



Recurso nº 154/2012

Resolución nº 173/2012

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 8 de agosto de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.R.D.L.F. en representación de BULL ESPAÑA, S.L, contra el acuerdo de la mesa de contratación de Red.es, adoptado en sesión de 11 de julio de 2012, por el que se excluía a la recurrente de la licitación convocada para adjudicar, mediante procedimiento abierto, el contrato de suministro de “Herramienta de soporte a los procesos de ITIL y servicios asociados a la implantación para el Servicio Gallego de Salud”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Red.es convocó mediante anuncio enviado en el Diario Oficial de la Unión Europea, y publicado en el perfil de contratante de la entidad y en la Plataforma de Contratación del Estado, el 25 de abril de 2012, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de suministro más arriba citado, con un presupuesto base de licitación de 300.000 euros (IVA excluido). A la licitación de referencia presentó oferta la recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público -vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre-, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la anterior y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, acordándose, el 11 de julio de 2012, por la mesa de contratación de Red.es la

exclusión de ahora recurrente, al considerar que había *“incluido en la propuesta relativa a los criterios sometidos a juicio de valor, criterios cuantificables por la mera aplicación de fórmulas”*, lo cual suponía un incumplimiento de lo dispuesto en la cláusula 5.2 del pliego de prescripciones técnicas.

Tercero. Contra dicha resolución la representación de BULL ESPAÑA, S.L ha interpuesto recurso ante este Tribunal, con fecha de entrada en su registro de 24 de julio de 2012, por el que solicita la revocación de la resolución de 11 de julio y que se declare la retroacción de las actuaciones hasta el momento en que se la excluyó su oferta para que se declare la procedencia de admitir a licitación su oferta.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal ha dado traslado del recurso al resto de licitadores otorgándole un plazo de cinco días hábiles para que, de estimarlo oportuno, formulara las alegaciones que a su derecho convinieran, sin que conste la presentación de las mismas dentro del plazo establecido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, calificado por la recurrente como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, contra acto recurrible de conformidad con el artículo 40.2 del TRLCSP en tiempo y forma adecuados

Tercero. Se recurre la adjudicación de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada, susceptible por tanto de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. El recurrente considera que ha elaborado la propuesta relativa a los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor respetando la estructura exigida en el pliego de prescripciones técnicas, sosteniendo que es el propio pliego el que genera confusión al remitirse a criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas,

estando en la parte de criterios que depende de un juicio de valor, como resulta del apartado 5.1.3.3., lo que lleva a acudir al contenido de los apartados 3.3, 3.4 y anexo I que incluyen criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta en su informe que, a pesar de que el pliego de prescripciones técnicas advertía hasta en tres ocasiones que las propuestas presentadas en el sobre 3 no debían hacer referencia a criterios cuantificables, la recurrente no sólo incluyó todos los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas recogidos en el epígrafe 5.2.4 del pliego, sino que además reunió todos en un único apartado de su propuesta bajo la denominación “criterios técnicos cuantificables”, siguiendo en su exposición el esquema de la tabla del epígrafe 5.2.4.

Quinto. La cuestión así planteada se reduce a determinar si es admisible que en el sobre correspondiente a la propuesta relativa a los criterios que dependen de un juicio de valor se incluya información correspondiente al sobre relativo a los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas.

Como apunta en su informe el órgano de contratación este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la cuestión en la resolución 47/2012, de 3 de febrero, cuyo tenor literal, en lo que en el presente caso interesa, es el siguiente:

“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.

En fin 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 el TRLCSP, 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 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”

Así las cosas la norma cuando se refiere a “documentación” no hace referencia al soporte material, físico o electrónico, documento en sentido vulgar, sino a la información que en tal soporte se contiene (“escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo”, en la segunda acepción del Diccionario de la Lengua Española, RAE, 22 edición) pues es esta información la que puede introducir con carácter anticipado el conocimiento de un elemento de juicio que debería ser valorado después en forma igual y no discriminatoria para todos los licitadores.

(...) Así, si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no hayan cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la general, la sujeta a juicio de valor y la evaluable de forma automática, la documentación en este caso a incluir en el sobre 3 y referida al plazo de entrega de los informes mensuales o a determinadas acreditaciones que se han incluido en el sobre 2, haría que los técnicos al realizar su valoración dispusieran de una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino solo de aquellos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento

de juicio que falta en las otras, infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en el TRLCSP. Ello supone también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 145.2 de la Ley citada, pues documentación o información que debiera de estar incorporada en el sobre 3 se conoce con anterioridad a la apertura del mismo”.

Concluye la resolución citada señalando que la única solución posible es la inadmisión de las ofertas en las que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto a la forma de presentar las mismas.

Sexto. Pues bien, si se analizan tanto el pliego de condiciones particulares como el de precripciones técnicas se comprueba que los mismos, no sólo responden a la estructura documental exigida legalmente, sino que advierten expresa y reiteradamente que la contaminación documental del sobre 3 (Criterios que dependen de un juicio de valor) con información propia del sobre 4 (Criterios cuantificables mediante fórmula), determina la exclusión de la oferta correspondiente.

En primer lugar, el pliego de condiciones particulares al determinar en la cláusula 11 la ponderación correspondiente a los criterios que dependen de un juicio de valor y los cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, avisa expresamente que *“a los efectos del cumplimiento de lo establecido en los artículos 26 y 30.2 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 de Sector Público, el licitador no deberá incluir su propuesta relativa a los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor (sobre 3), información de la oferta que sea valorada de forma cuantificable mediante la mera aplicación de fórmulas. En caso contrario la oferta de dicho licitador. NO será tenida en cuenta en el presente procedimiento”.*

A continuación en los apartados 1 y 2 de la citada cláusula se determinan cuales son los criterios que dependen de un juicio de valor y los cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, respectivamente, advirtiendo de nuevo en el apartado 2 que si el licitador incluye en su propuesta relativa a los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor (sobre 3), información de la oferta que sea valorada de forma cuantificable

mediante la mera aplicación de fórmulas, la oferta de dicho licitador NO será tenida en cuenta en el presente procedimiento

Por último, la cláusula 12 regula el procedimiento de valoración de ofertas, señalando en el apartado b) 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 en el expediente, mediante Acta de la Mesa de Contratación”*.

Por su parte, el pliego de prescripciones técnicas, como indica el órgano de contratación en su informe, define en el apartado 5.1 el contenido de la propuesta relativa a los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor (sobre 3), recogiendo la advertencia de exclusión para el caso de que se incluya en este sobre información correspondiente al sobre 4.

A su vez, en el apartado 5.2, relativo a la propuesta correspondiente a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas (sobre 4), *“se reitera que la información solicitada en el presente apartado, que se incluirá en el sobre 4, no se deberá incluir en ningún caso en los sobres 1, 2, y 3”*, ya que en caso contrario la oferta del licitador no será tenida en cuenta.

Finalmente, el apartado 5.2.4 realiza la misma advertencia al definir la proposición relativa al resto de criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas.

A lo anterior no puede oponerse lo manifestado por el recurrente, que considera que ha confeccionado su oferta conforme con las exigencias del pliego de prescripciones técnicas, siendo éste el que conduce a la necesidad de incorporar en el sobre 3 información correspondiente a criterios cuantificables mediante fórmula, como consecuencia del reenvío del apartado 5.1.3.3 a determinados puntos del apartado 3 del pliego de prescripciones que define los requisitos técnicos de las actuaciones objeto del contrato, en concreto el 3.3 “SUMINISTRO HERRAMIENTA DE SOPORTE A PROCESOS ITIL PARA LOS TRABAJOS INICIALES” y 3.4 “AMPLIACIÓN SUMINISTRO HERRAMIENTA DE SOPORTE A PROCESOS ITIL PARA LA ORGANIZACIÓN”, que a

su vez reevían a los anexos I y II donde se recogen algunos de los criterios cuantificables mediante fórmula.

Sin embargo, estos anexos se limitan a definir las características de la herramienta de soporte a procesos ITIL y las “integraciones necesarias”, aunque precisan que aspectos serán valorables como criterio cuantificable, lo cual no implica que haya de incorporarse la documentación correspondiente a los mismos en el sobre 3, sino por el contrario pone de manifiesto que pertenecen al sobre 4, como exige de forma reiterada, según lo expuesto, el pliego de condiciones particulares y el prescripciones técnicas.

Consecuentemente, la exclusión del recurrente del procedimiento de licitación acordada por el órgano de contratación es conforme a derecho, por lo que procede la desestimación del recurso.

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. A.R.D.L.F. en representación de BULL ESPAÑA, S.L, contra el acuerdo de la mesa de contratación de Red.es, adoptado en sesión de 11 de julio de 2012, por el que se excluía a la recurrente de la licitación convocada para adjudicar, mediante procedimiento abierto, el contrato de suministro de “Herramienta de soporte a los procesos de ITIL y servicios asociados a la implantación para el Servicio Gallego de Salud”, por ser su exclusión del procedimiento conforme a derecho.

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 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.