

Recurso nº 45 /2019**Resolución nº 55/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. F.J.M.R. actuando en nombre y representación de MEDICAL MIX S.L.U contra la exclusión de su oferta para el lote 18 de un suministro de oftalmología con destino a varios hospitales del Servicio Gallego de Salud, referencia AB-SER2-18-011, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primerro.- Por el Servicio Gallego de Salud se convocó la licitación del contrato de un suministro de oftalmología con destino a varios hospitales del Servicio Gallego de Salud, referencia AB-SER2-18-011, dividida en 18 lotes, con un valor estimado declarado de 1.312.400 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en el DOUE el 06.10.2018 y en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el 02.10.2018.

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, del 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

Tercero.- La mesa de contratación en sesión del 6.2.2019 acordó la exclusión de la licitación del lote 18 de la oferta de la recurrente por el siguiente motivo: *“Incluir criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas de el sobre C (certificado Iso 14001) en la documentación técnica del sobre B”*. Fue notificada el 07.02.2019.

Cuarto.- El 18.02.2019 MEDICAL MIX S.L.U interpuso recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia, con enlaces hacia la misma en la web de este Tribunal.

Quinto.- El 19.02.2019 se reclamó al Servicio Gallego de Salud el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el 06.03.2019.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados el 07.03.2019, recibéndose alegaciones de CARL ZEISS MEDITEC IBÉRIA, S.A.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

Tercero.- El recurrente posee legitimación para el recurso especial porque fue licitador en la contratación en el lote 18 siendo su oferta excluida, por lo que la revocación de esa decisión le ocasionaría un beneficio.

Cuarto.- Dadas las fechas, el recurso se interpuso dentro del plazo.

Quinto.- En cuanto a la impugnabilidad del acto, la exclusión efectuada por la mesa de contratación figura expresamente en el artículo 44.2.b LCSP, siendo el valor estimado de la contratación del suministro superior a la cuantía de 100.000 euros, por lo que el recurso es admisible.

Sexto.- MEDICAL MIX S.L.U expresa en su 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.”

Séptimo.- El órgano de contratación considera que estamos ante una anticipación de la información del sobre C, por lo que procedía la exclusión.

Octavo.- CARL ZEISS MEDITEC IBÉRIA, S.A.U defiende la exclusión decretada, resaltando que los pliegos advertían de esa consecuencia de adelantarse en el sobre B información propia do sobre C.

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

La realidad del hecho es incontrovertido, pues el recurrente, como vimos, lo reconoce, aludiendo que fue un error.

Lo que discute MEDICAL MIX S.L.U es que esto, en las circunstancias del concreto caso, pueda conllevar la exclusión. Expresa que, dada la escasa puntuación del criterio sobre el que se adelantó la documentación (0.5 puntos de los 100 totales de la 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 Resoluciones del TACGal como la 40/2018 aludimos al debate de si hubo una anticipación de información en los sobres de la oferta, lo que se analiza bajo la consideración de que no cabe un directo automatismo de que toda anticipación implique necesariamente el efecto más gravoso de la exclusión, sino que hay que analizar, en el caso concreto, la trascendencia de esas incorrecciones dentro de los principios de la licitación.

Como vimos anteriormente, es una realidad no resuelta la discusión en el presente caso que el recurrente directamente introdujo en su sobre B el certificado a valorar en el sobre C. No estamos en presencia entonces ante el debate de si la información que obraba en el sobre B puede o no implicar la anticipación de un conocimiento de un criterio del sobre C, sino que lo definitorio del caso es que, de forma directa y total, se reveló un aspecto de su oferta antes de la apertura del sobre C, rompiendo un principio esencial de la contratación como es el secreto de las proposiciones en el proceso de valoración. Ahí no puede ser causa de enervación la cuantificación de lo que pueda suponer en puntos esa documentación anticipada en el sobre B, pues el secreto de la oferta económica, una vez desvelado en este proceso de evaluación, ya no es tal, unido a que para adjudicación pueden llegar a ser definitorios esos 0.5 puntos igualmente.

El artículo 139.2 LCSP recoge que *“2. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones,...”* y en el artículo 146.2 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, de lo cual se dejará constancia documental. La citada evaluación previa se hará pública en el acto en que se abra el sobre que contenga los elementos de la oferta que se valorarán mediante la mera aplicación de fórmulas.”*

Todo lo dicho implica la desestimación del recurso.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por MEDICAL MIX S.L.U contra la exclusión de su oferta para el lote 18 de un suministro de oftalmología con destino a varios hospitales del Servicio Gallego de Salud, referencia AB-SER2-18-011.

2. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, 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.