



Recurso nº 661/2020

Resolución nº 932/2020

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

En Madrid, a 4 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. L. B., en representación de DETECTIVES PRIVADOS Y MERCANTILES INPLA, S.L.U, contra el acto de exclusión de la recurrente del lote 7 de la licitación convocada por ACTIVA MUTUA 2008 (Mutua Colaboradora nº3 de la Seguridad Social) para la "*Contratación del servicio de detectives*", con expediente LSV042020, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. En fecha 28 de febrero de 2020, fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación convocado por ACTIVA MUTUA 2008 del contrato de servicio de detectives, cuyo valor estimado asciende a 688.000 euros.

Segundo. En el apartado del PCAP se establecían criterios de adjudicación dependientes de juicio de valor (sobre B) y criterios sometidos a fórmulas o criterios automáticos (sobre C). Dentro de estos últimos se comprende: la oferta económica, la adscripción de detectives y la experiencia aportada por el equipo adscrito, los plazos de entrega de informes y los días adicionales sin coste.

En el apartado del Pliego relativo al contenido de los sobres se indicaba, al referirse al contenido del sobre B, que "*En ningún caso podrá incluirse en este archivo electrónico del sobre B documentos propios del archivo del sobre C*".

Tercero. En fecha 15 de junio de 2020, se realiza la apertura del sobre B, que contiene la documentación cuya valoración depende de juicios de valor. En fecha 1 de julio de 2020



el órgano técnico, una vez valoradas las ofertas, propone la exclusión de varias licitadoras, entre las que se encuentra precisamente la recurrente.

El motivo de la exclusión indica que “en el acto de apertura de la documentación presentada se detecta que la recurrente ha incurrido en error de fondo al facilitar, en el sobre B, información perteneciente al sobre C, que se corresponde con la oferta técnica automática. En concreto, ha aportado información sobre los detectives adscritos al contrato, sus tarjetas TIP y curriculums, haciendo constar experiencias y otros. Esta información se corresponde con el criterio automático ‘Adscripción de detectives y experiencia aportada por el equipo de trabajo’ cuya apertura debe realizarse con posterioridad.

De este modo se conoce de antemano los detectives que se pretende adscribir al lote 7.

De esta manera se ha anticipado al órgano de contratación una información que no debiera, con todo lo que ello supone de vulneración del principio de secreto de las proposiciones y de igualdad y transparencia en el proceso de licitación

(...)”

Cuarto. En fecha 15 de julio de 2020, tiene entrada en el Registro Electrónico de este Ministerio recurso especial en materia de contratación. El recurrente alega que “*no crea indefensión alguna al resto de ofertas que se pudieran presentar, así como que en ningún punto del pliego se hace alusión expresa a la documentación concreta a incluir en el sobre C, siendo toda la redacción en este aspecto del pliego muy farragosa e inconcreta, limitándose a indicar que se expongan unas cantidades, en cuanto al personal, días...etc*”. Así mismo, considera que tanto el currículum de los integrantes de la plantilla, como las licencias, pueden entenderse exigidas por el apartado 8 del PPT, relativo al contenido de la oferta técnica. Concretamente en su punto 1, MEMORIA DEL SERVICIO PRESTADO, dado que las características del servicio prestado dependen en gran medida de la calidad y preparación del personal de la entidad.

Quinto. Ha presentado informe el órgano de contratación, interesando la íntegra desestimación del recurso.



Sexto. El 21 de julio de 2020, por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los restantes licitadores para que pudieran formular alegaciones, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.3 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), sin que ninguno de ellos evacuase el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, en el que se recurre un acto de exclusión dictado por un poder adjudicador, como es ACTIVA MUTUA 2008, en su condición de Mutua colaboradora con la Seguridad Social nº3, de conformidad con lo establecido en el artículo 45.1, en relación con el artículo 3.3.c), de la LCSP.

Segundo. El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse del acto de exclusión recaído en un contrato de servicios celebrado por un poder adjudicador, cuyo valor estimado supera los umbrales establecidos en el artículo 44.1.a) de la LCSP.

Tercero. El recurso se interpone por persona legitimada para ello (artículo 47) mediante escrito presentado electrónicamente dentro del plazo legal y cumpliendo los demás requisitos formales exigidos (artículos 50 y 51).

Cuarto. En cuanto al fondo del recurso, debe ser desestimado. La inclusión en el Sobre B de criterios evaluables mediante fórmulas es contraria a los artículos 139, 146.2 y 157 LCSP, que imponen el secreto de las ofertas hasta que se abran las proposiciones, cuando señalan que:

Artículo 139. Propositiones de los interesados.

“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o



reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para 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 Unión Europea.

2. 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”.

Artículo 146. Aplicación de los criterios de adjudicación.

“2. Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

La aplicación de los criterios de adjudicación se efectuará por los siguientes órganos:

a) En los procedimientos de adjudicación, abierto o restringido, celebrados por los órganos de las Administraciones Públicas, la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor corresponderá, en los casos en que proceda por tener atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a un comité formado por expertos con cualificación apropiada, que cuente con un mínimo de tres miembros, que podrán pertenecer a los servicios dependientes del órgano de contratación, pero en ningún caso podrán estar adscritos al órgano proponente del contrato, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas; o encomendar esta a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos.

b) 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 elección de las fórmulas se tendrá que justificar en el expediente.

En todo caso, 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.

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 valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.

(...)”

Artículo 157. Examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación.

“1. La Mesa de contratación calificará la documentación a que se refiere el artículo 140, que deberá presentarse por los licitadores en sobre o archivo electrónico distinto al que contenga la proposición.

Posteriormente, el mismo órgano procederá a la apertura y examen de las proposiciones, formulando la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación, una vez ponderados los criterios que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario.

2. Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.



3. En todo caso la apertura de las proposiciones deberá efectuarse en el plazo máximo de veinte días contado desde la fecha de finalización del plazo para presentar las mismas.

Si la proposición se contuviera en más de un sobre o archivo electrónico, de tal forma que estos deban abrirse en varios actos independientes, el plazo anterior se entenderá cumplido cuando se haya abierto, dentro del mismo, el primero de los sobres o archivos electrónicos que componen la proposición.

4. 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”.

De estos preceptos se deduce con facilidad que el conocimiento anticipado por parte del órgano de contratación de las ofertas evaluables automáticamente o mediante fórmula puede condicionar el juicio de valor que, en el caso de existir, siempre ha de tener carácter previo. Así lo ha señalado la Sentencia de la Audiencia Nacional, Sección Primera, de 18 de diciembre de 2013, recurso de apelación 23/2013, Fundamento de Derecho Sexto.

Este mismo principio ha sido objeto de una aplicación reiterada en la doctrina de este Tribunal, proyectándose en este caso sobre la necesidad de excluir a los licitadores que incluyan documentación sobre la proposición económica o evaluable mediante fórmula en el sobre correspondiente a la documentación evaluable por juicio de valor. Así, y sobre la base del principio de igualdad de trato, podemos citar la Resolución 538/2019 de 16 de mayo, la Resolución 286/2019 de 25 de marzo o la Resolución 1137/2017, de 1 de diciembre.

Quinto. Por si las anteriores previsiones legales no fueran suficientes, en el caso que nos ocupa, el PCAP establece una previsión expresa al respecto cuando, al referirse al contenido del sobre B, indica que *“En ningún caso podrá incluirse en este archivo electrónico del sobre B documentos propios del archivo del sobre C”*.

Y la justificación de su error esgrimida por la recurrente no sirve, en modo alguno, para enervar tal claridad. Es cierto, como indica en el recurso, que en el apartado 8º del PPT



se regula el contenido de la memoria técnica objeto de valoración como criterio dependiente de juicio de valor. También lo es que, como parte de la misma, se indica que debe constar *“una memoria del servicio prestado, detallando las características del servicio y adjuntando toda aquella información que consideren relevante para el cumplimiento del PPT”*.

Pero dicha cláusula no exige, ni siquiera insinúa, la necesidad de identificar el personal a adscribir al contrato, aportando sus CVs en los que consta su antigüedad, tal y como parece aducir la recurrente. En todo caso, aun admitiendo, a efectos puramente dialécticos, que dicha cláusula del PPT suscitó dudas a la recurrente, dichas dudas deben disiparse conforme a las reglas generales de interpretación de los contratos y, en particular, con arreglo al artículo 1285 y 1285 del Código Civil.

Así, el primero indica que *“Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”*, careciendo de todo sentido hacer una interpretación de la misma contra *legem*, siendo claro el principio general de imposibilidad de revelar el contenido de la oferta cuya evaluación depende de criterios automáticos en la documentación dependiente de juicio de valor.

El segundo indica que *“Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”*, por lo que de apreciar la existencia de contradicción, la duda debiera llevar el intérprete a excluir la aportación de documentación que comprometa la oferta económica.

A lo anterior cabe añadir que no consta que el recurrente efectuara consulta alguna al órgano de contratación sobre el contenido a incluir en la memoria técnica, tal y como expresamente autoriza el artículo 138.3 de la LCSP.

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. A. L. B., en representación de DETECTIVES PRIVADOS Y MERCANTILES INPLA, S.L.U, contra el acto de exclusión de la recurrente del lote 7 de la licitación convocada por ACTIVA MUTUA 2008 (Mutua Colaboradora nº3 de la Seguridad Social) para la “*Contratación del servicio de detectives*”, con expediente LSV042020.

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