



**Recurso nº 269/2013 C.A. Región de Murcia 018/2013**

**Resolución nº 239/2013**

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

En Madrid, a 20 de junio de 2013.

**VISTO** el recurso especial interpuesto por D. M.M.A.A., en representación de DÍEZ Y COMPAÑÍA, S.A contra su exclusión del procedimiento de contratación del “Suministro de materiales para la señalización vertical y horizontal de Murcia y Pedanías” Expediente nº 645/2012, convocado por el Ayuntamiento de Murcia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El Ayuntamiento de Murcia anunció la licitación pública, por procedimiento abierto, para la contratación del “Suministro de materiales para la señalización vertical y horizontal de Murcia y Pedanías” Expediente nº 645/2012, a través del Diario Oficial de la Unión Europea de 4 de diciembre de 2012 y en el Boletín Oficial del Estado con fecha 13 de diciembre de 2012, y con un presupuesto base de licitación neto de 330.578,52€.

**Segundo.** Contra el acuerdo de exclusión, la empresa DÍEZ Y COMPAÑÍA, S.A, a través de su representante, presentó escrito en el registro del órgano de contratación, solicitando la anulación del acuerdo y retrotrayendo las actuaciones al momento de la admisión de la proposición técnica y valoración de la misma.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal una copia del expediente de contratación acompañado del oportuno informe.

**Tercero.** La Secretaría del Tribunal, con fecha 7 de junio, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. La mercantil VISEVER, S.L. ha evacuado este trámite en plazo.

**Cuarto.** Con fecha 12 de junio el Tribunal acordó la medida provisional de suspensión del procedimiento, de acuerdo con los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Comunidad Autónoma de Murcia publicado en el Boletín Oficial del Estado el día 21 de noviembre de 2012.

**Segundo.** El acto recurrido es la exclusión de un licitador en un contrato de suministros, sujeto a regulación armonizada, cuyo valor estimado supera los 200.000 euros, por lo que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 15.1 b) y 40.1.a) y 2.a) del TRLCSP.

**Tercero.** La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa licitadora que ha concurrido a la licitación.

**Cuarto.** El recurso ha sido interpuesto en el plazo de los quince días hábiles previstos en el artículo 44.2. a) del TRLCSP.

**Quinto.** Respecto al fondo del asunto, el recurrente alega un excesivo formalismo al haberse excluido su oferta por haber incluido en el sobre nº2 la renuncia a la revisión de precios que debía incluirse en el sobre nº 3. Por otro lado añade que, si se trata de corregir errores materiales de redacción, se puede ejercer la facultad de solicitar aclaraciones.

Por su parte, el órgano de contratación emite dos informes, uno del servicio técnico de fecha 27 de mayo en el que concluye que la empresa reconoce su error y que el concepto no requiere aclaración.

El órgano de contratación también aporta un informe jurídico de 28 de mayo de 2013 emitido por la mesa de contratación en que se ratifica en el acuerdo de exclusión y

considera de aplicación la cláusula 10.3 del Pliego que recoge expresamente la exclusión en caso de incluir en el sobre nº2 documentación relativa a los criterios de la cláusula 9.2.

**Sexto.** Para examinar la cuestión objeto de controversia, se hace necesario reproducir el contenido de los pliegos cuya indebida aplicación demanda la recurrente.

La cláusula nueve del pliego de cláusulas administrativas particulares se ocupa de los criterios de valoración de las ofertas, distinguiendo en la cláusula 9.1 los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor (como son organización del servicio, medios humanos, materiales y maquinaria) y la cláusula 9.2 que recoge los criterios evaluables mediante la mera aplicación de fórmulas (que son el tanto por ciento de baja única sobre los precios del Anexo I y el porcentaje de baja respecto del IPC para la revisión de precios).

De acuerdo con la cláusula décima se presentarán tres sobres:

- el número 1 que incluirá la documentación administrativa.
- el sobre número 2, la proposición técnica, que incluirá exclusivamente la documentación de los criterios objetivos de adjudicación de la cláusula 9.1, es decir, aquéllos cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

Añade la cláusula 10.3: *“en ningún caso se incluirá en este sobre la documentación relativa a los criterios recogidos en la cláusula 9.2. La inclusión de dichos datos en este sobre supondrá la exclusión automática de la correspondiente oferta.”*

- y, por último, el sobre número 3 que contendrá la proposición económica, incluyendo, por tanto, el porcentaje de baja respecto del IPC para la revisión de precios.

Este Tribunal se ha pronunciado en variadas ocasiones sobre el carácter vinculante de los pliegos, entre otras, podemos citar la resolución número 114/2011 que señala, a estos efectos, en primer lugar que, de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo *«pacta sunt servanda»* con sus corolarios del imperio de la buena fe y del *non licet* contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la

aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que, si los términos del contrato son claros y no deja lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencia del Tribunal Supremo de 19 marzo 2001, de 8 junio de 1984 o sentencia de 13 mayo de 1982).

**Séptimo.** Partiendo de la anterior premisa, es preciso conocer cuáles son los criterios tanto legales como jurisprudenciales relativos a la inclusión indebida de documentos en alguno de los sobres en los procedimientos de licitación. Este Tribunal se ha pronunciado en varias ocasiones sobre esta inclusión indebida de documentación, entre otras, podemos citar la resolución 95/2012, de 18 de abril de 2012: *“Quinto. (...) Así, en sus resoluciones ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 67/2012, relativas a los recursos 114/2011 y 47/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011, referidas a los recursos 156/2011 y 253/2011) y, por otro, la no exclusión de aquéllos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011, que se corresponden con los recursos 18/2010 y 198/2011). A estos efectos, con carácter previo, conviene traer a colación el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en el que, con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, reiteradamente comentada por esta Junta en anteriores informes, expone que: “El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes”. De este modo, en el proceso de adjudicación de un contrato, en una primera fase se analizan los requisitos de capacidad y solvencia de las personas físicas o jurídicas que han presentado oferta (características de la empresa), y una vez*

que se entienden cumplidos estos requisitos, se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento; siendo el trámite siguiente el que consiste en el análisis de los criterios de adjudicación (características de la oferta), que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores. Pues bien, en este sentido, tal y como este Tribunal ha señalado en su resolución 67/2012 de 14 de marzo, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones (características de la oferta) antes de que se celebre el acto público de apertura –como es el caso de la empresa ahora recurrente, al incluir información evaluable de forma automática en el sobre destinado a la documentación general (características de la empresa)- rompe el secreto de las proposiciones (...) **Sexto.** En relación al supuesto de inclusión de información del sobre 3 (evaluable mediante fórmulas) en el sobre 2 (documentación técnica no evaluable subjetivamente), que la recurrente entiende debe ser causa de exclusión de ....., es criterio de este Tribunal, puesto de manifiesto en sus resoluciones 14/2010 de 26 de noviembre y 233/2011 de 5 de octubre, que no existe, ni vulneración del secreto de las ofertas, ni tampoco infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación, en cuanto que la información a incluir en el sobre 2 de documentación técnica no está sujeta a juicio de valor.(...) En este sentido, este Tribunal en su resolución 233/2011, tras referirse a los principios de igualdad de trato y no discriminación, así como al secreto de las proposiciones, tratados en los artículos 123, 129 y 144. 1 de la LCSP antes reproducidos, puso de manifiesto que “En fin son las exigencias del principio de igualdad de trato las que determinan que el artículo 134. 2 de la Ley –art. 150 TRLCSP- disponga 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”, y que, en su ejecución, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, disponga, de un lado, en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y de otro, el artículo 26 imponga 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 pues, la razón de ser de que la valoración de los criterios

técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas es evitar que ese conocimiento pueda influenciar 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, (..)”

A la vista de lo anterior, se impone aplicar estos criterios al supuesto que nos ocupa, en el que la empresa recurrente incluyó en el sobre número 2, relativo a criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor, información referente a la renuncia a la revisión de precios que debía haber incluido en el sobre número 3. No se trata, por tanto, de que haya incluido estos datos de su oferta en un sobre que se limitaba a proporcionar los datos para comprobar que la oferta se ajustase al pliego de prescripciones técnicas, ni se trata de una mera irregularidad formal en el procedimiento establecido, ya que esta inclusión indebida impide garantizar que la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor no pueda verse influenciada por el conocimiento de información evaluable de forma automática y que la evaluación de los técnicos no puede verse mediatizada por el conocimiento de información del sobre 3 evaluable automáticamente.

Además de lo ya expuesto, los pliegos contenían una previsión específica sobre las consecuencias de la inclusión indebida (cláusula 10.3), como es la exclusión automática de la oferta, conocida por el licitador recurrente y vinculante: *“en ningún caso se incluirá en este sobre la documentación relativa a los criterios recogidos en la cláusula 9.2. La inclusión de dichos datos en este sobre supondrá la exclusión automática de la correspondiente oferta.”*

Por otro lado, la argumentación del recurrente relativa a la eventual solicitud de aclaración de la oferta no tiene cabida, pues, en este caso, no se trata de ningún supuesto de confusión u oscuridad que permitiese tal petición sino de un claro error en la confección de la oferta que conduce a su exclusión.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

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

**Primero.** Desestimar el recurso especial interpuesto por D. M.M.A.A., en representación de DÍEZ Y COMPAÑÍA, S.A contra su exclusión del procedimiento de contratación del “Suministro de materiales para la señalización vertical y horizontal de Murcia y Pedanías” Expediente nº 645/2012, convocado por el Ayuntamiento de Murcia, al ser ajustado a derecho el acto de exclusión de su oferta.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

**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 la Región de Murcia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.