



Recurso nº 521/2019 C. A. Región de Murcia 42/2019

Resolución nº 643/2019

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

En Madrid, a 13 de junio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. M. R. en representación de CONEXIÓN CULTURA, S.L., contra su exclusión del lote 1 del procedimiento de licitación del contrato de *“Servicio de visitas guiadas teatralizadas en inglés, francés y alemán para jóvenes del municipio de Murcia, mediante dos lotes”*, con expediente nº 0142/2018, convocado por el Ayuntamiento de Murcia, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 17/12/2018, el Ayuntamiento de Murcia convocó licitación para adjudicar el contrato de *“Servicio de visitas guiadas teatralizadas en inglés, francés y alemán para jóvenes del municipio de Murcia, mediante dos lotes”*, con expediente nº 0142/2018. Con la misma fecha se publican en la Plataforma los pliegos del contrato.

Segundo. El procedimiento se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (la “LCSP”) y su normativa de desarrollo.

Tercero. Los criterios de adjudicación para el lote 1 se contenían en la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), con el siguiente tenor:

«8.1 LOTE 1:..... HASTA 100 PUNTOS.

8.1.1 Criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor: Hasta 39 puntos.

Único criterio: Proyecto de organización del servicio, que deberá tener el siguiente contenido:



- Programa de actuación, planificación y organización del servicio.
.....hasta 15 puntos.
- Contenido y planificación de los itinerarios, descripción de edificios, instalaciones o lugares de interés que se vayan a visitar y el guión a desarrollar, así como cualquier otro aspecto relevante de los contenidos de la visita.
..... hasta 15 puntos.
- Material gráfico de apoyo para complementar las explicaciones de las visitas y hacer el itinerario más ameno y participativo
.....hasta 9 puntos.

8.1.2 Criterios valorables mediante la mera aplicación de fórmulas:
..... Hasta 61 puntos.

a. Precio:hasta 49 puntos

Se asignará la puntuación máxima prevista en este apartado a la oferta más económica, puntuándose las restantes ofertas de forma proporcional según la siguiente fórmula:
Puntuación Oferta X =

Importe Baja Oferta X * 49

Importe Mayor Baja Ofertada

De conformidad con el informe del Servicio promotor del expediente, se considerarán que las proposiciones son anormalmente bajas cuando concurren las siguientes circunstancias:

- Concurriendo un único licitador, si la oferta presentada es inferior en más de un 20% al presupuesto base de licitación.
- Concurriendo dos licitadores, la oferta que sea inferior en más de un 15% a la otra.
- Cuando concurren 3 licitadores o más, aquéllas que sean inferiores en más de un 10% a la media aritmética del conjunto de las ofertas presentadas.



b. Calidad de la prestación:hasta 12 puntos

- *Medios humanos por encima del mínimo exigido en el punto 7.4 del presente Pliego en lo que se refiere a actores (hasta un máximo de 10 actores).hasta 6 puntos.*

Se asignará la máxima puntuación a la oferta que proponga el mayor número de actores, valorándose las demás de forma proporcional.

- *Se valorará la presencia equilibrada de personas de ambos sexos en el grupo de actores de tal forma que mantenga un principio de igualdad y se asegure la presencia en los itinerarios teatralizados de personajes históricos femeninos.hasta 6 puntos.*

Se asignará la máxima puntuación a la oferta que proponga una proporción del 50% entre hombres y mujeres, valorándose las demás de forma proporcional.

En cuanto a la documentación a presentar por los licitadores, se regulaba en la cláusula 9 del PCAP, que establecía:

9.1 Las proposiciones para tomar parte en la licitación se presentarán de forma independiente para cada lote, debiendo presentar el licitador para cada uno de los lotes al que pretenda optar TRES ARCHIVOS informáticos CERRADOS y firmados electrónicamente.

En cada uno de los archivos, se indicará, respectivamente, lo siguiente:

- *“ARCHIVO A” (DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA) – LOTE... (indicar aquí el lote al que corresponde la oferta).*
- *“ARCHIVO B” (DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS NO CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULA SUJETOS A UN JUICIO DE VALOR – PROPOSICIÓN TÉCNICA) Lote... (indicar aquí el lote al que corresponde la oferta)*



- *“ARCHIVO C” (DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULA - PROPOSICIÓN ECONÓMICA) Lote... (indicar aquí el lote al que corresponde la oferta)*

[...]

9.3 Los licitadores presentarán en el ARCHIVO B (DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS NO CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULA SUJETOS A UN JUICIO DE VALOR - PROPOSICIÓN TÉCNICA), exclusivamente la documentación relativa a los criterios objetivos para la adjudicación del contrato establecidos en las cláusulas 8.1.1 (Lote 1) y 8.2.1 (Lote 2) cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

[...]

En ningún caso se incluirá en este archivo la documentación relativa a los criterios recogidos en las cláusulas 8.1.2 (lote 2) y 8.2.2 (Lote 2). La inclusión de dichos datos en este archivo supondrá la exclusión automática de la correspondiente oferta, al vulnerar el carácter secreto que, conforme a lo establecido en el art. 139.2 de la LCSP, han de tener las proposiciones.

9.4 En el “ARCHIVO C” (DOCUMENTACIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULA - PROPOSICIÓN ECONÓMICA) los licitadores presentarán los siguientes documentos:

- *Proposición económica, que se redactará conforme al modelo que figura como Anexo 1 al presente Pliego.*

[...]».

Cuarto. Los pliegos dividían el contrato para su adjudicación en dos lotes. Para el lote 1 presentaron oferta el recurrente y otro licitador, ninguno de los cuales presentó oferta para el lote 2.



El recurrente presentó su oferta dividida en tres archivos, como ordenaba el PCAP. En el Archivo B, presentó un documento titulado «*proyecto de organización del servicio*» que, en su página 9, incluía la siguiente mención:

«3.1.4 PERSONAL DEPENDIENTE DE CONEXIÓN CULTURA

Los/as guías y actores/actrices adscritos/as a la realización del servicio, estarán contratados de acuerdo a la legislación laboral vigente, dependiendo únicamente de Conexión Cultura sin tener relación jurídica ni laboral ni de otra índole con el Ayuntamiento.

El personal irá perfectamente identificado, Conexión Cultura dotará a los guías de credenciales identificativas, en la que constará el logo de la empresa y el nombre del guía, así como el de guía oficial y el idiomas que habla en la visita.

El número de actores y actrices será de CUATRO PERSONAS: DOS ACTRICES Y DOS ACTORES».

Quinto. Con fecha 29 de enero de 2019, la mesa de contratación permanente del Ayuntamiento de Murcia acordó excluir a los dos licitadores que habían concurrido a la licitación del lote 1, entre ellos el recurrente, por haber incluido en el Archivo B (criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor) información correspondiente al Archivo C (criterios valorables mediante fórmulas). Concretamente, el recurrente había incluido el número de actores que realizarían las visitas teatralizadas en que consistía el servicio, así como su sexo.

Sexto. Contra el acuerdo mencionado se alza CONEXIÓN CULTURA, S.L. mediante el presente recurso especial, en el que no se ha pedido ni, en consecuencia, acordado suspensión cautelar.

Séptimo. El 6 de mayo de 2019, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al restante licitador, que también fue excluido, para que pudiera formular alegaciones, trámite que fue evacuado por el citado licitador, ACCESO EVENTOS, S.L.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 y 46.4 de la Ley 9/2017, de Contratos del Sector Público y en el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencia de recursos contractuales de 4 de octubre de 2012 (BOE de 21 de noviembre).

Segundo. El contrato al que se refiere el acto impugnado es un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo previsto en el art. 44.1.a de la LCSP. El acto es recurrible al suponer la exclusión de un licitador, de acuerdo con el art. 44.2.b de la LCSP.

Tercero. El recurrente está legitimado a tenor del art. 48 de la LCSP, al ser uno de los licitadores participantes en el procedimiento, que podría eventualmente resultar adjudicatario en caso de estimación.

Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Quinto. Consta en el expediente que el recurrente presentó su recurso en papel ante el registro físico del Ayuntamiento de Murcia con fecha 8 de febrero de 2019, lo que se considera admisible en virtud de lo dispuesto en el artículo 51.3 de la LCSP, y la disposición final séptima de la Ley 39/2015, en la redacción dada por el Real Decreto-Ley 11/2018, que retrasa la entrada en vigor de la obligatoriedad de los registros electrónicos hasta el día 2 de octubre de 2020.

Sexto. En cuanto al fondo, consta que el motivo de exclusión del recurrente fue haber incluido en el Archivo B (criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor) información correspondiente al Archivo C (criterios valorables mediante fórmulas). Concretamente, había incluido el número de actores que realizarían las visitas teatralizadas en que consistía el servicio y el sexo de los mismos (dos actores y dos actrices), siendo ambos



datos (número de actores y paridad de sexos entre los mismos) criterios de adjudicación valorables mediante fórmulas según la cláusula 8.1.2.b del PCAP.

Que esto es así es fácilmente constatable, como se señala en el antecedente de hecho cuarto, pues en el proyecto de organización del servicio se dice que lo prestarán «*cuatro actores (dos actores y dos actrices)*».

En puridad el recurso no lo niega, sino que afirma que la inclusión del número de cuatro actores es «*a modo de supuesto*». Lo cual ni es comprensible ni se justifica en modo alguno, además de que, del fragmento del proyecto transcrito en dicho antecedente de hecho cuarto, se desprende justamente lo contrario. Es de destacar que la mención a que prestarán el servicio cuatro actores (dos actores y dos actrices) se realiza sin ninguna expresión que indique ese supuesto carácter ejemplificativo o que la relativice de algún modo.

Tampoco cabe escudarse en que ese número coincide con el mínimo contemplado en los pliegos, pues es evidente que eso no hace que el número de actores deje de ser un criterio de adjudicación valorable mediante fórmulas, sino tan solo que en ese criterio no se obtendrá puntuación alguna (pues el PCAP solo lo valora cuando es superior al mínimo). Esto es aún más evidente con la paridad de sexos de los actores, ya que la oferta presentada por el recurrente contemplaba una paridad total, lo cual según el PCAP le habría otorgado el máximo de puntuación de este criterio, esto es, 6 puntos.

Sentado que el recurrente incluyó en el archivo de su oferta correspondiente a criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor información relativa los criterios evaluables mediante fórmulas, no cabe sino desestimar el recurso y confirmar su exclusión.

En efecto, es constante la doctrina de este Tribunal en tal sentido, expresada entre otras muchas en su Resolución nº 432/2019, con cita de muchas otras. En ella se decía, entre otras consideraciones, lo siguiente:

«Así, si se admitieran las ofertas correspondientes a los licitadores que no han cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la sujeta a juicio de valor, y la evaluable de forma automática, se estaría permitiendo que el personal técnico



encargado de realizar su valoración dispusiera de una información previa que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino sólo de aquéllos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras, infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación, amén de los de libre competencia e integridad, amén de la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en los artículos citados tanto de la LCSP como del RD 817/2009 [se refiere a los arts. 1, 132.1, 139.2 y 157 de la LCSP y los arts. 26 y 30 del RD 817/2009].

En aplicación de esta doctrina este Tribunal, en diversas 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, así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor».

A ello no obstan las alegaciones del recurrente sobre el modelo de proposición económica. Es cierto que el modelo de proposición económica anexo al PCAP solo incluye justamente la oferta económica y no los restantes criterios valorables mediante fórmulas, pero eso no significa que el resto de criterios de esta clase dejen de serlo, ni convierte al precio en el único de ellos. Es la cláusula 8.1.2, y no el modelo, la que determina cuáles son los criterios valorables mediante fórmulas, y en ella se contemplan claramente, además del precio, los otros dos criterios mencionados de número y paridad de sexos de los actores.

Por otro lado, la cláusula 9.1 es meridianamente clara respecto de qué documentación se debe incluir en cada sobre, llegando a advertir que:

«En ningún caso se incluirá en este archivo la documentación relativa a los criterios recogidos en las cláusulas 8.1.2 (lote 2) y 8.2.2 (Lote 2). La inclusión de dichos datos en este archivo supondrá la exclusión automática de la correspondiente oferta, al vulnerar el carácter secreto que, conforme a lo establecido en el art. 139.2 de la LCSP, han de tener las proposiciones».



Es cierto que luego, al referirse a la documentación a incluir en el archivo C (cláusula 9.4), el PCAP hacía referencia solamente a la oferta económica, pero del conjunto de las cláusulas 8.1 y 9.1 se desprende con total claridad qué información debía incluirse en cada sobre, evidenciándose que si la cláusula 9.4 hacía referencia solamente a la oferta económica era por error. Además de que en ningún momento se dice que los criterios de adjudicación de la cláusula 8.1.2.b deban incluirse en el sobre B, sino que, de hecho, se dice todo lo contrario, tal como se acaba de exponer. Por tanto, a pesar de que efectivamente existe un error en la cláusula 9.4 del pliego, sigue estando claro para cualquiera que lo lea qué documentación se debe incluir en cada sobre; y sobre todo sigue estando claro qué criterios de adjudicación están sujetos a juicio de valor y cuáles son valorables mediante fórmulas.

Y, por si fuera poco, la cláusula 29 preveía expresamente la posibilidad de que los licitadores solicitaran aclaraciones al contenido de los pliegos, por lo que, de haber tenido cualquier duda al respecto, el recurrente podría haberla despejado fácilmente.

En cuanto a las genéricas alegaciones del recurrente sobre el principio de igualdad de sexos y el supuesto lenguaje sexista del PCAP por el uso del masculino genérico (que, dicho sea de paso, usa igualmente su proposición; y que según la Real Academia Española es gramaticalmente correcto), no procede pronunciarse en tanto no constituyen argumentos jurídicos que puedan incidir en modo alguno en el objeto del recurso.

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 interpuesto por D. J. M. R. en representación de CONEXIÓN CULTURA, S.L., contra su exclusión del lote 1 del procedimiento de licitación del contrato de “*Servicio de visitas guiadas teatralizadas en inglés, francés y alemán para jóvenes del municipio de Murcia, mediante dos lotes*”, con expediente nº 0142/2018, convocado por el Ayuntamiento de Murcia.



Segundo. Declarar que no se aprecia mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.