



Recurso nº 267/2012

Resolución nº 266/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 28 de noviembre de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. M. G. A. en representación de la Sociedad Moore Stephens AFJ Auditores S.L, contra el acuerdo de la mesa de contratación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, por el que se acordaba su exclusión del procedimiento de licitación relativo al contrato de “Servicios de consultoría y asistencia para la realización de informes de auditoría de proyectos cofinanciados por el VII Programa Marco de I+D de la UE”, expediente 869/13, el Tribunal en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas convocó, mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el 17 de julio de 2012, en el Boletín Oficial del Estado de 22 de julio de 2012, y en el Diario Oficial de la Unión Europea de 19 de julio de 2012, licitación para adjudicar el contrato de servicios citado, por procedimiento abierto, tramitación anticipada, con un precio neto de 103.860,00 € y un precio total de 122.554,80 €, fijándose como fecha límite para la presentación de ofertas el día 10 de septiembre de 2012. El valor estimado del contrato, incluidas posibles prórrogas es de 207.720 euros.

A la citada licitación presentó oferta, entre otras, la ahora recurrente.

Segundo. La Mesa de contratación, en su reunión de 18 de octubre de 2012, procedió al examen de la documentación presentada por los licitadores excluyendo del procedimiento, entre otras empresas, a Moore Stephens AFJ Auditores SL, por haber incluido en la oferta técnica presentada aspectos relativos al plazo de realización de informes. Se fundamenta la resolución por la que se le excluye, en que estos elementos

figuran entre los que deben cuantificarse automáticamente, de conformidad con lo indicado en el apartado 6.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas: “Serán excluidos los licitadores que presenten la proposición económica o hagan referencia a algún aspecto de la proposición técnica que deban cuantificarse mediante fórmulas o de modo objetivo, en un sobre distinto al reservado para ello (sobre nº 3)”. Se notificó dicho acuerdo a la citada empresa con fecha 24 de octubre de 2012.

Tercero. Frente a la mencionada Resolución, la empresa presentó con fecha 12 de noviembre de 2012 recurso especial en materia de contratación en el registro de este Tribunal, solicitando la declaración de nulidad del acuerdo impugnado.

Cuarto. Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Quinto. De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, la Secretaría del Tribunal notificó el recurso a los demás licitadores otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite.

Sexto. Con fecha 27 de noviembre de 2012, se notificó al órgano de Contratación el Acuerdo del Tribunal de suspender el procedimiento, con base en lo dispuesto en el artículo 43.2 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses*

legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”.

La entidad recurrente ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es una de las entidades que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación, habiendo resultado excluida por el acuerdo recurrido.

Tercero. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiendo sido debidamente anunciada al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Cuarto. El contrato objeto del recurso es un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 207.720,00 €, es decir superior a 200.000 € umbral de la regulación armonizada en el presente caso, razón por la cual es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.b) del TRLCSP.

Con independencia de ello, el objeto del recurso es la resolución de exclusión, cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, el presente recurso se fundamenta en que los datos sobre plazos en los cuales se efectuarán y entregarán al CSIC los informes de seguimiento son exactamente los que figuran en la tabla que se muestra en el apartado 5.5. (plazo de realización de los informes) del Pliego de Prescripciones Técnicas, además de un informe trimestral de seguimiento del trabajo realizado por el adjudicatario, sin que, en ningún momento, se plantee la posibilidad de realizar alguna mejora en la reducción del plazo de 20 días previsto como máximo en el pliego.

La recurrente añade que el informe de seguimiento, que es uno de los señalados en la notificación por la que se comunica la exclusión, “nada tiene que ver con el informe recogido en la mejora Reducción del plazo de realización de los informes a 12 días (en vez de los 20 exigidos en el pliego)”. Por lo que, concluye, “en ningún momento en nuestra Proposición Técnica hace referencia a ningún aspecto que deba cuantificarse mediante fórmulas o de modo objetivo”.

Señala asimismo la recurrente que “pudiera darse la circunstancia de que cuando se realizara la apertura de nuestro sobre nº 3, se incluyera alguna mejora en cuanto a la reducción del plazo de realización de los informes a 12 días (en vez de los 20 exigidos en el pliego)”.

Sexto. Por su parte, en el informe del órgano de contratación se señala que la causa de exclusión de la oferta técnica de la empresa Moore Stephens AFJ Auditores SL, tal y como consta en el acuerdo de exclusión notificado con fecha 24 de octubre de 2012, es "por haber presentado en la oferta técnica, aspectos relativos al plazo de realización de los informes. Puesto que dichos aspectos se encuentran entre los que deben cuantificarse automáticamente, se acuerda su EXCLUSIÓN del presente procedimiento, de conformidad con lo indicado en el apartado 6.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares: - *Serán excluidos los licitadores que presenten la proposición económica o hagan referencia a algún aspecto de la proposición técnica que deban cuantificarse mediante fórmulas o de modo objetivo, en un sobre distinto al reservado para ello (sobre nº 3).*.-"

Al Acuerdo de exclusión se acompañaron las páginas de la oferta técnica presentada por la empresa en la que constan los datos que la Mesa de contratación consideró elementos que debían ser valorados de modo automático.

En el citado informe del órgano de contratación se explica que el artículo 150 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público dispone que “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...”

Atendiendo a esta imposición legal, en el anexo 5 del Pliego de condiciones administrativas particulares del contrato se mencionan los elementos de la oferta técnica que deben incluirse en el Sobre nº 2 y los que deben incluirse en el Sobre nº 3 de la siguiente manera:

“ANEXO 5
DOCUMENTACIÓN TÉCNICA

5.B. SERVICIOS ESPECIALES (transporte, mudanzas, edición e impresión editorial, ingeniería, mantenimiento de equipos, con contenido intelectual,...)

La inclusión en la oferta de aspectos contrarios a los especificados en el Pliego de Prescripciones Técnicas será motivo de exclusión.

Los licitadores por el hecho de presentar oferta adquieren el compromiso de cumplir todas las condiciones fijadas en los pliegos que rigen esta contratación.

1. DOCUMENTOS QUE SE INCLUIRÁN EN EL SOBRE N° 2:

A) Memoria descriptiva de la ejecución del contrato en la que hagan constar:

A.1 - Desarrollo del plan de ejecución del contrato, especificando los aspectos principales recogidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas (horarios, tareas y trabajos a realizar, funciones).

A.2 - Metodología de trabajo para realizar cada una de las tareas exigidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

A.3 – Relación:

Se incluirá alguna de las redacciones siguientes atendiendo al tipo de servicio:

- (...)

- Para el resto de servicios: "de medios técnicos que aportará para la ejecución del contrato."

A.4- Número de personas que destinará a la realización del objeto del contrato, haciendo constar la jornada que cada uno de ellos realizará y su formación. Cuando se soliciten en el Pliego de Prescripciones Técnicas titulaciones o especializaciones concretas, se aportarán los documentos acreditativos al efecto.

B) Sistemas de control y seguimiento que utilizará para garantizar la correcta ejecución del contrato, y de la calidad del servicio, asegurando una información puntual del desarrollo de los trabajos y de las incidencias que puedan producirse.

C) Mejoras y/o aportaciones adicionales NO cuantificables automáticamente (indicar la opción, en cada caso):

No es de aplicación a este contrato

D) Documentación complementaria que se considere necesaria y sea requerida en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

2. DOCUMENTOS QUE SE INCLUIRÁN EN EL SOBRE N° 3:

A) Mejoras y/o aportaciones adicionales cuantificables automáticamente:

Con objeto de valorar adecuadamente el apartado de mejoras y/o aportaciones adicionales cuantificables automáticamente, los licitadores aportarán la siguiente ficha adecuadamente rellena y firmada por el representante de la empresa:

Se cumplimentará por el servicio técnico correspondiente un cuadro similar al siguiente:

| Mejora o aportación adicional cuantificable Automáticamente | Oferta (Sí o No) |
|--|------------------|
| Reducción del plazo de realización de los informes | |
| Asesoramiento gratuito en caso de inspección, aun cuando hubiese terminado el plazo de garantía. | |
| Compromiso de verificar la elegibilidad de la Totalidad de los gastos declarados al VII PM. | |

NOTA MUY IMPORTANTE: NINGUNA MEJORA O APORTACIÓN ADICIONAL CUANTIFICABLE AUTOMÁTICAMENTE DEBERÁ INCLUIRSE EN NINGUNO DE LOS OTROS 2 SOBRES, SIENDO MOTIVO DE EXCLUSIÓN DE LA OFERTA”.

Considera el órgano de contratación que la empresa Moore Stephens AFJ Auditores SL, ahora recurrente, incluyó en el sobre nº 2 aspectos que debían incluirse en el sobre nº 3, concretamente las referencias al plazo de realización de los informes, ya que ello “permite conocer que esta empresa no va a obtener ningún punto en este apartado puesto que no reduce los plazos de realización de informes”, y concluye que el acto de exclusión fue ajustado a derecho.

Séptimo. En concreto, el elemento controvertido en el presente recurso, en la medida en que el órgano de contratación lo identifica con mejoras de valoración automática, se refiere a la “Reducción del plazo de realización de los informes”. El órgano de contratación considera que la recurrente ha vulnerado las cláusulas del pliego y ha

incluido en su oferta técnica una serie de datos sobre plazos de realización de los informes, que se corresponden con la mejora denominada “Reducción del plazo de realización de los informes a 12 días (en vez de los 20 exigidos por el pliego)”.

Como hemos visto antes, el artículo 150.2 TRLCSP establece la obligación de que 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. Conforme a tal precepto, los pliegos del contrato objeto de recurso han sido redactados advirtiendo con claridad, con las menciones transcritas, que los licitadores no debían incluir, con sanción de exclusión en caso contrario, aquellos aspectos de su oferta que fueran objeto de valoración automática, en el sobre número 2.

Por otra parte, el pliego de cláusulas administrativas particulares advierte en su cláusula 6.3 que “Serán excluidos los licitadores que presenten la proposición económica o hagan referencia a algún aspecto de la proposición técnica que deban cuantificarse mediante fórmulas o de modo objetivo, en un sobre distinto al reservado para ello”.

Pues bien, este Tribunal considera que la exclusión fundamentada en la prohibición de incluir en el sobre número 2 referencias a la reducción del plazo de realización de los informes no es conforme a los pliegos.

El órgano de contratación afirma que, dado que la oferta de la empresa recoge una serie de plazos para la redacción de los informes, coincidentes con los máximos previstos en el pliego, anticipa que la empresa no propone una mejora consistente en una mayor rapidez en su elaboración, por lo que está anticipando una valoración de 0 puntos en este concepto. Sin embargo, si se analizan los términos de la oferta de la empresa, no se llega a esta conclusión. En efecto, la oferta se limita a proponer a la Administración, por una parte, la realización de un informe trimestral sobre el desarrollo de los trabajos realizados por la empresa hasta esa fecha, y por otra, da cuenta de la forma en que procederá a elaborar y entregar los informes a que se refiere el contrato de referencia. El primero de dichos informes, el de seguimiento de los trabajos realizados por la empresa, no tiene nada que ver con los informes de auditoría que constituyen el objeto de la contratación y de la mejora evaluable automáticamente. Y respecto de los otros informes, la propuesta de la empresa se limita a describir el proceso que seguirá para su elaboración y entrega, recogiendo los hitos y plazos máximos en los términos reflejados en el apartado 5.5 del

pliego de prescripciones técnicas., sin que quepa concluir que la empresa ofrezca información anticipada sobre su decisión de reducir o no reducir esos plazos, aspecto respecto del cual se guarda completo silencio.

Por todo lo anterior, teniendo en cuenta que la concurrencia de licitadores constituye uno de los principios que inspiran la contratación pública, y que en la interpretación de los pliegos deben conciliarse, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal, los principios de libertad de acceso, igualdad, publicidad, transparencia y concurrencia que recoge el art. 1 del TRLCSP, el Tribunal concluye que no procede en este caso la exclusión de la empresa por la causa enunciada en el acuerdo del órgano de contratación.

La consecuencia de esta decisión ha de ser la anulación del acuerdo de exclusión impugnado, tras la cual debería procederse a la retroacción de actuaciones hasta el momento previo a dicha exclusión, admitiendo la oferta de la recurrente y la de todos aquellos licitadores que hubieran sido excluidos por el mismo motivo.

Octavo. Pero llegados a este punto resulta imprescindible recordar que nos encontramos ante un proceso de licitación en el que la valoración de las ofertas se desarrolla en dos fases, conforme dispone la cláusula octava del pliego de cláusulas administrativas particulares, y concretamente sus apartados 8.4 “apertura de las proposiciones técnicas no cuantificables automáticamente” y 8.5 “apertura de proposiciones económicas y técnicas cuantificables automáticamente”.

La citada cláusula, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50 del TRLCSP, establece que “con anterioridad a la apertura de las proposiciones del sobre nº 3, la Mesa procederá a abrir en acto público las proposiciones técnicas que exijan juicio de valor contenidas en el sobre nº 2, en los términos señalados en los artículos 25 a 30 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007...”. Y añade que “...una vez realizado el estudio de las distintas proposiciones según los criterios indicados, la citada Comisión elaborará un informe en el que se expresará la valoración obtenida por los licitadores en cada uno de los criterios subjetivos de evaluación”. El apartado 5 de la citada cláusula 8 establece, a su vez, que “la apertura en sesión pública de las proposiciones económicas y técnicas cuantificables automáticamente correspondientes a las ofertas admitidas en la calificación previa, se realizará en la forma prevista en el artículo 22 y 27 del Real Decreto 817/2009 y el

artículo 83 del RGLCAP, dándose a conocer en este acto, el resultado de las valoraciones efectuadas por la Comisión Asesora citada en el punto anterior”.

Como vemos, el pliego de cláusulas administrativas particulares establece con claridad que el sobre nº 3 que contiene las proposiciones económicas y técnicas evaluables de forma automática sólo se abrirá una vez que se haya procedido a la evaluación de la documentación del sobre nº 2 (evaluable mediante juicio de valor). Y ello responde, como cabe entender fácilmente, a la necesidad de observar el principio de igualdad de trato entre los licitadores. Son las exigencias del principio de igualdad de trato las que determinan que el artículo 150. 2 del TRLCSP disponga que *“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”*, y que en su ejecución el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, disponga de un lado en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y de otro en el artículo 26 imponga que *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”* .

Como se señalaba en la Resolución 47/2012 de este Tribunal, *“El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros).*

A esta exigencia obedece que los artículos 145 y 160.1 del TRLCSP establezcan que las proposiciones de los interesados conteniendo las características técnicas y económicas deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, de acuerdo con la documentación que obra en el expediente remitido al Tribunal, la mesa de contratación ya ha procedido a abrir los sobres nº 3 de los licitadores que no resultaron excluidos en la fase anterior (la de valoración de la documentación del sobre nº 2), y que incluso ha efectuado la valoración de los criterios cuantificables automáticamente. Así, el acta de la reunión de la Mesa celebrada el 18 de octubre de 2012 recoge los resultados de la valoración efectuada por la Comisión Asesora designada al efecto de los criterios sujetos a juicio de valor, la exclusión de una serie de licitadores, entre ellos la ahora recurrente, así como la apertura de los sobres nº 3 de las empresas no excluidas y el importe de sus correspondientes ofertas económicas, e incluso la propuesta de clasificación de las ofertas por orden decreciente de puntuación global.

Por ello, si se valorasen ahora las ofertas técnicas de criterios sujetos a valoración mediante juicio de valor de la recurrente y del resto de empresas anteriormente excluidas, y se abriesen los sobres nº 3 de esos licitadores, la Comisión Asesora efectuaría la valoración de estas ofertas conociendo ya las proposiciones de evaluación automática formuladas por los otros licitadores que no fueron excluidos, incluso la puntuación obtenida por éstos en cada fase, infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en el TRLCSP.

Por todo ello, en las condiciones actuales no cabe otra alternativa que anular el procedimiento de licitación, debiendo convocarse uno nuevo en el que todos los licitadores dispongan de igual trato en el examen y valoración de sus proposiciones.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. M. G. A. en representación de la Sociedad Moore Stephens AFJ Auditores SL, contra el acuerdo de la mesa de

contratación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, por el que se acordaba su exclusión del procedimiento de licitación relativo al contrato de “Servicios de consultoría y asistencia para la realización de informes de auditoría de proyectos cofinanciados por el VII Programa Marco de I+D de la UE”, y anular el procedimiento de licitación por los motivos expuestos en los fundamentos precedentes.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada con base en el artículo 43.2 del TRLCSP, al amparo de lo que dispone el artículo 47.4 del mismo texto legal.

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 47.5 del TRLCSP.

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.