Recurso 433/2020

Resolución 168/2021

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

Sevilla, 6 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TRAMA DISEÑO GRÁFICO, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 10 de diciembre de 2020, por el que se la excluye del procedimiento de adjudicación del "Acuerdo Marco para la Adquisición y Reparación de Equipamiento Docente y de Oficina en el Ámbito de la Universidad de Sevilla", 3 lotes, (Expte. 2020 AM/EQUIPAMIENTO DOCENTE Y DE OFICINA), promovido por la citada Universidad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 8 de junio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y presentación electrónica, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el referido anuncio se publicó el 9 de junio en el Diario Oficial de la Unión Europea. Con fecha 2 de julio de 2020 se publica en el perfil de contratante, anuncio de rectificación, debido a la modificación de los pliegos, que con fecha 6 de julio se publicó en DOUE.

El valor estimado del contrato asciende a 2.800.000 euros, y entre las empresas participantes en el procedimiento se encuentra las ahora recurrente, según consta en la documentación que obra en el expediente de contratación.

SEGUNDO. La licitación se rige por 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, es de aplicación 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 y 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 LCSP.

TERCERO. En sesión celebrada el 10 de diciembre de 2020, la mesa de contratación acuerda la exclusión respecto del procedimiento de licitación de la entidad TRAMA DISEÑO GRÁFICO, S.L. (en adelante TRAMA).

El acta de la referida sesión fue publicada en el perfil de contratante de la PCSP el 10 de diciembre de 2020 y notificada a la entidad ahora recurrente con fecha 14 de diciembre de 2020.

CUARTO. Con fecha 21 de diciembre de 2020, tiene entrada en el Registro electrónico de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación presentado por la mercantil TRAMA contra su exclusión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. La Secretaría del Tribunal, con fecha 22 de diciembre de 2020, dio traslado del mencionado recurso al órgano de contratación, requiriéndole el informe sobre el mismo, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación solicitada fue recibida el 28 de diciembre de 2020 en el Registro de este Tribunal.

SEXTO. Posteriormente la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que se haya recibido ninguna en el plazo concedido al efecto.

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 concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en la licitación de un acuerdo marco promovido por la Universidad de Sevilla, derivando la competencia de este Tribunal, para la resolución del recurso especial interpuesto, del convenio formalizado 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, al amparo del artículo 11 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación de acuerdo con lo previsto en 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.

El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, acto de trámite cualificado, dictado en el procedimiento de adjudicación de un acuerdo marco para el suministro de equipamiento, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, convocado por una entidad que tiene la consideración de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 c) de la LCSP establece 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 adoptado por la mesa de contratación en sesión de 10 de diciembre de 2020, fue notificado a la recurrente el 14 de diciembre de 2020, por lo que el recurso presentado en el Registro electrónico de este Tribunal el día 21 de diciembre de 2020 se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente interpone el presente recurso contra el acuerdo de la mesa de contratación de 10 de diciembre de 2020, por el que se declara su exclusión del procedimiento de adjudicación. En la comunicación de exclusión publicada en el perfil de contratante consta que el motivo por el que se acuerda su exclusión es por *"presentar en sobre 2 documentación relativa a porcentaje de descuento, de inclusión obligatoria en sobre 3".*

La recurrente se alza contra el citado acuerdo de la mesa y solicita ser admitida en la licitación, al entender que *"no se puede haber perjudicado al resto de licitadores, por encontrarse el documento incluido por error en sobre equivocado"* y como fundamento a su pretensión alega la Resolución 574/2019 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, reproduciendo parte de su contenido en el escrito de recurso.

El órgano de contratación en su informe, se opone a las pretensiones contenidas en el recurso y solicita la desestimación del mismo. Afirma que del contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), se deduce de manera clara e inequívoca la documentación que ha de incluirse en cada uno de los sobres que integran la proposición, y subraya que en el PCAP constaba expresamente una advertencia en tal sentido, para que al licitador no le pasara inadvertida la consecuencia de exclusión del procedimiento de adjudicación, en caso de su inobservancia.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede el análisis de la cuestión controvertida y que se circunscribe a determinar si es o no conforme a derecho la exclusión de la recurrente del procedimiento de adjudicación.

En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 10 de diciembre de 2020, y de conformidad con el contenido del informe de valoración de la comisión técnica de 23 de noviembre de 2020, se acordó la exclusión de la mercantil TRAMA *"por presentar en sobre 2 documentación relativa a porcentaje de descuento, de inclusión obligatoria en sobre 3".*

En efecto, en el anexo I al PCAP que rige la licitación se dispone lo siguiente:

"Los licitadores presentarán tres archivos

- Archivo 1: documentación acreditativa de los requisitos previos

- Archivo 2: documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor

- Archivo 3: documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas."

Por su parte el anexo II del citado PCAP, regula la documentación que debe incluirse en el archivo nº 2 y en el archivo nº3, en los siguientes términos:

"ARCHIVO Nº 2 RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR

Documentación a incluir:

- Una relación de los documentos que se incluyen en el archivo, firmada por el proponente.

1. *Descripción de los bienes ofertados (en el mismo orden en el que figuran en el pliego de prescripciones técnicas), haciendo referencia a la descripción de las características técnicas, estéticas y funcionales, así como la marca, el modelo y fotografía del elemento, según modelo E, que se adjunta. Un Modelo E por cada artículo ofertado (solo se ofertará un modelo y marca por artículo), que deberá quedar protegido tras su cumplimentación para preservar su contenido.*

   Será criterio de adjudicación la calidad y claridad de la presentación del Modelo E, que en cualquier caso, será en soporte informático para que permita su publicación. La no acreditación documental del cumplimiento de las especificaciones o de los requerimientos mínimos de calidad

establecidos en el PPT respecto a los artículos ofertados para cada uno de los lotes, será causa de exclusión del procedimiento.

2. *Catálogo, accesible a través de página web. Los licitadores deberán incluir enlace a página web.*

AVISO: En ningún caso, en este Archivo 2, se reflejará la oferta económica del licitador (porcentaje de baja) o referencia a los criterios cuantificables del Archivo 3, siendo estos extremos causa de exclusión del procedimiento.

ARCHIVO Nº 3 RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS

Documentación a incluir

1. *Proposición económica conforme al Modelo F (que se acompaña junto con los pliegos).*
2. *Plazo de entrega total o parcial de los bienes, que en todo caso será igual o inferior al establecido por la Universidad. 30 días hábiles. Modelo F.*
3. *Garantía, que en todo caso será igual o superior al establecido por la Universidad. 2 años. Modelo F.*
4. *El porcentaje de descuento sobre los precios indicados para los artículos de catálogo. Mínimo del 10%. Modelo F.*
5. *Compromiso de reparación de los elementos incluidos en catálogo*

Al respecto, hay que comenzar recordando que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.2 de la LCSP las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de su apertura, y que el artículo 146.2.b) del mismo texto legal, establece 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, y que la citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.

Por su parte, el artículo 26 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 del Sector Público prevé 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 pues, el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, responde a la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras de hacer efectivo el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 1.1 de la LCSP, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública.

Es doctrina de este Tribunal la contenida, entre otras muchas, en la Resolución 114/2020, de 1 de junio, citando la previa 275/2019, de 6 de septiembre:

> *"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, entre otras muchas- 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"*

En el mismo sentido se pronuncia nuestra Resolución 313/2019, de 2 de octubre:

> *"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.".*

Por tanto, la mera inclusión en el sobre 2, reconocida por la propia recurrente, de documentación relativa al porcentaje de descuento sobre los precios indicados para los artículos del catálogo, que debió incluirse en el sobre 3, vulnera el carácter secreto de la oferta, y las garantías de imparcialidad y objetividad en la

valoración de las ofertas que preservan los preceptos legales y reglamentarios antes invocados, teniendo en cuenta que la apertura del sobre 3 ha de tener lugar tras conocer la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor, y en acto público, en el que se hacen efectivos, entre otros, los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, igualdad de trato de los licitadores e integridad, a los que ha de ajustarse la contratación del sector público.

En consecuencia, se ha producido una infracción de lo establecido en el anexo II del PCAP, con respecto al contenido del archivo nº 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, en este Archivo 2, se reflejará la oferta económica del licitador (porcentaje de baja) o referencia a los criterios cuantificables del Archivo 3, siendo estos extremos causa de exclusión del procedimiento".*

Además para considerar cometida esta infracción y quebrantadas las garantías antes expuestas, en nada influye el propósito de la recurrente, que alega en su recurso haber incluido la documentación por error en sobre equivocado. Basta la comisión objetiva de la infracción, al margen de la intencionalidad del licitador, para que se entienda producido ese conocimiento anticipado por parte del órgano evaluador de datos de la oferta que aún deben permanecer secretos.

Lo expuesto determina que la mesa de contratación actuó de conformidad a las previsiones del PCAP al excluir a la mercantil TRAMA, ya que lo contrario implicaría una vulneración del secreto de las ofertas y de las garantías de objetividad e imparcialidad, así como un trato desigual con respecto a las otras licitadoras que presentaron 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 **TRAMA DISEÑO GRAFICO, S.L.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 10 de diciembre de 2020, por

el que se declara su exclusión del procedimiento de adjudicación del "Acuerdo Marco para la Adquisición y Reparación de Equipamiento Docente y de Oficina en el Ámbito de la Universidad de Sevilla", 3 lotes, (Expte. 2020 AM/EQUIPAMIENTO DOCENTE Y DE OFICINA), promovido por la citada Universidad.

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.