



**Recursos nº 363/2013 y 364/2013 C.A. Illes Balears 027/2013 y 028/2013
Resolución nº 322/2013**

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

En Madrid, a 30 de julio de 2013.

VISTOS los recursos interpuestos, por una parte, por D. P.B.S.C. (recurso 363/2013), en representación de CORREDURÍA DE SEGUROS PONS ORFILA, S.L. (en lo sucesivo PONS ORFILA) y, por otra parte, por D.^a M.R.S. (recurso 364/2013), en representación de la RIBÉ SALAT, CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.L. (en lo sucesivo RIBÉ SALAT), contra la exclusión de sus respectivas representadas en la licitación convocada para contratar la *mediación de seguros del Govern Balear y los entes del sector público autonómico* (expediente CONTR 2013 1541), este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Consejería de Administraciones Públicas (en adelante la Consejería o el órgano de contratación) convocó, mediante anuncio publicado en el DOUE, en el Boletín Oficial de Illes Balears (BOIB) y en el BOE los días 20, 25 y 29 de abril de 2013 respectivamente, licitación para contratar, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, los servicios de mediación de seguros del Govern Balear y los entes del sector público autonómico. Su valor estimado es de 800.000 euros.

Segundo. La licitación se lleva a cabo de conformidad con lo previsto en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, así como en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP) aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre. El contrato, de la categoría 6 del Anexo II del TRLCSPP, está sujeto a regulación armonizada.

Tercero. En el *Cuadro de criterios de adjudicación*, del Pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) se indica la fórmula para valorar el “*Personal extra adscrito*”; en el apartado B.3 de dicho Cuadro, se especifica la fórmula para asignar la puntuación de este criterio (máximo de 10 puntos):

“3. Personal extra adscrito a la ejecución del contrato: se entiende por personal extra aquel diferente del personal mínimo exigido en la letra E.4 como concreción de la solvencia técnica.

Los 10 puntos se distribuirán de la manera siguiente:

- Por cada licenciado extra, con contrato laboral, con un mínimo de 3 años de experiencia acreditada en el sector asegurador o de la mediación de seguros: 2 puntos hasta un máximo de 8 puntos.*
- Por ofrecer personal, con contrato laboral o mercantil, adscrito a la ejecución del contrato con un mínimo de un 50% de dedicación, para tareas administrativas: 0,5 puntos por persona hasta un máximo de 2 puntos.”*

En el apartado C se establece que la documentación relativa a este criterio de adjudicación, “3. *Declaración responsable del licitador acompañada de la documentación acreditativa de la titulación y la experiencia del personal **extra** ofrecido*”, se debe incluir en el sobre 3.

La cláusula 11.2.3 del PCAP, relativa a la documentación del sobre 3, establece, de acuerdo con el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, que “*La documentación relativa a los criterios de adjudicación que sean evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas no se tiene que incluir en los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios evaluables mediante un juicio de valor. La infracción de este mandato dará lugar a excluir el licitador*”.

Cuarto. En la sesión de la Mesa de Contratación de 24 de junio de 2013 se procedió a analizar las ofertas técnicas (sobre 2) de tres de las cinco empresas presentadas, que parecían contener información relativa al equipo de trabajo, que se debía incluir en sobre 3 (criterios valorables mediante fórmula).

Tras analizar dichas ofertas, se acordó solicitar aclaración a la UTE Willis / BBVA Broker, sobre si la relación incluida en sobre 2, se refiere a la plantilla de la empresa o al personal extra adscrito al contrato. En cuanto a las ofertas de PONS ORFILA y de RIBÉ SALAT, se acordó su exclusión por adjuntar en la memoria técnica del contrato (sobre 2), información sobre el personal extra a adscribir, que debía incluirse en sobre 3. La notificación de la Resolución de exclusión la recibieron las recurrentes los días 28 y 27 de junio, respectivamente.

Quinto. El 12 de julio tuvieron entrada en el órgano de contratación los escritos de interposición de recurso de PONS ORFILA y de RIBÉ SALAT, ambos anunciados previamente.

Sexto. Los escritos de interposición de los recursos, junto a los expedientes administrativos y los informes del órgano de contratación se recibieron el 15 de julio en el Tribunal.

El 19 de julio, la Secretaría del Tribunal dio traslado de los primeros a los licitadores que habían presentado oferta para que pudieran formular alegaciones, sin que ninguno lo haya hecho en el plazo habilitado.

Séptimo. El 24 de julio de 2013 el Tribunal adoptó acuerdo de no concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación en relación con la petición formulada en el Recurso 363/2013, de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que el expediente pudiera continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante, LRJPAC), aplicable al procedimiento para tramitar los recursos especiales en materia de contratación en virtud del artículo 46.1 del TRLCSP, este Tribunal ha dispuesto la acumulación de los procedimientos de recurso números 363/2013 y 364/2013 por guardar entre sí identidad sustancial e íntima

conexión, al dirigirse ambos contra el acuerdo de 24 de junio de 2013 de la Mesa de contratación por el que se excluyen de la licitación las ofertas de ambas recurrentes.

Segundo. Se recurre la exclusión en la licitación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, acto susceptible de recurso especial en materia de contratación de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP. La competencia para resolver corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41.3 de dicha norma y en el Convenio suscrito con la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales, publicado en el BOE de 19 de diciembre de 2012.

Tercero. Tanto PONS ORFILA como RIBÉ SALAT concurrieron a la licitación, por lo que están legitimadas para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP. Se han cumplido las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del citado texto legal.

Cuarto. La primera de las recurrentes, PONS ORFILA, en su escrito de interposición, alega, en síntesis, que:

- En la memoria técnica (sobre 2) se ha limitado a definir las funciones del personal puesto a disposición del contrato, pero *“en su texto, no hay un solo dato que precise la titulación de cada una de las personas reseñadas, o su experiencia concreta, limitándose a reseñar sus habilidades y, en base a ellas, las eventuales futuras funciones,... relacionadas con una mayor calidad de servicio a prestar a la administración licitante en el desarrollo futuro del contrato,...”*.
- Subsidiariamente, entiende que la valoración del personal extra ofrecido no se hace mediante la aplicación de fórmulas, *“pues es necesario aplicar inicialmente un criterio meramente subjetivo, cuál es el análisis de la titulación concreta de cada persona y su experiencia en el sector asegurador, elementos que se incluyen en el apartado del Sobre 3 solicitado por la administración”*.

Por su parte, RIBÉ SALAT manifiesta que:

- En su memoria técnica describe *“un equipo de trabajo como concepto de mejora, esto es, para reforzar la consideración de expertos en diferentes materias aseguradoras... no tiene por objeto su valoración conforme a criterios de*

adjudicación evaluables automáticamente, sino su consideración como mejora en el contexto de descripción de los medios adscritos a la ejecución del contrato licitado. La inclusión de la relación de los medios personales adicionales en la memoria técnica es coherente con el contenido de la misma,... pues obedece a la necesidad de exponer la metodología y la operativa que el licitador prevé para la ejecución de las obligaciones del contrato. Es más, su inclusión en el Sobre 2 viene amparada por lo dispuesto en la cláusula 11.2.2... (y) en el cuadro C referente a la documentación relativa a los criterios de adjudicación, según lo cual, en el sobre 2 la memoria firmada por el licitador «se podrá acompañar de la documentación que el licitador estime pertinente para el desarrollo de las mejoras propuestas».

- La exclusión se acoge a una interpretación forzada de la cláusula 11.2.3 del PCAP por entender que se ha incluido en el sobre 2 la documentación relativa al personal extra adscrito, que debía ir en el sobre 3. Pero en el sobre 3 sólo debe incluirse una *“Declaración responsable relativa al personal extra, adscrito a la ejecución del contrato. Anexo 11”*. Considera que, con ello, *“se da a entender que sólo cabe incluir dicha declaración, como así se ha hecho en la oferta presentada, no siendo ésta la documentación relativa a otros medios personales que se ha incluido en el sobre 2 a meros efectos de integrar la memoria técnica de la realización del contrato”*.

Quinto. El órgano de contratación en sus informes considera que:

- La literalidad de las cláusulas del PCAP, *“no deja lugar a dudas sobre el contenido de los sobres”* y establecen claramente que el personal extra adscrito al contrato es objeto de valoración automática, que la documentación relativa a ello se debe incluir en el sobre 3, y que si se incluye en el sobre 2, como han hecho las recurrentes, *“dará lugar a la exclusión del licitador”*. Por lo demás, en ninguna de las menciones del PCAP al contenido de la memoria técnica *“se exige que en su contenido tenga que figurar referencia alguna al personal adscrito a la ejecución del contrato.”*

- En ambos casos, *“existe una revelación, aunque sea parcial, de los contenidos que deberían haberse incluido en el sobre 3 y ello configura... un riesgo potencial de contaminación del juicio de valor que debe hacerse en exclusiva sobre los datos que deberían estar incluidos en el sobre 2”*.
- En cuanto a la valoración del personal extra, *“no requiere la aplicación de ningún criterio subjetivo, ya que no se ha de hacer ningún análisis previo de la titulación, simplemente se ha de comprobar si es titulación superior o no, y computar los años de experiencia”*.

Sexto. Los términos del debate conducen a examinar, en primer lugar, si en los pliegos está claramente definido que la documentación relativa al personal extra a adscribir al contrato debe figurar separadamente y, en todo caso, sólo en sobre 3. En esta licitación, de las cinco empresas presentadas, dos han sido excluidas por incumplir este requisito, y aún una tercera está también en duda. Procede examinar, por tanto, si la redacción de los pliegos es ambigua u oscura y susceptible de haber inducido a error a algunos licitadores.

En relación con el personal a adscribir al contrato, el PCAP establece:

- Como concreción de las condiciones de solvencia técnica se exige la adscripción al contrato (apartado E.4 del cuadro de características del PCAP), como mínimo de: *“1 coordinador del servicio, corredor de seguros, con experiencia mínima de 5 años en el sector; 2 licenciados, con contrato laboral, con experiencia mínima de tres años”*. Las dos recurrentes presentaron esta información en el sobre 1, como requería el modelo de declaración de solvencia técnica (anexo 6) del PCAP.
- Como ya señalamos en el antecedente tercero, el apartado B.3 del *Cuadro de criterios de adjudicación* del PCAP define e indica la fórmula para valorar el *“Personal extra adscrito”*; en el apartado C se establece que la documentación relativa a este criterio de adjudicación se debe incluir en el sobre 3, y la cláusula 11.2.3 del PCAP dispone también que la documentación relativa a los criterios

evaluables de forma automática no se tiene que incluir en el sobre 2 (criterios evaluables mediante un juicio de valor).

- El modelo de *“Declaración responsable relativa al personal extra adscrito a la ejecución del contrato”* (anexo 11 del PCAP; sobre 3), se refiere, por una parte, a *“Los licenciados, con contrato de trabajo, diferentes de los alegados como medios mínimos adscritos a la ejecución del contrato”* con una experiencia mínima de tres años y añade que *“se presentan los datos de cada uno de ellos con el currículum por separado y la documentación acreditativa de su experiencia”*. También se debe relacionar en esa declaración el *“personal con contrato laboral o mercantil, para tareas administrativas adscrito a la ejecución del contrato...”*

Por otra parte, en cuanto a la memoria técnica de realización del contrato, el apartado B.2 del *Cuadro de criterios de adjudicación* del PCAP señala que deberá hacer referencia a la metodología y, concretamente, a aspectos como la auditoría de los seguros contratados; el asesoramiento para los futuros contratos de seguro; el sistema para la gestión y tramitación de las reclamaciones y siniestros; etc. Entre los aspectos a valorar se refiere a la mejora de *“los plazos máximos señalados en el PPT”* y el disponer *“de una aplicación informática genérica para la gestión de reclamaciones y siniestros... con acceso a través de Internet”*. En el apartado C se indica que la memoria técnica que se incluirá en el sobre 2, *“se podrá acompañar de la documentación que el licitador estime pertinente para el desarrollo de las mejoras propuestas”*.

De las disposiciones reseñadas, se deduce que en los pliegos se distingue con precisión el personal mínimo a adscribir (sobre 1) del personal adicional o extra propuesto por cada licitador. También es evidente que ese personal extra es objeto de valoración de forma automática y que la documentación relativa al mismo se debe incluir en el sobre 3.

Respecto a las mejoras a tener en cuenta, en la memoria técnica sólo se hace referencia a los plazos de ejecución del contrato y las aplicaciones informáticas para la gestión de reclamaciones y siniestros; nada que aluda al personal extra.

Por último, la referencia de una de las recurrentes a que la valoración del personal extra no se hace mediante la aplicación de fórmulas es incorrecta. Como alega el órgano

de contratación, esa valoración no requiere la aplicación de ningún criterio subjetivo. La fórmula de valoración, aunque no esté expresada mediante signos matemáticos, es bastante obvia: por cada titulado superior con más de 3 años de experiencia, se dan 2 puntos; es decir, el máximo de 8 puntos se alcanzaría con cuatro titulados que cumplan el requisito de experiencia.

En conclusión, en los pliegos está claramente definido que el personal extra es objeto de valoración con criterios automáticos y que la documentación relativa al mismo debe incluirse en el sobre 3. No se aprecian en los pliegos expresiones o cláusulas ambiguas u oscuras que induzcan a considerar que en la memoria técnica (sobre 2) se debe o se puede incluir también información o documentación relativa al personal extra adscrito al contrato.

Séptimo. Como señala el órgano de contratación en su informe, en la memoria técnica (sobre 2) presentada por PONS ORFILA, el apartado E se titula *“Personal extra a adscribir a la ejecución del contrato”*, e indica que la Correduría licitadora *“ofrece incrementar su equipo habitual de gestión con cuatro Titulados Superiores con experiencia contrastada en el sector... a fin de llevar a cabo con la máxima calidad las... funciones”* que se detallan a continuación para cada uno de los cuatro titulados propuestos. También *“especifica y compromete la adscripción al contrato de cuatro profesionales más, con experiencia contrastada”* que detalla para cada uno junto a las funciones a realizar.

En cuanto a la memoria técnica de RIBÉ SALAT, en el apartado de *“Estructura organizativa y medios humanos propuestos”*, detalla las funciones a realizar por las tres personas incluidas en sobre 1 (equipo mínimo) y por otros 3 profesionales con formación de grado superior o título de corredor y más de 10 años de experiencia. Relaciona también el *“Equipo de especialistas asignados al Govern de les Illes Balears por ramos”*, formado por 16 personas, de las que incluye un breve C.V., y detalla titulación y experiencia.

Se constata, pues, que, en el sobre 2, ambas recurrentes han incluido información del personal extra que proponían adscribir a la prestación del servicio, con datos relativos al grado de titulación y al nivel de experiencia y, en algunos casos, a los años concretos de experiencia en el sector. Se trata de una documentación que, como indica la cláusula

11.2.3 del PCAP, a la que hemos hecho referencia en el antecedente tercero, *“no se tiene que incluir en los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios evaluables mediante un juicio de valor. La infracción de este mandato dará lugar a excluir el licitador”*.

El hecho de que, en el caso de la oferta de PONS ORFILA, no se especifique el título superior o los años de experiencia no es relevante. Para valorar el criterio en cuestión no hace falta conocer la titulación superior específica de cada persona. En cuanto a la experiencia sólo se requiere que sea de más de tres años y en la oferta ya se indica que los cuatro titulados tienen una *“experiencia contrastada en el sector asegurador”*; es la misma expresión que se utiliza para el personal no titulado, cuya experiencia sí se concreta (entre 23 y 30 años, para tres de los cuatro profesionales propuestos).

Por tanto, con los datos contenidos en el sobre 2, se dispone de información relevante sobre un criterio de adjudicación a valorar de forma automática (sobre 3) y se infringe, con ello, lo dispuesto al final del artículo 150.2 del TRLCSP, según el cual, *“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 concorra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*. En el Real Decreto 817/2009, se ha establecido las condiciones en que deben presentarse las proposiciones para hacer posible esa valoración separada (artículos 26 y 27) y, como hemos apuntado antes, se han concretado de manera clara en los propios pliegos.

Ya hemos señalado en múltiples resoluciones, que las disposiciones indicadas tratan de evitar que, en la apreciación de los criterios que se puntúan mediante un juicio de valor, el componente de subjetividad pueda resultar acentuado por el conocimiento de la puntuación, aunque sea parcial, de los criterios evaluables mediante fórmulas. Por tanto, la inclusión, en un mismo sobre, de datos relativos a los criterios evaluables mediante fórmulas, junto a los referentes a los que precisan un juicio de valor para su apreciación, infringe claramente lo dispuesto en la Ley.

En anteriores resoluciones (por todas, en la Resolución 47/2012, de 3 de febrero), ya hemos puesto de manifiesto que es el principio de igualdad de trato el que exige garantizar una valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, por cuanto ese principio *“implica*

que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica)”.

En conclusión, en las ofertas de las dos licitadoras recurrentes, se ha incumplido la exigencia de que la documentación relativa a los criterios de adjudicación que sean evaluables de forma automática -como es el caso del personal extra puesto a disposición del contrato- no se incluyera en el sobre 2 con la documentación relativa a los criterios evaluables mediante un juicio de valor (memoria técnica). Por ello, tal como dispone la cláusula 11.2.3 del PCAP, la infracción de este mandato debe dar lugar a la exclusión del licitador. El acuerdo de exclusión de los dos licitadores recurrentes es, por tanto, conforme a derecho y sus recursos no pueden prosperar.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar los recursos interpuestos por D. P.B.S.C. (recurso 363/2013), en representación de CORREDURÍA DE SEGUROS PONS ORFILA, S.L. y por D.^a M.R.S. (recurso 364/2013), en representación de RIBÉ SALAT, CORREDURIA DE SEGUROS Y REASEGUROS, S.L., contra la exclusión de sus respectivas representadas en la licitación convocada para contratar la mediación de seguros del Govern Balear y los entes del sector público autonómico.

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 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 Illes Balears, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.