

Recurso 161/2017**Resolución 172/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 11 de septiembre de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ISOFT SANIDAD, S.A.** contra la resolución, de 26 de mayo de 2017, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para la disposición, instalación, mantenimiento y soporte de un sistema de información de anatomía patológica para la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla” (Expte. 668/2016. PA 04/2016), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 2 de febrero de 2017, 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. El citado anuncio también fue publicado, el 9 de febrero de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 34.



El valor estimado del contrato asciende a 530.000 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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, 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, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 26 de mayo de 2017 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la entidad VITRO, S.A.

CUARTO. El 21 de junio de 2017, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ISOFT SANIDAD, S.A. (ISOFT, en adelante) contra la resolución de adjudicación del contrato.

El citado escrito de impugnación fue remitido por el órgano de contratación junto con el expediente de contratación e informe sobre el recurso, teniendo entrada la documentación en el Registro de este Tribunal el pasado 4 de julio de 2017.

QUINTO. El 13 de julio de 2017, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación instado por la recurrente.



SEXTO. Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 13 de julio de 2017, se dio traslado del escrito de recurso al único licitador interesado en el procedimiento, VITRO, S.A. (VITRO, en adelante), concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones. En el citado plazo, la entidad interesada solicitó vista del expediente ante este Tribunal, celebrándose la misma el 20 de julio y presentando alegaciones el 26 de dicho mes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 empresa licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que aquel resulta procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto analizado, consta en el expediente como fecha de registro de salida de la notificación de la resolución impugnada el 29 de mayo de 2017, por lo que habiéndose presentado el recurso en el registro del órgano de contratación el pasado 21 de junio de 2017, el mismo se ha formalizado en el plazo legal expresado al resultar inhábiles a efectos del cómputo del plazo en el municipio de Sevilla -sede de este Tribunal y del propio órgano de contratación- los días 30 de mayo y 15 de junio de 2017.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

ISOFT solicita la anulación de la resolución de adjudicación con retroacción de las actuaciones a fin de que se acuerde la exclusión de la oferta adjudicataria y la adjudicación del contrato a favor de la única oferta válida que es la suya. Funda esta pretensión en una serie de motivos que se analizarán a continuación.

En primer lugar, aduce que la oferta de VITRO debió ser excluida por incumplimiento del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en concreto, por no aportar documentación acreditativa del cumplimiento de los distintos aspectos valorados en el criterio de adjudicación A.3. evaluable automáticamente y denominado *“Oferta técnica: mejoras, prestaciones técnicas y funcionales sometidas a valoración objetiva por criterios automáticos”*, que está ponderado con un máximo de 60 puntos.

Alega la recurrente que en el PCAP se establece respecto a este criterio que *“(…) la valoración requerirá demostración del cumplimiento de cada uno de estos*



elementos mediante presentación de documentación que acredite el cumplimiento (manual de usuario, capturas de pantalla documentada, documentación técnica del producto) y demostración en sesión de trabajo con la comisión técnica. La demostración deberá realizarse sobre sistema en funcionamiento (en producción o laboratorio), pero no de forma simulada”, siendo así que VITRO no aportó la documentación justificativa, si bien la mesa de contratación consideró que, no siendo subsanable tal omisión, bastaba con la demostración prevista en el pliego para la valoración final de la oferta.

A juicio de la recurrente, la valoración de las ofertas con arreglo al criterio A.3 exigía el cumplimiento de un doble requisito: presentación de una serie de documentos y demostración del sistema de funcionamiento, habiendo incumplido la oferta adjudicataria el primero de ellos por lo que no debió dársele la oportunidad de realizar demostración de funcionamiento sin previo sustento justificativo de que cumplía los requerimientos exigidos. Entiende, pues, que la oferta de VITRO debió ser excluida por incumplimiento del pliego, en lugar de otorgarle 58 puntos.

Además, ISOFT sostiene que, en uno de los subcriterios sujetos a valoración dentro del criterio A.3 [A.3.3. *Características técnicas: ya dispone de integración con el Módulo de Acceso Centralizado de Operadores (MACO)*], VITRO señaló en su oferta un “No”, no obstante lo cual se le asignaron los dos puntos previstos para el subcriterio.

Por todo ello, la recurrente concluye que ha sido arbitraria la actuación del órgano de contratación al admitir una proposición que incumple los pliegos, habiéndose vulnerado también el principio de igualdad de trato y el de transparencia.

En el informe al recurso, el órgano de contratación alega que:



- La mención del apartado 6.4.2 del PCAP a la documentación técnica es una determinación genérica referida al soporte documental de la oferta técnica, de modo que la forma de justificar el grado de cumplimiento de los criterios de adjudicación de carácter automático podrá modularse en función de los requisitos que los definan.

- En todo caso, las omisiones o deficiencias en la acreditación del cumplimiento de los criterios de adjudicación podrán tener consecuencias en la mayor o menor puntuación de las ofertas, pero nunca supondrán la exclusión de las ofertas.

- La decisión de la mesa de contratación al considerar que la valoración final de la oferta de VITRO en el criterio A.3 podía hacerse solamente con la demostración del sistema de funcionamiento es perfectamente coherente con la técnica de valoración recogida en el pliego y en modo alguno conculca los principios legales de la contratación, pues no altera la oferta presentada y respeta la igualdad de trato de las empresas, lo que no hubiera ocurrido de haberse concedido a VITRO la posibilidad de subsanar la omisión de documentación. Es decir, si la exposición práctica de la empresa VITRO no hubiera demostrado el cumplimiento de los ítems del criterio de adjudicación, la empresa no habría obtenido la puntuación correspondiente y esta hubiese sido la consecuencia de la omisión de documentación.

- Respecto a la valoración del subcriterio A.3.3 dentro del criterio automático, la mesa de contratación consideró que el grado de cumplimiento de las dos ofertas (ISOFT y VITRO) era el mismo, teniendo en cuenta que la comisión técnica había considerado que ambas disponían de igual grado de integración.

Por último, en sus alegaciones al recurso, VITRO manifiesta que presentó en el sobre nº4 (documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática) un documento de 63 páginas a modo de memoria donde se reflejaban las características técnicas de la oferta con explicaciones y



pantallas de los distintos aspectos técnicos del producto y que la omisión de documentación a que alude el informe técnico debe referirse a que no aportó otra documentación a la que el pliego se refería con la expresión “*y cualquier otra información que la persona licitadora estime oportuna*”. Además, insiste en que, tratándose de una aplicación informática, la única prueba real que permite verificar la validez de los requisitos fijados para el criterio de evaluación es la demostración en producción, ya que un mero pantallazo no puede acreditar las exigencias funcionales.

Respecto a la integración con el módulo de acceso centralizado de operaciones (MACO), VITRO aduce que el motivo por el que marcó la casilla con un “No” fue la confusión en la formulación de la pregunta al no dejarse claro el nivel de integración requerido para cumplir con ese aspecto, lo cual no significa que no cumpliera con la integración solicitada. Asimismo, indica que en la sesión de demostración se aclaró el alcance de la integración, resultando que las dos licitadoras (ISOFT y VITRO) tenían el mismo.

SEXTO. Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento, procede el examen de este motivo donde, en definitiva, la recurrente alega que la oferta de VITRO debió ser excluida por incumplimiento del PCAP, al no haber acreditado los distintos subcriterios o aspectos descritos en el criterio de evaluación automática A.3 mediante la documentación exigida, y haberse efectuado la valoración de su oferta sobre la base de una demostración de funcionamiento del sistema que solo era, conforme al PCAP, uno de los medios para acreditar el cumplimiento.

Para solventar tal cuestión, hemos de partir de la redacción del PCAP y en concreto, del Anexo A al cuadro resumen donde se establecen los criterios de adjudicación del contrato. Así, el criterio A.3 (de evaluación automática) está ponderado con un máximo de 60 puntos y desglosado en una serie de subcriterios, previéndose para la valoración de las ofertas con arreglo al mismo la demostración del cumplimiento de cada uno de esos subcriterios mediante



“presentación de documentación que acredite el cumplimiento (manual de usuario, capturas de pantalla documentada, documentación técnica del producto) y demostración en sesión de trabajo con la comisión técnica. La demostración deberá realizarse sobre el sistema de funcionamiento (en producción o laboratorio), pero no de forma simulada.”

Las dos ofertas licitadoras reciben la misma puntuación en este criterio, a saber, 58 puntos. No obstante, la recurrente aduce que la adjudicataria (VITRO) no aportó la documentación justificativa exigida para la valoración de su oferta en el criterio A.3, por lo que su oferta debió ser excluida.

Al respecto, hemos de tener en cuenta que, conforme a reiteradísima jurisprudencia (v.g Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de febrero y 19 de marzo de 2001, entre otras) y doctrina tanto de este Tribunal (Resoluciones 103/2017, de 19 de mayo y 121/2017, de 9 de junio, entre otras muchas) como del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales (v.g. Resolución 460/2017, de 26 de mayo del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales), el pliego de condiciones constituye “lex contractus” o “ley entre las partes”, debiendo someterse a sus reglas no solo los licitadores sino también la propia entidad contratante redactora de sus cláusulas.

En tal sentido, la jurisprudencia y doctrina de los Tribunales administrativos vienen señalando, en primer lugar, que tal consideración de los pliegos como ley del contrato no es sino expresión de los principios generales esenciales 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* o prohibición de ir contra los actos propios y, en segundo lugar, que en la interpretación de los pliegos 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 estar al sentido literal de sus cláusulas. Lo contrario llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural e



implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad de trato para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego.

Aplicando esta doctrina al supuesto examinado nos encontramos con que el Anexo A al cuadro resumen del PCAP es rotundo y claro al señalar que la valoración de las ofertas con arreglo al criterio A.3 exige la demostración del cumplimiento de cada uno de los elementos o subcriterios en que aquel se descompone y que dicha demostración debe efectuarse mediante una doble exigencia: presentación de la documentación justificativa del cumplimiento de cada uno de los ítems o elementos a valorar y demostración en sesión de trabajo con la comisión técnica.

Esta doble exigencia del PCAP vinculaba no solo a los licitadores a la hora de presentar sus ofertas, sino también al órgano de contratación a la hora de valorarlas. Por tal razón, este último, como autor o redactor del clausulado del pliego, no podía con posterioridad en el curso de la licitación apartarse de su propio criterio inicial, restando todo valor o importancia a una de las dos exigencias del pliego en beneficio exclusivo de la otra, y ello por cuanto el tenor del pliego establece dos modos de acreditación del cumplimiento que no son optativos sino acumulativos y que se redactan con un mismo nivel de exigencia sin que aparezca un medio de demostración como principal y otro como subsidiario.

Así pues, la decisión de la mesa de contratación de considerar que, ante la omisión de documentación en el sobre 4 de la empresa VITRO, la valoración de la oferta podía efectuarse solamente sobre la base de la demostración práctica, supone efectuar una interpretación del pliego más allá del sentido claro de sus palabras en contra del aforismo latino *“in claris no fit interpretatio”* y pone de manifiesto que el órgano de contratación no solo ha contravenido sus propios actos, sino que también ha vulnerado el artículo 1281 del Código Civil que, como



antes hemos señalado, dispone que habrá de estarse al sentido literal de las cláusulas de un contrato cuando sus términos sean claros.

Así las cosas, hemos de concluir que tanto la mesa de contratación como la oferta adjudicataria incumplieron los postulados del PCAP: la primera, por efectuar la valoración de la proposición de VITRO en el criterio A.3 con base exclusiva en una demostración práctica en sesión de trabajo, obviando otro de los requisitos establecidos para aquella valoración y la segunda, por no aportar la documentación justificativa de cada uno de los elementos o subcriterios del criterio discutido. Al respecto, si bien VITRO, en sus alegaciones al recurso, manifiesta que presentó documentación en el sobre 4 (a saber, una memoria de 63 páginas), no alega ni acredita que aportara la acreditativa del cumplimiento de aquellos ítems o elementos.

Ahora bien, aun cuando no fue correcta la decisión de la mesa de contratación en cuanto a la valoración de la oferta de VITRO atendiendo solo a la demostración práctica en sesión de trabajo, la consecuencia de este proceder inadecuado no podía ser la exclusión de la oferta adjudicataria, como pretende la recurrente, sino la nula valoración de la proposición en el criterio en cuestión. Téngase en cuenta que los criterios de adjudicación permiten seleccionar la oferta económicamente más ventajosa en función de las ponderaciones otorgadas, pero no determinan por sí mismos la eliminación de las proposiciones que no los contemplen, a menos que en los mismos se establezcan umbrales mínimos de puntuación para continuar en el proceso selectivo, que no es el caso.

En cualquier caso, en el supuesto examinado, hemos de tener en cuenta que el criterio debatido estaba ponderado con 60 puntos y que la oferta de VITRO obtuvo 58 puntos, por lo que la nula valoración de esta proposición en el citado criterio hubiera implicado “*de facto*” su exclusión del proceso selectivo.



Es por ello que procede estimar este primer motivo del recurso y anular la adjudicación del contrato a favor de VITRO, debiendo otorgarse a la oferta de la citada empresa cero puntos en el criterio de adjudicación A.3, con continuación del procedimiento hasta el dictado de una nueva resolución de adjudicación, debiendo conservarse la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción, tal y como dispone el artículo 36.1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual, aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Asimismo, no es posible acordar la adjudicación del contrato a favor de la recurrente, como se insta en el escrito de impugnación, pues este Tribunal solo puede revisar la validez de las decisiones del órgano de contratación, pero no puede sustituir a este en las competencias que tiene legalmente atribuidas por el ordenamiento jurídico.

Por último, la estimación de este alegato hace innecesario tanto el examen del otro argumento esgrimido por ISOFT en el primer motivo del recurso y que se refiere al subcriterio A.3.3 sobre integración con “*el Módulo de Acceso Centralizado de Operadores (MACO)*”, como el estudio del siguiente motivo que, además, se articula por la recurrente con carácter subsidiario para el único supuesto de que este Tribunal desestimara el motivo principal analizado en la presente resolución.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ISOFT SANIDAD, S.A.** contra la resolución, de 26 de mayo de 2017, del Director Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla



por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio para la disposición, instalación, mantenimiento y soporte de un sistema de información de anatomía patológica para la Plataforma de Logística Sanitaria de Sevilla” (Expte. 668/2016. PA 04/2016), y en consecuencia, anular la citada resolución con retroacción de las actuaciones conforme a lo expuesto en el fundamento de derecho sexto de esta Resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en su resolución de 13 de julio de 2017.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados 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.

