

Recurso 407/2018

Resolución 39/2019

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

Sevilla, 19 de febrero de 2019

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **J.R.J.D.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del “*Acuerdo Marco: suministro de papel de impresión, material de oficina y consumibles de informática*” (Expte. 18/AM006), convocado por la Universidad de Sevilla, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de julio de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del acuerdo marco indicado en el encabezamiento de esta resolución.



El valor estimado del contrato asciende a 2.048.800 euros y entre los licitadores que presentaron sus proposiciones en el procedimiento figura la persona ahora recurrente.

SEGUNDO. La licitación se rige por la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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 (en adelante, RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la nueva LCSP.

TERCERO. La comisión técnica, en el informe de valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicios de valor, propone la exclusión de la oferta de J.R.J.D., que es, finalmente, acordada por la mesa de contratación. No consta en el expediente la notificación fehaciente e individualizada al licitador del citado acuerdo de exclusión.

CUARTO. El 26 de noviembre de 2018, tuvo entrada en el Registro telemático de la Junta de Andalucía, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por J.R.J.D. (JRJD, en adelante) contra la exclusión de su oferta.

Según se indica en el escrito de impugnación, la persona recurrente tuvo conocimiento de la exclusión de su oferta, el 19 de noviembre de 2018, como consecuencia del trámite de alegaciones conferido por este Tribunal con motivo de la tramitación de otros recursos especiales interpuestos por licitadores del mismo procedimiento.



QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 27 de noviembre de 2018, se dio traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le requirió el informe sobre el mismo y la documentación generada en el expediente de contratación con posterioridad a la remitida al Tribunal tras la interposición de previos recursos especiales contra actuaciones de la misma licitación. El requerimiento fue atendido por el órgano de contratación, recibándose la documentación oportuna el 4 de diciembre de 2018 en el registro telemático de la Junta de Andalucía.

SEXTO. Mediante escritos de 17 de diciembre de 2018, se dio traslado del recurso a los licitadores interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido.

SÉPTIMO. En la tramitación del presente 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.



En concreto, el acto impugnado ha sido dictado por el órgano competente de una Universidad Pública de Andalucía, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del Convenio, a tales efectos, formalizado entre la entonces Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y la Universidad de Sevilla, el 14 de enero de 2013, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 del citado Decreto autonómico.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la persona 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 contratos 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 objeto de licitación es un acuerdo marco de suministro cuyo valor estimado asciende a 2.048.800 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y el objeto del recurso es el acuerdo de exclusión de la oferta adoptado por la mesa de contratación, 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 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 examinado, la persona recurrente ha tenido conocimiento de su exclusión el 19 de noviembre de 2019, en el trámite conferido para alegaciones a otros recursos especiales previos del mismo expediente. Por tanto, se ha interpuesto en plazo el recurso presentado el 26 de noviembre de 2018 en el registro telemático de la Junta de Andalucía y dirigido a este Tribunal,

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de la cuestión de fondo suscitada en el mismo.

La oferta de JRJD resultó excluida por introducir en el sobre número 2 (documentación relativa a criterios sujetos a juicio de valor) información relativa a criterios de evaluación automática del sobre 3; en concreto, el plazo de entrega de pedidos y el plazo de emisión de presupuestos, según se desprende del informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a criterios sujetos a juicio de valor, emitido el 26 de septiembre de 2018.

La recurrente solicita la anulación del acuerdo de exclusión, a fin de que se le conceda un plazo para la subsanación del defecto observado y se proceda a su admisión en la licitación. Funda esta pretensión en los dos motivos que, a continuación se exponen:

1. En primer lugar, alega que existía posibilidad de subsanar el defecto observado y apoya esta afirmación en el artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, relativo a la “subsanación y mejora de la solicitud”, así como en la jurisprudencia del Tribunal Supremo y en resoluciones de tribunales administrativos de recursos contractuales.



2. En segundo lugar, esgrime que el Anexo II del propio pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) inducía al error cometido al señalar, como documentación a incluir en el sobre 2, *“Memoria descriptiva de los procedimientos de solicitud de presupuestos, formalización y entrega de pedidos, así como de facturación. La propuesta deberá respetar en todo caso la exigencia de solicitud, entrega y facturación por centro de coste y deberá incluir: (...) operativa de entrega de pedidos”*. Prueba de ello, a juicio de la recurrente, es que ocho empresas más han incurrido en la misma equivocación.

Frente a tales alegatos se alza el órgano de contratación en el informe al recurso, esgrimiendo, en síntesis, que no es posible la subsanación del error producido y que el propio PCAP advertía expresamente de la exclusión en caso de introducir en el sobre 2 alguna referencia a los criterios evaluados automáticamente mediante la aplicación de fórmulas.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento de derecho, procede su examen.

Debe partirse del dato de que JRJD no cuestiona la introducción en el sobre 2 de información relativa a los criterios de evaluación automática. Lo que combate es que, ante tal error, se excluyera de plano su oferta sin darle la posibilidad de subsanar.

Por tanto, siendo admitido por la persona recurrente el error padecido, debe analizarse si, como insta en su escrito de impugnación, es posible la subsanación de aquél.

Según se indica en el informe técnico obrante en el expediente y reconoce la



recurrente, esta introdujo en el sobre 2 (documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor) referencias al plazo de entrega de pedidos y plazo de emisión de presupuestos, que debían obrar en el sobre 3 (documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas), toda vez que, según el Anexo III del PCAP, el plazo de entrega y el plazo de emisión de presupuestos son criterios de evaluación automática ponderados cada uno con un máximo de 20 puntos.

Es sobradamente conocida, por reiterada y constante, la doctrina de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales acerca de la obligación legal -antes recogida en el artículo 150.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP) y ahora en el artículo 146.2 de la LCSP- de separar en sobres distintos la documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor y la referente a criterios de evaluación automática para de este modo facilitar su evaluación en momentos independientes, evitando el conocimiento de aspectos de la oferta evaluables mediante fórmulas en la fase previa de valoración de aquellos otros aspectos sujetos a juicios de valor. La finalidad perseguida por el legislador no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad en el proceso de valoración de las ofertas.

Así, en nuestra Resolución 82/2018, de 28 de marzo, citando la previa 119/2013, de 8 de octubre, se indicaba que *“(...) La finalidad perseguida por esta regulación es garantizar la absoluta imparcialidad del proceso de valoración de las ofertas, impidiendo que un conocimiento previo de datos -que deben ser valorados con arreglo a criterios de evaluación automática- pueda influir en la valoración previa de aquellos que dependen de un juicio de valor.*

Como viene señalando reiteradamente este Tribunal (Resoluciones 36/2012, de 9 de abril, 59/2012, de 28 de mayo y 81/2012, de 3 de agosto, entre otras), las cautelas legales que se establecen para la valoración de las ofertas conforme a criterios cuantificables mediante un juicio de valor no son meros requisitos formales del procedimiento, sino que tienen por objeto



mantener la máxima objetividad posible en la valoración en aras del principio de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores. Por ello, el conocimiento previo de documentación relativa a criterios evaluables de modo automático puede afectar al resultado de la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios que dependen de un juicio de valor y si ese conocimiento previo afecta, además, a la documentación de uno de los licitadores puede implicar un trato desigual a favor de éste, en perjuicio del resto de licitadores que presentaron su documentación correctamente en los términos exigidos en la ley.”

Quiere decirse, pues, que el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, 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.

Partiendo de la premisa expuesta, si un licitador infringe aquel mandato, difícilmente podrá repararse, por vía de subsanación, la quiebra de aquellas garantías, por cuanto el conocimiento anticipado que la ley trata de impedir se habrá producido ya de modo inevitable. Como señalamos en la Resolución 218/2018, de 13 de julio, *“nos encontramos ante un error insubsanable por su propia naturaleza, en tanto que, desvelado ya el secreto de las ofertas y conculcado así el artículo 145.2 del TRLCSP, no cabe ya subsanación alguna, puesto que resultan quebrantadas de modo irreparable las garantías de objetividad e imparcialidad que deben regir en el proceso de valoración de las proposiciones y a cuya preservación tiende el artículo 150.2 del TRLCSP.”*

Así las cosas, no puede acogerse el alegato de la persona recurrente sobre la posibilidad de subsanar el error cometido, sin que, por otro lado, resulte de aplicación el invocado artículo 68 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre; y ello, no solo porque la normativa contractual tiene su propia regulación específica (artículo 326.2 de la LCSP y 81.2 del Reglamento General de la Ley de Contratos



de las Administraciones Públicas), sino por la imposibilidad material de subsanación a que antes nos hemos referido.

Por la misma razón, tampoco puede aplicarse al supuesto enjuiciado la doctrina del Tribunal Supremo mencionada en el escrito de recurso -que se refiere precisamente a la posibilidad de corregir defectos formales fácilmente subsanables y no a defectos sustanciales e irremediables como el presente- ni la doctrina de órganos administrativos de resolución de recursos, también reseñada por la recurrente. En particular, no resulta de aplicación el criterio sentado en la Resolución 136/2014, de 4 de junio, de este Tribunal, cuyo presupuesto de hecho era diferente al aquí examinado; así, en el supuesto allí analizado el órgano de contratación se percató del error cometido por las entidades licitadoras después de la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicios de valor, cuando dicho error no podía ya influir en el proceso de evaluación. En cambio, en el caso ahora examinado, el error se advierte por la comisión técnica en pleno proceso de valoración de las proposiciones conforme a los criterios sujetos a juicio de valor.

Con base en todo lo argumentado, procede, pues, desestimar este primer motivo del recurso, al no ser susceptible de subsanación el error cometido y abocar irremediablemente su comisión a la exclusión de la oferta.

SÉPTIMO. En un segundo alegato, JRJD aduce que el Anexo II del PCAP indujo en su redacción al error cometido, como lo prueba el hecho de que ocho empresas más hayan incurrido en el mismo defecto.

Es doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 19/2018, de 31 de enero) y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales que, de acuerdo con



una reiteradísima jurisprudencia –SSTS de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 y de 13 de mayo de 1982-, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que *“La interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad”*. Por tanto, si los términos de los pliegos no son claros, plantean dudas sobre su intención y no hay una única interpretación lógica de los mismos, la oscuridad o ambigüedad de sus cláusulas, en modo alguno puede interpretarse a favor de la parte que la haya ocasionado, esto es, del órgano de contratación.

Ahora bien, en el supuesto analizado, tal oscuridad y ambigüedad no es predicable de los términos del PCAP, cuyo Anexo II, al describir la documentación a incluir en el sobre 2, advierte expresamente de la exclusión en caso de cometerse el error en que ha incurrido la persona recurrente. A tal efecto, el citado Anexo señala: *“AVISO: En ningún caso, en este Sobre 2, se reflejará referencia a los criterios cuantificables del Sobre 3, siendo estos extremos causa de exclusión del procedimiento”*.

Asimismo, la descripción de la documentación a incluir en el sobre 2 tampoco conduce, por su redacción, a la comisión del error, siendo así que un licitador con normal diligencia no hubiera anticipado en dicho sobre información que claramente estaba descrita para el sobre 3. A tales efectos, el Anexo II señalaba para el sobre 2 *“Memoria descriptiva de los procedimientos de solicitud de presupuestos, formalización y entrega de pedidos, así como de facturación. La propuesta deberá respetar en todo caso la exigencia de solicitud, entrega y facturación por Centro de Coste y deberá incluir:*

- Los medios admisibles para solicitar presupuestos.
- Los medios admisibles para efectuar pedidos
- Operativa de entrega de pedidos



-Resolución de incidencias”, y para el sobre 3 “1. Plazo de entrega de los pedidos, que en todo caso será igual o inferior al establecido por la Universidad.

2. Plazo/s para emitir presupuestos”.

Por tanto, ni los medios admisibles para solicitar presupuestos, ni la operativa de entrega de pedidos -como parte de la memoria a incluir en el sobre 2- tenían que desvelar los plazos de unos y otros, expresamente recogidos como documentación del sobre 3, máxime cuando el propio pliego contenía expresa advertencia en tal sentido, en los términos que antes se han transcrito.

Procede, pues, desestimar este alegato y con él, 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 **J.R.J.D.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación del “Acuerdo Marco: suministro de papel de impresión, material de oficina y consumibles de informática” (Expte. 18/AM006), convocado 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.

