



Recurso nº 245/2014

Resolución nº 326/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 25 de abril de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. O.T.C. en nombre y representación de la sociedad ASSESSORS NOUS PROFESSIONALS S XXI S.L. frente a la resolución de la Mesa de Contratación del Ministerio de Presidencia por la que se acuerda la exclusión de la recurrente de la licitación relativa al contrato “*Servicio de consultoría y asistencia técnica para el seguimiento de información en medios de comunicación y sistema de archivo*”, con número de expediente 68/14, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Subdirección General de Gestión Económica del Ministerio de la Presidencia convocó mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el día 7 de enero de 2014 y en el BOE de 10 de enero de 2014, licitación para la adjudicación por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato relativo al “*Servicio de consultoría y asistencia técnica para el seguimiento de información en medios de comunicación y sistema de archivo*” por importe de 126.446,28 € (IVA excluido), con valor estimado del contrato de 252.892,56 €.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

Tercero. La apertura de los sobres que contenían la documentación correspondiente a criterios valorables mediante juicio de valor tuvo lugar en sesión de la Mesa de Contratación celebrada el día 21 de febrero de 2014.



La Mesa de Contratación procedió al examen del informe de valoración de los criterios sujetos a un juicio de valor en la sesión celebrada el día 13 de marzo de 2014. En el acta de la sesión consta:

“ASSESSORS NOUS PROFESSIONALS, S. XXI, S.L., ha incluido la proposición económica, que es evaluable mediante fórmulas, dentro del sobre dos, que son los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor.

La Mesa acuerda por unanimidad su exclusión al no haber respetado la forma de presentación de la documentación prevista en la cláusula 11 del pliego de cláusulas administrativas particulares y vulnerando el principio del secreto de las proposiciones, igualdad de trato y no discriminación. Incumpléndose lo dispuesto en los artículos 145.1 y 2 del TRLCSP, relativo a las proposiciones de los interesados, y lo previsto en el artículo 26 en 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, que hace referencia a la presentación de la documentación que depende de un juicio de valor.

Así mismo, la Mesa acuerda que se complete el informe de las puntuaciones con la justificación detallada según los distintos epígrafes previstos en el pliego de cláusulas administrativas particulares.”

La resolución referida fue notificada a la sociedad ASSESSORS NOUS PROFESSIONALS, S. XXI, S.L. el 20 de marzo de 2014.

Cuarto. Con fecha 27 de marzo de 2014 tiene entrada en el registro Electrónico del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas recurso interpuesto por la sociedad ASSESSORS NOUS PROFESSIONALS, S. XXI, S.L. frente a la exclusión de la licitación correspondiente al expediente 68/14.

No hay constancia en el expediente de que se haya realizado el anuncio a que se refiere el artículo 44.1 TRLCSP.

Quinto. Por la Secretaría del Tribunal, el día 28 de marzo de 2014 se procedió a reclamar el expediente administrativo al órgano de contratación.

Sexto. Con fecha 9 de abril de 2014, la Secretaría del Tribunal comunica a los demás licitadores la interposición del recurso a efectos de que formulen alegaciones, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, habida cuenta de que el órgano de contratación es un órgano integrado en la Administración General del Estado.

Segundo. Los acuerdos de la Mesa de Contratación por los que se acuerda la exclusión de los licitadores son considerados actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento, por lo que son susceptibles de impugnación a través del recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.2.a) TRLCSP.

Respecto del contrato, por su naturaleza es un contrato de servicios, integrado en la categoría 26 del Anexo II TRLCSP. Al tratarse de un contrato encuadrado entre las categorías 17 a 27 del anexo II TRLCSP, este contrato no tiene la condición de contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, conforme a lo establecido en el artículo 16.1 TRLCSP.

No obstante lo anterior, los contratos de servicios encuadrados entre las categorías 17 a 27 del anexo II TRLCSP serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación cuando su valor estimado sea superior a 207.000 €, si su tramitación hubiera comenzado con posterioridad a 1 de enero de 2014, conforme a lo dispuesto en la Orden HAP/2425/2013, de 23 de diciembre, por la que se publican los límites de los distintos tipos de contratos a efectos de la contratación del sector público a partir del 1 de enero de 2014.

En el caso que nos ocupa, el valor estimado del contrato es de 252.892,56 €, superior al límite referido en el párrafo anterior.

En consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Se han cumplido los requisitos de plazo para la interposición de la reclamación, previstos en el artículo 44 del texto refundido de la LCSP.

Respecto de la falta de anuncio de interposición del recurso, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el anuncio de interposición del recurso tiene como finalidad que el órgano de contratación conozca que pretende interponerse aquél. Sin embargo, en el caso de que el recurso se interpone ante este Tribunal, la reclamación del expediente realizada por la Secretaría del Tribunal determina el conocimiento indubitado de la interposición del recurso, por lo que carece de sentido que se proceda a la subsanación de un requisito cuya finalidad es poner en conocimiento del órgano de contratación un hecho que ya le es sobradamente conocido.

Cuarto. En cuanto a la legitimación, la recurrente es un licitador que ha sido excluido de la licitación. Concorre, por ello, el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 del texto refundido de la LCSP.

Quinto. Sobre el fondo del asunto, la recurrente solicita que se declare la nulidad de la resolución que acuerda su exclusión fundado en la redacción del apartado 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas, el cual se indica la inclusión de presupuesto y periodo de vigencia, lo que habría inducido a la recurrente a incluir en el sobre 2 el precio ofertado.

Sexto. El órgano de contratación, en el informe a que hace referencia el artículo 46.2 TRLCSP señala que el apartado 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas no hace referencia al contenido de cada uno de los sobres. Este contenido aparece determinado en el apartado 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Más concretamente, la cláusula 11.2 establece que el sobre número 2 habrá de contener *"la documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos especificados en la cláusula 9.1.2 del mismo pliego o que sirva para valorar los mismos"*. Por su parte, la cláusula 11.3 establece que el sobre 3 contendrá la oferta económica, por lo que no cabría confusión alguna en cuanto al contenido de cada uno de los sobres.

Séptimo. El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares regula el contenido de cada uno de los sobres en el apartado 11. La cláusula 11.2 establece el contenido del sobre 2 de la siguiente forma:

“11.2. El sobre número 2, relativo a criterios de adjudicación cuya ponderación dependa de un juicio de valor, deberá contener:

11.2.1. Un índice enunciando numéricamente la documentación contenida en el sobre.

11.2.2. La documentación que acredite el cumplimiento de los requisitos especificados en la cláusula 9.1.2 [procedimiento para la prestación del servicio; medios técnicos; medios personales; pan de calidad] o que sirva para valorar los mismos”.

Por su parte, la cláusula 11.3 establece el contenido del sobre 3 de la siguiente forma:

“11.3. El sobre número 3 contendrá la Oferta Económica. La proposición, debidamente firmada, será formulada en número y letra con arreglo al modelo unido a este Pliego.

11.3.1. El precio total de la oferta comprenderá toda clase de gastos derivados del contrato, incluidos anuncios oficiales de licitación, tasas por expedición de licencias municipales de obras y los fiscales, en particular el I.V.A., así como los ensayos y análisis de materiales y unidades de obra e informes específicos que, además de los previstos en el pliego de prescripciones técnicas, pueda ordenar el director de la obra. En el precio debe figurar desglosado el IVA.”

Del contenido de las cláusulas transcritas, se desprende que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establecía de forma suficientemente clara el sobre en el que habría de incluirse la oferta económica, siendo éste el documento en el que han de incluirse estas previsiones conforme a lo dispuesto en el artículo 67.2.i) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Por otra parte, el apartado 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas establece:

“9.- Presupuesto y período de vigencia.

El presupuesto máximo anual del servicio, aplicaciones y equipos informáticos descritos en esta propuesta asciende a 153.000 euros, IVA incluido.

El periodo de vigencia de esta contratación será de 12 meses, prorrogables a otros”

Este apartado contiene una reiteración innecesaria de extremos regulados en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Ahora bien, se trata de una mera mención del presupuesto anual y del periodo de vigencia del contrato. En ningún momento se hace referencia alguna a la presentación de documentación por el licitador, ni al contenido de los sobres que han de presentarse por aquél.

La consecuencia de lo expuesto es que cualquier equivocación en que haya podido incurrir el licitador en el momento de presentar la documentación no ha sido inducida por una redacción confusa de los pliegos que rigen la licitación.

Octavo. Resulta indubitado, pues resulta del expediente y así lo ha admitido la recurrente en su recurso, que la recurrente introdujo la oferta económica en el sobre 2, relativo a criterios de adjudicación cuya ponderación dependa de un juicio de valor. Procede determinar las consecuencias que han de derivarse de tal actuación.

Ya la Junta Consultiva de Contratación Administrativa destacó en su informe 62/08 el carácter sustantivo, no meramente formal, de la separación de las ofertas técnicas y económicas (ahora sería predicable de los extremos valorables mediante juicio de valor y mediante fórmulas), al señalar que su finalidad es garantizar la máxima objetividad del proceso valorativo. Así señalaba:

“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 que con carácter general consagra para la aplicación de esta Ley el art. 19 antes transcrito.”

El referido informe pone de manifiesto que, en el caso de que la evaluación de los criterios valorables mediante juicio de valor se hace con conocimiento de la oferta relativa a criterios valorables mediante fórmulas, tal evaluación se ve comprometida en su objetividad, lo que

supone una vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores. Por ello, el repetido informe concluía:

“Con respecto de los contratos acogidos a la Ley 31/2007, de 30 Octubre, el incumplimiento de las normas del pliego cuando éste exija la presentación de las documentaciones técnica y económica en sobres separados, con objeto de permitir la apertura sucesiva de ambas, determinará la inadmisión de los licitadores que hubieran incurrido el mismo.”

Este criterio, inadmisión de los licitadores que hayan incluido la oferta relativa a criterios valorables mediante fórmulas en el sobre correspondiente a criterios valorables mediante juicio de valor, ha sido acogido por este Tribunal en su Resolución 634/2013, en la que interpretando conjuntamente los artículos 150.2 TRLCSP y 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, afirmaba que no existe ambigüedad alguna en las referidas normas, de forma que la interpretación conjunta de ambos preceptos lleva necesariamente a concluir que no debía incluirse en el sobre “B” la documentación relativa a un criterio cuantificable mediante la aplicación de fórmulas.

Por tanto, la inclusión de la oferta económica en el sobre relativo a criterios valorables mediante juicio de valor constituye un acto contrario a lo establecido en los preceptos referidos en el párrafo anterior. Tal acto resulta imputable a la recurrente, al no haber oscuridad en los pliegos que hubiera podido inducir a ello. Esta es una infracción sustantiva, pues compromete la objetividad de la persona encargada de llevar a cabo la valoración de las ofertas, de forma que supone una vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación de los licitadores que han de presidir todo el procedimiento de licitación.

La conclusión de lo expuesto es que la Mesa de Contratación del Ministerio de Presidencia obró conforme a la ley al realizar la exclusión de la licitadora que incluyó indebidamente la oferta económica en el sobre relativo a criterios valorables mediante juicio de valor.

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. O.T.C. en nombre y representación de la sociedad ASSESSORS NOUS PROFESSIONALS S XXI S.L. frente a la resolución de la Mesa de Contratación del Ministerio de Presidencia por la que se acuerda la exclusión de la recurrente de la licitación relativa al contrato “*Servicio de consultoría y asistencia técnica para el seguimiento de información en medios de comunicación y sistema de archivo*”, con número de expediente 68/14.

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 47.5 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

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.