



Recurso nº 1321 C.A. Comunidad Valenciana 317/2020

Resolución nº 144/2021

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

En Madrid, a 19 de febrero de 2021

VISTO el recurso interpuesto por D. P. M. R., en nombre y representación de METAENLACE SISTEMAS DE INFORMACIÓN, S.L., contra su exclusión del procedimiento *“Servicio de soporte informático no contemplado en los servicios centralizados para el Departamento de Salud de Orihuela”*, convocado por el Departamento de Salud de Orihuela de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Valenciana el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Departamento de Salud de Orihuela publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el 14 de septiembre de 2020 la licitación del contrato *“Servicio de soporte informático no contemplado en los servicios centralizados para el Departamento de Salud de Orihuela”*. Dicha licitación fue también publicada al día siguiente en el DOUE.

El valor estimado es de 301.200,00 €.

Segundo. Presentaron ofertas las empresas METAENLACE SISTEMAS DE INFORMACIÓN, S.L., SM TECNOLOGÍA, S.L.U. e INFORMÁTICA OVERFLOW.

Tercero. La mesa de contratación, en sesión de 6 de noviembre de 2020, acordó la exclusión de los licitadores METAENLACE SISTEMAS DE INFORMACIÓN, S.L. y SM TECNOLOGÍA, S.L.U., de acuerdo con el informe técnico que consideró que ambas empresas aportaban en la oferta técnica datos valorables en el sobre 3.



Cuarto. Disconforme con esta resolución, METAENLACE SISTEMAS DE INFORMACIÓN, S.L. presenta recurso especial en materia de contratación. El órgano de contratación ha formulado informe, oponiéndose a la estimación del recurso.

Quinto. El 16 de diciembre de 2020 se dio traslado del recurso al resto de licitadores para la presentación de alegaciones, sin que hayan evacuado el trámite.

Sexto. La secretaria del Tribunal por delegación de éste dictó Resolución de 21 de diciembre de 2020 recabando audiencia del órgano de contratación, para que en el plazo de dos días hábiles manifestara su conformidad o su oposición sobre la posible adopción de oficio por este Tribunal de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 49 y 56 de la LCSP. El órgano de contratación dio cumplimiento al trámite, expresando su conformidad con la adopción de la medida de suspensión del procedimiento de contratación, que se adoptó por Resolución de 29 de diciembre de 2020.

Séptimo. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

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 47.1 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 22 de marzo de 2013 (BOE de fecha 17/04/2013), prorrogado mediante Acuerdo de fecha 25 de febrero de 2016 (BOE de fecha 21/03/2016) y nuevamente prorrogado mediante Acuerdo de fecha 16 de abril de 2019 (BOE de fecha 22/05/2019).



Segundo. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Tercero. Con respecto al requisito de legitimación, es claro que el recurrente lo cumple, al impugnar el acto que excluye su oferta del procedimiento de licitación al que se había presentado.

Cuarto. El recurso se dirige contra un acto susceptible de impugnación.

Quinto. La empresa recurrente, tras alegar que el acto de exclusión no le ha sido notificado formalmente, ya que sólo tuvo conocimiento del mismo a través de su publicación en el perfil del contratante, considera improcedente su exclusión porque el contenido incluido en el sobre 2 era conforme con lo exigido en los pliegos. El anexo I, exigía en la Orden 2 la aportación para cada técnico adscrito a la prestación del servicio, de su currículum a fin de acreditar su experiencia y conocimiento sobre las áreas de trabajo en este contrato. Era necesario acreditar la solvencia profesional de los técnicos adscritos que, como mínimo, debían tener una experiencia de cuatro años y eso es lo que hizo la empresa, es decir, que ambos tenían una experiencia superior a la mínima exigida. El currículum ha de contener, por tanto, los datos precisos para acreditar la práctica prolongada en la prestación de servicios que acredite la experiencia requerida de, al menos, cuatro años.

Es cierto que la exigencia contenida en este criterio parece solaparse con la Orden 5 que ha de incluirse en el sobre nº 3. En esta se exige también la aportación del currículum de los técnicos que se van a adscribir al servicio, detallando la experiencia. La diferencia entre ambos criterios reside en el hecho de que esta última exige especificar, además, si esa experiencia se había desarrollado en el sector público o en el sector privado, dándose mayor puntuación a la mayor antigüedad en meses a la obtenida en el primero.

Sobre estos criterios se formularon diversas preguntas que obran en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Las respuestas dadas (que reproduce en el escrito de recurso) confirman, a su juicio, la conclusión que se ha desarrollado anteriormente. Las mismas van en la línea de que en el sobre 2 no ha de incluirse ningún dato que haga referencia al ámbito público o privado donde se ha adquirido la experiencia, ni el tiempo trabajado en los mismos, lo que corresponde incluir en el sobre 3. En otras palabras, es



imposible deducir la puntuación del sobre nº 3 con la información incluida en el sobre nº 2 por la recurrente, ya que en la misma no se especifica dato alguno relativo a si la experiencia laboral de los técnicos propuestos se ha obtenido desempeñando labores en el sector público o en el sector privado.

Añade que, aun admitiendo como mera hipótesis, la existencia de una contradicción entre lo dispuesto en las órdenes 2 y 5 del Anexo I, esta contradicción en ningún caso puede beneficiar a la Administración, ya que ésta sería la causante de dicha contradicción. Cita diversas resoluciones de este Tribunal en apoyo de sus tesis y concluye indicando que, aunque hubiera existido un incumplimiento por su parte de lo exigido en los pliegos, ello no podría dar lugar a la exclusión de la oferta, porque no es claro, no es posible deducirlo sin ningún género de dudas, dado el solapamiento de exigencias entre el criterio 2 y 5. Tampoco menoscaba la objetividad de la valoración, pues el técnico se ha de limitar a comprobar que la experiencia de los técnicos cumple con el requisito de experiencia mínima de 4 años y que su experiencia profesional está centrada en las áreas del ámbito de trabajo de esta contratación.

Sexto. El órgano de contratación, después de rechazar la falta de notificación formal, pues las publicaciones en el perfil del contratante tienen virtualidad notificadora para una empresa que está participando en una licitación, señala que los pliegos no fueron impugnados ni por la ahora recurrente ni por ninguna otra empresa, por lo que los mismos resultan vinculantes. Por otra parte, en el procedimiento se formularon 16 preguntas por los interesados que se respondieron con absoluta claridad, haciendo hincapié en que no debían incorporarse datos en el sobre 2 que debieran incluirse en el sobre 3. Dichas respuestas obtuvieron general aceptación, como así se demostró al no pedir aclaración sobre las mismas.

Añade que, como muestra de que era posible incluir la documentación correcta en los sobres sin duda alguna, está el hecho de que un licitador cumplimentó la presentación de su documentación conforme a lo establecido. Estamos ante un error del propio licitador que debe tener su reproche, en términos de exclusión del procedimiento.



Concluye su escrito de alegaciones, indicando que las resoluciones citadas por METAENLACE SISTEMAS DE INFORMACIÓN, S.L. en su recurso, en una interpretación de conjunto, vienen a dar la razón a la exclusión de la empresa, pues la incorporación de datos en sobre que deberían aportarse en otro, sí altera el tratamiento igualitario de los licitadores. Cita adicionalmente, otras resoluciones de este Tribunal, en lo que se refiere al carácter vinculante de los pliegos y de las respuestas ofrecidas por el órgano de contratación a las consultas formuladas por licitadores o interesados.

Séptimo. La exclusión se acordó por considerar el órgano de contratación que la licitadora había incluido en el sobre nº 2, datos que debían incluirse en el sobre nº 3, con lo que se vulneraba el principio de igualdad de trato entre los licitadores. Por el contrario, el recurrente mantiene que su oferta se ajustó a los pliegos y, en todo caso, la decisión del órgano de contratación se fundamenta en una falta de claridad de los pliegos.

Las cláusulas afectadas son las siguientes del Apartado LL

Orden 2. Conocimiento en cada una de las áreas especificadas (máx. 4p). Juicio de valor. Se aportará para cada persona el currículum, detallando la experiencia y el conocimiento sobre las áreas objeto de este contrato, documentado, en su caso, con los números de expedientes relativos al puesto de trabajo, ocupado en cada administración.

A.1- Puestos de trabajo (máx. 2,5 p)

A.2- Sistemas (máx. 1p)

A.3- Aplicaciones corporativas (máx. 0,5 p)

(...)

Orden 5: Experiencia laboral y medios de trabajo: (16 puntos), divididos en los siguientes apartados:

I.- Experiencia laboral en cada uno de los siguientes ámbitos (máx. 10p). Se aportará para cada persona el currículum, detallando la experiencia en los distintos ámbitos laborales,



documentada en su caso, con los contratos, vidas laborales o cualesquiera otros elementos de acreditación de dicha experiencia laboral.

1.- Administración Pública (máx. 9p):

1.1- Sector sanitario (máx. 7p) (0.20 x mes).

1.2. Resto del sector público (máx. 2p) (0.10 x mes).

2.- Sector privado (máx. 1p) (0.07 x mes).

Se aprecia, a primera vista que, si bien la redacción de ambos apartados no es idéntica, sí tiene similitudes. En el primer criterio, se pide la aportación *para cada persona el currículum, detallando la experiencia y el conocimiento sobre las áreas objeto de este contrato*, mientras que, en el segundo, se requiere *para cada persona el currículum, detallando la experiencia en los distintos ámbitos laborales*.

La interpretación sostenida por el órgano de contratación no es absurda, en la medida en que es posible entender que en el sobre 3 se exigiera el tiempo de prestación de los servicios, mientras que en el sobre 2 basta recoger los ámbitos en los que se tenía experiencia. Pero tampoco resulta disparatada la interpretación que hace la recurrente, en el sentido de que, si se pide el detalle no sólo del conocimiento, sino también de la experiencia, no basta con mencionar las áreas de conocimiento sino también la experiencia, término que, como menciona la recurrente, aparece definido en el Diccionario de la Real Academia, en su segunda acepción como *práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo*. Es decir, es necesario recoger la experiencia (el tiempo en que se ha trabajado en los ámbitos requeridos) y no sólo el conocimiento técnico. Todo ello, claro está, siempre que no se especifique el tiempo correspondiente al sector público y privado, cuestión en la que tanto la empresa recurrente como el órgano de contratación coinciden en que se trata del contenido propio del sobre nº 3.

La falta de claridad en las cláusulas citadas no sólo se desprende de su redacción, sino de otras circunstancias que aparecen en el expediente de contratación. En primer lugar, en el período de consultas, varias de las realizadas hacían referencia a este punto. Todas ellas



fueron contestadas por el órgano de contratación, pero en ninguna se aborda la cuestión de una forma que despeje todas las dudas. La que más se acerca es la Pregunta 10 en la que se contesta que *Para mayor claridad, en este apartado no deben expresarse los ámbitos de trabajo (Sector Público o privado), ni el tiempo trabajado en los mismos, que le hayan reportado dicha experiencia, pues eso debe aportarse en el sobre 3, orden 5,1.* A nuestro juicio esa respuesta puede entenderse como que no cabe incluir en el sobre 2 el tiempo total trabajado o, también, que no ha de incluirse en el sobre 2 los ámbitos de trabajo ni tampoco el tiempo en cada uno de ellos, dado que ese dato sí que es evaluado dentro de la documentación propia del sobre nº 3.

Por último, de tres licitadores, dos, según el criterio del órgano de contratación, incluyeron documentación del sobre nº 3, en el sobre nº 2, dato que resulta llamativo si se tratara de una regulación clara.

Octavo. A la vista de cuanto antecede, es constante la doctrina de este Tribunal que sostiene que los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (por todas, resolución 219/2016). Asimismo, se ha sentado, con carácter general el criterio de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos o bien que incluyeron información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a información sujeta a valoración mediante un juicio de valor, si bien la inclusión indebida de documentación en sobres distintos no debe resultar automáticamente con la exclusión del licitador, siendo preciso, para dicha exclusión, que se haya producido una anticipación de información que deba estar en sobre distinto.

Precisamente, uno de los supuestos en los que se ha considerado que no procede la exclusión es la falta de claridad en los pliegos, criterio ya establecido en la resolución nº 240/2012 en la que dijimos: *Todo lo anteriormente afirmado resulta de aplicación siempre y cuando la redacción del pliego de cláusulas administrativas particulares y el cuadro resumen propio de dicho contrato no induzcan a error, pues si existiera tal confusión imputable a la defectuosa redacción de aquellos no puede trasladarse a los licitadores una consecuencia jurídica de tal magnitud como lo es la exclusión del procedimiento de*



contratación. Y más recientemente en la resolución nº 67/2018 del TACRC: Precisamente por ser ésta la razón de ser de tan drástica medida, ésta no puede acordarse de manera automática, prescindiendo de las circunstancias concurrentes en cada caso (cfr.: Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012 –Rj SAN 5035/2012-), y, así, hemos venido negando su pertinencia en los casos en los que no se haya comprometido la objetividad en la evaluación de los criterios subjetivos por ser la información suministrada a destiempo intrascendente (cfr.: Resolución 89/2015), además de en los supuestos –obvios– en los que los interesados se han limitado a cumplir lo exigido en los Pliegos (cfr.: Resolución 1108/2015) o éstos, por su ambigüedad, han propiciado la indebida revelación de la oferta (cfr.: Resolución 254/2012)”.

La estimación del recurso no permite acordar la retroacción actuaciones al momento anterior a la exclusión del licitador porque el procedimiento ha continuado tramitándose, con la apertura y valoración de las ofertas correspondientes al sobre nº 3. Como indicamos en nuestra resolución nº423/2018:

En definitiva, la retroacción del procedimiento al momento anterior a la exclusión para ser admitido el recurrente, colocaría a los demás licitadores en una posición de desigualdad (no necesariamente de inferioridad) pues la valoración de la oferta técnica del recurrente podría verse condicionada por las puntuaciones recibidas por los licitadores no excluidos inicialmente, de tal suerte que podría suscitarse falta de imparcialidad en la valoración de la oferta de la recurrente, con la dificultad que conlleva la fiscalización de los criterios evaluables mediante juicio de valor. Ciertamente, las ofertas de CLECE y SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES han sido valoradas en todas sus vertientes, técnica y económica. Esta previa valoración puede suscitar dudas sobre la imparcialidad del órgano de contratación, en el sentido de cuestionar las puntuaciones que otorgue a la oferta de la recurrente, por poder acomodarlas para que se sitúe por delante o por detrás de los licitadores ya valorados. Este tipo de dudas y defectos deben ser desterrados del procedimiento de contratación, por lo que procede, no ya la retroacción del procedimiento, sino decretar la nulidad del mismo, sin perjuicio que por el órgano de contratación se proceda a la convocatoria de nueva licitación.

Por todo lo anterior,



VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. P. M. R., en nombre y representación de METAENLACE SISTEMAS DE INFORMACIÓN, S.L., contra su exclusión del procedimiento *“Servicio de soporte informático no contemplado en los servicios centralizados para el Departamento de Salud de Orihuela”*, convocado por el Departamento de Salud de Orihuela de la Consejería de Sanidad de la Comunidad Valenciana, anulando el procedimiento de licitación, en los términos indicados en el fundamento de derecho octavo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. 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 58.2 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 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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 10.1. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.