



Recurso nº 175/2019

Resolución nº 340/2019

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 29 de marzo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D^a. S. E. V. R., en representación de BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U., contra el Acuerdo por el que se declara desierta la licitación del *“Contrato para la gestión del servicio público de transporte sanitario aéreo en helicóptero”* en Ceuta mediante procedimiento abierto (expediente nº P.A. 4/2018), convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA) en Ceuta acordó el 16 de julio de 2018 el inicio de la contratación por procedimiento abierto del transporte sanitario aéreo para el Área Sanitaria de Ceuta, para las anualidades de 2018 a 2021, con un presupuesto total máximo como base de licitación de 6.600.000 euros y con un valor estimado de 11 millones de euros, exento de IVA y de IPSI.

Segundo. Dicha licitación fue publicada en el DOUE el 17 de julio de 2018, en la Plataforma de Contratación del Estado el 19 de julio de 2018 y finalmente en el BOE el 21 de julio de 2018.

Tercero. Al procedimiento de contratación concurrieron UTE ELIANCE-HELITY HEMS CEUTA y la recurrente BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U, que fue admitida tras efectuar la subsanación de los defectos advertidos por la Mesa de Contratación.

Cuarto. La Mesa de Contratación, en su sesión de fecha de 14 de diciembre de 2018, procedió a la apertura y valoración del Sobre B de los licitadores que resultaron admitidos, que contenía



la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorables a través de un juicio de valor, documentación que se remitió al Comité técnico competente para su valoración y emisión de informe de valoración.

Quinto. A fecha de 19 de diciembre de 2019, el Comité técnico designado por la Mesa de Contratación emite informe sobre el cumplimiento de los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones técnicas (en lo sucesivo, PPT) que rigen el contrato, así como sobre los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor, recogidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP, en adelante).

En dicho informe se declara, respecto de los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor concernientes a la licitadora BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U. que *“solo aporta una tabla en la que hacen referencia a que el personal sanitario facultativo y de enfermería sí cumple con la formación y experiencia en transporte, expresado en número de horas de vuelo, así como en formación posgraduada, pero no aporta currículos detallados individuales, por lo que no ha sido posible realizar una correcta valoración ni adjudicar puntuación alguna”*.

Como corolario de lo anterior, el Comité técnico otorga a la oferta técnica de dicha licitadora una valoración total de 10,50 puntos respecto de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor.

Sexto. La Mesa de Contratación, en sesión de fecha 20 de diciembre de 2018, declara que ninguna de las ofertas supera los 13,50 puntos, esto es, el 50% de la puntuación máxima asignada en el conjunto de los criterios dependientes de un juicio valor, no siendo por ello admisibles conforme a lo establecido en la cláusula 2.10 del PCAP, por lo que propone declarar desierta la licitación, no procediendo la apertura de los Sobres C presentados.

Séptimo. El órgano de contratación, mediante resolución de 16 de enero de 2019, declara desierta la licitación, comunicándoselo a los licitadores mediante escrito de fecha de 22 de enero 2019, enviado por correo electrónico.

Octavo. El 11 de febrero de 2019, BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U. interpone ante este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el



Acuerdo que declara desierta la licitación alegando, en síntesis, que sí que aportó dentro del Sobre B documentación apta para valorar el criterio de adjudicación de la formación del personal sanitario facultativo y de enfermería, razón por la cual no concurre el presupuesto de hecho necesario para la aplicación de la cláusula 2.10 del PCAP ni para declarar desierta la licitación. Subsidiariamente, sostiene que el órgano de contratación debió requerirle la subsanación de la omisión, citando a tal efecto resoluciones de este Tribunal y de otros Tribunales regionales de recursos contractuales.

Noveno. El órgano de contratación ha emitido informe en relación al recurso presentado, manifestando la conformidad a derecho de la resolución impugnada.

Décimo. El día 22 de febrero de 2019 se ha dado traslado del recurso a los interesados a fin de que en el plazo de cinco días hábiles formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, habiendo evacuado UTE ELIANCE-HELITY HEMS CEUTA el trámite conferido, solicitando la desestimación del recurso y alegando que la recurrente no aportó documentación evaluable relativa al criterio de formación del personal sanitario ofertado y que dicha omisión no es subsanable, no siendo aplicable al supuesto de autos la doctrina citada por la recurrente, por contemplar supuestos de hecho distintos a los concurrentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP en lo sucesivo).

Segundo. El recurso se interpone contra un acto susceptible de impugnación por dicho cauce, al socaire del artículo 44.1.a) y del artículo 44.2.b) de la LCSP según el cual pueden ser objeto del recurso *“los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las*



ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149”.

El acuerdo del órgano de contratación de 16 de enero de 2019, mediante el cual se declara la exclusión de la recurrente y la licitación desierta, determina efectivamente la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo cual tiene naturaleza de acto de trámite cualificado, susceptible de recurso.

Tercero. La recurrente se encuentra legitimada para recurrir al amparo del artículo 48 de la LCSP. En efecto, la recurrente ha concurrido al procedimiento de licitación, la falta de cumplimiento de las condiciones requeridas en el PCAP ha motivado su exclusión y la consiguiente declaración de la licitación como desierta, lo cual justifica su legitimación para la interposición del presente recurso.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo para recurrir (artículo 50 de la LCSP).

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la declaración de la licitación como desierta se fundamenta, a sensu contrario, en el artículo 150.3 de la LCSP, según el cual *“no podrá declararse desierta una licitación cuando exista alguna oferta o proposición que sea admisible de acuerdo con los criterios que figuren en el pliego”* y en la cláusula 2.10 del PCAP que ampara la exclusión de aquellas ofertas que no alcanzan el umbral de puntuación mínima establecida por el PCAP.

Dicha fundamentación no resulta, en abstracto, impugnada por la recurrente, la cual alega que no debió ser excluida de la licitación puesto que sí aportó dentro del Sobre B documentación apta para valorar el criterio de adjudicación A.1, formación del personal sanitario, valorado a través de un juicio de valor. Consecuentemente sostiene que dicho criterio debió valorarse, lo cual hubiera significado que su oferta superara el umbral de puntuación mínimo exigido en el PCAP y por ende no concurriría el presupuesto de hecho previsto en el artículo 150.3 LCSP. Subsidiariamente considera que, de no haberse aportado la documentación exigida en el PCAP, debió ser requerida de subsanación por el órgano de contratación respecto de este extremo.



Sexto. Sobre los particulares que motivaron la exclusión, el pliego de cláusulas administrativas particulares declara lo siguiente:

Por una parte, la cláusula 2.8, relativa a las proposiciones, establece que “*En el Fichero B, de CRITERIOS DE ADJUDICACION QUE DEPENDEN DE UN JUICIO DE VALOR, se incluirá la siguiente documentación:*

- a. *Declaración expresa responsable del cumplimiento de las prescripciones técnicas (ANEXO II)*
- b. *Memoria relativa a la organización del servicio.*
- c. *Plan de contingencias.*
- d. *Cualquier otra documentación técnica que permita verificar que las ofertas cumplen con las especificaciones técnicas, entre la cual se incluirá en todo caso: (...)*

d.3 *Documentación relativa al personal sanitario*

Compromiso de aportar en todos los transportes un médico y un enfermero/a con conocimientos de transporte sanitario asistido.

Los licitantes podrán incluir además en el Fichero B toda la documentación que consideren necesaria para valorar sus ofertas técnicas.”

Por otra parte, la cláusula 2.9 del PCAP, referida a los criterios de adjudicación, establece que “*para formular su propuesta al órgano de contratación la Mesa tendrá en cuenta los criterios objetivos que se indican a continuación, por orden decreciente de importancia:*



CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN		PONDERACIÓN
A	CRITERIOS DE ADJUDICACION QUE DEPENDEN DE UN JUICIO DE VALOR	Hasta 27 puntos
A.1	Formación del personal sanitario ofertado	Hasta 15
A.2	Organización del servicio	Hasta 6
A.3	Plan de contingencias	Hasta 6

Seguidamente la cláusula 2.10, sobre forma de valoración, especifica que:

“A) Criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor

A.1) En la formación del personal sanitario ofertado se valorarán los siguientes apartados:

A.1.1) Respecto a cuatro médicos ofertados se valorará:

- Título oficial de especialista en Medicina de Familia, o en Medicina Interna, o en Medicina Intensiva.

- Experiencia superior a seis meses en urgencias hospitalarias, o en transporte sanitario asistido.

-Formación postgraduada específica en pacientes críticos, soporte vital avanzado, urgencias, emergencias, o transporte aéreo medicalizado, acreditada por el Sistema Nacional de Salud.

A.1.2) Respecto a cuatro enfermeros ofertados se valorará:

-Experiencia superior a seis meses en urgencias hospitalarias, o en transporte sanitario asistido

-Formación postgraduada específica en pacientes críticos, soporte vital avanzado, urgencias, emergencias, o transporte aéreo medicalizado, acreditada por el Sistema Nacional de Salud.



De los profesionales sanitarios ofertados por cada licitante solamente se valorarán los cuatro médicos que dispongan de más titulación, experiencia y formación, y los cuatro enfermeros que dispongan de más experiencia y formación.

La experiencia y formación anterior a los seis últimos años no se valorará.

(...)

La valoración de los criterios A.1, A.2 y A.3 arriba descritos se efectuará de la siguiente forma:

1º) Todas las ofertas serán valoradas de mejor a peor respecto a cada criterio en función de sus características y de su comparación conjunta, teniendo en cuenta su mayor adecuación al objeto de este contrato. El resultado de dicha valoración deberá ser argumentado en el correspondiente informe de valoración de las ofertas.

2º) A la mejor oferta de cada criterio se le asignará un diez, valor que corresponderá al máximo de puntos de ponderación correspondientes a dicho criterio, y al resto de ofertas se le asignará un valor comprendido entre cero y diez, otorgándoles los puntos de ponderación que les correspondan proporcionalmente respecto a la mejor oferta, según el informe de valoración. Para ello se utilizará la siguiente fórmula:

$$P = (pm \times 0) / 10$$

Pm-Puntuación a obtener

0 = Puntuación máxima del criterio objeto de valoración, según el punto 2.9 0= Puntuación sobre 10 de la oferta objeto de valoración

Para poder acceder a la apertura del Fichero C la valoración de los criterios de adjudicación "A.1 Formación del personal sanitario ofertado", "A.2 Organización del servicio" y "A.3 Plan de contingencia" debe haber alcanzado el 50% de la puntuación máxima asignada en el conjunto de los criterios que dependen de un juicio de valor."

Séptimo. Tal y como se ha anticipado, el fundamento de la exclusión de la recurrente radica en la no aportación de documentación requerida en el PCAP a efectos de valorar uno de los

criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, concretamente el relativo a la formación del personal sanitario ofertado (A.1). (Cfr. con antecedentes de hecho quinto y sexto y fundamento de derecho sexto).

Bajo esta premisa la recurrente impugna su exclusión considerando, en primer lugar, que su declaración de cumplimiento de dicho criterio de adjudicación era suficiente para la valoración del mismo, sin explicar cómo se produciría dicha valoración, en los términos exigidos por el PCAP.

Del tenor literal del PCAP resulta que la formación del personal sanitario es un criterio que no resulta valorable de manera binaria, requiriéndose adicionalmente su valoración a través de un Comité técnico que emite un juicio de valor, gozando de discrecionalidad técnica. El presupuesto necesario para dicha valoración es la existencia misma de elementos a valorar y controlar, que no fueron aportados.

La recurrente se limitó a manifestar en su oferta, como reconoce en su recurso, que todos sus profesionales sanitarios cumplen con la titulación oficial exigida y que poseen tanto la formación postgraduada como la experiencia requerida en el PCAP. Adicionalmente consignó en el Sobre B las horas de vuelo realizadas por dichos profesionales, horas de vuelo que la recurrente considera como mejor criterio de experiencia.

De lo expuesto resulta con claridad que mientras el PCAP exige la aportación de documentación que acredite la formación oficial, formación de postgrado y la experiencia del personal sanitario ofertado, a efectos de ser valorada en comparación con la ofrecida por los restantes licitadores, la recurrente se limitó a manifestar, genéricamente, la existencia de dicha formación oficial y de postgrado así como la experiencia. Estos elementos no son, sin embargo, elementos enjuiciables mediante una mera declaración de los licitadores concurrentes, como confirma el tenor literal del PCAP al expresar la forma de valoración y al confiar esta labor a un Comité técnico.

De seguirse la tesis planteada por la recurrente, esto es, que no era imprescindible aportar documentación que acreditara el criterio de adjudicación de formación del personal sanitario ofertado, quedaría desvirtuada la existencia misma de criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor, puesto que dicha tesis priva al Comité técnico de elementos a verificar y



apreciar mediante juicio de valor, anulando el sistema de adjudicación previsto en el PCAP, erigido en estos momentos como ley del contrato.

En definitiva, el PCAP exigía la aportación de documentación que permitiera la valoración del criterio de adjudicación A.1, sin que la licitadora recurrente haya cumplido con esta exigencia. Esta conclusión no queda desvirtuada por ninguna de las aseveraciones contenidas en el recurso.

En efecto, por una parte, la recurrente afirma que el PCAP no exigía la aportación de *curriculum vitae* como medio de prueba de la formación del personal sanitario, lo cual resulta confirmado por la lectura del PCAP, pero tal aseveración no tiene la virtualidad pretendida por la misma. La recurrente no ha sido valorada en el criterio de adjudicación, no por la falta de aportación de dicho documento, entendido como un concreto medio de prueba, sino porque, como dice el informe de valoración, *“no aporta información completa nominativa”* de los médicos y enfermeros que prestarán el servicio en el contrato, por lo que la comparación con el resto de licitadores no es posible.

Así lo dice la cláusula 2.10 del PCAP: *“de los profesionales sanitarios ofertados por cada licitante solamente se valorarán los cuatro médicos que dispongan de más titulación, experiencia y formación, y los cuatro enfermeros que dispongan de más experiencia y formación”*. Como vemos, el pliego se está refiriendo a personas concretas. También dice esta cláusula que, *“todas las ofertas serán valoradas de mejor a peor respecto de cada criterio, en función de sus características y de su comparación conjunta”*.

El recurrente no hace una oferta de personal concreto a los efectos de la ejecución del contrato, que permita la comparación con las ofertas del resto de licitadores, sino que aporta una tabla con 16 filas, cuya concreción nominativa afirma se producirá después de la adjudicación, indicando que cumplen con la titulación y la formación, que tienen un grado de cumplimiento alto o medio de experiencia y formación, y más de un número determinado de horas de vuelo, y de forma similar se refiere a los enfermeros. En estos términos, incluso pasando por alto la falta de concreción nominativa del personal, no es posible la comparación de la oferta del recurrente con la del resto de licitadores, porque no se indican ni los títulos oficiales concretos, ni la formación postgraduada específica en pacientes críticos, soporte vital

avanzado, urgencias, emergencias, o transporte aéreo medicalizado. Y en cuanto a la experiencia, sólo se señala que superan un número determinado de horas de vuelo, o están en un determinado intervalo, sin indicar el concreto número, y sin referirla a urgencias hospitalarias o al transporte sanitario asistido, como establece el PCAP.

Por ello, procede la desestimación de la pretensión de que se tenga por correctamente presentada la documentación a efectos de su valoración.

Octavo. Con carácter subsidiario, la recurrente argumenta aunque la oferta técnica presentada incumpliera el PCAP en los términos analizados, el órgano de contratación debió requerir la subsanación de la omisión de aportación de documentación acreditativa de los elementos a valorar mediante juicio de valor controvertidos.

Para desarrollar esta argumentación la recurrente cita una serie de resoluciones de órganos administrativos y jurisdiccionales que, como bien pone de relieve la licitadora UTE ELIANCE-HELITY HEMS CEUTA en sus alegaciones, recogen supuestos de hecho distintos del que nos ocupa, no resultando resoluciones de contraste idóneas.

Nos encontramos ante un supuesto de ausencia total de documentación ilustrativa de la formación del personal sanitario ofertado, que la recurrente ha omitido total y absolutamente, de forma voluntaria, lo cual impide la valoración de la oferta presentada en lo referente al criterio A.1.

La solución de esta controversia debe pasar necesariamente por el respeto a los principios que rigen la contratación administrativa, especialmente los principios de concurrencia y de igualdad de trato entre los licitadores.

Planteada en estos términos la cuestión debatida, conviene comenzar declarando si bien el que el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP, en lo sucesivo) dispone en su apartado segundo que *“si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo*



no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”, este precepto se refiere exclusivamente a la documentación administrativa aportada por los licitadores.

Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal ha venido considerando la cuestión de la subsanabilidad o aclaración de errores de las ofertas presentadas por los licitadores. En este sentido, en la Resolución 945/2017, de 19 de octubre, hemos declarado que *“En cuanto a la solicitud aclaraciones a los licitadores, cabe traer a colación la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, (asunto T-195/08) que aborda con detalle el ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones en relación con las ofertas, pudiendo resumirse su doctrina del modo siguiente: 1. Si bien es cierto que un órgano de contratación está obligado a redactar las condiciones de una licitación con precisión y claridad, no está obligado a prever todos los supuestos, por raros que sean, que puedan presentarse en la práctica. 2. Cabe tomar la iniciativa de ponerse en contacto con el licitador cuando una oferta requiera aclaraciones suplementarias, o cuando se trate de corregir errores materiales en la redacción de la oferta, pues es esencial, en aras de la seguridad jurídica, que pueda asegurarse con precisión el contenido de la oferta y, en particular, la conformidad de ésta con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones. 3. El principio de igualdad de trato entre los licitadores no puede impedir el ejercicio de esta facultad siempre que se trate por igual a todos los licitadores y que ello no suponga la modificación del contenido de la oferta presentada.”*

Aplicando esta doctrina al supuesto en concreto que nos ocupa, este Tribunal estima que tampoco cabe otorgar la razón a la licitadora excluida en este punto, como puede ya anticiparse.

La subsanación del Sobre B en los términos planteados por la recurrente supondría una modificación de la oferta técnica de la misma, vetada por el principio de igualdad de trato entre los licitadores, por cuanto que la falta de aportación de documentación que acreditara la formación del personal sanitario ofertado ha supuesto que, a presente, la formación ofertada se encuentre en una situación de indefinición. Por esta razón toda subsanación de la omisión acaecida supondrá necesariamente modificar los términos de la oferta técnica presentada por la recurrente.



En este sentido, debe traerse a colación la Resolución de este Tribunal nº 164/2011, de 15 de junio, que reconociendo que la Jurisprudencia ha admitido en ocasiones la subsanación de defectos en la oferta económica, declara que *“no debe perderse de vista que esta exige que, en todo caso, tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Ello es lógico, pues de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico o meramente formal, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de modo sustancial después de haber sido presentadas. Tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los arts. 1 y 123 de la Ley de Contratos del Sector Público (RCL 2007, 1964)”*.

Las consideraciones expuestas resultan plenamente aplicables a la presente controversia, por cuanto trata de omisiones de la oferta técnica presentada por la recurrente, sujeta igualmente a los principios enumerados.

En definitiva y llegados a este punto, resulta indudable que se impone desestimar el recurso interpuesto y confirmar la exclusión de la oferta de la recurrente, como supuesto de hecho que habilita a la Mesa de Contratación para la declaración de la licitación como desierta, cuya conformidad a derecho resulta ratificada.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D^a. S. E. V. R., en representación de BABCOCK MISSION CRITICAL SERVICES ESPAÑA, S.A.U., contra el Acuerdo por el que se declara desierta la licitación del *“Contrato para la gestión del servicio público de transporte sanitario aéreo en helicóptero”* en Ceuta mediante procedimiento abierto (expediente nº P.A. 4/2018), convocado por la Gerencia de Atención Sanitaria del Instituto Nacional de Gestión Sanitaria (INGESA).



Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.