

Recurso 116/2019**Resolución 313/2019****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 2 de octubre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BIOS TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.L.** contra la resolución, de 5 de marzo de 2019, del Director del Patronato de la Alhambra y Generalife por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio del mantenimiento de dispositivos multimedia, sistemas de información, aplicaciones, asistencia al puesto de usuario y al departamento de informática” (Expte. CONTR 2018 67540), convocado por el Patronato de la Alhambra y Generalife, entidad instrumental adscrita a la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 27 de noviembre de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 272.581,82 euros y entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.



SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el 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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. En sesión celebrada el 1 de febrero de 2019, por la mesa de contratación para el análisis del informe de valoración técnica y la apertura del sobre nº3, *“documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”*, esta acuerda la exclusión de la entidad BIOS TECHNOLOGY SOLUTIONS,S.L. indicando que *“Una vez analizado el informe, se advierte que la empresa BIOS TECHNOLOGY SOLUTIONS ha incluido documentación en el sobre «número 2» que debía incluirse en el sobre «número 3», en concreto, certificaciones del equipo de trabajo. Las certificaciones del equipo de trabajo forman parte de las mejoras variables mediante la aplicación de fórmulas que deben contenerse en el sobre «número 3» (anexo IX). Como señala el anexo VIII del PCAP en su parte final, la inclusión en el sobre «número 2» de referencias o documentación que deba incluirse en el sobre «número 3» será causa de exclusión:*

«Nota: En ningún caso la persona licitadora reflejará en la documentación del sobre número 2, referencia alguna ni documentación que deba incluirse en el sobre número 3, siendo causa de exclusión, si así lo hiciera»”

Con fecha 14 de febrero de 2019, ha sido publicada en el perfil de contratante el acta correspondiente a la citada sesión, no constando la notificación individual de la exclusión a la entidad recurrente.

El 5 de marzo de 2019, se dictó por el Director del Patronato de la Alhambra y Generalife resolución de adjudicación del contrato a la entidad SUMINISTROS, IMPORTACIONES Y MANTENIMIENTOS ELECTRÓNICOS, S.A.U. (en adelante,



SUMINISTROS), en la que se reproduce literalmente el motivo de la exclusión de la entidad BIOS TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.L. (en adelante BIOS).

El citado acuerdo de adjudicación ha sido publicado en el perfil de contratante y notificado electrónicamente a la entidad recurrente el 5 de marzo de 2019.

CUARTO. La entidad BIOS, ha presentado el 26 de marzo de 2019, ante el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución.

QUINTO. Por la Secretaría de este Órgano, el 26 de marzo de 2019, se le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y se le solicita que remita el informe al mismo, el expediente de contratación y el listado de empresas licitadoras con los datos necesarios a efectos de notificaciones, dándose cumplimiento a lo solicitado el 3 de abril de 2019.

SEXTO. Con fecha 15 de abril de 2019, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a la otra entidad licitadora concediéndole un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formulase las alegaciones que estimara oportunas, habiéndolas presentado en el plazo señalado para ello.

SÉPTIMO. En la tramitación del recurso se han cumplido con carácter general los plazos legales, salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda



y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Respecto al acto recurrido, es necesario poner de manifiesto que aún cuando sustantivamente el recurso se dirija contra la exclusión, el acto formalmente impugnado es la adjudicación y a este debemos atenernos para examinar los restantes requisitos de admisión del recurso.

Por lo expuesto, el acto impugnado es susceptible de recurso especial de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c), de la LCSP, por cuanto ha sido interpuesto contra el acuerdo de adjudicación dictado en un contrato de servicios, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y cuyo valor estimado asciende a 272.581,82 euros.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto analizado, la resolución de adjudicación impugnada fue publicada en el perfil de contratante y notificada electrónicamente a la entidad recurrente el 5 de marzo de 2019, por lo que teniendo en cuenta esta fecha, el recurso especial presentado el 26 de marzo de 2019 en el Registro del Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado de conformidad con el artículo 50.1 d) de la LCSP.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar el único motivo en que el mismo se sustenta y que será analizado en este y en el siguiente fundamento de derecho.



La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución, de 5 de marzo de 2019, del órgano de contratación por la que se adjudica el contrato citado en el encabezamiento, solicitando que, con estimación del mismo, se acuerde anular la resolución impugnada, y la retroacción de las actuaciones al momento previo a la

exclusión de su oferta, para que previa valoración de la misma se acuerde la adjudicación a su favor.

Para ello, alega que la documentación introducida en el “sobre 2”, no se corresponde con la documental que debe introducirse en el sobre “número 3”, y que la misma fue incluida con ocasión del criterio sujeto a juicio de valor “Equipo de trabajo” no siendo propiamente certificaciones del equipo de trabajo sino currículos y que solo se han aportado los de algunos miembros del equipo, no los de la totalidad.

Además, alega que aun cuando los currículos aportados pudieran considerarse certificaciones, es contraria a la línea jurisprudencial y doctrinal existente la exclusión automática de un licitador por introducir erróneamente documentación valorable mediante la aplicación de fórmulas en el sobre de criterios valorables mediante juicio de valor sin argumentar la influencia que ha tenido la documentación erróneamente incorporada en la ponderación de estos últimos.

Al respecto, señala que en el presente supuesto la introducción de las certificaciones en el sobre “número 2” no podría influir en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor, por dos motivos:

- Solo se ha aportado las certificaciones de algunos trabajadores, no de la totalidad de la plantilla.
- De acuerdo con la fórmula prevista en el Anexo XI del PCAP para valorar la mejora por certificaciones de los equipos de trabajo, es necesaria tener conocimiento del número de certificaciones presentadas por todos los licitadores, -dato que se desconoce en el momento de la apertura del sobre nº 2-, por lo que la disposición de dicha información respecto de uno solo de los licitadores hace imposible conocer la puntuación que le correspondería al mismo, lo que evidencia la irrelevancia del conocimiento de dicho dato con ocasión de la apertura del sobre citado.

Asimismo, pone de relieve la escasa trascendencia que tiene la puntuación asignada, en los criterios de valoración mediante la aplicación de fórmulas, a la mejora por



certificaciones del equipo de trabajo, correspondiendo a esta un máximo de 6 puntos de un total de 51.

Por último, añade que no se ha vulnerado el principio de igualdad de trato pues la documentación controvertida no ha sido valorada ni para ella ni para ningún candidato, no vulnerándose tampoco el secreto de las proposiciones siendo el dato revelado insignificante dado que no permite evaluar la proposición del licitador respecto de ese criterio ni respecto de los restantes criterios ponderables mediante la aplicación de fórmulas.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente, manifestando que de acuerdo con lo dispuesto en el Anexo VIII del pliego de cláusulas administrativas particulares, (en adelante, PCAP), así como en los artículos 139.2 y 146 de la LCSP la actuación de la mesa de contratación ha perseguido garantizar la igualdad de trato entre los licitadores, así como el secreto de las proposiciones.

SEXTO. Pues bien, expuestas las alegaciones de las partes procede analizar el fondo de la controversia que se circunscribe a determinar si la recurrente con ocasión de la documentación aportada en el sobre 2 adelantó información susceptible de valoración en el sobre 3, o por el contrario dicha información carece de relevancia para la valoración de la oferta.

Al respecto, el artículo 146.2 b), dispone que “(...) *En todo caso, 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*”.

Asimismo, el artículo 26, del Real 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 aquéllos*”.



Como ya ha manifestado este Tribunal en otras ocasiones, (vg. Resolución 82/2018, de 28 de marzo), dichas cautelas legales persiguen garantizar la imparcialidad en el procedimiento de valoración de las ofertas, impidiendo que un conocimiento previo de datos que deben ser valorados con arreglo a criterios de aplicación automática puedan influir en la evaluación previa de aquellos criterios que dependen de un juicio de valor, y además garantizar que si ese previo conocimiento afecta a uno solo de los licitadores pueda implicar un trato desigual a favor de este en perjuicio de los demás licitadores que presentaron correctamente su oferta.

Por su parte, el PCAP en lo que aquí interesa, establece respecto a la documentación a incorporar en el sobre 2 en su Anexo VIII relativo a la *“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio valor”*, de forma expresa que *“Nota: En ningún caso la persona licitadora reflejará en al documentación del sobre número 2, referencia alguna ni documentación que deba incluirse en el sobre número 3, siendo causa de exclusión, si así lo hiciera”*

Asimismo, en su Anexo IX dispone *“Sobre 3- Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas.*

1. Proposición económica:

(...)

2. Mejoras:

- a) Compromiso de tiempo de recepción del Servicios.*
- b) Certificaciones equipo de trabajo.*
- c) Atención in -situ en periodo de garantía.”*

Respecto a la puntuación correspondiente a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, y en concreto en relación a la atribuida a la mejora *“Certificaciones del equipo de trabajo”*, el pliego, en su Anexo XI dispone que *“(…) las restantes ofertas se valorarán conforme a la siguiente fórmula.*

$V = 6x \text{ n.º de certificaciones de la oferta valorada} / \text{n.º de certificaciones mayor oferta.}”$

De acuerdo con lo expuesto, procede analizar si la documentación aportada por la recurrente en el sobre 2 suponía, como indica el informe técnico y asume la mesa de contratación, un adelanto de información que debía incluirse en el sobre 3.



Pues bien, sobre esta cuestión como ya viene reconociendo este Tribunal en numerosas resoluciones -v.g. Resoluciones 51/2018, de 23 de febrero, 82/2018, de 28 de marzo, 177/2018, de 14 de junio y 196/2019 y 197/2019, ambas de 22 de junio, y mas recientemente 275/2019, de 6 de septiembre y el resto de Órganos de recursos contractuales, “(...) *lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios de igualdad de trato entre licitadores y del secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP -actual 139.2 de la LCSP-*”.

En definitiva, la quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad así como del principio de igualdad y no discriminación se produce cuando dentro del sobre de documentación justificativa de los criterios evaluables mediante un juicio de valor, se incorpore documentación, información o referencia que permita al órgano evaluador el conocimiento de elementos que deberían ser valorados después en el sobre de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables de forma automática.

En este sentido el informe técnico de 31 de enero de 2019, en virtud del cual la mesa de contratación acuerda la exclusión de la recurrente, dispone que “(...) *La documentación recibida por esta comisión técnica relativa a la oferta de la empresa BIOS Technology Solutions incluye currículum vitae de equipo de trabajo y documentos de certificación, aspectos que permiten obtener información sobre el criterio «Certificaciones del equipo de trabajo» valorable en el sobre 3 (...)»*.

Al respecto, este Tribunal ha podido constatar con ocasión del expediente de contratación remitido que la recurrente ha incluido en el sobre 2, distintos certificados correspondientes a miembros de su equipo de trabajo, propiciando con su actuación el conocimiento anticipado por el órgano evaluador de datos de su oferta que aún debían permanecer secretos, en concreto la presentación por esta de la mejora correspondiente -dato que se desconoce respecto del otro licitador- siendo esa



información suficiente para poder influir en la fase de valoración previa, siendo indiferente el hecho de que no se pueda determinar en ese momento la concreta puntuación atribuida a la recurrente respecto al citado criterio de evaluación automática, y sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que las garantías legales de objetividad e imparcialidad se vean vulneradas.

En consecuencia, se ha producido una infracción de lo establecido en la citada cláusula 9.2.2. y en el anexo VIII del PCAP, relativos al contenido del sobre número 2 de documentación acreditativa de los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, que como se ha expuesto anteriormente dispone que *«En ningún caso la persona licitadora reflejará en la documentación del sobre número 2, referencia alguna ni documentación que deba incluirse en el sobre número 3, siendo causa de exclusión, si así lo hiciera»*.

Lo expuesto determina que la mesa de contratación actuó correctamente al excluir la oferta de la recurrente, ya que lo contrario implicaría no solo una vulneración del secreto de las ofertas sino también un trato desigual con respecto a la ahora adjudicataria -SUMINISTROS- que presentó correctamente su documentación.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas procede desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BIOS TECHNOLOGY SOLUTIONS, S.L.** contra la resolución, de 5 de marzo de 2019, del Director del Patronato de la Alhambra y Generalife por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio del mantenimiento de dispositivos multimedia, sistemas de información, aplicaciones, asistencia al puesto de usuario y



al departamento de informática” (Expte. CONTR 2018 67540), convocado por el Patronato de la Alhambra y Generalife, entidad instrumental adscrita a la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

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

