



Recurso nº 554/2019

Resolución nº 785/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 11 de julio de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. F. C. G. en representación de GHENOVA INGENIERÍA, S.L., contra Resolución del Director General de la Guardia Civil de 15 de abril de 2019 por la que se adjudica el contrato administrativo de servicios de consultoría en ingeniería de estructuras, cuyo objeto es el “*Servicio de elaboración de un proyecto conceptual de construcción de un Buque oceánico para la Guardia Civil*”, con nº de Expediente D/0021/A/18/6, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Jefatura de Asuntos Económicos de la Guardia Civil convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y remitido al DOUE el 30 de noviembre de 2018 y publicado en el BOE de 11 de diciembre de 2018, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato “*Servicio de elaboración de un proyecto conceptual de construcción de un Buque oceánico para la Guardia Civil*”, con número de expediente: D/0021/A/18/6 y valor estimado de 190.000€.

Segundo. La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con arreglo a lo establecido en 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, presentando oferta la sociedad GHENOVA INGENIERIA S.L., ahora recurrente



Tercero. Con fecha 29 de enero de 2019 se reúne la Mesa de Contratación de la Guardia Civil. El acta correspondiente a esa sesión puso de manifiesto que la oferta técnica presentada por la empresa BILBAO PLAZA MARÍTIMA SHIPPING, S.L., incorpora un criterio evaluable mediante fórmula, “*Reducción del plazo de entrega: 175 días*”. No obstante, se acuerda en esta sesión no excluir a la citada empresa y remitir las ofertas de juicio de valor al Servicio Técnico para su valoración.

Cuarto. Con fecha 28 de febrero de 2019, el Servicio Marítimo emite informe sobre valoración de ofertas económicas. La Mesa de Contratación, en sesión de fecha 12 de marzo de 2019, propone la adjudicación del expediente a la empresa BILBAO PLAZA MARÍTIMA SHIPPING, S.L por un importe de adjudicación de 138.978,00 (IVA excluido), al haber obtenido la mayor puntuación en aplicación de los criterios para la adjudicación del contrato y ponderación de los mismos reflejados en el punto nº 12 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Con fecha 15 de abril de 2019, el Director General de la Guardia Civil adjudica el contrato “*Servicios de ingeniería en la elaboración de un proyecto buque oceánico*” a la empresa BILBAO PLAZA MARÍTIMA SHIPPING, S.L. por un importe de 168.163,38€. La resolución es publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 15 de abril de 2019 y notificada personalmente a la interesada en la misma fecha.

Quinto. Con fecha 8 de mayo de 2019 se presenta en el registro electrónico del Ministerio de Hacienda con destino a la Dirección General de la Guardia Civil, recurso especial en materia de Contratación por D. F. C. G. en representación de la empresa GHENOVA INGENIERÍA, S.L., contra la resolución de adjudicación del expediente de contratación

El recurso tiene entrada en el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el día 9 de mayo de 2019.

Sexto. Con fecha 20 de mayo de 2019 se pone en conocimiento de los interesados la tramitación del procedimiento a los efectos de que pudieran formular las alegaciones que a su derecho convinieran.



Hace uso de su derecho la sociedad BILBAO PLAZA MARITIMA SHIPPING S.L. mediante escrito firmado por D.Alejandro Palacin Hernández de la Torre, presentado en el registro electrónico de este Tribunal el 27 de mayo de 2019.

Séptimo Con fecha 28 de mayo de 2019 este Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

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 45.1 de 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 lo sucesivo LCSP), al tratarse de licitación promovida por un órgano de la Administración del Estado.

Segundo. La recurrente es un licitador que ha presentado oferta para la adjudicación del contrato. Es titular de un interés legítimo consistente en obtener la adjudicación del contrato objeto de licitación, el cual se ve afectado por la resolución recurrida, al determinar la imposibilidad de obtención de aquella adjudicación. Concorre de esta forma el requisito de legitimación exigido por el artículo 48 LCSP.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo establecido para ello en el artículo 50.d) LCSP.

Cuarto. En cuanto al contrato, se trata de un contrato de servicios cuyo valor estimado es de 190.000€, cuya licitación ha sido convocada por una entidad que tiene la condición de poder adjudicador por ser una Administración Pública. Se supera así el límite establecido en el artículo 44.1.a) LCSP.

El acto recurrido es la resolución de adjudicación del contrato, acto que es susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 44.2.c) LCSP.



En consecuencia, el acto impugnado, por su naturaleza y por el tipo de contrato en el que ha recaído, es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, la recurrente funda su recurso en los siguientes motivos: i) inclusión de un documento que incorpora un criterio evaluable mediante fórmula en el sobre electrónico que contienen la oferta técnica; ii) la oferta del adjudicatario se hallaba incompleta al no incluir el apartado correspondiente a plazo de entrega de toda la documentación; iii) contradicción en la valoración realizada por la Mesa de Contratación, ya que acuerda que la valoración en el apartado sea cero puntos, pero le otorga una puntuación de 3,66 puntos; iv) la oferta presentada por la adjudicataria incumple el apartado 12.2.2 “*índice del proyecto*” al superar el número máximo de hojas establecido en el pliego de cláusulas Administrativas Particulares. Estos hechos hubieron debido dar lugar, a juicio de la recurrente, a la exclusión de la adjudicataria.

Sexto. El primer motivo de recurso formulado por la recurrente es la inclusión de un documento que incorpora un criterio evaluable mediante fórmula en el sobre electrónico que contienen la oferta técnica, lo que, a juicio de aquella, debió dar lugar a la exclusión de la adjudicataria.

El acta de la Mesa de Contratación 24/2019, correspondiente a la sesión que tuvo lugar el día 29 de enero de 2019 ponía de manifiesto:

“Se observa que la oferta técnica presentada por la empresa BILBAO PLAZA MARÍTIMA SHIPPING, S.L., incorpora un criterio evaluable mediante fórmula, “Reducción del plazo de entrega: 175 días”.

En consecuencia, se trata de un hecho admitido por el órgano de contratación, centrándose la discrepancia en las consecuencias que hayan de anudarse a tal hecho. A este respecto la propia acta señala los motivos por los que no se acordó la exclusión de la licitadora de la siguiente forma:

“Frente a este hecho, los componentes de la Mesa se amparan, de igual modo que hace el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) en su Resolución nº 773/2018, en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, la cual



sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobre 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula’.

Además, como también hace referencia el TACRC en la Resolución nº 773/2018, el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio, defiende las dos ideas siguientes: ‘primera, la importancia del secreto de las proposiciones [...] de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato a los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas’, ya que ‘la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.’”

El órgano de contratación vuelve a incidir en los argumentos referidos en la correspondiente acta, a lo que añade que, consultado el Servicio Marítimo de la Guardia Civil, mediante informe, correo electrónico número de registro 1060 de fecha 13 de mayo de 2019, expone:

“...la valoración subjetiva que hizo este Servicio de las ofertas técnicas de las cinco empresas concurrentes no se vieron influidas en ningún momento por dicha circunstancia, por dos razones:

- a) Sólo se conocía el plazo de una de ellas, y cualquiera de las otras podía mejorarlo.*
- b) Durante la fase de valoración subjetiva de la “disposición general” y el “índice general de proyecto”, los dos criterios que sirvieron para puntuar esta fase, los técnicos que valoraron la oferta sólo tuvieron en cuenta en la misma las mejoras que al respecto hicieron las cinco empresas, como se puede deducir del informe técnico emitido al respecto en*



fecha 22-2-19. En dicho informe se establecen pormenorizadamente las mejoras y diferencias entre unos licitadores y otros en lo que a la “disposición general” se refiere, criterio en el cual BPM obtuvo un tercer puesto que no hace sospechar influencia alguna del plazo en la puntuación obtenida.

En cuanto al otro criterio, “el índice de proyecto”, si bien BPM obtuvo un primer puesto, lo hizo por razones que más tarde se expondrán, al ser otro de los argumentos de fondo que esgrime GHENOVA en su recurso.”

Por su parte, la adjudicataria en sus alegaciones manifiesta:

“...a juicio de esta parte, el hecho de incluir un dato sobre la reducción del plazo de ejecución propuesto, que está previsto como valorable directamente mediante fórmulas, en el sobre número 2 de oferta técnica, es un error que no resulta relevante y no produce vulneración del secreto de la proposición, por cuanto resulta imposible determinar, con el solo conocimiento de ese dato, la puntuación que le correspondería a éste o a cualquier otro licitador, puesto que en la asignación de puntos no se aplica una proporcionalidad directa a cada plazo reducido, sino que para ello se requiere el conocimiento de todas las ofertas, al estar referenciada la puntuación al plazo más bajo de las presentadas y a partir de ese dato resultan los puntos de todas las demás, lo que sin ningún género de dudas conlleva que dicho error no haya causado indefensión a la recurrente ni al resto de los interesados.”

Séptimo. Para determinar las consecuencias derivadas de la inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a los elementos evaluables mediante juicio de valor ha de partirse de lo dispuesto en el artículo 139.2 LCSP.

“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación.”



El mismo criterio se recoge en la cláusula 8 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares

“La presentación de proposiciones supone para el licitador la aceptación incondicionada de todas las cláusulas de este Pliego y de la documentación que lo acompaña, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación de consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la UE. Las proposiciones tendrán carácter secreto hasta el momento de la licitación pública, se ajustarán en su forma y contenido a lo dispuesto en este Pliego, cuyo modelo figura como anexo 2 (2-A y 2-B cuando haya varias fases en el procedimiento).”

Sobre las consecuencias derivadas de la inclusión de documentos en un sobre distinto al precedente se ha pronunciado este Tribunal en diversas ocasiones en resoluciones, las más recientes 652/2019 de 13 de junio; 643/2019, de 13 de junio; 601/2019, de 30 de mayo; 600/2019 de 30 de mayo; entre otras muchas, que han venido a recoger la doctrina de este tribunal que quedó fijada en resolución 890/2014, de 5 de diciembre. En su fundamento de derecho séptimo se declara:

“Así se 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 067/2012), 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) y, por otro, la no exclusión de aquellos 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).”

De esta forma, se ha venido declarando que cuando la apertura del sobre conteniendo la documentación general implique el conocimiento, total o parcial, de la oferta del licitador por encontrarse incluido en él alguno de los datos que debieran figurar en el sobre de la proposición, debe producirse, en todo caso la exclusión del licitador afectado respecto del



procedimiento de adjudicación de que se trate. Ahora bien, la referida resolución (con cita de la SAN de 6 de noviembre de 2012 y Dictamen del Consejo de Estado 670/2013) también indica que la exclusión no debe ser automática, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula. De esta forma, la simple comprobación del error en los sobres podrá constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario

Tanto el órgano de contratación como la adjudicataria del contrato hacen referencia a que el conocimiento del dato en cuestión no ha afectado a la valoración definitiva de las ofertas presentadas, haciendo referencia a la resolución 773/2018 de este Tribunal, SAN de 6 noviembre de 2012 y Dictamen del Consejo de estado 670/2013.

Pues bien, resulta particularmente interesante la doctrina contenida en el fundamento de derecho quinto de la SAN de 6 de noviembre de 2012

“Distinta consideración merece, sin embargo, la alegación que excluye la vulneración del carácter secreto de las proposiciones, derivada del error en la documentación contenida en cada sobre; esta cualidad responde al principio general de igualdad de trato entre los candidatos (art. 1 de la Ley de Contratos del Sector Público en su versión aplicable 'ratione temporis') y tiene su expresión concreta en el art. 129.2 LCSP, previendo la propia ley los medios para garantizar esa reserva; así el art. 144.1., que trata de la inclusión de las proposiciones en sobres distintos o el 134.2. que establece el orden de apertura de los sobres, siendo el último el que contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas para evitar, como bien dice la resolución impugnada, que el conocimiento de la oferta económica pueda incluir influir 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, como también se deduce de los arts. 26 a 30 del Real Decreto 817/2009, de 8 de Mayo, que desarrolla parcialmente la LCSP. Lo relevante, sin embargo, no es el error en la documentación, sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato



era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores”.

En el caso resuelto por la referida sentencia se aprecia que la información incluida indebidamente en el sobre 2 no había supuesto una vulneración del secreto, ya que los datos indebidamente incluidos en él eran conocidos tanto para la Administración, como para los licitadores. Así, se declara en el mismo fundamento de derecho:

“... de todo ello se deduce que la información contenida en el sobre nº 2, por una interpretación equivocada del pliego, en cierto modo favorecida por la redacción de algunas de sus cláusulas (otro de los licitadores, EDSA, incurrió en el mismo error y fue también excluida), como antes se ha expuesto, no era secreta ni para la Administración, que había solicitado esa información, ni para los licitadores que, conociendo la condición de concesionaria de Encartaciones S.A., podían fácilmente deducir el porcentaje de contratación estable contenida en el Anexo V.”

Lo relevante no es la incidencia que la revelación del secreto haya podido tener en el expediente, cuestión que sólo podrá determinarse a posteriori, sino que efectivamente se haya producido una revelación de secreto. Ello es así dada la finalidad cautelar que tiene la disposición en cuestión, a saber, garantizar la igualdad de trato entre todos los licitadores, de forma que ninguno de ellos pueda verse afectado, favorable o desfavorablemente, por el conocimiento de una información que hubiera debido de permanecer oculta.

Y basta con la mera posibilidad de que tal efecto pudiera producirse, sin que sea necesario que efectivamente se haya producido. En caso de exigir que se acredite que tal conocimiento ha tenido una influencia efectiva en el procedimiento de valoración no cabría la posibilidad de excluir a ningún licitador por tal motivo. En efecto, solo podrá saberse si la revelación de información secreta ha tenido influencia efectiva en la valoración una vez se haya realizado ésta, lo que requiere que todos los licitadores permanezcan en el procedimiento. Tal interpretación conduciría a dejar sin efecto las normas que contienen



prevenciones frente a la divulgación de información relativa a criterios valorables mediante fórmulas antes de la apertura del sobre correspondiente.

En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado, porque así lo han reconocido todas las partes implicadas, que se produjo una revelación de información valorable mediante fórmulas antes de la apertura del sobre 3, como consecuencia de su inclusión en el sobre 2. El conocimiento de tal información pudo tener influencia en el procedimiento valorativo. Tal conocimiento debió conllevar la exclusión del licitador que ha terminado siendo adjudicatario del contrato (BILBAO PLAZA MARÍTIMA SHIPPING, S.L.), lo que determina la estimación del recurso interpuesto.

La estimación del presente motivo de recurso hace innecesario manifestarse sobre los demás motivos alegados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar recurso interpuesto por D. F. C. G. en representación de GHENOVA INGENIERÍA, S.L., contra Resolución del Director General de la Guardia Civil de 15 de abril de 2019 por la que se adjudica el contrato administrativo de servicios de consultoría en ingeniería de estructuras, cuyo objeto es el "*Servicio de elaboración de un proyecto conceptual de construcción de un Buque oceánico para la Guardia Civil*", con nº de Expediente D/0021/A/18/6, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de apertura del sobre 2, a efectos de que el órgano de contratación continúe la tramitación de conformidad con lo declarado en el fundamento de derecho séptimo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.



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 58.2 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 de la Audiencia nacional, 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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.