

Recurso 191/2020

Resolución 392/2020

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA
JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 12 de noviembre de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SPERTORIA, S.L.U.** contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del “Acuerdo Marco para servicios de revisión lingüística, maquetación, diseño gráfico y mantenimiento de OJS vinculados a la difusión de la producción científica en el ámbito de la Universidad de Sevilla” (Expte. 19/AMMaquetacion), respecto del lote 2, promovido por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 31 de enero de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco citado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del acuerdo marco asciende a la cantidad de 150.000 euros.

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 citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. La mesa de contratación acordó excluir a la empresa SPERTORIA, S.L.U. (en adelante SPERTORIA) por no superar el umbral mínimo establecido en los pliegos, según consta en el acta de la mesa de contratación de fecha 8 de julio de 2020. Esta decisión fue comunicada a la ahora recurrente a través del perfil de contratante el 9 de julio de 2020. No consta en el expediente el día de su recepción, si bien la empresa ahora recurrente manifiesta haber tenido conocimiento de ella el mismo día 9 de julio de 2020.

CUARTO. El 28 de julio de 2020, SPERTORIA presentó en el Registro electrónico de este Tribunal escrito de recurso especial contra el acuerdo de exclusión referido en el antecedente previo.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 29 de julio de 2020, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió el expediente de contratación, el informe al recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada se recibió en el Registro del Tribunal el 30 de julio de 2020.

SEXTO. El 6 de agosto de 2020, este Tribunal denegó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente.

SÉPTIMO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 7 de septiembre de 2020, se dio traslado del recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que conste que se haya presentado ninguna en el plazo conferido.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

En el supuesto analizado, el acto impugnado ha sido adoptado en la licitación de un contrato promovido por la Universidad de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio formalizado, a tales efectos, el 14 de enero de 2013, entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla, de conformidad con lo previsto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

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. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, nos encontramos ante un acuerdo marco cuyo valor estimado asciende a 150.000 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de administración pública y el objeto del recurso es la exclusión de la recurrente en el procedimiento de adjudicación, por lo que el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: «*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*



c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

En el supuesto analizado, el acuerdo de exclusión de la mesa fue notificado a la recurrente mediante el perfil de contratante el 9 de julio de 2020, no constando en el expediente el día de su recepción si bien la empresa ahora recurrente manifiesta haberlo conocido el mismo día 9 de julio. Por tanto, el recurso presentado en el Registro del Tribunal el 28 de julio de 2020 se ha formalizado en plazo.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de la controversia suscitada en el mismo.

La recurrente combate su exclusión, en síntesis, justificando la presentación de las muestras de maquetación en los formatos en que las ha presentado, afirmando que *“Ciertamente, los diseños presentados no estaban en formato InDesign o QuarkExpress, con los diseños originales debidamente empaquetados. Esta parte los ha presentado en formato PDF (editables) y en formato JPG ya que no es nuestra la propiedad de esos trabajos sino de nuestros clientes finales y no se dispone de autorización para compartir sus diseños en el formato InDesign empaquetado, sino en el aportado; lo que, por otro lado, nos parece totalmente justo y creemos que es lo habitual en estos concursos. Sin embargo, el formato presentado se ha realizado, como puede verse, en el formato InDesign, que es lo que trata el concurso de disponer.”*

También cuestiona la claridad de los pliegos en cuanto a la exigencia de las muestras de maquetación en dichos formatos y no en derivados de los mismos. Y mantiene que *“El formato InDesign o QuarkXpress son formatos editables y manipulables que muestran el proceso. La LOPD prohíbe la transacción de estos formatos pues vulnera la confidencialidad de un trabajo para un tercero”.*

Por otra parte, alega que se ha violado lo establecido en el artículo 132 LCSP, manifestando que *“El que sólo se haya puntuado negativamente a esta parte por utilizar productos de maquetación y diseño DERIVADOS de los formatos InDesign y QuarkExpress supone una alteración del principio de competencia, distorsión de la igualdad de armas a la hora de licitar.”*



En base a ello, la recurrente solicita a este Tribunal, que *“acuerde anular la exclusión de SPERTORIA, S.L.U., acordando su admisión como licitador, y prosiguiendo en tal forma el proceso de adjudicación”*.

Frente al recurso se alza el órgano de contratación manifestando, en síntesis, que *“no debe estimarse el recurso porque la puntuación recibida es ajustada a los requisitos y criterios definidos previamente en la licitación”*.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Del contenido de los pliegos se desprenden los siguientes datos de interés para la resolución de la controversia:

1. EL Anexo II del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) en lo referente a la documentación a incluir en el *“Archivo n.º 2 RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR”*, establece que *“En el caso del Lote 2, será obligatoria la presentación de muestras de los siguientes tipos:*

- a) Muestras de maquetación en InDesign o QuarkXpress.*
- b) Muestras del proceso de corrección ortotipográfica de pruebas de imprenta.*
- c) Muestras de diseño de cubiertas de libros o revistas*
- d) Muestras de ilustraciones o infografías realizadas tanto para cubiertas como para interiores de publicaciones.*
- e) Muestras de trabajos de escaneo de libros y reconocimiento de textos mediante programas OCR.*
- f) Muestras de diseño de carteles, folletos, invitaciones, carpetas, marcapáginas y cualquier otro tipo de material publicitario en cualquier soporte fijo.”*

2. El Anexo III relativo a los *“CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN”* establece entre los *“CRITERIOS VALORADOS MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR”* en el Lote 2 la calidad de las muestras, con el siguiente tenor literal:

“2.- Calidad de las muestras. Puntuación máxima: 15 puntos

Se valorará la calidad de las muestras y, particularmente, que todos los textos y elementos que aparezcan en los ficheros de InDesign o QuarkXpress estén convenientemente etiquetados según los estilos que se mandan en las maquetas al comienzo del proceso, o bien con nuevos estilos coherentes con aquellos.

UMBRAL mínimo de puntuación necesaria para continuar en el proceso selectivo: 10 puntos”

Así, el informe de valoración de las proposiciones elaborado por la comisión técnica el 27 de mayo de 2020, al justificar la puntuación otorgada a la proposición de la recurrente recoge que *“Se presentan*



muestras de diseño, pero no de maquetación en InDesign o QuarkXpress ni de corrección ortotipográfica de pruebas de imprenta, ni de escaneo de libros y OCR. Por este motivo, la valoración no supera los 5 puntos.”.

En consecuencia, el acta de la mesa de contratación de 8 de julio de 2020, en relación con la oferta de la recurrente hace constar lo siguiente: “+ 2 - *Diseño y maquetación de archivos para su publicación, realización de ilustraciones, diseño de cubiertas de libros o revistas, realización de infografías para publicaciones, cartelería, invitaciones, folletos, carpetas, marcapáginas, etc... Excluido*

:No supera el umbral establecido

- Memoria descriptiva del servicio Puntuación: 5.0

- Calidad de las muestras. Puntuación: 4.0”.

Pues bien, a pesar de reconocer, en su escrito de recurso, que no presentó las muestras de maquetación en InDesign o QuarkXpress, sino en formato PDF y JPG, la recurrente impugna su exclusión alegando que en la licitación no quedaba del todo claro que las muestras debían presentarse en dichos formatos. Sin embargo, su exigencia es claramente obligatoria, y así lo prevé el PCAP en los anexos antes transcritos. Aún así, como afirma el órgano de contratación en su informe al recurso *“si tenían dudas, pudieron efectuar la oportuna consulta en el plazo habilitado a través del apartado de preguntas y respuestas de la licitación a través de PLACE, lo que no hicieron”.*

Ha de añadirse, por otro lado, que la recurrente sólo combate el aspecto relativo a la falta de presentación de muestras de maquetación en InDesign o QuarkXpress, cuando su oferta adolecía de otros defectos, como se indica en el informe técnico: la ausencia de presentación de muestras del proceso de corrección ortotipográfica de pruebas de imprenta y de escaneo de libros y OCR.

Por otra parte, también se ha de estar con el órgano de contratación respecto a la alegada imposibilidad de *“aportar las muestras en los formatos solicitados porque la propiedad intelectual de las mismas pertenece a los clientes para los que realizaron los trabajos. Esto no debe suponer un obstáculo insalvable, pues siempre pueden solicitar autorización o elaborar las muestras ex profeso para la licitación; en cualquier caso, si consideraban que el requisito era contrario a derecho, lo correcto hubiera sido impugnar los Pliegos lo que no hicieron.”.*

En este punto, es pertinente referirnos, en primer lugar, al artículo 139 de la LCSP que dispone *“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su*



presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (...)”.

Como señalamos en nuestra reciente Resolución 118/2020, de 21 de mayo, reiterando doctrina muy consolidada en este Tribunal y en el resto de Órganos de resolución de recursos contractuales, “(...) cuando el órgano de contratación en los pliegos o en los documentos que rigen la licitación define las condiciones que pretende imponer a las entidades licitadoras -en este caso el contenido de la oferta previsto en la cláusula 9.1 y en el anexo II del PCAP-, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de las entidades licitadoras sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre las mismas.

En este sentido, el principio de igualdad de trato impide que por la mesa o el órgano de contratación se modifique a favor de alguna de las entidades licitadoras las previsiones establecidas para la realización de una actividad simultánea para todas ellas.

Así se manifiesta el Tribunal General de la Unión Europea, Sala Segunda, en su Sentencia, de 28 de junio de 2016 (asunto T-652/14), cuando afirma en su apartado 78 que «Por otro lado, si la EUIPO [entidad contratante] no se hubiera atendido a las condiciones que ella misma había fijado en los documentos del procedimiento de licitación, habría vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores y su actuación habría afectado negativamente a una competencia sana y efectiva. En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, cuando, en el marco de un procedimiento de licitación, el órgano de contratación define las condiciones que pretende imponer a los licitadores, se autolimita en el ejercicio de su facultad de apreciación y no puede ya apartarse de las condiciones que de este modo ha definido con respecto a cualquiera de los licitadores sin vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores (sentencia de 20 de marzo de 2013, Nexans France/Empresa Común Fusion for Energy, T-415/10, EU:T:2013:141, apartado 80) (...)».

Si la entidad licitadora no cumplimenta adecuadamente en su oferta las exigencias derivadas de los pliegos, en este caso no aportar el contenido del archivo (sobre) 1 ni parte del 2 (sobre), ello determinará la exclusión de su proposición del procedimiento (v.g. Resoluciones 306/2016 y 309/2016, de 2 de diciembre, y 13/2017, de 27 de enero, entre otras muchas).



Como conclusión de cuanto antecede, siendo ya el PCAP un acto firme y consentido al no constar impugnación del mismo en los extremos particulares analizados, tanto las entidades licitadoras como el órgano de contratación han de estar y pasar por su contenido, siendo procedente la exclusión de la proposición(...)”

Por último, la recurrente no es la única licitadora a la que se le ha valorado negativamente por no presentar las muestras en los formatos exigidos; así consta en el acta de la mesa de contratación de fecha 8 de julio, y en el informe técnico antes citado; sirva de ejemplo la valoración de la oferta presentada por DECULTURAS S.C.A., que también ha presentado recurso especial ante este Tribunal. Por tanto, no se ha violado lo dispuesto en el artículo 132 de la LCSP, como alega la recurrente.

Con base en las consideraciones realizadas, el recurso debe ser desestimado, pues la valoración de la oferta de la recurrente se ha realizado conforme a los criterios de valoración contenidos en los pliegos, sin que haya alcanzado la puntuación mínima exigida.

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 **SPERTORIA, S.L.U.** contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del “Acuerdo Marco para servicios de revisión lingüística, maquetación, diseño gráfico y mantenimiento de OJS vinculados a la difusión de la producción científica en el ámbito de la Universidad de Sevilla” (Expte. 19/AMMaquetacion), respecto del lote 2, promovido por la Universidad de Sevilla

SEGUNDO. 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.

TERCERO. 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.

