



Recurso nº 480/2021

Resolución nº 795/2021

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

En Madrid, a 1 de julio de 2021.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.G.V., en representación de IDOM CONSULTING, ENGINEERING, ARCHITECTURE, S.A.U. (en adelante, IDOM), contra el acuerdo de exclusión de la licitación del contrato de *“servicio de arquitectura, para la redacción del proyecto, estudio de seguridad y salud, dirección de obra y asistencia técnica (arquitecto), para la construcción del nuevo edificio Instituto para la Instrumentación de la Imagen Molecular”*, con expediente n.º 97/21, convocada por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 21 de febrero de 2021 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación del contrato de servicio de arquitectura, para la redacción del proyecto, estudio de seguridad y salud, dirección de obra y asistencia técnica (arquitecto), para la construcción del nuevo edificio Instituto para la Instrumentación de la Imagen Molecular de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P., cuyo valor estimado asciende a 264.500 euros.

Segundo. El 25 de marzo de 2021 la mesa de contratación acuerda requerir a IDOM para que subsane la documentación administrativa (sobre 1) en los siguientes términos:

“Dado que en el PCAP se establece un porcentaje máximo de subcontratación del 20%, y el licitador ha mostrado su intención de subcontratar, es necesario que indique que % representa dicha subcontratación, para poder comprobar que se ajusta a lo indicado en el PCAP.



Además, dado que de la documentación administrativa se deduce la colaboración con otras empresas, es necesario que clarifique la naturaleza de dicha colaboración, en el sentido de si se trata de acreditar la solvencia mediante medios externos o si se pretende concurrir en UTE, siendo necesario en este último caso, cumplimentar debidamente el Anexo 5 del PCAP”.

Tercero. El 26 de marzo de 2021 IDOM atiende el requerimiento de subsanación presentando una declaración responsable en la que se indica la siguiente:

“Que, para participar en la licitación arriba indicada, se va a contar con la subcontratación de las siguientes empresas:

Q-SAFETY BY QUIRON PREVENCIÓN, S.A.U.

Porcentaje de participación 2%.

Trabajos a realizar: Estudio de Seguridad y Salud del Proyecto.

SONDEOS, ESTRUCTURAS Y GEOTECNIA, S.L.

Porcentaje de participación 3%.

Trabajos a realizar: Revisión de la calidad del Proyecto”.

Cuarto. El 6 de abril de 2021 se comunica a IDOM su exclusión *“por haber indicado, en uno de los documentos relativos a la subsanación de la documentación administrativa, el porcentaje de control de calidad ofertado, tratándose este de un criterio cuantificable mediante aplicación de fórmulas, que tan solo debe incluirse en el correspondiente sobre 3, incumpliendo así lo dispuesto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”* (Documento nº 14 del expediente).

Quinto. Disconforme con dicha resolución, IDOM interpone recurso especial en materia de contratación el 12 de abril de 2021. El órgano de contratación presenta informe el 26 de enero de 2021.



Sexto. La Secretaría del Tribunal en fecha 19 de abril de 2021 dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaría del Tribunal, por delegación de este, dictó resolución de 6 de mayo de 2021 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

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 de la LCSP y el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, RPERMC).

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicio cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, por lo que el mismo, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP, es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación. A su vez, es objeto del recurso el acuerdo de exclusión, por lo que se trataría de un acto susceptible de impugnación conforme al apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.



Cuarto. El recurrente está legitimado, pues impugna una resolución que afecta a sus derechos e intereses legítimos, en la medida en que su oferta resultó excluida *ab initio* en el procedimiento de adjudicación al que licitaba.

Quinto. El recurrente sostiene, por un lado, que la información facilitada en el trámite de subsanación era imprescindible para atender el requerimiento y, por otro, que la Plataforma de Contratación no permite identificar a qué sobre se incorpora la documentación presentada en el citado trámite. Por su parte, el órgano de contratación señala que el pliego es claro en cuanto a que los licitadores no deben dar al órgano de contratación datos de aspectos evaluables de modo automático en ningún otro sobre distinto del destinado para ello (sobre 3). En efecto, el PCAP contiene diversas previsiones en este sentido. Así, las cláusulas 13.2 y 3 establecen:

“Sólo se incluirá en este archivo la proposición técnica referida a los criterios para cuya valoración sea preciso un juicio de valor. La inclusión en este archivo de cualquier aspecto de la oferta técnica o económica que sea evaluable mediante fórmulas, supondrá la exclusión de la oferta.

(...)

Cuando en el procedimiento existan criterios evaluables mediante juicio de valor que deben ser valorados previamente a la apertura de este sobre, se excluirán a los licitadores que presenten la proposición económica, o hagan referencia a algún aspecto de la proposición, que deban cuantificarse mediante fórmulas o de modo objetivo, en un sobre o archivo distinto al reservado para ello (nº 3)”.

Por su parte, el “ANEXO 8: DOCUMENTACIÓN TÉCNICA CUANTIFICABLE MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS” dispone:

“NOTA MUY IMPORTANTE: NINGUN ASPECTO CUANTIFICABLE MEDIANTE FÓRMULAS O DE MODO AUTOMÁTICO DEBERÁ INCLUIRSE EN NINGUNO DE LOS OTROS 2 SOBRES, SIENDO MOTIVO DE EXCLUSIÓN DE LA OFERTA”.



Resulta claro, por tanto, que los licitadores no pueden desvelar ningún aspecto cuantificable mediante la aplicación de fórmulas antes del trámite expresamente previsto para ello, como es la oferta económica (sobre 3).

El PCAP prevé dos criterios evaluables automáticamente mediante fórmulas: el precio y *“la cuantía control de calidad sobre honorarios de redacción de proyecto y dirección de obra:*

Como factor de evaluación se establece la posibilidad de que los licitadores oferten como control de calidad para la revisión técnica del proyecto por Empresa externa y con compromiso expreso; un porcentaje sobre los honorarios de redacción del proyecto.

Cuantía 1% sobre honorarios = 2 Puntos.

Cuantía 2% sobre honorarios = 4 Puntos.

Cuantía 3% sobre honorarios = 6 Puntos”.

A la vista de estos antecedentes, parece evidente que IDOM ignora las advertencias del pliego y en el trámite de subsanación de la documentación administrativa (sobre 1) informa de que se compromete a ofrecer el control de calidad para la revisión técnica del proyecto a una empresa externa (SONDEOS, ESTRUCTURAS Y GEOTECNIA, S.L.), en un porcentaje del 3% sobre honorarios, circunstancia por la que habría de recibir 6 puntos. Y esta información no se indica únicamente en la declaración responsable que se aporta en el trámite de subsanación (archivo 12 del expediente) sino que se acompaña de un compromiso de colaboración de la citada empresa externa por el que *“se compromete con la empresa IDOM Consulting, Engineering, Architecture, S.A.U., a la colaboración requerida en el control de calidad sobre honorarios de redacción de proyecto y dirección de obra de las obras “Servicio de arquitectura, para la redacción del proyecto, estudio de seguridad y salud, dirección de obra y asistencia técnica (arquitecto), para la construcción del nuevo edificio Instituto para la Instrumentación de la Imagen Molecular de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P.” expediente 97/21, con un porcentaje de subcontratación del 3 %, en caso de que la citada*



empresa sea la definitiva adjudicataria del contrato por parte de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, M.P.”

Sexto. De acuerdo con la doctrina más reciente de este Tribunal, la exclusión del licitador que realiza una incorrecta presentación de la documentación no ha de interpretarse como un automatismo, sino que exige una ponderación del caso concreto, en el sentido de cuál ha sido el error producido, y cuáles son las consecuencias concretas, el nivel de afectación de la igualdad entre licitadores, el secreto de las proposiciones y la objetividad de los órganos de licitación. En este sentido, reproducimos parte de la Resolución nº 1304/2019, de 18 de noviembre de 2019:

“Pues bien, resulta evidente que la mercantil recurrente adelantó parte de la proposición una oferta sujeta a juicio de valoración al momento de la presentación de la documentación administrativa.

El recurrente no niega de hecho que se haya producido un error en la presentación de la documentación, si bien achaca el mismo en primer lugar a la forma en que se configuró la presentación de los documentos en la Plataforma de Contratación. Este primer argumento debe ser rechazado de plano, toda vez que el mismo licitador debía atender a la forma de presentación de los documentos prevista en el PCAP, y en caso de que la misma le suscitara cualquier género de duda que pudiera llevar a pensar que había que adelantar documentación del sobre 2 al sobre 1, la decisión más prudente debió haber sido la de consultar al órgano de contratación. Frente a ello, hacer prevalecer una interpretación personal de la Plataforma de Contratación frente a la literalidad del PCAP resulta inatendible.

En cuanto al examen concreto de la situación producida resulta claro que la puntuación con la que debía valorarse esa documentación es, cuanto menos, relevante en términos de ponderación, y además es plenamente subjetiva; es decir, la parte de la proposición desvelada se refiere a criterios dependientes de juicio de valor, dejando al criterio del órgano de valoración la determinación de las puntuaciones cuando ya se ha producido una posible “contaminación” del procedimiento. Diferente sería que la oferta fuera



susceptible de valoración automática, porque el órgano de valoración no dispondría de margen de apreciación al encontrarse acotados los parámetros y ser automáticos.

Siendo cierto que el supuesto más grave posible de equivocación se refiere a aquel en el que se anticipa información económica o evaluable automáticamente porque puede llegar a servir para configurar de un modo arbitrario el informe de valoración en atención a la información que se obtiene; no deja de ser cierto también en el presente caso que el error cometido rompe el secreto de las proposiciones, y aunque sea cierto a priori que la mesa de contratación solamente ha obtenido una información de manera adelantada que habría de haber valorado igualmente de haberla recibido con posterioridad, y no goza de otros elementos de contexto que puedan hacer pensar que las circunstancias descritas pudieran mover a beneficiar (o también perjudicar), es razonable pensar que pueden llegar a producirse otras circunstancias o decisiones en el procedimiento en las que podría afectar ese conocimiento anticipado de la oferta de la recurrente, existiendo una contaminación en el conocimiento de la mesa.

El órgano de contratación indica en su informe al recurso que la presentación de la documentación anticipadamente ha afectado a la 'objetividad' de la mesa de contratación; y también resulta razonable pensar que los demás licitadores concurrentes en el procedimiento no apreciarán con agrado la situación producida, entre otras razones, porque la mesa de contratación ha dispuesto de más tiempo para sopesar parte de la oferta de la recurrente, quebrándose en consecuencia la igualdad entre licitadores.

Todas las razones expuestas nos llevan a considerar que en el presente caso la exclusión de la recurrente es conforme a Derecho, pues de haber admitido la continuación en el procedimiento de la misma se infringirían las premisas de los artículos 1.1 y 139.2 de la LCSP, y artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. En consecuencia, procede desestimar íntegramente el recurso presentado".

Las conclusiones expuestas son plenamente aplicables al caso que nos ocupa. El recurrente incorpora al archivo de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, en el trámite de subsanación, información relativa a uno de los dos



criterios evaluables automáticamente mediante fórmulas. La parte de la proposición desvelada anticipadamente, sin los requisitos de publicidad previstos en el pliego, se produce cuando se están valorando los requisitos de capacidad de la empresa, con carácter previo a la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor. Como señala el órgano de contratación, *en el momento en el que la mesa de contratación debe valorar la documentación presentada en fase de subsanación sólo se ha procedido a la apertura de la documentación administrativa y es por ello que presentar un dato que es valorable de modo automático, conlleva la exclusión del procedimiento, porque antes, incluso de la apertura del sobre 2 (en el que se contienen los aspectos de la oferta que es evaluable mediante juicio de valor), el CSIC ya es conocedor de uno de los datos que conforman la oferta, lo que vicia la posterior evaluación del contenido del sobre 2. El órgano de contratación del CSIC conoce de antemano que la empresa IDOM obtendrá 6 puntos en el criterio: 2.- Cuantía control de calidad sobre honorarios de redacción de proyecto.*

Estas circunstancias concretas afectan de manera directa a la igualdad entre licitadores, el secreto de las proposiciones y la objetividad de los órganos de licitación.

Séptimo. Finalmente, procede analizar las justificaciones ofrecidas por el recurrente, que defiende que la información extemporánea se ofrecía como requisito indispensable para atender el requerimiento de subsanación de la mesa de contratación. Como indicábamos en el Antecedente de Hecho Segundo, la mesa de contratación solicita aclaración sobre dos aspectos concretos: el porcentaje de subcontratación, para poder comprobar que se ajusta a la limitación del 20% del pliego, y si existe integración de la solvencia con medios externos o UTE, siendo necesario en este último caso, cumplimentar el Anexo 5 del PCAP. A la vista del contenido del requerimiento, es evidente que el licitador se extralimitó en la información ofrecida en este trámite ya que, para subsanar la documentación administrativa, habría bastado con concretar el porcentaje total de subcontratación (5%, ya que no solo subcontrata el control de calidad sino también el estudio de seguridad y salud) y negar que existiera UTE o integración de la solvencia con medios externos.



Tampoco el argumento de que las limitaciones técnicas de la Plataforma de Contratación del Sector Público impiden conocer en qué sobre se incorpora la documentación aportada en el trámite de subsanación tiene relevancia a los efectos que nos ocupan. En primer lugar porque, tal y como acabamos de analizar, los detalles ofrecidos son innecesarios en términos absolutos y, en segundo lugar, porque es doctrina de este Tribunal que corresponde al licitador diligente dirigirse al órgano de contratación o a la Plataforma de Contratación del Sector Público, en caso de existir dudas acerca del procedimiento o apreciarse error en su funcionamiento. El licitador no aporta prueba alguna de haber solicitado aclaración a las dudas que, de acuerdo con el escrito de recurso, le ofrecía el trámite que venimos analizando.

En definitiva, el defecto formal en la presentación de la oferta por parte del recurrente es susceptible de afectar a los principios de igualdad entre licitadores, secreto de las proposiciones y objetividad del órgano de contratación que deben regir un procedimiento de adjudicación y, por tanto, su exclusión debe entenderse ajustada a Derecho por infracción de los artículos 1.1 y 139.2 de la LCSP, y artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

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. M.G.V., en representación de IDOM CONSULTING, ENGINEERING, ARCHITECTURE, S.A.U., contra el acuerdo de exclusión de la licitación del contrato de *“servicio de arquitectura, para la redacción del proyecto, estudio de seguridad y salud, dirección de obra y asistencia técnica (arquitecto), para la construcción del nuevo edificio Instituto para la Instrumentación de la Imagen Molecular”*, con expediente n.º 97/21, convocada por la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas.



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 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.