

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 8 de mayo de 2019.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación formalizado por doña C.P.B., en nombre y representación de la entidad Centro de Las Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús-Clínica San Miguel, contra su exclusión del procedimiento denominado “Contrato de servicios CA 4/2018 Hospitalización Psiquiátrica Prolongada, de regulación armonizada, para su adjudicación por procedimiento abierto” Lotes: 1, 2 y 3., este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El anuncio de convocatoria del concurso se envió para su publicación en el DOUE el 17 de enero de 2019, misma fecha en la se envió para su publicación en el Perfil del Contratante, del Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, estableciendo como fecha límite de licitación el día 25 de febrero de 2019, mediante licitación electrónica. El valor estimado del contrato es de 148.213.945 euros. A la convocatoria se presentaron seis empresas: HH.HH.S.C.J. Clínica San Miguel, Orden Hospitalaria San Juan de Dios, HH.HH.S.C.J.-Centro Benito Menni, ITA CLINIC BCN SL, Casta Salud S.L. y U.T.E. HESTIA (HESTIA, Clínica SEAR y Sanatorio Esquerdo).

Durante el plazo de licitación se presentaron consultas por las empresas,

contestadas mediante publicaciones en el Perfil del Contratante de 19 y 20 de febrero de 2019.

**Segundo.-** La apertura pública de los sobres nº 2 Documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas se realizó el 13 de marzo siguiente (Acta nº 3). En la apertura pública de la licitación electrónica lo que se comprueba básicamente es el mantenimiento de la cadena de custodia de la documentación presentada por los licitadores, pasando la mesa a estudiar esa documentación posteriormente, por la dificultad que supone la descarga de todos los archivos para su estudio y valoración.

Una vez abiertos los sobres y retirados los interesados, se comprobó que los sobres de las empresas HH.HH.S.C.J. Clínica San Miguel y de ITA CLINIC BCN SL no contenían ninguna documentación. Informados de que en alguna ocasión se habían producido errores en las descargas de documentación, se comprobó con el departamento informático ICM\_CAU que se habían realizado correctamente. Igualmente, la mesa se puso en contacto con los dos licitadores indicados para comprobar que efectivamente no habían incluido la documentación requerida en el sobre nº 2. Finalmente, en la reunión de 18 de marzo, la mesa acordó la exclusión de estas dos empresas por no cumplir el procedimiento de licitación establecido en PCAP regulador del concurso, que en su cláusula 12, forma y contenido de las proposiciones, establece claramente el contenido los sobres de participación en el concurso y la imposibilidad de subsanar los errores de presentación fuera del plazo de licitación.

Este hecho, además, imposibilita calificar los criterios valorables de forma automática por aplicación de fórmulas y no permite a estas empresas justificar la puntuación mínima en este apartado exigida para poder acceder a la siguiente fase de adjudicación.

El Acta nº 4 en la que se indicaba la exclusión de estas empresas se publicó en el Perfil del Contratante el 21 de marzo y su corrección el 22 de marzo siguiente. En fecha 26 de marzo de 2019 se publica en el Perfil del Contratante Resolución de exclusión del recurrente, del siguiente tenor literal: *“la Mesa considera que en el PCAP*

*regulador del concurso se indicaba claramente la forma y contenido de los sobres de participación en el concurso y la imposibilidad de subsanar los errores de presentación fuera del plazo de licitación. Igualmente considera que la imposibilidad de calificar los criterios valorables de forma automática por no haberse presentado en tiempo y forma no permite a las empresas justificar la puntuación mínima necesaria para poder acceder a la siguiente fase de adjudicación y ACUERDA la EXCLUSIÓN de las ofertas presentadas por Plica 1) HH.HH.S.C.J.-CLINICA SAN MIGUEL y (Plica 4) ITA CLINIC BCN SL., en base a lo establecido en el apartado 10 de la cláusula 1. De acuerdo a esta exclusión, los Lotes 1, 2, 3 y 9 quedarán desiertos por falta de ofertas adecuadas para su adjudicación”.*

**Tercero.-** En la cláusula 12, “forma y contenido de las proposiciones” del PCAP regulador del concurso, se establece que: *“las proposiciones y la documentación que las acompaña se presentarán en tres (3) sobres:*

*A. Sobre nº 1 de documentación administrativa.*

*b. Sobre nº 2 de documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: Criterios de adjudicación valorables de forma automática, apartado 10 de la cláusula 1, Anexo 1.2 de Autovaloración de elementos ofertados y la documentación que se especifica, en orden a la aplicación de los criterios objetivos de adjudicación del contrato, valorables de forma automática por aplicación de fórmulas, la declaración responsable del cumplimiento de los requisitos técnicos mínimos, así como toda aquella que, con carácter general, el licitador estime conveniente aportar.*

*c. Sobre nº 3 de proposición económica: Se presentará redactada conforme al modelo fijado en el anexo II al presente pliego”.*

En el punto 10 de la cláusula 1 sobre criterios de adjudicación (todos criterios objetivos de adjudicación) se distingue:

*“-a) Criterio relacionado con los costes: (precio) Ponderación: 45 puntos.*

*- b) Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas. Ponderación: 55 puntos.*

*Se podrá otorgar hasta un máximo de 55 puntos, a partir de la valoración de las*

*mejoras ofertadas que se establecen en el Anexo I.1 a este Pliego: “Criterios objetivos de valoración de mejoras.*

*De los criterios objetivos establecidos anteriormente, se valorarán en una primera fase los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, siendo necesario para que la proposición pueda ser valorada en la fase decisoria, una puntuación mínima de 27,5 puntos”.*

Sobre el procedimiento de adjudicación señala la cláusula 13:

*“En una primera fase, una vez examinada la documentación aportada, la Mesa determinará las empresas admitidas a licitación, las rechazadas y las causas de su rechazo, según proceda.*

*A continuación, la Mesa abrirá el sobre nº 2 “Documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas”, correspondientes a la autovaloración de las empresas admitidas de los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.*

*La Mesa de contratación solicitará al Equipo de Evaluadores de la D.G. Ordenación e Inspección Subdirección General de Inspección Sanitaria y Evaluación que realice la comprobación ‘in situ’, mediante los medios que consideren oportunos, de que su/s oferta/s cumplen los requisitos técnicos mínimos y de solvencia y cuentan con las mejoras ofertadas, de acuerdo a lo establecido en el apartado 10 de la cláusula 1 y cláusula 8 de este pliego.*

*En caso de que alguna empresa no cumpla los requisitos requeridos en el pliego, el Equipo de Evaluadores lo pondrá en conocimiento de la Mesa de contratación para que valore la admisión o exclusión de la oferta.*

*Finalizadas las Inspecciones y recibido el Informe del Equipo Evaluador, la Mesa determinará las empresas admitidas y las rechazadas en su caso, indicando las causas de su rechazo, según proceda.*

*Estas circunstancias se publicarán en el tablón de anuncios electrónico.*

*En una segunda fase, en acto público, la Mesa abrirá el sobre nº 3 “Proposición económica dando lectura a las ofertas, de las empresas admitidas”.*

**Cuarto.-** En fecha 10 de abril por la Secretaria del Tribunal se solicitó del órgano de contratación el expediente e informe preceptivo, conforme al artículo 56.2 de la Ley

9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), recibándose en fecha 25 de abril.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación de la recurrente para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de un licitador perjudicado por la decisión de exclusión.

**Tercero.-** Por cuanto respecta al acto objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la exclusión en un contrato de servicio de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de impugnación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

**Cuarto.-** En cuanto al plazo de interposición del recurso, se formaliza en el plazo de quince días hábiles a la publicación de la exclusión en el perfil del contratante. Igualmente se encuentra debidamente acreditada la representación de la persona que suscribe el recurso.

**Quinto.-** Ordenado y sintetizado el recurrente alega los siguientes motivos de impugnación de la exclusión:

1º El órgano de remitió en sus respuestas, en lo que se refiere a la presentación de ofertas, a lo señalado en la “aplicación institucional LICIT@”, y no a la división en sobres prevista en otras cláusulas del PCAP.

2º El apartado 10 de la cláusula 1 del PCAP, relativa a los “Criterios objetivos de adjudicación del contrato”, recoge con claridad, precisamente, que en el marco del

procedimiento de licitación solo existen criterios objetivos de adjudicación, valorables de forma automática.

Posteriormente, los ANEXOS I.1 y I.2 recogen tanto los “Criterios objetivos de adjudicación”, como también la “Autovaloración de criterios objetivos de valoración de mejoras”.

3º En ella se puede observar cómo la aplicación LICIT@ contempla un apartado específico para incorporar la “documentación técnica evaluable con criterios objetivos”, de manera separada a los criterios cuya ponderación dependa de juicios de valor -que califica como documentación técnica-.

Atendiendo a lo anterior, mi representada incorporó a ese apartado específico relativo a la “documentación técnica evaluable con criterios objetivos”, todos los documentos exigidos para la valoración de los aspectos técnicos evaluables conforme a criterios objetivos en el apartado 10 de la cláusula 1 del PCAP. Mi representada se ha limitado a presentar toda la información exigida en el apartado 10 de la Cláusula 1 del PCAP, conforme a las indicaciones que se derivan de la aplicación LICIT@. Mi representada ha adoptado la decisión más razonable y correcta, a la vista tanto de las opciones de licit@, como de que todos los criterios de valoración que se establecen en el PCAP y que son automáticos.

4º La oscuridad generada por los pliegos y por las respuestas del órgano de contratación a la hora de presentar las proposiciones no puede perjudicar a los licitadores de buena fe, y menos en el caso concreto de mi representada, que expresamente preguntó sobre ese tema.

5º En directa relación con los argumentos anteriores, conviene señalar que la apertura y clasificación de la proposición de esta parte en ningún caso afecta a la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, porque en la licitación todos los criterios son automáticos

6º La exclusión resulta improcedente, puesto que en ningún caso se vulneraría

el principio de igualdad, a la vista de los argumentos precedentes y, específicamente, porque mi representada es el único operador que ha participado en la licitación de los lotes 1, 2 y 3

7º La exclusión de mi representada vulneraría tanto los criterios antiformalistas que han de presidir el procedimiento de licitación, como también el principio de libre concurrencia.

8º A pesar de que el Acta de la Mesa de contratación se refiere a que la aplicación LICIT@ “ofrece distintos nombres orientativos”: en el caso que nos ocupa no existe en la pestaña relativa a “documentación” un nombre que pueda ser calificado como “orientativo”, sino un epígrafe específicamente planteado para la incorporación de la “documentación técnica evaluable con criterios objetivos”. No se comparte, lo que contesta el órgano de contratación en varias ocasiones, es que oferta económica y mejoras deben ir aparte.

A estos motivos responde el órgano de contratación:

*“Alega la empresa que, al tratarse de una licitación electrónica, y de acuerdo con lo establecido en el pliego regulador del concurso, las actuaciones a seguir en la presentación de las ofertas ha de hacerse siguiendo el Manual de Licit@ que se pone a disposición de los interesados en el Portal de contratación de la Comunidad de Madrid.*

*Alega igualmente que, elevadas consulta al órgano de contratación varias preguntas sobre la presentación de las ofertas al concurso económica, se les remite a las instrucciones del programa Licit@, y en cuanto a la forma de la oferta se les indica la necesidad de presentar dos anexos: el Anexo II de proposición económica y el Anexo i.2 de Valoración de mejoras.*

*Consultado el Manual de la aplicación Licit@, entiende el licitador que debía presentar estos documentos juntos en el sobre 3 de Oferta Económica, lo que ha motiva la exclusión de su oferta, por lo que pide la retroacción de actuaciones y admisión de su oferta.*

*En relación con las respuestas a las consultas planteadas por las empresas sobre la presentación de ofertas al concurso, el Órgano de Contratación indica que la*

*oferta se compone tanto de la proposición económica como de los criterios evaluables de forma automática, pero en ningún momento se indica en qué sobre hay que incluir cada uno de estos documentos, ya especificado en el PCAP.*

**RESPUESTA:**

*Los contratos públicos se adjudicarán a la licitación que resulte más ventajosa para la Administración, mediante la aplicación de los criterios de adjudicación que se recogen en el apartado 10 de la cláusula 1, entre los que se incluye tanto criterios relacionados con los costes (oferta económica), como criterios cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas (la oferta de mejoras del Anexo I).*

*Por lo tanto, la proposición al concurso consta de dos documentos:*

- Anexo II. Proposición económica, un único documento por el total de la oferta.*
- Anexo 1.2. Valoración de Mejoras, un anexo por cada Lote individual o integrado que se oferte, (aunque en este documento no se oferte ninguna mejora).*

*Si bien, como indica el recurrente, todos los criterios de adjudicación aplicables al concurso son evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, pero eso no supone que la documentación justificativa deba presentarse exclusivamente en el sobre 3.*

*La presentación del Anexo 1.2 de forma independiente a la oferta económica es imprescindible para la valoración de las ofertas, puesto que es necesario obtener una puntuación mínima en los criterios cualitativos, según se indica en el apartado 10 de la cláusula 1, para acceder a la segunda Fase de la convocatoria de valoración de ofertas económicas. Además de la necesidad de comprobar que efectivamente se cuenta con las mejoras ofertadas, mediante la inspección de los centros, de acuerdo con lo indicado en la cláusula 8 Criterios objetivos de adjudicación del PCAP.*

*En cuanto al Manual Licit@, no numera los sobres a presentar, los denomina sobre:*

*Administrativo, Técnico y Económico y la aplicación permite incluir en cada uno de ellos todo tipo de archivos, para los que sugiere distintos nombres: Acreditación de la personalidad del empresario, documentación relativa a los criterios evaluables por juicio de valor, o criterios evaluables por aplicación de fórmulas, proposición económica, otros... La información facilitada telefónicamente por la unidad informática que supervisa el programa (ICM\_CAU) indicó que estos nombres son orientativos y pueden ser cambiados por el licitador, además de que la aplicación no impide la*

*presentación, en cualquiera de los archivos de cualquiera de los sobres, de la documentación que se desee.*

*A la vista de la información recogida la Mesa confirmó que la nomenclatura de los archivos de cada sobre en la aplicación Licit@ es meramente orientativa, sin que existe ninguna limitación técnica para introducir ningún archivo en los sobres. La documentación a incluir en cada una de las carpetas de los sobres dependerá de lo que el Órgano de Contratación establezca para cada contrato en los pliegos reguladores de cada concurso. Pero en ningún caso puede esta aplicación establecer el régimen jurídico del contrato”.*

Examinado el expediente, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid no comparte los motivos de impugnación de la exclusión alegados por el recurrente.

En cuanto a la remisión a la aplicación “Licit@” en sustitución de la regulación prevista en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares no solo no es cierta, sino que sería ilegal. La licitación electrónica no modifica la regulación sustancial sobre el procedimiento en material de contratación, no es un procedimiento distinto, simplemente es la forma de presentar la documentación, obligatoria a tenor de la LCSP, con las excepciones de su disposición adicional decimoquinta.

No hay dos procedimientos de contratación distintos, uno en papel y otro electrónico, sino dos medios de presentar la documentación para un mismo procedimiento.

La propia respuesta a consultas de la Administración así lo acredita, cuando recalca que son dos documentos distintos: a) mejoras evaluables automáticamente; y b) precio:

**“PREGUNTA:**

*¿En la parte económica se incluye solo la oferta económica? El programa LICITA da varias opciones de presentación de más ficheros.*

**RESPUESTA:**

*Los contratos públicos se adjudicarán a la licitación que resulte más ventajosa*

*para la Administración, mediante la aplicación de los criterios de adjudicación que se recogen en el apartado 10 de la cláusula 1, entre los que se incluye tanto criterios relacionados con los costes (oferta económica), como criterios cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas (la oferta de mejoras del Anexo I).*

*Por lo tanto, la proposición al concurso consta de dos documentos:*

*Anexo II. Proposición económica, un único documento por el total de la oferta.*

*Anexo 1.2. Valoración de Mejoras, un anexo por cada Lote individual o integrado que se oferte, (aunque en este documento no se oferte ninguna mejora)'''*

Que estos documentos, aun siendo ambos de valoración objetiva, tienen que presentarse de forma independiente de forma inexcusable se deduce de diversas cláusulas del Pliego recogidas en antecedentes.

a) La 12, donde se distinguen tres sobres, A, B, y C, correspondientes a la documentación administrativa, los documentos automáticos de fórmulas o mejoras cubriendo el Anexo I y el precio, respectivamente

b) La indicación de los criterios de adjudicación, donde igualmente se distingue entre los costes y los criterios de evaluación automática o mejoras

c) La indicación expresa de que para abrir los sobres de las ofertas económicas hay que obtener un mínimo de 27,5 puntos en las mejoras.

d) La descripción de la actuación de la Mesa transcrita en antecedentes, que requiere una comprobación *in situ* de las especificaciones técnicas y de las mejoras, abriéndose los sobres de las ofertas económicas con posterioridad, solo si alcanzan la puntuación requerida para las mejoras y cumplen con los requisitos técnicos.

La descripción de los Pliegos es muy clara y no existe fundamento para afirmar que por mor de la licitación electrónica ambas fases se unifican.

Tampoco es cierto, que el Sistema Licita no permita diferenciar ambas fases, como sí hicieron otros licitadores que utilizaron el mismo sistema informático. El propio recurrente admite que incluyó en la misma carpeta electrónica los sobres 2 y 3, en el sobre de la oferta económica.

La aplicación no impide incluir en archivos diferenciados ambos sobres, que

pueden ser renombrados por el licitador.

El propio Manual de uso (“Manual de Licita para la presentación de ofertas”) de Licita, presentado por el recurrente, no avala sus afirmaciones. El mismo contiene un epígrafe 1.3.4 para descarga de la proposición económica (*“El sistema genera un documento en formato PDF ajustado al modelo general de proposiciones económicas, con los datos introducidos. Este documento lo deberá descargar en su equipo para firmarlo electrónicamente el licitador o la persona que tenga facultades para ello en representación de aquél. La oferta firmada la deberá adjuntar al programa de escritorio de Licit@ seleccionando la línea ‘Proposiciones económicas’*”).

Y otra pantalla, donde claramente se distingue entre “documentación técnica evaluable con criterios objetivos” y “proposiciones económicas”, la primera subdividida a su vez en varias pantallas, lo que respondería, unos y otros, a los sobres 2º y 3º, no existiendo razón, pues, para que incluyera toda la documentación en el 3º.

No se aprecia oscuridad alguna ni en los Pliegos ni en la respuesta del Órgano de contratación.

El que todos los criterios sean automáticos no impide la debida separación de ambas fases, pues hasta la evaluación de las mejoras, no es posible abrir el sobre de las ofertas económicas y siempre que se alcance la puntuación necesaria. Hipotéticamente, el conocimiento de los precios sí puede incidir sobre la valoración *in situ* de si existen o no las mejoras y los requisitos técnicos.

Se vulnera igualmente el principio de igualdad, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la ley, aunque no tenga concurrencia en esos lotes, si en la aplicación de la norma se emplean criterios distintos para unos licitadores que para otros.

El programa Licita no es formalista, como se afirma, cuando ofrece distintas alternativas para ubicar de forma diferenciada la oferta económica y las mejoras. Dentro de la “documentación técnica evaluable con criterios objetivos” tiene múltiples subcarpetas, cuyo nombre indica él expresamente y claramente diferenciada de la

proposición económica.

El hecho de que sea el único licitador no habilita para el incumplimiento de la norma y, en cualquier caso, el empleo del programa informático no supone ninguna restricción a la libre concurrencia.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

### **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña C.P.B., en nombre y representación de la entidad Centro de Las Hermanas Hospitalarias del Sagrado Corazón de Jesús-Clínica San Miguel, contra su exclusión del procedimiento denominado “Contrato de servicios CA 4/2018 Hospitalización Psiquiátrica Prolongada, de regulación armonizada, para su adjudicación por procedimiento abierto” Lotes: 1, 2 y 3.

**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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio,

Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.