



Recurso nº 018/2010

Resolución nº 014/2010

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid a 26 de noviembre de 2010

VISTO el recurso interpuesto por D. V. M. L. S. en representación de la sociedad EL CORTE INGLÉS, SA y por D. F. L. B. en representación de la sociedad FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, SA como integrantes de la Unión Temporal de Empresas constituida por ambas, así como por D. A. V. G. en calidad de Gerente de la UTE EL CORTE INGLÉS, SA y FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, SA, contra el acuerdo de 21 de septiembre de 2010 de la Mesa de Contratación de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior (en adelante Mesa de Contratación) por la que se excluía del procedimiento de licitación, para el suministro de uniformes para el personal funcionario de los Centros Penitenciarios dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, a la UTE citada, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias convocó mediante anuncio enviado al DOUE, el día 31 de julio de 2010, y publicado en el BOE, el día 3 de agosto del mismo año, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el suministro de uniformes para el personal funcionario de los Centros Penitenciarios dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en la que presentaron ofertas tres empresas: U.T.E. EL CORTE INGLÉS, S.A. y FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, S.A, ALFREDO GRASSI, S.P.A, e ITURRI, SA.

Segundo. Reunida la Mesa de Contratación el 7 de septiembre de 2010 se examinó la documentación administrativa presentada por las empresas licitadoras, acordándose la

exclusión de ITURRI, SA por no presentar las muestras de los artículos que integran el suministro así como los informes de los ensayos realizados a las materias primas utilizadas en su fabricación. La documentación presentada por las otras dos empresas se dio como correcta.

Reunida nuevamente la Mesa de Contratación para la apertura de la oferta económica, con posterioridad a la apertura pública de la documentación técnica del suministro, el 21 de septiembre de 2010, se informa del informe técnico emitido por el Área de Equipamiento y Servicios Generales de la Subdirección General de Servicios Penitenciarios, en el cual se señala que las dos empresas (U.T.E. EL CORTE INGLÉS, S.A. y FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, S.A. y ALFREDO GRASSI, S.P.A) cumplen con el pliego de prescripciones técnicas, si bien la U.T.E. EL CORTE INGLÉS, S.A. y FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, S.A incluye en el sobre 2, de documentación técnica, documentación que hace referencia a determinados aspectos de la proposición económica, que se han de incluir en el sobre 3, en concreto se hace referencia a los siguientes aspectos: a) plazo de confección y recepción centralizada de prendas: 60 días; b) plazo de entrega física de las prendas a los empleados públicos: 22 días; c) plazo de entrega a empleados públicos por cambio de destino: 13 días.

La Mesa de Contratación a la vista del informe técnico anteriormente citado, acuerda excluir del procedimiento de licitación a la empresa recurrente, no abriendo por dicha circunstancia la proposición económica de la misma.

Tercero. Con fecha 8 de octubre de 2010 la UTE EL CORTE INGLÉS, SA y FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, SA, presenta, en el registro de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación de 21 de septiembre de 2010.

El citado recurso se recibió en el registro de este Tribunal, con fecha 22 de octubre del año citado, acompañado del correspondiente expediente y del informe del Subdirector General de Servicios Penitenciarios, en el que tras exponer los antecedentes que estimó oportunos, terminó señalando que *“La Mesa de Contratación, en reunión celebrada el 28 de septiembre de 2010, una vez examinadas las alegaciones presentadas y considerando el dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su*

informe 43/02 de 17 de diciembre de 2002, se ratifica en su decisión adoptada de excluir del procedimiento de licitación a la UTE El Corte Inglés, SA y Fábrica Española de Confecciones, SA y no proceder a la apertura del sobre número tres que contiene la proposición económica”.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a la otra empresa que había participado en la licitación de referencia, otorgándola un plazo de cinco días hábiles para que si, lo estimaba oportuno, formulase alegaciones.

La representación de ALFREDO GRASSI, S.P.A. alegó cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó oportunos, terminando con las solicitudes de denegación de la medida cautelar solicitada por la recurrente y de desestimación del recurso interpuesto por la misma.

Quinto. Con fecha 28 de octubre de 2010, el Tribunal acordó denegar las medidas cautelares solicitadas por la recurrente, consistentes en la suspensión del procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Teniendo en cuenta que el acto recurrido es el acuerdo de exclusión de un procedimiento de licitación referido a un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

Segundo. Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la citada Ley 30/2007, de 30 de octubre, corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la citada Ley.

Cuarto. El recurso se dirige contra el acuerdo, de 21 de septiembre de 2010, de la Mesa de Contratación, por el que se excluye del procedimiento de licitación de referencia a la

empresa recurrente, por incluir en el sobre de documentación técnica (sobre 2) información que hacía referencia a determinados aspectos de la proposición económica (sobre 3), en concreto se trataba de información referida al plazo de confección y de entrega de las prendas.

La recurrente impugna el acuerdo de exclusión de su oferta, alegando en síntesis, por un lado, que no se ha infringido el carácter secreto de las proposiciones, y por otro, que tampoco existiría problema para admitir su proposición si se enfoca la cuestión desde la óptica de la obligación de preservar la objetividad en la valoración por parte de la Administración.

Frente a ello, el informe emitido por del Subdirector General de Servicios Penitenciarios, señala que la Mesa de Contratación ratifica la exclusión considerando el dictamen de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 43/02 de 17 de diciembre de 2002, en el cual se determina la exclusión de una proposición por inclusión de aspectos técnicos en el sobre de documentación administrativa, lo que supone, según el citado informe, una infracción del principio de secreto de las proposiciones (artículo 129.2 de la Ley de Contratos del Sector Público) y de los artículos 80, 81 y 82 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, relativos a las proposiciones de los interesados.

Asimismo, la representación de ALFREDO GRASSI, S.P.A., la otra empresa licitadora, alega, en síntesis, para el supuesto de referencia, inclusión en el sobre 2 de información del sobre 3, lo ya señalado en el informe de la Junta 43/02 antes citado, incumplimiento del principio de secreto de las proposiciones contemplado en el artículo 129.2 de la Ley de Contratos del Sector Público, así como de los requisitos formales para la presentación de la documentación regulado en los artículos 80 y siguientes del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Quinto. Como la empresa recurrente introdujo en el sobre 2, de documentación técnica, documentos que hacen referencia a determinados aspectos de la proposición económica (sobre 3), la Mesa de Contratación la excluyó del procedimiento de licitación. El recurso planteado se centra, por tanto, en la improcedencia del acuerdo de exclusión dictado por la Mesa de Contratación, en cuanto que no se discute cuál ha de ser el contenido de los

sobres, ni que la recurrente incluyó en el sobre de documentación técnica (sobre 2) información referida a la oferta económica (sobre 3).

En concreto, y vistos los términos en los que el proceso ha quedado planteado, la cuestión de fondo que ha de abordarse es la de determinar si el supuesto concreto, que causa la exclusión del procedimiento de licitación de la empresa recurrente, supone o no un incumplimiento de los principios de secreto de las proposiciones, así como de igualdad de trato y no discriminación de los candidatos, contenidos, respectivamente, en los artículos 129, 1 y 123 de la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, y en su caso de los requisitos formales establecidos para las proposiciones de los interesados, en concreto lo preceptuado en los artículos 80, 81 y 82 del Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, así como en el artículo 134 de la Ley de Contratos referido a la valoración de las ofertas.

Sexto. En primer lugar es preciso hacer referencia a los criterios de valoración de la oferta y al cumplimiento de los requisitos formales, anteriormente señalados. Para ello, se debe examinar el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de referencia, que regula la documentación que han de presentar los licitadores, lo cual debe hacerse en tres sobres. A este respecto, el cuadro de características del pliego establece en su apartado 10.1 que los licitadores presentarán en el sobre 1 la documentación administrativa, en el 2 los aspectos técnicos de la proposición, cuyo no cumplimiento con lo exigido en el pliego de prescripciones técnicas dará lugar a la exclusión de la oferta por irregular, y en el sobre 3 la oferta económica.

Por lo que aquí interesa, los sobres 2 y 3 se abrirán en dos fases sucesivas, primero el de la documentación técnica, y después el de la oferta económica que, lógicamente, sólo afectará a los licitadores que hayan superado la fase de documentación técnica.

Para este caso concreto, los aspectos técnicos a incluir en el sobre 2 se contienen en el Anexo de descripción técnica del suministro, apartados 3, 7 y 6 del pliego de prescripciones técnicas, y se refieren: a) Descripción de los productos a suministrar; b) Tratamiento informatizado de datos; c) Toma de medidas y asignación de tallas. Se trata de requisitos técnicos no sujetos a ponderación ni valoración, sin que proceda considerar a los mismos como un criterio de adjudicación sino como un criterio de ejecución técnica,

en cuanto que dichos requisitos técnicos han de cumplirse en su integridad por las empresas licitadoras, o de lo contrario quedarán excluidas del proceso de licitación, limitándose la actuación de los técnicos a comprobar que la documentación técnica incluida en el sobre 2 se ajusta a lo previsto en el Anexo citado de descripción técnica del suministro.

A este respecto hay que tener en cuenta lo preceptuado en los apartados 2 y 4 del artículo 134 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, referido a la evaluación de criterios de adjudicación ponderables según un juicio de valor. Así el apartado 2 señala que *“Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada”*, añadiendo el apartado 4 lo siguiente *“Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo. Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia”*. De acuerdo con ello, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, señala que sería necesario un sobre independiente para la documentación técnica si se tratara de *“criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor”*, circunstancia ésta que, tal y como se ha indicado, no se produce para el supuesto examinado.

En relación a la fase de valoración técnica del expediente de referencia, se observa que no se cumple lo preceptuado anteriormente, ni en la Ley (artículo 134) ni en el Real Decreto (artículo 26) citados, en cuanto que para el expediente examinado, no existe ponderación de los criterios técnicos, ni tampoco se justifican las razones por las cuales no se ponderan dichos criterios. Por tanto, cabe afirmar, por las razones anteriormente expuestas, que dichos criterios no deben considerarse criterios de valoración.

En consecuencia, en virtud de la prevalencia de las norma citadas (Ley 30/2007, de 30 de octubre y Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo) respecto del pliego de cláusulas

administrativas, y de acuerdo con todo lo anterior, no procede considerar para la fase de valoración técnica, prevista en el pliego de cláusulas administrativas, las alegaciones realizadas, tanto por el Subdirector General de Servicios Penitenciarios como por la otra empresa licitadora, respecto a los artículos 80, 81 y 82 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que aprueba Reglamento de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, relativos a las proposiciones de los interesados.

Séptimo. Sentado lo anterior, procede analizar si ha existido o no incumplimiento de los principios de secreto de las proposiciones, así como de igualdad de trato y no discriminación de los candidatos.

Para ello, debe de traerse a colación el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 62/2008, de 2 de diciembre, asumido en sus argumentaciones y en su conclusión por este Tribunal, de conformidad con el cual: *“(...) el pliego de cláusulas especialmente procura que la valoración de los criterios técnicos se efectúe antes de conocer el precio de la oferta, con objeto de evitar que éste conocimiento pueda influenciar en la valoración. (...). En efecto la finalidad última del sistema adoptado para la apertura de las documentaciones técnica y económica es mantener, en la medida de lo posible, la máxima objetividad en la valoración de los criterios que no dependen de la aplicación de una fórmula, evitando que el conocimiento de la oferta económica pueda influenciar en uno u otro sentido tal valoración. De ello se deduce que de admitir las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la de carácter técnico presentada por éstos puede, y de forma inevitable será, valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta. De esta forma se romperá frontalmente con los principios de igualdad y no discriminación. (...). Ello significa que la proposición conteniendo tanto las características técnicas como económicas de la oferta debe mantenerse secreta hasta el momento en que de conformidad con el pliego deban ser abiertas. (...). Estas exigencias requieren, ante todo, que en la tramitación de los procedimientos se excluya cualquier actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre los licitadores, muy especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. Pues bien, precisamente las cautelas que, habitualmente se establecen en los pliegos de cara a la valoración de los*

criterios técnicos tienen por objeto como ya se ha dicho mantener la máxima objetividad posible en la valoración. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas, puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando son conocidos los de parte de los licitadores solamente, a desigualdad en el trato de los mismos". Termina el informe con la "inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas en forma que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto al secreto de las mismas."

En concreto, el informe de la Junta Consultiva, citado anteriormente, se refiere al supuesto de inclusión de información de la oferta económica en el sobre de documentación técnica, si bien en el caso recogido en el informe de la Junta, los criterios técnicos son objeto de valoración –circunstancia ésta que no se produce en el expediente objeto de recurso-, de manera que el conocimiento de la oferta económica por los técnicos puede afectar a la valoración a realizar por los mismos respecto de la documentación técnica, produciéndose así un incumplimiento de los principios anteriormente citados.

De todo lo anterior, *a sensu contrario*, respecto a los principios de igualdad de trato y no discriminación de los candidatos, recogidos en los artículos 1 y 123 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, para el supuesto aquí examinado, exclusión del procedimiento de licitación por incluirse en el sobre de la documentación técnica (sobre 2) documentos que hacen referencia a determinados aspectos de la proposición económica (sobre 3), entiende este Tribunal que los mismos no se ven vulnerados en cuanto que la información del sobre 3 incluida en el sobre 2, en ningún caso dará lugar a una diferencia de trato o discriminación entre los licitadores, puesto que en la proposición técnica no se realiza una valoración de los criterios que deban servir de fundamento a la adjudicación del contrato, sino una verificación o comprobación de que su contenido se ajusta íntegramente a lo exigido en el Anexo de descripción técnica del suministro. Por tanto, esa información de la oferta económica contenida en la proposición técnica, no afecta a la objetividad de la actuación a realizar por los técnicos dado que en la fase de examen de la documentación técnica no existe valoración alguna, sino tal y como ya se ha señalado una comprobación

de que se cumplen los requisitos técnicos exigidos en los pliegos, de forma que si no se cumplen los mismos el licitador resultará excluido.

Por último, en cuanto al secreto de las ofertas sirve reiterar lo señalado anteriormente, al objeto de entender cumplido el principio de secreto de las proposiciones preceptuado en el artículo 129.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, dado que, la comprobación por los técnicos del cumplimiento de los requisitos exigidos en los apartados 3, 6 y 7 del pliego de prescripciones técnicas no es objeto de valoración, sin perjuicio de que, además, el conocimiento por parte de dichos técnicos de la información económica incluida en el sobre de documentación técnica, no afecta en absoluto a su actuación, esto es, verificar que la documentación técnica aportada se ajusta íntegramente a lo exigido en el Anexo de descripción técnica del suministro.

Octavo. Lo anteriormente expuesto lleva necesariamente a la conclusión de que procede estimar el recurso interpuesto, dejando sin efecto la exclusión de la empresa recurrente y debiendo de retrotraerse las actuaciones hasta el momento de apertura de las ofertas económicas (sobre 3) al objeto de que se proceda a abrir e incluir en la valoración de las ofertas la realizada por la empresa recurrente.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar, en los términos expresados en los fundamentos de derecho, el recurso interpuesto D. V. M. L. S. en representación de la sociedad EL CORTE INGLÉS, S.A. y por D. F. L. B. en representación de la sociedad FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, S.A. como integrantes de la Unión Temporal de Empresas constituida por ambas, así como por D. A. V. G. en calidad de Gerente de la U.T.E. EL CORTE INGLÉS, S.A. y FÁBRICA ESPAÑOLA DE CONFECCIONES, S.A., contra el acuerdo de 21 de septiembre de 2010 de la Mesa de Contratación de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior, por la que se excluía del procedimiento de licitación, para el suministro de uniformes para el personal funcionario

de los Centros Penitenciarios dependientes de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, a la UTE citada.

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 317.5 de la Ley.

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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.