáticos y no automáticos”*. En consecuencia, un licitador con la diligencia debida podía dar cumplimiento a las exigencias del pliego sobre planificación y cronograma de ejecución sin desvelar el dato de la reducción ofertada en el plazo de entrega.

Es por ello que la exclusión de la oferta de la recurrente con base en las razones esgrimidas por la mesa de contratación es ajustada a derecho, procediendo la desestimación del recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SCHINDLER, S.A.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Suministro e instalación de tres ascensores montacamas del Hospital Universitario de Valme, Sevilla, centro adscrito a la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla”, convocado por el Hospital Universitario Virgen del Rocío (Sevilla), adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 0000924/2017 PA 169/2017).

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación acordada mediante Resolución de este Tribunal de 7 de mayo de 2018.

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.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

