



EB 2013/071-2

Resolución 101/2013, de 30 de octubre de 2013, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa, que resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Euzkolan, S.L. en el expediente de homologación de empresas suministradoras de mobiliario de oficina para Centros del Campus de Bizkaia.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por Resolución de 10 de diciembre de 2012 el Gerente de la Universidad del País Vasco (UPV) aprobó el expediente de contratación referenciado, el gasto por un importe de 592.900 €, IVA incluido, y la apertura del procedimiento abierto y forma de adjudicación con varios criterios.

El anuncio de licitación se publica en el Boletín Oficial del Estado nº 306 de 21 de diciembre de 2012, y con fecha de envío al Diario Oficial de la Unión Europea de 18 de diciembre de 2012.

SEGUNDO: Con motivo de la presentación de un recurso especial por Manpel, S.L., con fecha 5 de septiembre de 2013 tuvo entrada en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi/Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (OARC/KEAO), el expediente de contratación dentro del cual se encontraba un escrito de Euzkolan, S. L. al que este órgano le dio también carácter de recurso especial en materia de contratación. El citado escrito impugna el acuerdo de 11 de julio de 2013 de la mesa de contratación que excluye su propuesta de la licitación.

Con fecha 23 de septiembre de 2013, el poder adjudicador remitió el informe al que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Desde el OARC/KEAO se traslada el recurso a los interesados el día 30 de septiembre de 2013 para que formulen alegaciones, y el día 11 de septiembre se recibió en este órgano el escrito de las alegaciones realizadas por Montte, S.L.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El artículo 42 del TRLCSP, sobre legitimación para la interposición del recurso especial en materia de contratación, señala que:

«Podrá interponer el correspondiente 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.»

Mientras que el artículo 44. 4 a) del propio TRLCSP prevé que el texto del recurso irá acompañado de:

«a) El documento que acredite la representación del compareciente, salvo si figurase unido a las actuaciones de otro recurso pendiente ante el mismo órgano, en cuyo caso podrá solicitarse que se expida certificación para su unión al procedimiento.»

A este respecto, queda acreditada la legitimación del operador económico recurrente, así como la representación del compareciente tras la correspondiente subsanación de esta última.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

«a) Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

En el presente caso se trata de un contrato de suministro con un valor estimado de 1.470.000 €, IVA excluido. Por tanto, nos hallamos ante un contrato sujeto a regulación armonizada cuyos actos serán objeto de revisión a través del recurso especial regulado en los artículos 40 y siguientes del TRLCSP.

TERCERO: El artículo 40.2. b) del TRLCSP señala que podrán ser objeto de recurso los siguientes actos:

«b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.»

El recurso especial interpuesto por el operador económico recurrente impugna el acuerdo de la mesa de contratación de fecha 11 de julio de 2013, que excluye su propuesta del procedimiento de adjudicación por haber incluido datos relativos a criterios cuantificables mediante fórmulas en el sobre relativo a criterios que requieren de un juicio de valor



CUARTO: El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP dado que no ha transcurrido el plazo de 15 días hábiles desde la notificación del acuerdo de exclusión y la interposición del recurso.

QUINTO: La pretensión del operador económico recurrente es la de que se revoque la exclusión de la oferta y se le vuelva a incorporar al procedimiento de adjudicación, dado que el error cometido en la documentación incorporada en los distintos sobres no es atribuible, en principio, al recurrente.

Por su parte, el poder adjudicador, en su informe de fecha 20 de septiembre de 2013, señala que la argumentación de la recurrente sobre la ayuda que ésta recibió por parte de un funcionario a la hora de introducir la documentación en los sobres correspondientes no está probada, e incluso en el caso de que así fuera, no puede atribuirse la responsabilidad de la forma de presentar la oferta de un licitador a un funcionario ya que éste no puede suplir a aquél en la presentación de las ofertas, ni leer en su integridad la documentación aportada porque, en este caso, se estaría vulnerando el principio de secreto de las proposiciones.

Concluye, finalmente, que la introducción en el sobre 3 «criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor» de documentos que deberían haber sido incluidos en el sobre 2 «oferta económica y criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas», tales como el plazo de entrega y el plazo de garantía, constituye un defecto insubsanable que lleva aparejada la exclusión del procedimiento de licitación.

SEXTO: Las razones por las que la mesa de contratación acordó la exclusión de la oferta del operador económico recurrente se basan en que introduce en el sobre referente a criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor, documentación relativa a la oferta, más concretamente el plazo de entrega y el plazo de garantía.

Es de señalar que la cláusula 31.1 de la carátula que antecede al pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) prevé expresamente cual es la consecuencia de la inclusión de dicho tipo de información, valorable mediante la aplicación de una fórmula, en un sobre diferente, en concreto en el sobre 3 de «Criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor». Así, en su último párrafo el citado punto 31.1 de la carátula del PCAP dispone que «La presentación en el sobre 3 de documentos o datos relativos a la oferta económica u otros criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas conllevará el rechazo de la oferta presentada por la licitadora.»

La base legal de esta estipulación radica en el artículo 150.2 TRLCSP, que establece 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». Para hacer posible esta valoración separada, «las normas de desarrollo de esta Ley determinan 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». Cumpliendo el mandato de desarrollo reglamentario, el artículo 26 del Decreto 817/2009, dispone 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 aquellos».

Del análisis de esta normativa se deduce que la finalidad de la evaluación separada y sucesiva de ambos tipos de criterio es evitar que el conocimiento de los aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas condicione los criterios de adjudicación no sujetos a la aplicación de fórmulas. Es decir, se busca la objetividad en el juicio de valor, la cual se podría ver comprometida si quien tiene que configurarlo conoce total o parcialmente el resultado de la evaluación de los criterios automáticos, pues en ese caso se posibilitaría una valoración que, conscientemente o no, compensara a favor o perjuicio de alguna empresa las puntuaciones resultantes de dicha evaluación.

Consecuentemente, debe analizarse si la introducción de los documentos debatidos en el sobre que corresponde a los criterios evaluables mediante un juicio de valor, cuya apertura ha de ser anterior a la del sobre en el que figuran los datos relativos a los criterios evaluables mediante fórmulas, ha comprometido la objetividad de la valoración.

El criterio sujeto a evaluación mediante fórmulas afectado por la infracción es el siguiente:

a) Criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas: 60 puntos

(...)

GARANTÍAS COMPLEMENTARIAS: 15 PUNTOS

Se entenderá por garantías complementarias, la ampliación del plazo de garantía mínimo exigido en el punto 16.2 de esta carátula, valorándose de forma proporcional los plazos de garantía que lo superen.

El resto de empresas se valorarán en cada caso conforme a la siguiente fórmula:

$$P=(GL \times MAXP)/GA$$

P= puntos a obtener.

MAXP= máximo de puntos.

GL= garantía ofertada por el licitador.

GA= garantía oferta más alta.

PLAZO DE ENTREGA EN CADA UNO DE LOS LOTES: 5 PUNTOS

Se otorgarán 5 puntos a la oferta que presente un plazo menor. Se valorará de forma proporcional la reducción de días sobre el plazo máximo indicado, conforme a la siguiente fórmula.

$$P=OB/OL \times \text{máximo de puntos}$$

P= Puntuación

OB= Oferta con el menor plazo de respuesta

OL= Oferta del licitador

La documentación que el recurrente introduce en el sobre en el que debe figurar la documentación evaluable por juicios de valor es la referida al plazo de garantía y plazo de entrega de los productos a suministrar, ambos evaluables mediante la aplicación de fórmulas, y que desvelan de forma directa uno de los elementos de las fórmulas a aplicar.



SEPTIMO: En el presente caso, el propio recurrente no niega la existencia de documentos que debiendo haber sido incluidos en el sobre 2 «oferta económica y criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas» lo fueron en el 3 «Criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor», si bien traslada la responsabilidad del error a personal funcionario de la administración. Como señala el informe del poder adjudicador, no puede atribuirse la responsabilidad de la forma de presentar la oferta de un licitador a un funcionario ya que éste no puede suplir a aquél en la presentación de las ofertas, ni leer en su integridad la documentación aportada porque, en este caso, se estaría vulnerando el principio de secreto de las proposiciones.

Pero es que, además, aunque se apreciase la existencia de buena fe en la actuación del licitador, lo cierto es que la inclusión de la información del plazo de ejecución y plazo de garantía ofertado en sobre distinto al de los criterios a evaluar mediante fórmulas ha comprometido el secreto de su oferta.

En consecuencia, las anteriores consideraciones nos llevan a ratificar la exclusión acordada y desestimar el recurso interpuesto.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava del a Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales del a Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.G.C. en representación de la mercantil Euzkolan, S.L. contra el acuerdo de 11 de julio de 2013 de la mesa de contratación que excluye su propuesta en el procedimiento de homologación de empresas suministradoras de mobiliario de oficina para Centros del Campus de Bizkaia.

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.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2013ko urriaren 30a
Vitoria-Gasteiz, 30 de octubre de 2013