



**Recurso nº 485/2014 C.A. Extremadura 020/2014**

**Resolución nº 553/2014**

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

En Madrid, a 18 de julio de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.C.D.S. y D. O.O.G., en representación de la mercantil COMPAREX ESPAÑA, S.A.U, contra el acuerdo de la mesa de contratación del Servicio Extremeño de Salud, de fecha 26 de mayo de 2014, por el que se readmite a empresas inicialmente excluidas al procedimiento de adjudicación (lote 1) del contrato de *“Servicio de operación y gestión del centro de atención y soporte global en el apartado tecnológico y de soporte a usuarios de los sistemas de información e infraestructuras tecnológicas y del servicio de oficina de seguridad de la información y control sobre la calidad de los proyectos del Servicio Extremeño de Salud”*, Expediente CSE/99/1113041249/13/PA, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El Servicio Extremeño de Salud convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el 30 de agosto de 2013, en el Boletín Oficial del Estado el 21 de septiembre de 2013, y en el Diario Oficial de Extremadura el 12 de septiembre de 2013, licitación para adjudicar por el procedimiento abierto el contrato de servicios de operación y gestión del centro de atención y soporte global en el apartado tecnológico y de soporte a usuarios de los sistemas de información e infraestructuras tecnológicas y del servicio de oficina de seguridad de la información y control sobre la calidad de los proyectos del Servicio Extremeño de Salud, cuyo valor estimado es de 12.079.338, 85 euros.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y en las normas de desarrollo de la Ley.

El día 2 de diciembre de 2013 tuvo lugar la primera reunión de la mesa de contratación en la que, tras examinar la documentación administrativa aportada por los licitadores, se acordó requerir a las entidades START UP CENTRO DE FORMACION, S.L., NAE COMUNICACIONES, S.L. y RICOH SPAIN IT SERVICES, S.L. que subsanasen los defectos observados en su documentación.

El 12 de diciembre de 2013, la mesa de contratación procedió a revisar la documentación presentada por las citadas empresas, acordando excluir a la entidad RICOH SPAIN IT SERVICES, S.L. por no aportar la documentación requerida. Asimismo, se procedió a la apertura del sobre 2 presentado por los licitadores admitidos al procedimiento.

El 25 de abril de 2014 la mesa procedió a la lectura del informe técnico elaborado por la Subdirección de Sistemas de Información del Servicio Extremeño de Salud y, como consecuencia de ello, se resuelve excluir a las entidades AYESA, INSA y SERMICRO-BABEL por no cumplir con los requerimientos descritos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) ya que no ofertaban una oficina específica en Mérida para prestar el servicio objeto de la licitación; se dio a conocer la puntuación obtenida por los licitadores no excluidos en relación con los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor; se procedió a la apertura del sobre 3 de los licitadores no excluidos; y se apreció que la entidad IBERMÁTICA, S.A. incurría en posible baja anormal o desproporcionada, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para presentar un informe justificativo de la oferta presentada.

El 26 de mayo de 2014 la mesa de contratación procedió a valorar las alegaciones presentadas por las entidades excluidas AYESA, INSA y SERMICRO-BABEL, acordando readmitir a dichas empresas al entender que la posesión de una oficina específica en Mérida para prestar el servicio objeto de la licitación es un requisito de ejecución; se procedió a dar lectura de la puntuación obtenida por dichas empresas en relación con los criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor; se procedió a la apertura del

sobre 3 presentado por ellas; y se apreció que las entidades IBERMÁTICA, S.A. e INSA incurrieran en posible baja anormal o desproporcionada, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para presentar un informe justificativo de la oferta presentada.

**Tercero.** El 10 de junio de 2014, previo anuncio ante el órgano de contratación, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil COMPAREX ESPAÑA, S.A.U. contra el acuerdo de la mesa de contratación del Servicio Extremeño de Salud, de fecha 26 de mayo de 2014, por el que se readmite a empresas inicialmente excluidas al procedimiento de adjudicación (lote 1) por no cumplir con los requerimientos descritos en el PPT ya que no ofertaban una oficina específica en Mérida para prestar el servicio objeto de la licitación, y se efectúa una valoración de las ofertas presentadas tendiendo en cuenta las que podían incurrir en baja anormal o desproporcionada.

**Cuarto.** La Secretaría del Tribunal, con fecha 27 de junio de 2014, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Con fecha de 3 de julio de 2014, ha presentado alegaciones la entidad IBERMÁTICA, S.A.

**Quinto.** Interpuesto el recurso, con fecha 4 de julio de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución por la que se concedió la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** El presente recurso se interpone ante el órgano de contratación, siendo este Tribunal competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Extremadura el 27 de julio de 2012 y publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2012.

**Segundo.** La entidad recurrente concurrió a la licitación, por lo tanto, está legitimada para recurrir el acuerdo, de conformidad con el artículo 42 del TRLCSP.

**Tercero.** Se han cumplido los requisitos formales y de plazo exigidos para la interposición del recurso (art. 44 TRLCSP).

**Cuarto.** El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos, asimismo, a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un contrato susceptible de impugnación en esta vía, en cuanto que se recurre un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada de conformidad con el artículo 40.2 b) del TRLCSP.

Cuestión distinta de la anterior es si el acto recurrido, es un acto de trámite cualificado o no y, por tanto, dependiendo de esta calificación susceptible o no, respectivamente, de ser impugnado por esta vía.

Pues bien, el acto impugnado es el acuerdo de la mesa de contratación del Servicio Extremeño de Salud, de fecha 26 de mayo de 2014, por el que se readmite al procedimiento de adjudicación (lote 1) a empresas inicialmente excluidas por no cumplir con los requerimientos descritos en el PPT ya que no ofertaban una oficina específica en Mérida para prestar el servicio objeto de la licitación, y se efectúa una valoración de las ofertas presentadas, teniendo en cuenta las que podían incurrir en baja anormal o desproporcionada.

No cabe duda de que el acto en cuestión por su naturaleza es un acto de trámite y, por tanto, al amparo del artículo 107 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, sólo será susceptible de recurso si decide directamente o indirectamente sobre el fondo del asunto, determina la imposibilidad de continuar el procedimiento o produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos e intereses legítimos.

Este mismo criterio es el reproducido por el artículo 40, en sus apartados 2.b) y 3, del TRLCSP al disponer que podrán ser objeto del recurso *“los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos 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. Se*

*considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores” y que “los defectos de tramitación que afecten a actos distintos de los contemplados en el apartado 2 podrán ser puestos de manifiesto por los interesados al órgano al que corresponda la instrucción del expediente o al órgano de contratación, a efectos de su corrección, y sin perjuicio de que las irregularidades que les afecten puedan ser alegadas por los interesados al recurrir el acto de adjudicación.”*

Pues bien, sobre los acuerdos de las mesas de contratación que admiten a determinados licitadores y que son impugnados por otros de los que concurren en el procedimiento de licitación, precisamente por considerar no ajustada a derecho aquella admisión, ya ha tenido ocasión de pronunciarse en varias ocasiones este Tribunal.

Sirva a título de ejemplo las Resoluciones 068 y 238 ambas de 2011. La primera porque considera que la admisión de un licitador no decide directa ni indirectamente la adjudicación del contrato (que tiene lugar en un momento procedimental posterior), ni impide la continuación del procedimiento (pues la oferta de la recurrente no resulta afectada pudiendo incluso resultar adjudicatario) y no produce indefensión ni perjuicio irreparable de derechos o intereses legítimos (pues el licitador podrá impugnar la adjudicación cuando ésta tenga lugar).

La segunda de ellas establece cual es la última razón por la que este acto de trámite no debe calificarse como cualificado y, por tanto, susceptible de recurso. En concreto, a los efectos que nos ocupa establece lo siguiente:

*“Sobre el carácter irrecurrible de los acuerdos de la Mesa de Contratación consistentes en la admisión de las ofertas presentadas, ya ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal en anteriores ocasiones. Así, en el recurso nº 032/2011, en relación con el apartado b) del artículo 310 de la LCSP (actual art. 40.2.b) TRLCSP), expuso:*

*"(...) Para llegar a una interpretación adecuada de este precepto es preciso tener en consideración una doble posibilidad en cuanto a la función que se pretende cumpla el mismo. De una parte, cabe entender que mediante él se pretende evitar que los actos de trámite, que son irrecurribles en principio, priven de la posibilidad de ejercitar sus*

*derechos a los licitadores al quedar al margen del procedimiento de adjudicación a pesar de tener derecho a participar en él. Por otra, cabría entender que el legislador ha querido dotar de sustantividad a los actos de la Mesa sobre la admisión de licitadores y, por ello, ha admitido la posibilidad de que sean impugnados sus actos en tal sentido. En el primer caso, sólo podría impugnarse la exclusión de licitadores, en el segundo sería posible impugnar también los actos de admisión.*

*A juicio de este Tribunal, una correcta interpretación del precepto exige que se examinen paralelamente este precepto y el que le da origen, es decir, el artículo 107 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Del análisis conjunto de ambos preceptos se desprende que el legislador ha querido evitar la posibilidad de que resulten perjudicados los derechos o intereses legítimos de los administrados como consecuencia de actos de trámite, que de no ser por la excepción contenida en la Ley, no serían recurribles. Ello significa que, en tales casos, la posibilidad de recurrir no se abre a todos los interesados sino sólo a aquéllos respecto de los cuales pudiera resultar perjudicado el ejercicio de sus derechos o la defensa de sus intereses legítimos como consecuencia del acto de trámite en cuestión. La justificación de esto es clara. El licitador que hubiera resultado excluido del procedimiento por el acto de trámite, quedaría privado de la posibilidad de defensa de su derecho o interés legítimo, pues carecería de legitimación para recurrir el acto resolutorio del mismo. Precisamente para evitar esta posibilidad establece el legislador en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, primero y en la Ley de Contratos del Sector Público con posterioridad, la posibilidad de impugnación del acto de trámite que le perjudique.*

*Sin embargo, esta misma razón excluye la posibilidad de que los actos de trámite que no perjudican de forma directa el derecho de un licitador sean recurridos por éste, pues, con independencia de que la no exclusión del procedimiento no prejuzga respecto del contenido de la adjudicación, además, de resultar adjudicatario el licitador que debiera haber sido excluido, siempre quedará la posibilidad de recurrir el acto de adjudicación a los restantes licitadores en base a la circunstancia que debió motivar su exclusión".*

En conclusión, procede la inadmisión del recurso por haberse interpuesto contra un acto de trámite no recurrible.

**Quinto.** No obstante, la procedencia de declarar la inadmisión del recurso por tratarse de un acto de trámite no susceptible de impugnación conforme a lo dispuesto en el fundamento anterior, a la vista del expediente y particularmente del informe que se emite en relación con el recurso interpuesto, este Tribunal quiere señalar que, aun cuando hubiere sido interpuesto contra un acto recurrible, por las razones que se exponen a continuación, procedería su desestimación.

Así, vamos a examinar a continuación los motivos expuestos por la entidad recurrente para fundamentar el presente recurso, comenzando, en primer lugar, con el referido a la decisión de la mesa de contratación de estimar que la posesión de una oficina en Mérida para la prestación del servicio objeto de la licitación es un requisito de ejecución del contrato, no un requisito para concurrir a la licitación, lo cual determina que, habiendo decido la mesa de contratación, en su sesión de 25 de abril de 2014, excluir del procedimiento a las entidades AYESA, INSA y SERMICRO-BABEL, en su sesión de 26 de mayo de 2014, después de valorar las alegaciones presentadas por las entidades citadas, acordase readmitir al dichas empresas al entender que la posesión de dicha oficina es un requisito de ejecución del contrato, no un requisito para concurrir a la licitación.

Al respecto es preceptivo citar el último párrafo de la Introducción del PPT, con arreglo al cual, *“Este servicio debe contar con los medios materiales y humanos que sean precisos para una atención personalizada, por lo que deberá contar con una oficina cercana a los servicios centrales del Servicio Extremeño de Salud, en la localidad de Mérida, y siempre según las cláusulas de este Pliego en lo referente al ámbito y alcance de los servicios”*.

A juicio de la entidad recurrente, los pliegos no establecían la obligación de disponer, a posteriori y una vez adjudicado el contrato, de un local en Mérida para la prestación del servicio, es decir, no establece un “compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato”, sino la exigencia de que los licitadores, en el momento de realizar la oferta, dispusiesen del citado local. Según razona, una vez aprobados los pliegos por el órgano de contratación, éste no puede variar su contenido so pena de vulnerar los principios de igualdad, concurrencia y no discriminación que presiden todo el procedimiento de contratación.

Por otro lado, estima la recurrente que la previsión establecida en el PPT es nula de pleno derecho, lo cual conlleva la nulidad de los pliegos y del propio procedimiento de adjudicación, y ello por cuanto los criterios de arraigo territorial no pueden ser considerados como condición para contratar con el sector público, ni pueden ser utilizados como criterio de adjudicación, pues esa previsión resulta contraria a los principios esenciales que rigen la contratación del sector público.

Por su parte, el órgano de contratación estima que el requisito de disponer de una oficina en Mérida es, de conformidad con lo establecido en el PPT, un requisito de ejecución que sólo debe observar el adjudicatario, no un requisito de aptitud para contratar con la Administración, ni un criterio de adjudicación, lo cual determina la licitud de la decisión de la mesa de contratación de readmitir a la empresas AYESA, INSA y SERMICRO-BABEL, inicialmente excluidas por no acreditar la posesión de dicha oficina.

La entidad IBERMÁTICA, S.A., en su escrito de alegaciones, indica que la previsión a la que nos estamos refiriendo no puede ser considerada ni como criterio de solvencia, ni como criterio de adjudicación del contrato. A su juicio, se trata de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato. Dicho compromiso, según señala, guarda relación directa con el objeto del contrato y es una medida proporcionada. En este sentido, señala que en Mérida se encuentran radicados el mayor número de puestos de trabajo del Servicio Extremeño de Salud que pueden necesitar asistencia presencial del adjudicatario del contrato. Según su parecer, esta previsión no responde a un designio arbitrario del órgano de contratación sino a una necesidad objetiva, por consiguiente, su establecimiento no implica limitación injustificada de la concurrencia.

Este Tribunal, en diversas ocasiones ha tenido la oportunidad de expresar su criterio contrario a que las condiciones de arraigo territorial sean tenidas en cuenta como criterio de solvencia de los licitadores o como criterio de adjudicación en los contratos del sector público. Así, por ejemplo, en la Resolución 526/2013, de 15 de noviembre, 217/2012, de 3 de octubre, así como en las 138/2011 y 139/2011, ambas de 11 de mayo, hemos señalado que *“tanto la Junta Consultiva de Contratación Administrativa como la Jurisprudencia se han pronunciado acerca de la proscripción de previsiones en los Pliegos que pudieran impedir la participación en las licitaciones o la obtención de ventajas injustificadas en la valoración de las ofertas, si estas circunstancias se fundan*



*únicamente en razones de arraigo territorial”, “siendo nulas las previsiones de los pliegos fundadas únicamente en razones de arraigo territorial que pudieran impedir la participación en las licitaciones”.*

En este mismo sentido, la Resolución 101/2013, de 6 de marzo, con cita de la Resolución 29/2011, de 9 de febrero y del Informe 9/2009, de 31 de marzo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, indicaba que *“el origen, domicilio social o cualquier otro indicio del arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público”.* De igual modo la “Guía sobre contratación pública y competencia” de la Comisión Nacional de la Competencia recoge la prohibición de exigir como criterio de solvencia la ubicación de instalaciones de los posibles adjudicatarios en el territorio en el que se tenga que ejecutar el contrato, por ser una previsión contraria a la competencia y al principio de no discriminación e igualdad de trato.

La citada doctrina ha venido a tener plasmación positiva en el artículo 18.2.a) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, en el que se afirma que serán consideradas *“actuaciones que limitan la libertad de establecimiento y la libre circulación”* los *“requisitos discriminatorios (...) para la adjudicación de contratos públicos basados directa o indirectamente en el lugar de residencia o establecimiento del operador”* y, en particular, *“que el establecimiento o el domicilio social se encuentre en territorio de la autoridad competente o que disponga de un establecimiento físico dentro de su territorio”.*

Sobre la base de las tales consideraciones, este Tribunal ha manifestado un criterio contrario a que las condiciones de arraigo territorial sean tenidas en cuenta como criterios de adjudicación de los contratos administrativos (Resolución 029/2011, de 9 de febrero). En definitiva, y tal y como se concluye en el informe de la JCCA 9/09, antes citado, *“el origen, domicilio social o cualquier otro indicio de arraigo territorial de una empresa no puede ser considerado como condición de aptitud para contratar con el sector público”,* circunstancias que *“igualmente no pueden ser utilizadas como criterio de valoración”.*

Sin embargo, en el presente supuesto, la posesión de una oficina en Mérida no se configura en los pliegos ni como condición de solvencia de los licitadores, ni como criterio

de adjudicación. En realidad, la previsión establecida en el PPT incorpora una exigencia de compromiso de adscripción de medios (artículo 64.2 de TRLCSP) durante la ejecución del contrato cuya admisión, como ha señalado este Tribunal en la Resolución 438/2014, en un supuesto muy similar al analizado, *“no cabe descartar a priori, siempre que su establecimiento no sea contrario a los principios de concurrencia e igualdad de obligada observancia, ex artículo 1 TRLCSP, en el ámbito de la contratación pública ni resulte contrario al principio de proporcionalidad”*.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en la sentencia de 27 de octubre de 2005 (Asunto C-234/03), señaló que, si bien la exigencia de tener abierta una oficina en el momento de presentar las ofertas, por mucho pudiera considerarse adecuada para garantizar la prestación correcta del contrato, era manifiestamente desproporcionada, no existía ningún obstáculo para establecerla como una condición a cumplir durante la ejecución del contrato, requiriéndose en fase de adjudicación únicamente el compromiso de tenerla. De acuerdo con lo anteriormente expuesto, la Resolución 101/2013 de este Tribunal afirmó que, *“la exigencia de ‘Delegaciones de Zona’, como modalidad de arraigo territorial, sería admisible bien como compromiso de adscripción de medios a incluir en el pliego de cláusulas administrativas particulares, o bien como condición de ejecución del contrato en el pliego de prescripciones técnicas. Y ello en el bien entendido de que dicha exigencia de un compromiso de adscripción de medios a la ejecución del contrato encontraría su límite en el principio de proporcionalidad, atendida su relación con el objeto y el importe del contrato, así como en los principios de concurrencia, igualdad y no discriminación que rigen la contratación pública.*

*Por otro lado, es patente que dicha exigencia, si proyectada sobre la ejecución del contrato, que no sobre su adjudicación y como requisito de la misma, no puede comportar infracción ni quebrantamiento del referido artículo 18.2.a) de la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de Garantía de la Unidad de Mercado, cuya previsión se contrae, explícitamente, a los “requisitos discriminatorios (...) para la adjudicación de contratos públicos”.*

En el presente supuesto, la cláusula 4.2 del PPT establece que el servicio objeto de licitación comporta una serie de actividades que requieren una asistencia presencial por

parte de los técnicos de la entidad adjudicataria, en especial, el soporte presencial a los usuarios de las tecnologías de la información y comunicaciones de la Administración contratante; la formación a los profesionales de sistemas de información con carácter presencial; y la gestión y administración de los Centros de Proceso de Datos en Mérida y San Benito. Por consiguiente, la exigencia establecida en el PPT referida a la posesión una oficina cercana a los servicios centrales del Servicio Extremeño de Salud, en la localidad de Mérida, a fin de contar con los medios materiales y humanos que sean precisos para una atención personalizada, parece razonable y proporcionada para garantizar la adecuada realización de las actividades que hemos mencionado, y, en definitiva, para la adecuada prestación del servicio objeto de licitación. Por otro lado, esa exigencia no limita la concurrencia ya que no se establece en los pliegos ni como criterio de aptitud de los licitadores, ni como criterio de adjudicación, sino como condición de ejecución del contrato. Por lo tanto, debemos desestimar el primer motivo del recurso presentado.

**Sexto.** El segundo motivo de impugnación planteado por la entidad recurrente consiste en que, en la reunión de 26 de mayo de 2014, la mesa de contratación ha efectuado la valoración y clasificación de todas las ofertas presentadas, sin excluir previamente a las que estuviesen en baja anormal o desproporcionada, lo que supone una infracción del procedimiento de contratación pues sólo pueden ser objeto de valoración y clasificación las proposiciones que no presenten valores anormales o desproporcionados.

Al respecto, el acta de la mesa de 26 de mayo de 2014 recoge las puntuaciones obtenidas por todas las empresas admitidas a la licitación correspondientes a los diferentes criterios de adjudicación, con expresión de la puntuación final obtenida por cada una de aquellas, y a continuación señala que *“las empresas IBERMÁTICA, S.A. e INSA incurren en posible baja anormal o desproporcionada, todo ello según lo previsto en el apartado A) DESPROPORCIONALIDAD O ANORMALIDAD que sigue al apartado C PROCEDIMIENTO DE ADJUDICACION, del Cuadro Resumen de Características.*

*En este sentido, se requerirá a las empresas afectadas por dicha baja para que, en el plazo de cinco días hábiles, presenten un informe justificativo de la valoración de la oferta presentada y precisen las condiciones de la misma. Todo ello de conformidad con lo establecido en el apartado tercero del artículo 152 del Real Decreto Legislativo 3/2011,*

*de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la ley de Contratos del Sector Público.*

*Seguidamente se procederá a una nueva convocatoria de la mesa de contratación, que será anunciada conforme a los procedimientos legales, en la que se informará al respecto de lo acontecido conforme a las bajas desproporcionadas o anormales, y se calificarán los informes recabados según se ha indicado en el apartado anterior”.*

En su informe, el órgano de contratación señala que de lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP no se deduce que sea preceptivo excluir de la clasificación a las empresas que hayan presentado ofertas con valores anormales o desproporcionados, lo procedente es que el órgano de contratación les dé audiencia para que justifiquen las condiciones de su oferta y si, considerando las alegaciones efectuadas, entiende que la oferta no puede ser cumplida, deben ser excluidas de la clasificación.

La entidad IBERMÁTICA, S.A. señala en su escrito de alegaciones que no se ha producido vulneración de los artículos 151 y 152 del TRLCSP, ni de los artículos 81, 82 y 83 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, pues no se ha emitido aún la propuesta de adjudicación, estando pendiente la decisión del órgano de contratación sobre la existencia o no de desproporcionalidad o anormalidad en las ofertas presentadas por las empresas IBERMÁTICA, S.A. e INSA.

La cuestión suscitada por la entidad recurrente ha sido analizada por este Tribunal en la Resolución 333/2011. En ella se plantea si las ofertas consideradas anormales o desproporcionadas pueden seguir valorándose hasta el momento de la propuesta de adjudicación o si por el contrario, una vez consideradas anormales o desproporcionadas, deben ser excluidas. Al respecto, señalábamos lo siguiente:

*“Esta cuestión aun cuando tiene relevancia en el plano teórico no ha tenido ni hubiera podido tener consecuencias en el proceso de adjudicación, pues resulta pacífico que en ningún caso puede resultar adjudicatario un licitador cuya proposición se consideró anormal o desproporcionada...”*

*No obstante la neutralidad de la cuestión suscitada, compartimos la interpretación del recurrente en cuál ha de ser el orden secuencial del proceso de valoración. Conforme al*

*artículo 151.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector, por el que se regula la clasificación de las ofertas, “El órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas y que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales conforme a lo señalado en el artículo siguiente.” Es patente que la clasificación no puede incluir las proposiciones declaradas desproporcionadas o anormales, y corrobora esta no inclusión, el “rechazo” o “exclusión” que supone que una oferta sea declarada desproporcionada o anormal. La exclusión se aborda en el artículo 152.4 que reza: “Si el órgano de contratación, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en el apartado anterior, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la clasificación y acordará la adjudicación a favor de la proposición económicamente más ventajosa, de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas conforme a lo señalado en el apartado 1 del artículo anterior...”.*

*De lo expuesto resulta que la forma de elaboración de la clasificación que figura en el expediente no es correcta, por cuanto debían haberse excluido las proposiciones consideradas anormales o desproporcionadas. No obstante, la incorrección no es causa de anulación de la adjudicación dado que al tiempo de proponerse un adjudicatario se excluyeron aquellos licitadores cuyas proposiciones fueron declaradas anormales o desproporcionadas de modo que la adjudicación que se recurre sí es ajustada a Derecho”.*

De acuerdo con estas consideraciones, entiende este Tribunal que no es correcto que la clasificación definitiva de las proposiciones incluya las ofertas que podrían ser consideradas anormales o desproporcionadas. Estas ofertas solo deben ser incluidas en la clasificación, después de analizar la justificación presentada por los licitadores, si el órgano de contratación estima que pueden ser cumplidas. Ahora bien, la inclusión en la clasificación de estas proposiciones es una irregularidad no invalidante que no causa ninguna indefensión o menoscabo de los derechos e intereses legítimos de los demás licitadores, pues es evidente, conforme a lo dispuesto en el artículo 152 del TRLCSP, que el contrato no puede ser adjudicado a una oferta que, a juicio del órgano de contratación, después de analizar las justificaciones ofrecidas por el licitador, incurra en anormalidad o

desproporcionalidad. Estas ofertas, conforme a lo señalado en el apartado 4 del citado precepto, deben ser excluidas de la clasificación, adjudicándose el contrato a favor de la oferta económica más ventajosa de acuerdo con el orden en que hayan sido clasificadas.

En el presente supuesto, el acta de 26 de mayo de 2014 de la mesa de contratación establece una clasificación provisional que incluye a las empresas que pueden incurrir en anormalidad o desproporcionalidad -IBERMÁTICA, S.A. e INSA-. Es evidente que esta circunstancia no causa indefensión o menoscabo alguno a los derechos e intereses legítimos de la entidad recurrente o de los demás licitadores, pues una vez analizadas las consideraciones de dichas entidades, deben ser excluidas de la clasificación definitiva si incurrir en anormalidad o desproporción, y, en cualquier caso, si es así, no pueden ser adjudicatarias del contrato. Por consiguiente, el motivo debe ser desestimado.

**Séptimo.** Estima la entidad recurrente que el órgano de contratación ha valorado a empresas inicialmente excluidas de la licitación cuando con carácter previo ya fueron valoradas las empresas inicialmente admitidas a la licitación, por consiguiente, no se ha efectuado una valoración de las ofertas presentadas en unidad de acto, lo cual conlleva que cuando la mesa de contratación procedió a valorar las ofertas presentadas por las empresas inicialmente excluidas ya había valorado en su conjunto las ofertas presentadas por las empresas inicialmente admitidas a la licitación.

En la sesión de la mesa de contratación de 12 de diciembre de 2013 el sobre 2 de todas las empresas inicialmente admitidas-incluidos los de las empresas AYESA, INSA y SERMICRO-BABEL-fue abierto y entregado al servicio técnico para su valoración. En la reunión de 25 de abril de 2014 se abrió el sobre 3 de las empresas que no fueron excluidas por no disponer de una oficina en Mérida -COMPAREX ESPAÑA, IBERMÁTICA, IECISA INFORMATICA EL CORTE INGLÉS y TELEFÓNICA SOLUCIONES INFORMÁTICAS-, procediéndose a la valoración de los criterios de adjudicación basados en formulas de estas empresas. Posteriormente, el 26 de mayo de 2014, se procedió a la apertura y valoración del sobre 3 correspondiente a las empresas inicialmente excluidas de la licitación por no disponer de una oficina en Mérida-AYESA, INSA y SERMICRO-BABEL-.

Al respecto, el órgano de contratación señala que la Administración no puede suspender el proceso de valoración de las ofertas presentadas por los licitadores pudiendo darse el caso de que, con posterioridad a la apertura de las ofertas económicas de las empresas inicialmente admitidas, las excluidas puedan ser readmitidas y por tanto, sus ofertas deban ser valoradas.

En este mismo sentido, la entidad IBERMÁTICA, S.A., estima que una vez readmitidas las empresas AYESA, INSA y SERMICRO-BABEL, era necesario abrir los sobres relativos a la oferta económica y criterios cuya valoración es automática, valorando las ofertas e incluyéndolas en la clasificación provisional, realizando un nuevo calculo para la determinación de las empresas incursas en una posible baja anormal o desproporcionada.

Respecto a esta cuestión, ha sido constante la doctrina de este Tribunal en el sentido de que el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas previo a la valoración de los criterios de adjudicación que dependen de juicio de valor puede afectar al resultado de la licitación, al crear una situación de desigualdad entre los licitadores.

En este sentido ya se pronunció el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 62/08, en el que se señala:

*“Pues bien, precisamente las cautelas que, habitualmente se establecen en los pliegos de cara a la valoración de los criterios técnicos (se entiende que en los casos en que los mismos no son susceptibles de valoración mediante la simple aplicación de una fórmula) tienen por objeto como ya se ha dicho mantener la máxima objetividad posible en la valoración. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas, puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando son conocidos los de parte de los licitadores solamente, a desigualdad en el trato de los mismos.*

*Frente a ello la única solución es la inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas en forma que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto al secreto de las mismas.”*

Por su parte, este Tribunal se ha pronunciado sobre estas cuestiones en diversas resoluciones. Así, en la Resolución 146/2011 señala:

*“...En efecto, la razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos se realice antes de conocer la oferta económica es evitar que ese conocimiento pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.*

*Así, si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no hayan cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la general, la técnica y la económica, la documentación en este caso a incluir en el sobre nº 3 (oferta económica) y referida al equipo de trabajo que se ha incluido en el sobre nº 1 (documentación general), hacen que los técnicos al realizar su valoración dispongan de una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino solo de aquellos 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 y no discriminación consagrados en la Ley de Contratos del Sector Público. Ello supone también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 129.2 de la Ley citada, pues documentación que debiera de estar incorporada en el sobre nº 3 se conoce con anterioridad a la apertura del mismo.”*

La situación de desigualdad entre los licitadores a la que se refieren estas resoluciones se produce cuando el órgano de contratación, en el momento de evaluar los criterios basados en juicio de valor, ya tenía conocimiento previo de la oferta de algún licitador respecto de los elementos evaluables mediante fórmulas. Este conocimiento debe ser un conocimiento efectivo, pues en caso contrario, no podría contaminar ni influir de ninguna forma en la evaluación de los elementos valorables mediante juicio de valor, no dando lugar a la situación de desigualdad entre los licitadores, que es la determinante de la exclusión. En el procedimiento que estamos analizando no hay constancia de que cuando se procedió por el órgano de contratación a la apertura y valoración del sobre 2 de los licitadores inicialmente admitidos los técnicos tuviesen conocimiento de los criterios que se aplican mediante fórmula de alguno de los licitadores.



En efecto, como hemos señalado anteriormente, la apertura del sobre 2 de los licitadores inicialmente admitidos se produce el 12 de diciembre de 2013, quedando pendiente la apertura del sobre 3 que tiene lugar sucesivamente, el 25 de abril de 2014, el de los licitadores no excluidos-COMPAREX ESPAÑA, IBERMÁTICA, IECISA INFORMÁTICA EL CORTE INGLÉS y TELEFÓNICA SOLUCIONES INFORMATICAS-y el 26 de mayo de 2014, el de los licitadores readmitidos- AYESA, INSA y SERMICRO-BABEL-, sin que en ningún caso el conocimiento de los criterios incluidos en el sobre 3 de algún licitador pudiese contaminar la valoración de los criterios incluidos en el sobre 2, pues esta valoración, respecto a todos los licitadores inicialmente admitidos, se había efectuado con anterioridad. Así las cosas, procede también la desestimación de este motivo.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**ACUERDA:**

**Primero.** Inadmitir, por los motivos expuestos en esta resolución, el recurso interpuesto por D. J.C.D.S. y D. O.O.G., en representación de la mercantil COMPAREX ESPAÑA, S.A.U, contra el acuerdo de la mesa de contratación del Servicio Extremeño de Salud, de fecha 26 de mayo de 2014, por el que se readmite a empresas inicialmente excluidas al procedimiento de adjudicación (lote 1) del contrato de *“Servicio de operación y gestión del centro de atención y soporte global en el apartado tecnológico y de soporte a usuarios de los sistemas de información e infraestructuras tecnológicas y del servicio de oficina de seguridad de la información y control sobre la calidad de los proyectos del Servicio Extremeño de Salud”*.

**Segundo.** Levantar la suspensión del expediente de contratación.

**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 47.5 del TRLCSP.

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 Extremadura, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, 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.