



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 069/2017

Acuerdo 61/2017, de 8 de mayo de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CARBUROS METÁLICOS, S.A, frente a la adjudicación del contrato denominado «Suministro de gases medicinales al Hospital Universitario “Miguel Servet”, Centros Médicos de Especialidades y Centros de Salud del Sector de Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud», promovido por el Sector de Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 30 de noviembre de 2016 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el Perfil de contratante, el anuncio de licitación y los Pliegos que rigen el contrato denominado «Suministro de gases medicinales al Hospital Universitario “Miguel Servet”, Centros Médicos de Especialidades y Centros de Salud del Sector de Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud», promovido por el Sector de Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud (en adelante SALUD). El mismo anuncio fue publicado 5 de diciembre de 2016 en el Boletín Oficial del Estado y el 13 de diciembre en el Boletín Oficial de Aragón.

Se trata de un contrato de suministro, tramitado mediante procedimiento abierto, de forma anticipada, con varios criterios de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

adjudicación, y con un valor estimado global de 984 400,73 euros, IVA excluido.

SEGUNDO.- El Pliego de Condiciones Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación, recoge en su cláusula 3.2.4, relativa al contenido de las proposiciones, lo siguiente:

Las proposiciones constarán de los sobres que a continuación se indican, cerrados y firmados por el licitador o persona que lo representa haciendo constar en cada uno de ellos su respectivo contenido y el nombre del licitador. **En el interior de cada sobre se hará constar en hoja independiente su contenido, ordenado numéricamente.**

No obstante cuando en los criterios de adjudicación de las propuestas reflejados en los **Anexos nº VII y VIII** se concreten diferentes fases de valoración en que operarán los mismos, se presentarán, además del sobre nº UNO, tantos sobres DOS y TRES como fases de valoración se hayan determinado en dichos Anexos.

3.2.4.1. Sobre nº UNO

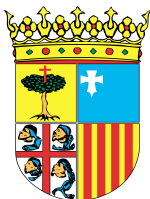
TITULO: "Documentación Administrativa"

CONTENIDO: DOCUMENTACION GENERAL, integrada por el **(A) INDICE**, **(B) HOJA RESUMEN DATOS DEL LICITADOR A EFECTOS DE NOTIFICACION** -en la que conste nombre, NIF, dirección completa del licitador a estos efectos, incluyendo número de teléfono, fax y persona de contacto, con indicación de una dirección de correo electrónico.-, y **(C) DOCUMENTOS QUE SEGUIDAMENTE SE RELACIONAN.**

Estos documentos podrán presentarse mediante fotocopias, salvo las declaraciones responsables que deberán ser originales. En ese caso, el licitador se compromete a aportar los originales o copias compulsadas en el caso de ser propuesto como adjudicatario de acuerdo con lo previsto en la cláusula 3.3.2 del presente pliego.

La presentación del **certificado de inscripción en el Registro de Licitadores de la Comunidad Autónoma de Aragón**, eximirá al licitador de la presentación de la documentación exigida en los apartados 1º, 2º y 8º. En este supuesto, junto con el certificado de inscripción, deberá aportarse declaración responsable de vigencia de los datos contenidos en el mismo, según el modelo que figura como **Anexo nº II.1** de este pliego.

La misma cláusula, en relación con el contenido de los sobre 2 y 3, añade:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

3.2.4.2. Sobre nº DOS

TITULO: "PROPUESTA SUJETA A EVALUACIÓN PREVIA"

CONTENIDO: Si en el **Anexo VII** se han incluido criterios de adjudicación apreciables mediante juicio de valor que deberán ser objeto de evaluación previa el licitador deberá aportar un **Sobre nº DOS** en el que incluya la documentación allí exigida. Se deberán presentar los documentos originales, sellados y firmados que figuren en el junto con índice de todos ellos. En ningún caso deberán incluirse en este Sobre documentos propios del **Sobre nº TRES**.

3.2.4.3. Sobre nº TRES

TITULO: "OFERTA ECONÓMICA Y PROPUESTA SUJETA A EVALUACIÓN POSTERIOR"

En este sobre, se deberá incluir la OFERTA ECONÓMICA y el resto de documentos relativos a la propuesta ofertada por el licitador y que estén considerados de evaluación posterior por ser susceptibles de evaluación automática por aplicación de fórmulas, de conformidad con lo indicado en el **Anexo VIII**.

La OFERTA ECONÓMICA será formulada conforme al modelo que se adjunta como **Anexo nº VI** de este pliego, formando parte inseparable del mismo, sin que en ningún caso pueda superarse los precios unitarios máximos allí establecidos por la Administración. En el caso de que algún precio ofertado superara el precio máximo de licitación, quedará excluida la oferta correspondiente al lote o partida afectado. Las ofertas de los contratantes deberán indicar, como partida independiente, el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido.

TERCERO.- El 26 de enero de 2017 se reúne la Mesa de contratación para analizar la documentación administrativa presentada en los sobres uno, y acuerda admitir a las tres empresas licitadoras: CONTSE, S.A, MESSER IBÉRICA DE GASES, S.A (en adelante MESSER) Y SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CARBUROS METÁLICOS, S.A (en adelante SECM).

A continuación se procedió a la apertura y valoración de los sobres tres —oferta económica y propuesta sujeta a evaluación posterior—. La oferta sujeta a evaluación posterior de MESSER es presentada en dos sobres, sobre dos y sobre tres, constatando la Mesa que el contenido del sobre dos contiene la documentación correspondiente a otros criterios sujetos a evaluación posterior del sobre tres. SECM manifiesta su



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

desacuerdo con que se admita a MESSER, pues el Pliego sólo requería la presentación del sobre tres.

El 27 de enero de 2017, SECM presenta en el Registro del Hospital Universitario Miguel Servet escrito, dirigido a la Mesa de contratación, en el que solicita la exclusión de MESSER por haber presentado su oferta en tres sobres, cuando el PCAP sólo requería dos (sobres uno y tres), al no haber contenido de criterios sujetos a evaluación previa.

El 2 de febrero de 2017, la Mesa examina el mencionado escrito y acuerda continuar con el procedimiento, comunicándose así a SECM el 15 de febrero de 2017

CUARTO.- El 2 de marzo de 2017, de conformidad con el informe técnico emitido por el Servicio de Ingeniería y Mantenimiento el 3 de febrero de 2017, la Mesa eleva propuesta de adjudicación al órgano de contratación, resultando clasificada en primer lugar la empresa MESSER.

El 9 de marzo de 2017 se publica dicho Acuerdo en el Perfil de contratante y se requiere a la empresa clasificada en primer lugar para que aporte la documentación exigida en el artículo 151.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

El 22 de marzo de 2017, atendiendo a la propuesta efectuada por la Mesa, el órgano de contratación resuelve adjudicar el contrato a MESSER, se remite comunicación de no adjudicación a SECM, y se publica el anuncio de adjudicación en el Perfil de contratante.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

QUINTO.- El 12 de abril de 2017, tuvo entrada en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Joaquín Mustarós Gel, en nombre y representación de SECM, S.L, frente a la adjudicación del procedimiento de licitación de referencia.

El 10 de abril de 2017, la recurrente anunció al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 44.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso alega y fundamenta, en síntesis, lo siguiente:

a) Que la oferta presentada por MESSER debió ser inadmitida en su momento, excluyéndose al licitador del procedimiento por infringir las disposiciones de los Pliegos.

b) Que, puesto que el Anexo VII del PCAP no contemplaba criterios de evaluación de las ofertas sujetos a valoración previa, los licitadores únicamente debían presentar dos sobres a la licitación: el sobre 1, con los requisitos relativos a capacidad y solvencia, y el sobre 3, con la oferta de los licitadores evaluable mediante fórmulas. Sin embargo, MESSER presentó tres sobres a la licitación, incluyendo un sobre 2 que contenía información técnica de la oferta que correspondía únicamente al sobre 3.

d) Añade que la actuación de la Mesa, al abrir el sobre 2 presentado por MESSER, vulnera tanto el PCAP como el principio de igualdad de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

trato entre los licitadores, pues debió rechazarlo dado que su presentación no era necesaria.

Por lo anteriormente expuesto, solicita se anule y deje sin efecto la adjudicación del contrato, acordando la exclusión de MESSER del procedimiento y adjudicándolo a la recurrente por ser la siguiente oferta mejor valorada para el Lote de referencia.

SEXO.- El 12 de abril de 2017, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón solicita al órgano de contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, la remisión, en el plazo de dos días hábiles, del expediente completo y de un informe del órgano gestor del expediente. El 18 de abril de 2017 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

SÉPTIMO.- El 21 de abril de 2017, el Tribunal administrativo, para evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso al resto de licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

El 28 de abril de 2017, MESSER presenta escrito de alegaciones oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CARBUROS METÁLICOS, S.A, para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El recurso especial se plantea frente al acuerdo de adjudicación del lote 1, en un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, (en redacción dada por el artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón). El recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Alega el recurrente su disconformidad con la admisión y posterior adjudicación del contrato a la oferta de MESSER por presentar su oferta sujeta a evaluación posterior en dos sobres en vez de en un único sobre.

Argumenta para ello incumplimiento en las determinaciones del pliego en la presentación de la oferta por parte de la adjudicataria y vulneración del principio de igualdad de trato de los licitadores.

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación del órgano y la Mesa de contratación se ajustaron al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, a los Pliegos de la licitación, que constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

El artículo 150.2, segundo párrafo, 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*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

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 el mismo sentido, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial LCSP exige 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».

Por otra parte, los artículos 145 y 160 del TRLCSP establecen que las proposiciones de los interesados, conteniendo las características técnicas y económicas, deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas.

Como viene señalando este Tribunal administrativo desde su Acuerdo 1/2011, de 28 de marzo, las exigencias derivadas tanto del principio de igualdad de trato, como de las previsiones normativas citadas requieren, ante todo, que en la tramitación de los procedimientos se excluya cualquier actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre los licitadores, muy especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. En este concreto aspecto de la presentación de propuestas, se basan en la voluntad legal de separar, en dos momentos diferentes, la valoración de las ofertas, en atención a que los criterios para su



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

evaluación estén sujetos a juicio de valor o no; y ello, parece evidente, con la finalidad de evitar que puedan verse mediatizadas, o contaminadas entre sí, ambas valoraciones en detrimento del objetivo de asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa que se predica desde el mismo artículo 1 TRLCSP.

De ello se deduce que, como ya se argumentó en nuestro Acuerdo 16/2011, si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la documentación de carácter técnico presentada por éstos puede ser valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta, lo que afectaría al propio sistema de valoración y su necesaria objetividad. De modo que, se infringirían, al «contaminar» el procedimiento, los principios de igualdad y no discriminación que con carácter general consagra el TRLCSP.

Y ello, porque el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se valoran mediante fórmulas, en tanto adelanta información de la proposición, puede afectar al resultado de la valoración de los aspectos sometidos a juicio de valor, por lo que se originaría una desigualdad en el trato de los mismos. Frente a ello, la única solución posible desde la perspectiva del Derecho a Buena Administración (Acuerdos 16/2011 y 53/2015) es la inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en la normativa, con respecto a la forma de presentar las mismas con el resultado de desvelar indebidamente aspectos de su oferta.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Este es el criterio uniforme en la doctrina consolidada por los Tribunales administrativos de contratación, en relación con el principio del secreto de las proposiciones, y la revelación de su contenido. Por todos, vale citar los Acuerdos de este Tribunal administrativo 1/2011, 42 a 44/2014, 55 a 58/2015, 41 a 43/2017 y 47 a 49/2017; en los que se insiste en que el secreto de las proposiciones, se asienta sobre dos principios básicos. El primero, evitar «manipulaciones» de los licitadores con el fin de garantizar la objetividad y seguridad del sistema de contratación; y el segundo, garantizar que las ofertas económicas y demás aspectos evaluables mediante fórmulas, no sean conocidos en tanto sean objeto de valoración las proposiciones técnicas, para evitar que pueda influir en la ponderación del juicio técnico, al conocerse previamente la puntuación que obtendría un licitador en estos aspectos reglados o automáticos. Igualmente, la Resolución 72/2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales afirma que:

«En este sentido la resolución de este Tribunal nº 137/2014 de 21 de febrero de 2014, señala que "...si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la sujeta a juicio de valor, y la evaluable de forma automática, ello haría que los técnicos al realizar su valoración, dispusieran de una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino sólo de aquéllos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras infringiéndose así los principios de igualdad de trato v no discriminación consagrados en el TRLCSP (...) Ello supondría también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 145. 2 de la Ley citada, pues documentación o información que debiera de estar incorporada en el sobre nº 3 se conoce con anterioridad a la apertura del mismo".

Cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público de apertura, al



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

incluir información evaluable de forma automática en el sobre destinado a la documentación general rompe el secreto de las proposiciones (Resolución 67/2012 de 14 de marzo) ».

Es decir, equivocar la documentación facilitando datos de los que derive información de la oferta de un licitador en los aspectos reglados de su oferta, en tanto desvela el necesario secreto, supone la exclusión.

TERCERO.- Pues bien, del análisis de la amplia doctrina de este Tribunal administrativo que se ha recogido en el fundamento anterior, se concluye que lo verdaderamente importante es garantizar el secreto de las proposiciones de los licitadores de manera que no exista contaminación entre la documentación sujeta a evaluación previa y la documentación que se debe valorar mediante la aplicación de fórmulas matemáticas sin existencia de juicio de valor por parte de la Mesa de contratación.

En este procedimiento de licitación no existen criterios sujetos a evaluación previa sino que toda la oferta de las licitadoras es objeto de evaluación automática mediante los criterios sujetos a evaluación posterior recogidos en el anexo VIII del PCAP. En consecuencia, el error de la adjudicataria al presentar la documentación en tres sobres en vez de en dos no deja de ser una irregularidad no invalidante ya que, en ningún caso, se ha desvelado el secreto de su oferta que pudiera haber contaminado la valoración a realizar.

Resulta oportuno traer a colación en este momento la Resolución núm. 729/2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, donde se indica que «lo verdaderamente relevante no es la forma en que se presentan las ofertas, sino que se garanticen los principios de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

invariabilidad de la oferta y de igualdad de trato, lo que exige a su vez que se cumplan dos requisitos: a) que el error cometido no permita albergar duda alguna sobre la verdadera voluntad de la licitadora, y b) que ese error no impida al órgano de contratación evaluar las ofertas de forma objetiva».

En este caso la voluntad de la licitadora es clara y el error cometido por su parte no impide al órgano de contratación evaluar las ofertas de manera objetiva por lo que procede, en consecuencia, desestimar el recurso interpuesto.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por D. Joaquín Mustarós Gel, en nombre y representación de SOCIEDAD ESPAÑOLA DE CARBUROS METÁLICOS, S.A, frente al Acuerdo de adjudicación del Lote 1 del procedimiento denominado «Suministro de gases medicinales al Hospital Universitario “Miguel Servet”, Centros Médicos de Especialidades y Centros de Salud del Sector de Zaragoza II del Servicio



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Aragonés de Salud», promovido por el Sector de Zaragoza II del Servicio Aragonés de Salud.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 47.4 TRLCSP.

TERCERO.- Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

CUARTO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ), en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.