

Recurso nº 45 /2019**Resolución nº 55/2019****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 15 de marzo de 2019.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por D. F.J.M.R. actuando en nome e representación de MEDICAL MIX S.L.U contra a exclusión da súa oferta para o lote 18 dunha subministración de oftalmoloxía con destino a varios hospitais do Servizo Galego de Saúde, referencia AB-SER2-18-011, o Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Polo Servizo Galego de Saúde convocouse a licitación do contrato dunha subministración de oftalmoloxía con destino a varios hospitais do Servizo Galego de Saúde, referencia AB-SER2-18-011, dividida en 18 lotes, cun valor estimado declarado de 1.312.400 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación no DOUE o 06.10.2018 e na Plataforma de Contratos Públicos de Galicia o 02.10.2018.

Segundo.- O expediente da licitación recolle que a mesma estivo sometida á Lei 9/2017, do 8 de novembro, de contratos do sector público (LCSP, en diante).

Terceiro.- A mesa de contratación en sesión do 6.2.2019 acordou a exclusión da licitación do lote 18 da oferta da recorrente polo seguinte motivo: *“Incluir criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas del sobre C (certificado Iso 14001) en la documentación técnica del sobre B”*. Foi notificada o 07.02.2019.

Cuarto.- O 18.02.2019 MEDICAL MIX S.L.U interpuxo recurso especial en materia de contratación, a través do formulario telemático existente a tal fin na sede electrónica da Xunta de Galicia, con enlaces cara a mesma na web deste Tribunal.

Quinto.- O 19.02.2019 reclamouse ao Servizo Galego de Saúde o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adiante, LCSP). A documentación foi recibida neste Tribunal o 06.03.2019.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados o 07.03.2019, recibíndose alegacións de CARL ZEISS MEDITEC IBÉRIA, S.A.U.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- O presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual aprobado polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro.

Terceiro.- O recorrente posúe lexitimación para o recurso especial porque foi licitador na contratación no lote 18 sendo a súa oferta excluída, polo que a revogación desa decisión lle ocasionaría un beneficio.

Cuarto.- Dadas as datas, o recurso se interpuxo dentro do prazo.

Quinto.- En canto á impugnabilidade do acto, a exclusión efectuada pola mesa de contratación figura expresamente no artigo 44.2.b LCSP, sendo o valor estimado da

contratación da subministración superior á contía de 100.000 euros, polo que o recurso é admisible.

Sexto.- MEDICAL MIX S.L.U expresa no seu recurso:

“...mi representado incurrió en el desafortunado error de incluir el Certificado de ISO 14001 en el sobre B en lugar de incluirlo en el sobre C, esta parte considera que es sustancial detallar el contenido de la información que por error se incluyó en el sobre incorrecto para determinar la improcedencia del acuerdo de exclusión.

(...)

Es decir, del cómputo máximo de los cien (100) puntos que es posible obtener para ser adjudicatario del Lote, la información que por error se introdujo en el sobre supone sólo 0,5 por ciento, es decir, la puntuación asignada pone de manifiesto la nula o ínfima relevancia de este aspecto respecto al conjunto de criterios de valoración, desvirtuándose por sí misma la trascendencia suficiente como para sancionar al licitador con la sanción más grave existente, como es la exclusión

(...)

Es decir, la incorporación por error del certificado ISO 14001, el cual solo supone 0,5 punto sobre el total de 100 puntos, no sólo no contamina la valoración a realizar por el adjudicatario, sino que además, reiteramos, tiene una nula incidencia en la valoración de los criterios de adjudicación del Lote 18.”

Sétimo.- O órgano de contratación considera que estamos perante unha anticipación da información do sobre C, polo que procedía a exclusión.

Oitavo.- CARL ZEISS MEDITEC IBÉRIA, S.A.U defende a exclusión decretada, resaltando que os pregos advertían desa consecuencia de adiantarse no sobre B información propia sobre C.

Noveno.- A causa de exclusión foi: *“Incluir criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas del sobre C (certificado Iso 14001) en la documentación técnica del sobre B”.*

A realidade do feito é incontrovertido, pois o recorrente, como vimos, o recoñece, aludindo que foi un erro.

O que discute MEDICAL MIX S.L.U é que isto, nas circunstancias do concreto caso, poida conlevar a exclusión. Expresa que, dada a escasa puntuación do criterio sobre o que se adiantou a documentación (0.5 puntos dos 100 totais da licitación) *“no sólo no contamina la valoración a realizar por el adjudicatario, sino que además, reiteramos, tiene una nula incidencia en la valoración de los criterios de adjudicación del Lote 18”*.

En Resolucións do TACGal coma as 40/2018 aludimos ao debate de se houbo unha anticipación de información nos sobres da oferta, o que se analiza baixo a consideración de que non cabe un directo automatismo de que toda anticipación implique necesariamente o efecto máis gravoso da exclusión, senón que hai que analizar, no caso concreto, a transcendencia desas incorreccións dentro dos principios da licitación.

Como vimos anteriormente, é unha realidade non suxeita a discusión no presente caso que o recorrente directamente introduciu no seu sobre B o certificado a valorar no sobre C. Non estamos en presenza entón ante o debate de se a información que obraba no sobre B pode ou non implicar a anticipación dun coñecemento dun criterio do sobre C, senón que o definitorio do caso é que, de forma directa e total, se revelou un aspecto da súa oferta antes da apertura do sobre C, rachando un principio esencial da contratación como é o segredo das proposicións no proceso de valoración. Aí non pode ser causa de enervación a cuantificación do que poida supoñer en puntos esa documentación anticipada no sobre B, pois o segredo da oferta económica, unha vez desvelado neste proceso de avaliación, xa non é tal, unido a que para adxudicación pode chegar a ser definitorio eses 0.5 puntos igualmente.

O artigo 139.2 LCSP recolle que *“2. As proposicións serán secretas e arbitraránse os medios que garantan tal carácter ata o momento de apertura das proposicións,...”* e no artigo 146.2 que *“a avaliación das ofertas conforme os criterios cuantificables mediante a mera aplicación de fórmulas realizarase tras efectuar previamente a daqueles outros criterios en que non concorra esta circunstancia, do cal se deixará constancia documental. A citada avaliación previa farase pública no acto en que se abra o sobre que conteña os elementos da oferta que se valorarán mediante a mera aplicación de fórmulas.”*

Todo o dito implica a desestimación do recurso.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por MEDICAL MIX S.L.U contra a exclusión da súa oferta para o lote 18 dunha subministración de oftalmoloxía con destino a varios hospitais do Servizo Galego de Saúde, referencia AB-SER2-18-011.

2. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.