



Recurso nº 942/2014 C. Valenciana 117/2014

Resolución nº 25/2015

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

En Madrid, a 14 de enero de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.H.R., en representación de OFISURESTE, S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Elche, de 31 de octubre de 2014, por el que se excluye a OFISURESTE S.L del procedimiento de licitación para contratar el *“Servicio de un sistema gestionado de impresión, escaneado y fotocopiado de documentos, en la modalidad de pago por uso, para el Ayuntamiento de Elche”*, convocado por el Ayuntamiento de Elche, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Ayuntamiento de Elche convocó, mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea de 3 de julio de 2014 y en el Boletín Oficial del Estado de 23 de julio de 2014 el proceso de licitación para la contratación del servicio de un sistema gestionado de impresión, escaneado y fotocopiado de documentos, en la modalidad de pago por uso.

Segundo. La licitación se ha desarrollado hasta el momento, 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 (en lo sucesivo, TRLCSP), y demás legislación aplicable en materia de contratación.

Tercero. Reunida la Mesa de Contratación el día 26 de septiembre de 2014, procedió a la apertura del sobre B que contenía la oferta técnica cuya valoración era de carácter subjetivo o sujeta a juicio de valor.

Con respecto a las mismas, en fecha 21 de octubre de 2014 se emitió un informe técnico en el que se manifestaba que *“no procede la valoración de la oferta presentada por la empresa Ofisureste, S.L. cuya documentación incluye diferentes modelos par aun mismo tipo de equipo, sin definir qué modelo concreto para los equipos tipo A, C y D. Posibilidad no prevista en los pliegos”*.

Por Acuerdo de 31 de octubre de 2014, la Junta de Gobierno Local acordó excluir a OFISURESTE, S.L, recurriendo por esta vía la mercantil el ahora mencionado acuerdo local.

Cuarto. De conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe de fecha 20 de noviembre de 2014.

Quinto. El 27 de noviembre de 2014, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto al resto de licitadores para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas en el plazo de cinco días hábiles, trámite que ha sido evacuado por CANON ESPAÑA S.A mediante escrito por el que solicita la desestimación del recurso.

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 41.3 del TRLCSP, y en el Convenio de colaboración suscrito al efecto entre la Administración General del Estado y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el

Boletín Oficial del Estado del día 17 de abril de 2013 por Resolución de la Subsecretaría de 10 de abril de 2013.

Segundo. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Tercero. El recurso se interpone contra la resolución de exclusión adoptada en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, y por tanto susceptible de este recurso especial en materia de contratación, conforme al artículo 40, apartados 1 y 2, del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una empresa que ha concurrido al procedimiento de licitación de referencia.

Quinto. Por lo que al fondo del recurso se refiere, el recurrente expone su disconformidad con el acuerdo de exclusión del proceso de licitación, alegando que si bien es cierto que en el sobre que contenía la oferta técnica, el sobre letra B, presentaba un catálogo del fabricante con todas las variantes de su producto, era porque, y así dice literalmente, *“lógicamente el fabricante no produce varios catálogos de un mismo producto, sino que el catálogo refleja todas las variantes de su producto”*, y era en el sobre letra C, el de la oferta económica, el que permitía conocer con exactitud que producto del catálogo era el que se estaba ofertando.

Atendiendo a esta alegación y fundamentación del recurrente, este Tribunal considera que la misma no permite en ningún caso estimar la pretensión anulatoria de la exclusión del proceso de licitación, pues resulta absolutamente

contrario a los principios básicos de la contratación pública, y a la normativa vigente que la regula, que la valoración de la oferta técnica precise de la información que se contiene en la oferta económica.

El artículo 150 del TRLCSP, en su apartado 2, 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 circunstancias, dejándose constancia documental de ello. 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”*.

La pretensión del legislador tiene como fundamento el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación asignada en virtud de los criterios de la otra naturaleza.

Así pues, la razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. Resulta evidente que en el supuesto que nos ocupa, el hecho de que para valorar los criterios cuya cuantificación dependía de un juicio de valor, fuera necesario conocer la oferta económica, impide que pueda conseguirse y hacerse efectiva la objetividad que se precisa para la valoración de la oferta técnica.

Sexto. Esto no obstante la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, "*siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal*" (Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplían las prescripciones técnicas.

Ponderando en este supuesto en concreto las circunstancias concurrentes en el incumplimiento de los requisitos formales de presentación de la documentación, considera este Tribunal que la exclusión del licitador ahora recurrente no está justificada, habida cuenta de que tal y como se expone en la resolución recurrida, y así reconoce el propio órgano de contratación en el informe remitido, ha sido el criterio 2 de la oferta técnica el que no ha podido valorarse por no determinarse exactamente y de forma concreta el producto que se estaba ofertando.

El criterio 2 de la valoración de la oferta técnica, uno de los tres con arreglo a los cuales se iba a llevar a cabo la misma, disponía:

"Oferta técnica. Se valorará hasta un máximo de 25 puntos, la mejor oferta en el conjunto de los criterios subjetivos especificados en la tabla.

Criterio 1.- Valorará con un máximo de 10 puntos, las características técnicas del software de gestión; la idoneidad, alcance y funcionalidades de la solución ofertada para la gestión de las incidencias, su trazabilidad y el seguimiento de los tiempos de respuesta; así como la solución ofertada para la gestión de usuarios, definición de perfiles de impresión, control de accesos y facturación e imputación de consumos por departamentos. Se valorará especialmente la configuración de la solución propuesta en alta disponibilidad.

Criterio 2.- Valorará con un máximo de 10 puntos, las mejoras en los requisitos mínimos exigidos para los equipos en la cláusula 9. Se valorarán prestaciones y mejoras en velocidad, memoria, capacidad de los depósitos y bandejas de papel, dotación de mesa pedestal, consumo eléctrico típico, etiquetado ecológico, gestión de calidad y medioambiental, etc.

Criterio 3. Valorará con un máximo de 5 puntos, los planes de implantación, gestión y mantenimiento durante la vigencia del contrato, cuya descripción se encuentran en el PPT”.

Como se ha podido comprobar, el criterio 2 es el relativo a las mejoras, a las que se refiere el artículo 147 del TRLCSP, y que sobre las mismas dispone en sus dos primeros apartados:

“1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad.

2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación”.

La configuración que la ley hace de las mismas, es que es potestad del órgano de contratación su introducción o no en el pliego como criterio a valorar, y que también es potestativa su oferta por el licitador que concurre al procedimiento, de

modo que si el cumplimiento de las prescripciones técnicas de carácter esencial son de obligado cumplimiento, no lo son, por supuesto las mejoras, que pueden o no ser ofertadas.

De este modo, consideramos que si por parte del órgano de contratación ante la falta de definición de los productos que se ofertaban no podían valorarse las mejoras, debió equipararse esta situación a la de no ofrecimiento de mejora alguna, debiendo haber procedido la no valoración de este criterio, en vez de la exclusión.

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. J.H.R., en representación de OFISURESTE, S.L., contra el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de Elche, de 31 de octubre de 2014, por el que se excluye a OFISURESTE S.L del procedimiento de licitación para contratar el *“Servicio de un sistema gestionado de impresión, escaneado y fotocopiado de documentos, en la modalidad de pago por uso, para el Ayuntamiento de Elche”*, convocado por el Ayuntamiento de Elche, por no ser ajustado a derecho el mismo, debiéndose retrotraer las actuaciones al momento de la valoración de la oferta técnica, a fin de que se valore la presentada por la recurrente, en los términos expuestos en los Fundamentos de Derecho de esta resolución.

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.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.