RE 088/2013

Acuerdo 74/2013, de 13 de diciembre de 2013, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por TRADELEO, S.L. contra el acto de apertura de proposiciones y su exclusión en el contrato denominado «Servicio de transporte entre centros sanitarios del Sector III del Servicio Aragonés de Salud», promovido por el Servicio Aragonés de Salud-Gerencia del Sector Zaragoza III, Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de septiembre de 2013 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el anuncio de licitación, relativo al procedimiento denominado «Servicio de transporte entre centros sanitarios del Sector III del Servicio Aragonés de Salud», convocado por la Gerencia del Sector Zaragoza III, Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza (en adelante el Hospital), contrato de servicios tramitado mediante tramitación anticipada, procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado para los dos lotes en que se divide la licitación de 278 512,78 euros, IVA excluido.

En el anuncio se señala, que el plazo de presentación de proposiciones finaliza a las 14 horas del día 15 de octubre de 2013.

SEGUNDO.- El 18 de octubre de 2013 tuvo entrada, en el registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Leonardo Tascón Ríos, en representación de TRADELEO, S.L. (en adelante TRADELEO), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) y el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT), aprobados para regir la adjudicación y ejecución del citado contrato.

Mediante el Acuerdo 64/2013, de 6 de noviembre, de este Tribunal, se resolvió el recurso especial interpuesto y se estimó parcialmente, dejando sin efecto, para el Lote nº 1, el criterio de valoración identificado como nº 3 del Anexo VI del PCAP. El recurso fue desestimado en el resto de pretensiones.

Dicho Acuerdo fue notificado a la recurrente el 7 de noviembre de 2013.

TERCERO.- Al procedimiento de licitación, no anulado por la estimación parcial del recurso, presentaron oferta las siguientes empresas:

- BOCAYA LOCAL, S.L.
- CENTRAL DE MENSAJEROS LOGÍSTICA 2008, S.L.
- TRADELEO, S.L.

Tal y como consta en el expediente, y a la vista de un informe emitido por el Jefe de Servicio de Suministros de Atención Primaria, la Mesa de contratación, en sesión no pública celebrada el 15 de noviembre de 2013, acordó la exclusión de TRADELEO del Lote nº 1 de la licitación, por haber incluido en el sobre de la oferta técnica (Sobre n º 2) la referencia a un dato que debe ser objeto de valoración posterior, de acuerdo con

los criterios de valoración establecidos en el Anexo VII del PCAP, y de conformidad con la cláusula 2.2.4.2 del mismo. Dicho acuerdo de exclusión se notificó al licitador el 21 de noviembre de 2013, con carácter previo a la celebración del acto de apertura de los Sobres nº 3.

CUARTO.- Si bien la celebración del acto de apertura pública de las proposiciones (Sobre nº 3) estaba prevista para el día 15 de noviembre de 2013, consta en el expediente que dicho acto se retrasó al día 22 de noviembre de 2013. El aplazamiento se publicó en el perfil de contratante, y se comunicó de manera individualizada a las tres empresas licitadoras mediante correo electrónico, quedando acreditada su recepción.

En sesión pública celebrada el 22 de noviembre de 2013 se dio lectura a la puntuación obtenida por los licitadores admitidos en el apartado *«criterios subjetivos sujetos a evaluación previa»;* se informó a los asistentes de la exclusión de TRADELEO para el Lote nº 1 y se procedió, seguidamente, a la apertura de los Sobres nº 3, *«oferta económica y propuesta sujeta a evaluación posterior».* Todas estas circunstancias se acreditan en el acta correspondiente.

QUINTO.- El 28 de noviembre de 2013 tuvo entrada, en el registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Leonardo Tascón Ríos, en representación de TRADELEO, *«contra el acto de apertura de proposiciones»* del contrato denominado «Servicio de transporte entre centros sanitarios del Sector III del Servicio Aragonés de Salud».

La recurrente, anunció previamente, el 27 de noviembre, al órgano de contratación, la interposición de dicho recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

SEXTO.- El recurso alega, y fundamenta a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

a) Afirma que al modificar la fecha de celebración del acto público de apertura de las ofertas económicas se supera el plazo máximo de un mes que establece el artículo 160 TRLCSP, y que dicha modificación del plazo —del 15 de noviembre se retrasa al 22 de noviembre— se realiza sin motivación alguna, lo que supone estar ante un acto dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento establecido, y por tanto, nulo de pleno derecho.

b) Alega que ni los pliegos, ni el anuncio de licitación, contemplan ampliación alguna de los plazos, y que por tanto éstos no pueden ser objeto de modificación unilateral sin motivación alguna, por ir en contra de los principios de igualdad de trato, buena fe, confianza legítima y transparencia.

Por todo lo alegado solicita se acuerde la nulidad de pleno derecho de la apertura de proposiciones, de la exclusión de TRADELEO del expediente de contratación, y en consecuencia, de la licitación del contrato.

SÉPTIMO.- El Tribunal solicita al Hospital, el 29 de noviembre de 2013, la remisión del expediente de contratación generado desde la resolución del recurso RE 076/2013, y del informe al que hace referencia el artículo

46.3 TRLCSP. El Hospital presenta la documentación requerida el 3 de diciembre de 2013.

El Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó con fecha 4 de diciembre de 2013, la interposición del recurso al resto de interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP. Transcurrido establecido no se ha recibido ninguna alegación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de TRADELEO, S.L., para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

SEGUNDO.- Se hace en este punto preciso examinar si el recurso ha sido interpuesto frente a un acto de los incluidos en el artículo 40. 2 TRLCSP. Debe ponerse de manifiesto a este respecto que este precepto (al que remite el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de contratos del Sector Público en Aragón), delimita cuáles son los actos que pueden ser objeto del recurso especial en materia de contratación, en concreto:

a. Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.

b. 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.

c. Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores.

Se genera, sin embargo, confusión por la recurrente en cuanto al acto objeto del recurso, al indicar inicialmente que se recurre «*el acto de apertura de las proposiciones*», y en el *petitum* del recurso requerir la nulidad de su exclusión en el procedimiento de licitación.

A estos efectos, el acto recurrido inicialmente —«*acto de apertura de las proposiciones*»— no se encuentra entre los supuestos regulados en el mencionado artículo 40.2 b) TRLCSP, como hace constar acertadamente la Directora de Gestión del Sector Zaragoza III en su informe al recurso, ya que en tanto que acto de trámite no decide, ni directa ni indirectamente, la adjudicación, que recaerá en el licitador que haya proporcionado la oferta económicamente más ventajosa; no determina tampoco la imposibilidad de continuar el procedimiento, sino todo lo contrario, que continúe el mismo con las empresas que han concurrido inicialmente a la licitación y han sido admitidas, y no produce indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos.

Procede, en consecuencia, inadmitir este motivo de recurso, por haberse interpuesto contra actividad no susceptible de impugnación,

de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21.1 c) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

TERCERO.- Cuestión distinta es el acuerdo de la Mesa de contratación de 15 de noviembre de 2013, por el que se excluye a TRADELEO del Lote nº 1 de la licitación, al incluir en su oferta técnica (Sobre nº 2), un dato que debe ser objeto de valoración posterior de acuerdo con los criterios de valoración que se establecen en el Anexo VII del PCAP, sobre el que este Tribunal sí puede pronunciarse, al ser un acto susceptible de recurso, y tratarse de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acuerdo de exclusión es recurrible de acuerdo con el artículo 40 TRLCSP, estando presentado el recurso en tiempo y forma.

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

Y resulta evidente que la actuación de la Mesa fue correcta en la exclusión, al aplicar lo dispuesto en el artículo 150.2, segundo párrafo, TRLCSP que establece que *«la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así*

como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada».

En el mismo sentido, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial LCSP exige que, *«La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos».*

Así se establecía en el PCAP en su cláusula 2.2.4.2., Sobre nº DOS: PROPUESTA SUJETA A EVALUACIÓN PREVIA: *«Si en el Anexo VI se han incluido criterios de valoración apreciables mediante juicio de valor que deberán ser objeto de evaluación previa, el licitador deberá aportar un Sobre nº DOS en el que incluya la documentación allí exigida. Se deberán presentar los documentos originales, sellados y firmados que figuren en él junto con índice de todos ellos. En ningún caso deberán incluirse en este Sobre documentos propios del Sobre nº TRES».*

La recurrente, al incluir en su oferta técnica, en el Sobre nº 2, los metros cuadrados que va a reservar en su almacén para la gestión del contrato, está incluyendo un dato que debería haber sido objeto de valoración posterior de acuerdo con los criterios de valoración establecidos en el Anexo VII del PCAP, por lo que el incumplimiento por TRADELEO de las exigencias del PCAP imposibilita hacer una valoración separada de la oferta, en la forma prevista tanto en el TRLCSP como en el PCAP, afectando al procedimiento de selección de los licitadores y, en particular, al principio de igualdad de trato entre los mismos que exige el artículo 1 TRLCSP, al permitir conocer información con respecto

a uno de ellos en un momento procedimental inadecuado, lo que determina su adecuada exclusión por la Mesa de contratación.

Procede, en consecuencia desestimar este motivo de recurso.

CUARTO.- En el informe al recurso se solicita que se considere por el Tribunal la posibilidad de imponer una multa a TRADELEO por considerar que ha actuado de manera incorrecta y con mala fe.

Este Tribunal tiene establecido (entre otros, Acuerdo 27/2013) que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso.

En el presente recurso se aprecia temeridad, porque el mismo está interpuesto sin ninguna fundamentación. El recurso ataca un acto de trámite que no resulta susceptible de impugnación, motivándolo en el hecho de que se difiere el plazo de apertura de proposiciones sin fundamentación alguna, cuando resulta evidente que uno de los motivos del cambio de fecha prevista ha sido el recurso que el mismo recurrente había interpuesto contra los Pliegos de la licitación, y que dio lugar al Acuerdo 64/2013 de este Tribunal, argumentando además que ese aplazamiento sin motivación llevaba a la nulidad de pleno derecho del acto de apertura, de su exclusión, y del propio procedimiento de licitación.

También es difícil entender, como mantiene el recurrente, que «*se personó con fecha 15 de noviembre de 2013 en el lugar y fecha establecidos en el anuncio*», cuando resulta acreditado en el expediente que la nueva fecha de apertura pública de proposiciones se había diferido al 22 de noviembre, habiéndose publicado dicha

fecha en el perfil de contratante y comunicado mediante correo electrónico a los tres licitadores.

Este Tribunal considera que cuenta con suficientes elementos de juicio para poder estimar la petición de imposición de una multa, acordando por ello, en atención a lo dispuesto en el artículo 47.5 TRLCSP, la imposición de una multa a la recurrente de 1 000 euros, en tanto existe temeridad que produce retrasos indebidos en la tramitación del contrato, con los correspondientes perjuicios al órgano de contratación y al interés público que representa.

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

III. ACUERDA

PRIMERO.- Inadmitir el recurso especial, presentado por D. Leonardo Tascón Ríos, en representación de TRADELEO, S.L, frente al acto de apertura de proposiciones del contrato denominado «Servicio de transporte entre centros sanitarios del Sector III del Servicio Aragonés de Salud», promovido por Servicio Aragonés de Salud-Gerencia del Sector Zaragoza III, Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza, por haberse interpuesto contra actuación no susceptible de impugnación.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso especial, presentado por D. Leonardo Tascón Ríos, en representación de TRADELEO, S.L, frente a su exclusión en contrato denominado «Servicio de transporte entre centros sanitarios del Sector III del Servicio Aragonés de Salud», promovido por Servicio Aragonés de Salud-Gerencia del Sector Zaragoza III, Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa" de Zaragoza.

TERCERO.- Imponer a TRADELEO, S.L. una multa de 1 000 euros, por apreciar temeridad en la interposición del recurso, produciendo retrasos en la tramitación del contrato, con los correspondientes perjuicios al órgano de contratación y al interés público que representa.

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

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