

Recurso 542/2024
Resolución 614/2024
Sección Segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 5 de diciembre de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JJ SURGICAL VISIÓN SPAIN S.L** contra la resolución de adjudicación de 18 de octubre de 2024 del contrato denominado «Suministro de material específico de oftalmología (Subgrupo 01.16) prótesis oftálmicas (Subgrupo 04.18) y otros elementos necesarios, con disponibilidad del uso del equipamiento necesario para su utilización para todos los centros adscritos a la Central Provincial de Compras de Sevilla»(Expediente 2023 0001043137) con relación a la **agrupación I (lotes 19 a 30)** promovido por el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 17 de noviembre de 2023 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de suministro indicado en el encabezamiento de esta resolución. Los pliegos fueron puestos a disposición de los interesados a través del citado perfil, siendo el valor estimado del contrato de 26.636.845,73 €.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

SEGUNDO. Tras la tramitación procedimental correspondiente, mediante acuerdo del órgano de contratación de 18 de octubre de 2024 se adjudica la agrupación I (lotes 19 a 30) del contrato a la entidad ALCON HEALTHCARE S.A. Dicho acuerdo se publica en el perfil de contratante con fecha 22 de octubre de 2024 y se notifica a JJ SURGICAL VISIÓN SPAIN S.L (en adelante, la recurrente) el 25 de octubre de 2024.

TERCERO. El 15 de noviembre de 2024, la recurrente presentó en el registro del Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acto citado en el ordinal anterior.

Mediante oficio de la Secretaria del Tribunal de fecha 18 de noviembre de 2024, se dio traslado del recurso al órgano de contratación, requiriéndole la documentación necesaria para la tramitación y resolución del recurso que ha tenido entrada, tras su reiteración el 21 de noviembre, en esta sede con fecha 29 de noviembre de 2024, a

excepción del informe que ha de emitir el órgano en cumplimiento del artículo 56.2 de la LCSP que entró el día 4 de diciembre.

Habiéndose conferido trámite de alegaciones a los interesados con traslado del escrito de recurso por plazo de cinco días hábiles, consta que se han presentado las formuladas por la entidad ALCON HEALTHCARE S.A.U (en adelante, ALCON o la adjudicataria)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta la condición de licitadora por lo que ha de reconocérsele legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación adoptada por el órgano de contratación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y va a resultar formalizado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, según consta en el expediente administrativo (EA) documento nº 34, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 22 de octubre de 2024, y notificada a la recurrente con fecha 25 de octubre de 2024 (documento nº 37 EA), por lo que computando desde dicha fecha, en aplicación de lo establecido en la Disposición adicional decimoquinta de la LCSP, ha de considerarse que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

Una vez clarificada la cuestión fáctica relativa a la interposición en plazo del recurso, a la vista del EA remitido, en contestación a la solicitud formulada por la adjudicataria en su escrito de alegaciones, no procede acoger el motivo de inadmisión por extemporaneidad del recurso planteada por esta en su escrito de alegaciones.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente solicita de este Tribunal que "(...) *acuerde, estimar el recurso y ordenar y **dejar sin efecto dicha Resolución de Adjudicación** respecto de **todos los Lotes de la Agrupación I**, declarando asimismo la **anulación del procedimiento**". (la negrita no es nuestra)*



Fundamenta la pretensión principal que ejercita en los siguientes motivos:

Primero.- Infracción no subsanable de las normas y garantías procedimentales.

La recurrente alega la infracción de los artículos 145, 146.2 y 157 de la LCSP, así como de la cláusula 7.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) por la infracción de las normas y garantías aplicables a la apertura del sobre nº 3 que contiene las ofertas económicas. En concreto, denuncia la actuación de la mesa por no informar previamente sobre el resultado de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor ni incorporar al acta el informe técnico de 29 de abril de 2024 que, según indica, no se publica en el perfil de contratante hasta el 7 de agosto de 2024.

Expone que, con arreglo a la previsión establecida en el artículo 157 LCSP, la estructura formal en dos sobres encuentra su fundamento en la necesaria valoración separada y sucesiva de ambos tipos de criterios subjetivos y objetivos, con la finalidad de evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los “juicios de valor” que habrán de emitirse para valorar las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a estos últimos.

Así, señala que el artículo 146 LCSP exige (i) que la apertura y valoración de la documentación evaluable mediante criterios subjetivos se realice antes de aquella fase que vaya a valorarse o ponderarse mediante la aplicación de fórmulas (ii) que se deje constancia documental de esa valoración; (iii) y, por último y lo más importante, que la evaluación se haga pública en el acto en el que se abra el sobre que contenga los elementos de la oferta que se valorarán mediante la mera aplicación de fórmulas, pues sólo así se garantiza que esa valoración no pueda alterarse.

Aporta los documentos nº 6, 7 y 8 –que acompaña a su escrito de recurso- en apoyo de sus alegaciones.

Considera que, con tal proceder, se ha socavado el sistema establecido en la ley de la apertura por fases, lo que impide garantizar que el informe técnico finalmente publicado no haya sido modificado posteriormente, concluyendo que la infracción denunciada constituye una grave violación de las normas establecidas en el PCAP para garantizar la transparencia del procedimiento, que ha de conllevar la nulidad del procedimiento.

Segundo.- Insuficiente motivación del informe de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor.

Denuncia que el acuerdo de adjudicación infringe el artículo 151 de la LCSP y, además, el único informe de valoración que obra en el expediente remitido, no incorpora tampoco las razones de su juicio.

Invoca la doctrina de los Tribunales de recursos contractuales sobre el contenido mínimo que debe satisfacer la motivación de la adjudicación para cumplir las funciones que la LCSP le encomienda. En concreto, menciona –y transcribe de manera parcial- la Resolución 151/2021 del Órgano administrativo de resolución de recursos contractuales del País Vasco y la Resolución 312/2021 de este Tribunal sobre un supuesto de ausencia absoluta de motivación.

Expone que el acuerdo de adjudicación, que impugna, contiene una motivación *in allunde*, esto es, por remisión a informes obrantes en el expediente, y en concreto, el informe de clasificación de ofertas, que, a su vez, asume la puntuación asignada por el informe de 29 de abril de 2024 relativo a los criterios evaluables mediante juicio de valor que se publicó en el perfil de contratante el 7 de agosto de 2024.



Crítica que el referido informe adolece de falta de motivación en la aplicación de los criterios sujetos a juicio de valor establecidos en el anexo I del cuadro resumen, que dispone que deben ponderarse las “*características técnicas y funcionales de los productos ofertados*” (20 puntos) y las “*características técnicas del equipamiento ofertado*” (10 puntos) para lo cual resulta obligado la consideración de los requisitos establecidos en el PPT tanto para los productos como para el equipamiento que se relacionan en el anexo II del PPT.

A continuación, expone, partiendo de un extracto del informe técnico que reproduce, que el informe técnico se limita a realizar juicios genéricos y arbitrarios que, en la mayoría de los casos, no engarzan con los criterios de valoración, con el contenido de las ofertas o con los requisitos establecidos en el PPT, haciéndola inatacable.

Así, por ejemplo, expone que el informe, al valorar la oferta de ALCON HEALTHCARE, S.A, afirma -respecto a las características técnicas y funcionales- que “*Cumple los requisitos mínimos exigidos y destaca sobre el resto de las ofertas por aportar mejoras muy significativas en aspectos relevantes*”, pero no identifica esas mejoras que le hacen singulares y su relación con la calidad, seguridad, facilidad de uso, etc., limitándose a incorporar una cita aleatoria de aspectos técnicos desconectada de los criterios, con lo que no es posible conocer esas supuestas mejoras sobre el resto de las ofertas.

Por lo que respecta a su oferta, denuncia que la valoración en el referido informe técnico es todavía más parca y adolece de una falta de motivación más acusada, al limitarse a indicar por ejemplo que “*Cumple los requisitos mínimos exigidos y aporta mejoras sustanciales*” que no concreta.

En definitiva, concluye que el informe técnico se limita a dar una explicación genérica e imprecisa absolutamente desconectada de la oferta, de los requisitos del PPT y de los criterios de adjudicación, sin incorporar un proceso lógico, resultando, por todo ello, una motivación insuficiente.

Respecto de las consecuencias de la insuficiente motivación, considera que, aun cuando el criterio de los Tribunales administrativos, en los supuestos de insuficiencia de motivación, conlleva la estimación del recurso y la retroacción del procedimiento para motivar adecuadamente, en el presente caso, esta no resulta viable, una vez conocida la valoración, tanto de los sobres relativos a los criterios sujetos a juicio de valor, como la puntuación obtenida por la aplicación de los criterios mediante la aplicación de fórmulas, procediendo, por ello, la anulación de todo el procedimiento de licitación para garantizar los principios de la contratación pública.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano, tras relatar los antecedentes procedimentales, se opone al recurso, y solicita su desestimación, sobre la base de las siguientes alegaciones:

Primero, rechaza la infracción de los artículos 146 y 157 de la LCSP, y de la cláusula 7.2 del PCAP esgrimiendo los siguientes argumentos:

a) Que el expediente de contratación está licitado de manera electrónica, a través de la plataforma “SIREC” por lo que se elimina la necesidad de los actos públicos presenciales ya que las plataformas implementan mecanismos que ofrecen las garantías de transparencia y publicidad.

b) Que el artículo 157 LCSP establece que los sobres electrónicos deben abrirse de manera separada y en orden, asegurando la trazabilidad, pero no exige que se realice en un acto público cuando la licitación es electrónica. Al respecto, invoca el artículo 63 del Real Decreto 817/2009 por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.



c) Que en la sesión de la mesa celebrada el día 20 de junio de 2024 se procedió a la apertura de los sobres electrónicos nº 3 relativos a los criterios de adjudicación mediante la aplicación de fórmulas, y previamente se aprobó el informe técnico elaborado por la comisión en relación con la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor.

d) Que es en la sesión de la mesa del día 4 de julio de 2024 cuando se aprueba el acta de la sesión anterior, siendo a partir de esa fecha cuando es posible publicar en el perfil de contratante los hechos referidos en la sesión de la mesa del día 20 de junio, invocando al efecto los artículos 15 y 17 de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, para sostener que las decisiones adoptadas por una mesa de contratación no son definitivas ni ejecutables hasta que no son aprobadas en la sesión siguiente, lo que en este caso no aconteció hasta el día 4 de julio de 2024.

e) Que la publicación del informe técnico en el perfil de contratante con posterioridad a la publicación del acta responde a cuestiones administrativas y no afecta a la validez del procedimiento ya que dicho informe estaba incorporado al expediente y no existen indicios de que fuera alterado o modificado.

En definitiva, se opone a la infracción denunciada en la apertura del sobre nº 3 y la vulneración de las garantías procedimentales, indicando que la aprobación y ratificación del informe técnico de fecha 29 de abril de 2024 por parte de la mesa de contratación en la sesión celebrada el día 20 de junio certifica la integridad de la información y el cumplimiento de los principios fundamentales que rigen la contratación pública, al actuar aquella como órgano colegiado y garante de la integridad del procedimiento.

Segundo.- Niega la falta de motivación de la resolución de adjudicación e invoca el artículo 151 de la LCSP y la doctrina de los Tribunales de recursos contractuales sobre la viabilidad de la motivación por remisión a informes obrantes en el expediente. Al respecto, señala que, junto a la resolución de adjudicación, se envió a los candidatos la clasificación de las ofertas con expresión de las circunstancias que determinaron las puntuaciones y la consideración de las mejores ofertas con base en el informe técnico de fecha 29 de abril de 2024 que se publicó en el perfil de contratante.

Con relación al contenido concreto del referido informe y la insuficiente motivación de este, alega lo siguiente:

“1º Tal como indica el recurrente, la valoración de los fungibles y equipos debe llevarse a cabo conforme a los criterios específicos establecidos en el Anexo I del Cuadro Resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). Además, es importante subrayar que para realizar esta valoración, es obligatorio considerar los requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, requisitos que detallan las condiciones mínimas que deben cumplir tanto los productos como los equipos para ser valorado.

2º No ha mencionado la recurrente, que en el mismo Anexo I del Cuadro Resumen del PCAP, en su página 13, se detallan los aspectos técnicos específicos que se considerarán en la valoración técnica y funcional de las ofertas. Estos aspectos incluyen, entre otros, características específicas relacionadas con los siguientes elementos:

• **Lentes:** La valoración de las lentes se basa en aspectos como el sistema de inyección, el control de la colocación de las lentes, su estabilidad, el índice de refracción, el porcentaje de agua, la adaptación al rango dióptrico de la población, y la calidad de la intervención posterior, entre otros.

• **Agujas faco:** Se valora el diseño de la aguja faco, su efectividad en la facoemulsificación, y su capacidad para facilitar la técnica mediante el uso de energía torsional y técnicas microcoaxiales, entre otros aspectos técnicos.

• **Viscoelásticos:** Se consideran aspectos como la viscosidad, elasticidad, pseudoplasticidad, adhesividad, y su comportamiento durante la intervención quirúrgica, incluyendo la protección endotelial y la hemostasia.

• **Cánulas:** Se valoran características como la menor turbidez o el efecto "serpenteo", que impactan directamente en la eficacia de la intervención.



Este enfoque permite realizar una valoración técnica **detallada y justificada** de las ofertas, alineada con los criterios establecidos previamente, lo cual permite que el informe técnico no sea "genérico" ni "arbitrario", sino que se ajuste rigurosamente a los criterios técnicos previamente definidos en los pliegos.

3º De lo anterior se puede apreciar que la valoración técnica de este expediente y de la agrupación I del mismo, no se limita a un único criterio aislado, sino que es el resultado de la integración de todos los aspectos técnicos y específicos establecidos en los pliegos. Dichos aspectos incluyen los requisitos detallados tanto en el Anexo I del Cuadro Resumen del PCAP como en el Pliego de Prescripciones Técnicas. La evaluación tiene en cuenta de manera conjunta elementos como las características de las lentes, el diseño y efectividad de las agujas faco, las propiedades de los viscoelásticos y cánulas, entre otros. Así, la valoración técnica es el reflejo de un análisis global y completo que abarca todos estos factores de manera interrelacionada, garantizando que cada aspecto esencial de la oferta sea evaluado en su totalidad y con coherencia.

4º Es necesario recordar que, conforme a la jurisprudencia consolidada y a la normativa de contratación pública, la motivación de un informe técnico no está obligada a ser exhaustiva en cada uno de los aspectos evaluados, sino que debe ser suficiente para comprender las razones por las cuales se ha adoptado una decisión.

En este sentido, el informe de evaluación cumple con la obligación mínima de motivación al explicar, de manera clara, las razones por las cuales se considera que las ofertas cumplen los requisitos exigidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas. El informe de evaluación establece que ambas ofertas cumplen con los requisitos mínimos exigidos, lo cual constituye una motivación objetiva y suficiente para esa primera parte de la valoración. Asimismo, el informe señala que las ofertas no solo cumplen los requisitos mínimos, sino que presentan mejoras significativas, lo cual está en línea con los criterios subjetivos de valoración establecidos en el pliego. Aunque no se menciona de manera exhaustiva cada una de las mejoras específicas, el informe detalla los aspectos técnicos y funcionales que se consideran valiosos, como el uso de tecnología avanzada, el material utilizado y la operatividad de los productos ofertados.

5º El informe de evaluación está basado en criterios técnicos que, por su propia naturaleza, son subjetivos y están sujetos a la discrecionalidad técnica de la comisión evaluadora. Los criterios establecidos en el PPT permiten a la comisión aplicar su juicio técnico para valorar las ofertas en función de la calidad, la innovación y la adecuación a las necesidades del contrato(...)

El informe del órgano al recurso concluye que el informe técnico está suficientemente motivado.

3. Alegaciones de la adjudicataria.

La adjudicataria formula escrito de alegaciones sobre el fondo del recurso, oponiéndose con el contenido que obra en actuaciones y al que nos remitimos íntegramente por razones de extensión.

En síntesis, defiende, por un lado, la corrección de la actuación de la mesa de contratación en el orden de apertura de la documentación, y por otro, destaca el exhaustivo análisis que refleja el informe técnico de justificación de la puntuación otorgada, negando la existencia de insuficiencia de motivación, e invocando la discrecionalidad técnica de la Administración en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, con mención expresa de la Resolución 190/2024, de 6 de mayo, de este Tribunal.

SÉPTIMO. - Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal. Sobre la infracción de los artículos 145, 146.2, y 157 LCSP por falta de publicidad previa del informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor en el acto de apertura de los sobres nº 3.



La controversia para dirimir reside en determinar, en primer lugar, si se ha producido una infracción del procedimiento de adjudicación consistente en la falta de publicidad del resultado de la evaluación de las proposiciones relativas a los criterios sujetos a juicio de valor previa a la apertura de los sobres nº3 con trascendencia anulatoria del procedimiento de licitación puesto que, caso de estimarse, obligaría a declarar la nulidad del procedimiento y haría innecesario el examen del resto de motivos de impugnación.

Pues bien, a fin de resolver la cuestión suscitada, interesa acudir, en primer lugar, a lo dispuesto en la cláusula 7.2.1 del PCAP que, por lo que aquí nos interesa, prevé lo siguiente: “Una vez efectuada la evaluación de las ofertas conforme a los criterios no automáticos la mesa de contratación procederá en el día y hora señalados en el perfil de contratante del órgano de contratación a poner de manifiesto el resultado de esta evaluación y a la apertura de la documentación relativa a criterios de evaluación automática (documentación económica y, en su caso, documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática (sobre electrónico nº 3)””.

Por otra parte, los artículos 146.2 b) y 157.4 de la LCSP cuya infracción se denuncia, establecen lo siguiente:

El primero de tales preceptos dispone que “(…) en los restantes supuestos, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, así como, en todo caso, la de los criterios evaluables mediante la utilización de fórmulas, se efectuará por la mesa de contratación, si interviene o por los servicios dependientes del órgano de contratación en caso contrario, a cuyo efecto se podrán solicitar los informes técnicos que considere precisos de conformidad con lo previsto en el artículo 150.1 y 157.5 de la presente ley (…)

(…) La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valorarán mediante la aplicación de fórmulas.” (el subrayado es nuestro)

El artículo 157.4, por su parte, dispone: “En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos”

En el supuesto examinado, podemos reseñar los siguientes antecedentes de interés que resultan del expediente administrativo remitido (en adelante, EA):

1º En el acta nº 26/2024 de fecha 20 de junio de 2024 (punto 4) “Aprobación del informe técnico criterios no automáticos y apertura sobre 3 ofertas económicas y criterios automáticos” del expediente que nos ocupa, se deja constancia de lo siguiente:

“Por parte de la Secretaría se entrega el Informe Técnico de criterios no automáticos, siendo aprobado por los miembros de la Mesa de contratación.”

A continuación, se procede a través de SIREC, a la apertura del Sobre electrónico nº 3: documentación económica y documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática, con el siguiente resultado de oferta económica:

Debido al número de lotes se adjunta Anexo con las ofertas económicas” (el subrayado es nuestro)

2º Consta que el referido informe técnico de criterios no automáticos fue publicado en el perfil de contratante el día 7 de agosto de 2024.



La recurrente invoca, en sus alegaciones, la necesaria separación y la valoración independiente y sucesiva de los criterios sujetos a juicio de valor y de los criterios mediante la aplicación de fórmulas, que viene establecida en la ley con la finalidad de evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor.

Y denuncia que la omisión de informar y dar publicidad del resultado de la evaluación previa de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, con carácter previo a la apertura del sobre nº 3, según se recoge en el pliego, constituye una grave violación de las normas establecidas en la LCSP para garantizar la transparencia, y ha impedido garantizar la integridad del informe técnico, no siendo posible verificar, al no incorporar el informe ningún código seguro de verificación o firma digital ni sello de tiempo, que se haya podido modificar aquel con posterioridad, una vez conocidas las ofertas económicas.

El órgano de contratación y la entidad adjudicataria se oponen con los argumentos anteriormente transcritos.

Ninguno de ellos puede ser acogido por este Tribunal por las razones que exponemos a continuación.

Según se desprende del expediente administrativo, y como reconoce el propio informe del órgano de contratación al recurso, la mesa de contratación, en la sesión celebrada el día 20 de junio de 2024 no puso de manifiesto, ni hizo público, ni informó del resultado de la evaluación de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, que se contenía en el informe de fecha 29 de abril de 2024, con carácter previo a la apertura del sobre de documentación relativa a los criterios de evaluación mediante la aplicación de fórmulas.

La conclusión anterior, basada en los antecedentes fácticos analizados por este Tribunal, no puede ser enervada por las alegaciones efectuadas por el órgano de contratación, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque el hecho de que en la presente licitación se empleen medios electrónicos no es argumento válido para justificar el incumplimiento flagrante de lo establecido en el pliego y en el artículo 146.2 b) de la LCSP. En ese sentido, conviene recordar que el alcance de la dispensa que el artículo 157.4 de la LCSP brinda, respecto de la celebración del acto público de apertura de las ofertas económicas, en los supuestos de tramitación electrónica de la licitación, no exime de la necesaria observancia de la publicidad previa del resultado de la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor.

Tanto el órgano de contratación como la entidad adjudicataria en su escrito de alegaciones invocan dicho precepto para justificar su proceder. No les falta razón cuando insisten en la innecesidad de convocar un acto público para la apertura de las ofertas económicas cuando en la licitación se emplean, como es el caso, medios electrónicos. Precisamente, sobre esta cuestión ya se pronunció este Tribunal en la Resolución 488/2022, de 5 de octubre, en la que señalábamos:

“(…) Cabe señalar que la principal virtualidad del carácter público del acto de apertura de las ofertas es asegurar la integridad y el secreto de la documentación física presentada por las empresas licitadoras, que, en el caso de la presentación en papel, se produce por la apertura de los sobres cerrados. Esta finalidad ya está garantizada en los casos de tramitación electrónica, puesto que son los medios electrónicos los que garantizan la trazabilidad y el secreto de las ofertas desde su presentación hasta la fecha fijada para la apertura, sin necesidad de la celebración del acto de apertura de las ofertas en una sesión pública. En tal sentido ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 1220/2019, de 28 de octubre(…)”

Ahora bien, no es eso lo que se discute en el presente caso. Una cosa es que el artículo 157.4 de la LCSP permita no convocar el acto público de apertura de las ofertas económicas, cuando se trata de una licitación electrónica y



otra muy distinta que, como interpreta el órgano de contratación en su informe al recurso, pueda ampararse en tal previsión para no hacer público el resultado de la evaluación previa del informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, previamente a la apertura de las ofertas, con independencia de que se haya convocado o no acto público para la apertura de las ofertas económicas.

En el caso que se examina, no resulta extremo controvertido por ninguna de las partes que, según el acta de la sesión de la mesa de contratación del día 20 de junio de 2024, los miembros de esta, a la vista del informe técnico de fecha 29 de abril de 2024, procedieron a su aprobación y a la ulterior apertura, a través de la plataforma electrónica “Sirec” del sobre electrónico nº3, pero lo que no consta es que informaran previamente del resultado de dicho informe, ni hicieran público el resultado de la evaluación (como exige el artículo 146.2 b LCSP) lo que podría haber efectuado la mesa dejando constancia en el acta de la puesta de manifiesto del resultado de la evaluación y publicación del contenido íntegro del informe técnico en el perfil de contratante con carácter previo a la apertura del sobre nº 3, antelación cuya constancia hubiera quedado perfectamente acreditada mediante el sello del tiempo que registra la plataforma de contratación.

No resultan admisibles ni pueden prosperar los argumentos referentes al régimen jurídico de los órganos colegiados (y en concreto, los relativos a la aprobación de las actas) invocados en el informe al recurso para justificar la actuación de la mesa.

El artículo 19.4 de la Ley 40/2015 establece que *“Las actas se aprobarán en la misma o en la siguiente sesión, pudiendo no obstante emitir el Secretario certificación sobre los acuerdos que se hayan adoptado, sin perjuicio de la ulterior aprobación del acta”*, por lo que carece de sentido la alegación que se efectúa que supedita la validez y eficacia de los acuerdos adoptados por la mesa a la aprobación del acta en la sesión siguiente. Además, no alcanza a entender este Tribunal qué razón impedía al órgano de contratación publicar el contenido del informe técnico en el perfil de contratante, una vez aprobado el informe por los miembros de la mesa en la sesión de 20 de junio, con independencia de que la aprobación del acta de dicha sesión hubiese tenido lugar con posterioridad (el 4 de julio de 2024, según indica el informe del órgano) puesto que nada impedía que la secretaria de la mesa hubiese extendido la certificación del acuerdo adoptado respecto de la aprobación del informe y su puesta de manifiesto, previa a la apertura del sobre nº 3. En ese sentido, el último inciso del precepto anteriormente referido prevé para esos supuestos que *“En las certificaciones de acuerdos adoptados emitidas con anterioridad a la aprobación del acta se hará constar expresamente tal circunstancia”* más ello no impide, como sostiene el órgano de contratación, que el acuerdo no sea válido y plenamente ejecutivo.

Sucedió, por el contrario, que el informe de fecha 29 de abril de 2024 no se publicó en el perfil de contratante hasta el día 7 de agosto de 2024, con la agravante de que el citado informe técnico, como de manera acertada pone de manifiesto la recurrente, figura con firma manual, sin firma electrónica cualificada y avanzada basada en certificados electrónicos que permita acreditar la integridad e inalterabilidad del documento, conforme a la normativa de aplicación, constituida por las disposiciones previstas fundamentalmente en la Ley 39/2015, de 1 de octubre así como en la Ley 6/2020, de 11 de noviembre reguladora de determinados aspectos de los servicios electrónicos de confianza.

Lo anterior no puede quedar enervado por la argumentación ofrecida por el órgano de contratación que invoca la condición de la mesa de contratación de garante del procedimiento y vincula la ratificación por aquella del citado informe a la imposibilidad de que se haya modificado ningún dato de este.

Pues bien, no cuestionando este Tribunal en ningún momento que dicho extremo haya podido producirse, ni tampoco ninguna actuación contraria de la mesa en ese sentido, que en puridad no ha sido denunciada (la recurrente plantea el asunto en términos de imposibilidad de verificación de una eventual alteración) lo cierto es



que el informe no consta firmado electrónicamente y por ello, con independencia de las razones que hasta aquí venimos analizando, se han quebrado las garantías procedimentales de imparcialidad en la valoración de las proposiciones.

En consecuencia, la mesa no debió admitir, o, dicho de otro modo, debió velar por la observancia del máximo de cautelas y garantías legales, entre ellas, las relativas a la integridad e inalterabilidad de los documentos a través de los sistemas de firma electrónica regulados en nuestro ordenamiento, que, al no concurrir en el presente caso, impiden asegurar la integridad y la inalterabilidad del documento, aspecto este en el que ha de darse también la razón a la recurrente, no pudiendo prosperar frente a lo anterior el argumento esgrimido por el órgano de contratación relativo a la no existencia de indicios de alteración ulterior de aquel con posterioridad que se erige en una prueba “*diabólica*”.

En el supuesto examinado, hemos de concluir que el procedimiento de apertura de las ofertas llevado a cabo por la mesa de contratación no respetó las previsiones contenidas en el artículo 146.2 de la LCSP, así como el clausulado del PCAP, de tal manera que, de acuerdo con las particularidades analizadas que concurren en el presente asunto, la trascendencia de la omisión de la publicidad previa sí es relevante, como veremos, al no haber quedado acreditado documentalmente (por las razones analizadas) que la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizara de manera efectiva tras la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor.

Resulta incuestionable, pues, a la vista de lo analizado, que la actuación de la mesa impidió garantizar el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación.

El reproche jurídico que en este caso puede hacerse a la actuación del órgano de contratación, a diferencia, por ejemplo, del supuesto analizado en la Resolución 488/2022, a la que anteriormente nos hemos referido, tiene trascendencia suficiente para decretar la anulación del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente puesto que en aquel sí constaba un informe técnico firmado electrónicamente que permitía garantizar la inalterabilidad del documento con anterioridad a la apertura de las ofertas económicas, lo que no sucede en el caso objeto del presente examen.

Nos encontramos, por tanto, ante un error de carácter insubsanable que no permite restablecer las garantías de objetividad e imparcialidad de la Administración en el proceso de valoración de las proposiciones. La consecuencia legal que se impone ante dicho proceder no admite modulación y no puede ser otra que la anulación del procedimiento de licitación.

OCTAVO. Efectos de la estimación del recurso.

En consecuencia, la estimación de este motivo de recurso obliga a declarar la nulidad de la resolución de adjudicación y la anulación de todo el procedimiento de licitación, si bien aun cuando el procedimiento es único, los efectos del presente pronunciamiento alcanzan solamente a la anulación del procedimiento de licitación respecto de la **agrupación I (lotes 19 a 30)** debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación con apertura de un nuevo plazo para la presentación de ofertas.

Asimismo, la estimación del motivo de recurso analizado con la anulación del procedimiento de licitación respecto de la agrupación I y consecuente retroacción de actuaciones hace innecesario el análisis del resto de motivos de impugnación relacionados con la valoración de las ofertas respecto de los criterios en los que resultan de aplicación juicios de valor respecto de la referida agrupación.



Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **JJ SURGICAL VISIÓN SPAIN S.L** contra la resolución de adjudicación de 18 de octubre de 2024 del contrato denominado «Suministro de material específico de oftalmología (Subgrupo 01.16) prótesis oftálmicas (Subgrupo 04.18) y otros elementos necesarios, con disponibilidad del uso del equipamiento necesario para su utilización para todos los centros adscritos a la Central Provincial de Compras de Sevilla»(Expediente 2023 0001043137) con relación a la **agrupación I (lotes 19 a 30)** promovido por el Hospital Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, con la consiguiente anulación del acto impugnado y de todo el proceso de licitación de la referida **agrupación I**.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, respecto de la agrupación I.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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

