



EB 2020/081

Resolución 119/2020, de 14 de septiembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titulararena, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por IRON MOUNTAIN ESPAÑA S.A.U. frente a su exclusión en el procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato de “Implantación del Sistema de Gestión Documental de ETS”, tramitado por Euskal Trenbide Sarea.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 16 de junio de 2020 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por IRON MOUNTAIN ESPAÑA S.A.U. (en adelante, IME) frente a su exclusión en el procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato de “Implantación del Sistema de Gestión Documental de ETS”, tramitado por Euskal Trenbide Sarea.

SEGUNDO: En fecha 17 de junio el OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador al que se le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). Dicha documentación se recibió el día 19 de junio.





TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 23 de junio, no se han recibido alegaciones.

CUARTO: Mediante la Resolución B-BN 19/2020, de 28 de agosto, se acordó la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. J.C.O.Z., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

En virtud de la Disposición Adicional Octava de la LCSP la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas que tengan por objeto alguna de las actividades enumeradas en el ámbito de la legislación vigente sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, se regirá por la presente Ley, resultando de aplicación la mencionada legislación vigente únicamente para determinar qué contratos tendrán la consideración de contratos sujetos a regulación armonizada. Según el artículo 44.1 a) de la LCSP son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios de valor estimado superior a los 100.000 euros. Consecuentemente, siendo el objeto del recurso la adjudicación de un contrato que supera dicho umbral, la citada decisión se halla sujeta al recurso especial en materia de contratación.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.» La parte recurrente impugna la decisión por la que se acuerda su exclusión del procedimiento.

CUARTO: Interposición en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, ETS es una entidad de derecho público con la condición de Administración Pública, según el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

- a) El acuerdo impugnado, que excluye la oferta de IME por incluir en el sobre reservado a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos una referencia a uno de los criterios evaluables mediante fórmula (8 certificados sobre la experiencia de los miembros del equipo), no justifica en qué medida se compromete el secreto de la oferta y carece, por tanto, de la suficiente motivación.
- b) Se alega el carácter confuso con el que está redactado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y la propia Carátula de forma que, si se ha producido un error, ha sido provocado por la exigencia



de la misma documentación para acreditar tanto la solvencia como para ser valorada como criterio de adjudicación.

c) La actuación de la recurrente, en ningún caso, compromete materialmente el secreto de la oferta ni la objetividad en la evaluación de los criterios que dependen de un juicio de valor, pues la información aportada no es suficiente para conocer el resultado, ni siquiera parcial, de la valoración automática.

d) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y la retroacción del procedimiento para que se evalúe la oferta de la recurrente.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso, en síntesis, por los siguientes argumentos:

a) No existe falta de motivación en la resolución recurrida por cuanto que la exclusión de la oferta de la recurrente se fundamenta en la cláusula 14.1 a) del PCAP que establece el rechazo de las ofertas que incluyan algún documento dentro de un sobre diferente al indicado en la cláusula 24 de la carátula y sí compromete el secreto de la oferta.

b) El hecho de que se pida un certificado de la experiencia previa como solvencia, así como que la experiencia del personal sea valorada como criterio de adjudicación no provoca confusión ni es algo atípico, pues se trata de una prestación de carácter intelectual.

c) Finalmente, la inclusión de los certificados adicionales al exigido como solvencia en el sobre A (documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos) en vez del sobre B (criterios automáticos), tal y como lo exige el PCAP ha supuesto anticipar información que puede afectar la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación; en concreto, el contenido relevante para el caso es el siguiente:

Carátula del PCAP:

Clausula 21.2.- Solvencia, Clasificación, habilitación y adscripción de medios:

(...)

LOTE 2:

Certificaciones del equipo propuesto:

Un (1) certificado acreditativo de alguno de los miembros del equipo de implantadores propuesto (que vaya a tener una dedicación igual o superior al 60%) que haya participado en proyectos de implantación en HYLAND ON BASE en los últimos tres años. Esta certificación deberá ser emitida por la empresa cliente.

(...)

Estos dos documentos deben ir en el Sobre A.

Cláusula 22.- Criterios de adjudicación:

(...)

22.2.4.- Criterios evaluables de forma automática mediante aplicación de fórmulas:

Criterio 1: Certificados acreditativos de implantadores que hayan participado en proyectos de implantación en HYLAND ON BASE.

Ponderación: 20 puntos

Fórmula: Se le asignará la puntuación máxima a la oferta que entregue el mayor número de certificados y 0 puntos para quien no presente ningún certificado adicional al exigido como solvencia en el Sobre A.

Cláusula 24.- Documentación a presentar en cada sobre:

24.1.- Sobre A: DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS.

En este sobre se deben presentar los documentos que se indican en la cláusula 13.1 de condiciones generales.

Respecto a la parte IV del DEUC, el operador económico se limitará a cumplimentar la sección α: sí

Lote 2:

Un (1) certificado acreditativo de alguno de los miembros del equipo de implantadores propuesto que haya participado en proyectos de implantación en HYLAND ON BASE en los últimos tres años.

24.2.- Sobre B: OFERTA EVALUABLE AUTOMÁTICAMENTE A TRAVÉS DE FÓRMULAS



En este sobre deben presentarse los siguientes documentos:

(...)

LOTE 2:

(...)

- Certificados acreditativos de los miembros del equipo de implantadores propuesto que hayan participado en proyectos de implantación en HYLAND ON BASE

PCAP

Clausula 14.- MOTIVOS DE RECHAZO DE OFERTAS Y SOLICITUD DE ACLARACIONES

14.1.- La mesa de contratación acordará **el rechazo de aquellas ofertas** que:

a) Incluyan algún documento dentro de un sobre diferente al indicado en la cláusula 24 de la carátula del pliego y ello comprometa el secreto de la oferta.

Por otro lado, entre la documentación aportada por la recurrente en el sobre A DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS consta, según el acta de apertura del sobre A (página 532 del expediente administrativo), que se presentó más de un certificado acreditativo de participación en proyectos HYLAN ON BASE.

La exclusión impugnada se basa en que la introducción de esos certificados adicionales al exigido para acreditar la solvencia anticipa un contenido relativo a un criterio de adjudicación sujeto a evaluación mediante fórmula, y de conformidad con lo establecido en la cláusula 14.1 a) del PCAP procede el rechazo de la oferta. A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano.

a) Sobre la exclusión de la recurrente por infringir el secreto de la oferta (doctrina general)

Sobre esta cuestión este Órgano, ya en su Resolución 12/2013, estableció su doctrina conforme a la legislación vigente de aquél momento (plenamente aplicable a la actual, de conformidad con lo establecido en los artículos 139 y 146 de la LCSP) en la que se señalaba que resulta indiferente que el licitador incluyera parte de la documentación valorable de forma automática mediante la aplicación de fórmulas en el sobre de documentación de capacidad y solvencia (A) o en el sobre de criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor (C), ya que lo relevante es que lo incluyó en un



sobre que se abrió de forma previa a aquel que contenía la documentación referida a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, de tal forma que se quebró el principio de secreto de la oferta y por lo tanto el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación se ajustó a la normativa de contratos del sector público.

b) Sobre la oferta presentada por la recurrente.

El núcleo del debate suscitado por el recurso es si la oferta de la recurrente fue correctamente excluida por incluir en el sobre referido a la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos información propia de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas.

En primer lugar, debe descartarse la alegación de que el acto impugnado esté insuficientemente motivado por ser, en el mejor de los casos, intrascendente; como ya ha señalado este Órgano (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 143/2015, página 50, y 80/2019), la motivación es un requisito formal cuya omisión solo es relevante si conlleva que el acto no puede alcanzar su finalidad o, por lo que interesa ahora, indefensión del interesado (artículo 48.2 de la Ley 39/2015, del procedimiento administrativo común), siendo claro que, en este caso, no la ha habido, pues la recurrente ha podido interponer una impugnación ampliamente fundada.

En segundo término, la recurrente, en principio, no niega la inserción errónea de documentación, pero alega que se trata de un error que, en este caso, no compromete materialmente el secreto de la oferta ni la objetividad en la evaluación de los criterios que dependen de un juicio de valor, pues la información aportada no es suficiente para conocer el resultado, ni siquiera parcial, de la valoración automática. Este motivo de recurso debe desestimarse, pues la literalidad de la información debatida es clara y alude a un elemento (número de certificados acreditativos de implantadores que hayan participado en proyectos HYLAND ON BASE) que es parte de la fórmula que se emplea para valorar de modo automático un criterio de adjudicación. Es más, el órgano de contratación conoce de antemano que IME va a optar a



obtener determinados puntos en el criterio automático que figura en la cláusula 22.2.4 de la carátula del PCAP. A partir de ahí, es claro que se ha infringido el secreto de la oferta exigido por el artículo 139.2 de la LCSP. La infracción es, por su propia naturaleza, insubsanable, pues no se refiere a un extremo dudoso de la proposición precisado de aclaración, sino al conocimiento de su contenido en un momento procesal anterior al legalmente establecido.

En tercer lugar, no puede prosperar la alegación relativa a que el error cometido por IME haya venido provocado por una descripción contradictoria de los propios pliegos por las siguientes razones: (i) el PCAP es un documento tipo o estandarizado, igual para todos los contratos de un tipo determinado (obras, servicios o suministro) tramitados por el procedimiento abierto y con varios criterios de adjudicación. En estos documentos se incluyen estipulaciones que pueden no ser aplicables al contrato concreto, aunque sí a otros contratos incluidos en la categoría a la que se refiere; sin embargo, la carátula, formando parte del PCAP, es un documento que contiene las estipulaciones concretas y específicas de cada contrato (Resolución 136/2018 del OARC/KEAO), de forma que debe prestársele una especial atención si se quiere optar a la obtención del contrato; (ii) aunque es cierto que la cláusula 13 del PCAP no cita al certificado acreditativo de la solvencia entre los documentos a incluir en el sobre A, la carátula lo hace por triplicado en las cláusulas más arriba transcritas, de forma que de una mera y diligente lectura de los pliegos se desprende, sin necesidad de interpretación alguna, la conclusión de que la información relativa a los certificados acreditativos HYLAN ON BASE adicionales al de la solvencia se debían incorporar únicamente al sobre B; (iii) la prueba de que la recurrente era conocedora de que en el sobre A debía incluirse únicamente el repetido certificado es que realizó una consulta al respecto (página 551 del expediente) al órgano de contratación con cita expresa de la cláusula 21.2 de la caratula, donde se especifica, tanto en letra como en número que debe incluirse un único certificado acreditativo del cumplimiento de la solvencia requerida.



Finalmente, debe añadirse que la correcta presentación de la proposición incumbe única y exclusivamente al licitador, por lo que solo este es el responsable de la confección negligente de su oferta (ver, por todas, la Resolución 184/2018 del OARC / KEAO y la STJUE de 29 de marzo de 2012, asunto C-599/10, ECLI:EU:C:2012:191). La sanción al licitador que infringe esta regla de presentación, como se ha señalado anteriormente, es la exclusión de la licitación, tal y como establece expresamente la cláusula 14.1 a) del PCAP, cláusula que debe ser acatada incondicionalmente por la recurrente al haber presentado oferta a la misma.

c) Conclusión

Como consecuencia de lo anteriormente manifestado, procede desestimar íntegramente el recurso interpuesto.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto interpuesto por IRON MOUNTAIN ESPAÑA S.A.U. (en adelante, IME) frente a su exclusión en el procedimiento de adjudicación del lote 2 del contrato de “Implantación del Sistema de Gestión Documental de ETS”, tramitado por Euskal Trenbide Sarea.



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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.

CUARTA: 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 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko irailaren 14a

Vitoria-Gasteiz, 14 de septiembre de 2020