

**Recurso 104/2013****Resolución 119/2013****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 8 de octubre de 2013

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SUANFARMA BIOTECH S.G.E.C.R., S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 19 de junio de 2013, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de intermediación financiera para cuatro fondos de capital riesgo al amparo de la iniciativa comunitaria Joint European Resources for Micro to Medium Enterprises (JEREMIE)”, Expte. 2/2012-FF-PA, promovido por la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía IDEA, este Tribunal, en el día de la fecha, ha dictado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 24 de enero de 2013, fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato denominado “Servicios de intermediación financiera para cuatro fondos de capital riesgo al amparo de la iniciativa comunitaria Joint European Resources for Micro to Medium Enterprises (JEREMIE)”, promovido por la



Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía IDEA. El citado anuncio fue, asimismo, publicado el 11 de febrero de 2013, en el Boletín Oficial del Estado núm. 36 y el 24 de enero de 2013, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 7.000.000 de euros

**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley, y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento, se encontraba la ahora recurrente.

**TERCERO.** Tras la subsanación de los defectos apreciados en la documentación presentada por la empresa recurrente en el sobre número 1, en la sesión de la mesa de contratación, de 22 de mayo de 2013, se procedió a la apertura, en acto público, del sobre número 2 relativo a la documentación de los criterios de adjudicación cuya evaluación depende de un juicio de valor. Después de la citada apertura y una vez finalizado el acto público, la mesa de contratación hizo entrega de la citada documentación a las personas encargadas de emitir el correspondiente informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a aquellos criterios.

**CUARTO.** En la sesión de la mesa de contratación, de 19 de junio de 2013, se analizó el informe técnico emitido en el que se proponía la exclusión de la oferta de la empresa recurrente y tras la deliberación oportuna, los miembros de la mesa acordaron, por unanimidad, la citada exclusión al haberse incluido en el sobre número dos información que correspondía introducir en el sobre número



tres y que sería objeto de valoración conforme a criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas.

En la sesión de la mesa de contratación, de 21 de junio de 2013, se comunicó en acto público el acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente. Asimismo, esta información se publicó, el 24 de junio de 2013, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.

**QUINTO.** El 2 de julio de 2013, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa SUANFARMA BIOTECH S.G.C.R., S.A. contra el acuerdo de exclusión de su oferta. Asimismo, el 5 de julio de 2013, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito del órgano de contratación dando traslado del recurso formalizado, junto con el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

**SEXTO.** El 11 de julio de 2013, este Tribunal dictó resolución denegando la adopción de la medida provisional de suspensión del procedimiento solicitada por la recurrente.

**SÉPTIMO.** Mediante oficio de 12 de julio de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los licitadores interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas efectuado en plazo la entidad AXON CAPITAL E INVERSIONES SOCIEDAD GESTORA DE ENTIDADES DE CAPITAL DE RIESGO, S.A.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 el recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Debe analizarse ahora si el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación en los términos previstos en el artículo 40 del TRLCSP.

El acto impugnado es el acuerdo de exclusión de una oferta adoptado por la mesa de contratación en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que resulta procedente el recurso especial contra aquel, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 b) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*



*b) Cuando (el recurso) se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, 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, el acuerdo de exclusión de la oferta del recurrente fue comunicado en acto público el 21 de junio de 2013, publicándose dicha información en el perfil de contratante, el 24 de junio de 2013. Por tanto, habiéndose presentado el escrito de recurso en el Registro del órgano de contratación el 2 de julio de 2013, el mismo ha sido interpuesto dentro del plazo legal.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que se sustenta el recurso especial interpuesto.

En el mismo se manifiesta que el Anexo VII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP, en adelante) sobre documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, señala lo siguiente: *“Estrategia de captación de proyectos: se agrupan en este punto, la estrategia de captación de proyectos y cronograma de inversiones por año (Determinado en porcentaje sobre el patrimonio total del fondo) ...”* A su juicio, la interpretación del texto debe hacerse de modo literal sin necesidad de que entren en juego otras reglas interpretativas, toda vez que los términos del mismo son claros. Sobre esta base, la empresa recurrente optó por realizar un supuesto simulado y teórico en los rangos en que, por lógica, se podrían encontrar las ofertas de los participantes del proceso. Según indica en su recurso, su voluntad consistió en ejemplificar un supuesto a efectos de calcular un cronograma aproximado partiendo de unas asunciones juzgadas como conservadoras, sobre las que proyectar unos porcentajes de inversión bajo las premisas del supuesto.



A su juicio, en ningún caso cabe presumir que haya presentado una oferta de comisiones de gestión, ni de compromiso de inversión que suponga una anticipación de la oferta económica presentada en el sobre 3. Asimismo, afirma que los cálculos e informaciones incluidas en el sobre 2 deben venir mínimamente razonados y no ser fruto de la inventiva de los licitadores. Por ello, deben incluirse supuestos teóricos próximos a la realidad que se pretende demostrar.

Por su parte, en el informe sobre el recurso, el órgano de contratación manifiesta lo siguiente:

- El Anexo IV del PCAP (Sobre 2: documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor), señalaba expresamente que *“La inclusión de información relativa al sobre número 3 en el sobre número 2 provocará la exclusión del licitador que la haya incluido.”*
- La asunción por la recurrente de determinada información de contenido económico puede influir en quien está efectuando la valoración de las ofertas con arreglo a criterios evaluables mediante un juicio de valor, máxime si se tiene en cuenta que, de conformidad con la puntuación asignada en el pliego, lo que se pretende es que exista menor coste de gestión y de éxito y mayor apalancamiento financiero mediante aportaciones de terceros que superen el mínimo establecido. Por tanto, no se produce una exclusión de forma automática por el hecho de producirse un error formal, sino por la imposibilidad de asegurar el secreto de las propuestas en la forma establecida en el TRLCSP.

Finalmente, la entidad AXON CAPITAL E INVERSIONES SOCIEDAD GESTORA DE ENTIDADES DE CAPITAL DE RIESGO, S.A, dentro del plazo concedido para alegaciones, manifiesta lo siguiente:

- Tanto el Anexo IV como el Anexo VII del PCAP señalan que la inclusión de información relativa al sobre número 3 en el sobre número 2 provocará la



exclusión del licitador. Por tanto, el PCAP ha tenido especial cuidado en reiterar que el contenido de la información facilitada por los licitadores en el sobre 2 no supusiera una anticipación de la proposición económica, en la que debería ofertarse la comisión de gestión anual, la comisión de éxito y los recursos financieros adicionales comprometidos o apalancamiento financiero adicional que resultara del tamaño del fondo ofrecido.

- Un simple análisis de los documentos aportados por la recurrente conduce a afirmar que, bajo la rúbrica <<cronograma de inversiones>>, la misma detalló el tamaño del fondo o vehículo de inversión y el total de las comisiones con absoluta precisión, incorporando cifras con dos decimales que no pueden ser calificadas como mínimas e imprescindibles para diseñar un cronograma tentativo, sino, muy al contrario, como una anticipación del contenido económico de su oferta.
- La estimación del recurso implicaría dar un tratamiento desigual a los licitadores que han cumplido las prescripciones del pliego y de la ley frente a los que no lo han hecho.

**SEXTO.** Una vez expuestas las consideraciones de las partes, procede analizar la cuestión de fondo suscitada en el recurso interpuesto, debiendo partir de las previsiones contenidas en los pliegos que rigen la licitación.

En los Anexos IV y VII del PCAP, con relación a la documentación de los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor (sobre 2), se indica por dos veces que *“La inclusión de información relativa al sobre número 3 en el sobre número 2 provocará la exclusión del licitador que la haya incluido.”*

De un lado, el Anexo IV señala la obligación de aportar un documento denominado “Estrategia y posicionamiento del Fondo” que incluya detalle de la estrategia de inversión y posicionamiento del fondo, así como de la estrategia



para captar proyectos y que contenga información suficiente que permita su valoración con arreglo a los criterios antes señalados.

De otro lado, el Anexo VII, respecto a la estrategia de captación de proyectos, establece que, en este punto, se agrupan la estrategia de captación de proyectos y cronograma de inversiones por año (determinado en porcentaje sobre el patrimonio total del fondo), valorándose la estrategia de captación propuesta por la gestora en relación a su coherencia con los segmentos/sectores específicos donde se posiciona el Fondo y con el cronograma de inversiones aportado.

Asimismo, el Anexo V-B (modelo de proposición económica), señala el compromiso de *“ejecutar el contrato con estricta sujeción a los requisitos exigidos, de acuerdo con las condiciones ofertadas, por el precio que consiste en comisión de gestión anual de .....% que se calculará de conformidad con lo dispuesto en el Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rigen la licitación, y una comisión de éxito de ..... % sobre los rendimientos netos de las operaciones, según los términos recogidos en el Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (...)”*

Pues bien, a la vista de las previsiones expuestas del PCAP, el informe técnico sobre valoración de las ofertas conforme a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor señalaba, respecto a la oferta técnica de la recurrente, que << en la página 41/42 de la proposición (cronograma) consta: *“a efectos de proyectar el cronograma, se han realizado determinadas asunciones. Se asume un tamaño del fondo de 8,97 MM de euros..., asumiendo unos gastos por comisiones de gestión del 1,89 % anual.”* Ambos datos son tan concretos y además diferentes a los mínimos/máximos exigidos en el pliego que la única interpretación es que se trata de un adelanto de datos relativos al sobre 3 (comisión de gestión: 1,89% y aportación adicional: 2,72 MM euros). Por lo tanto proponemos la exclusión del licitador.>> Asimismo, a la vista del citado



informe, la mesa de contratación acordó la exclusión de la oferta de la recurrente, acto que es objeto de impugnación en esta sede.

Atendiendo, pues, a lo señalado en los Anexos del PCAP a que se ha aludido anteriormente, procede analizar si, en efecto, es posible entender que la información aportada por la recurrente en el sobre 2 suponía –como se indica en el informe técnico- un adelanto de datos contenidos en el sobre 3, o al menos, existía duda razonable de que así pudiera ser.

El artículo 150.2 del TRLCSP dispone que *“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. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta evaluación separada”*.

En cumplimiento de la anterior previsión legal, 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”*

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 aquéllos 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.

De igual modo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas, la Resolución 62/2013, de 6 de febrero) señala que la exigencia de separación entre ambas clases de datos no obedece al simple capricho de legislador, sino que tiene un claro fundamento en los principios rectores de la contratación, en especial el que acoge la necesidad de trato no discriminatorio de las ofertas presentadas. Así pues, la normativa contractual pretende garantizar que, en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación de las ofertas por razón de los criterios evaluables mediante fórmulas. Y esta pretensión del legislador tiene como fundamento el hecho indudable de que, aún cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación asignada en virtud de los criterios de la otra naturaleza.

Pues bien, centrándonos en el supuesto analizado, en la documentación del sobre 2 aportada por el recurrente para su valoración conforme a criterios que



dependen de un juicio de valor se indicaba textualmente que *“a efectos de proyectar el cronograma, se han realizado determinadas asunciones. Se asume un tamaño del fondo de 8,97 MM de euros..., asumiendo unos gastos por comisiones de gestión del 1,89 % anual.”*

Al respecto, se observa que el porcentaje de comisión de gestión anual es uno de los datos de la oferta económica conforme al modelo Anexo V-B del PCAP, por lo que parece razonable la conclusión a que se llega en el informe técnico en cuanto a que el recurrente ha anticipado datos de la oferta económica, cuando, además, tal circunstancia había sido advertida por dos veces en el PCAP (Anexos IV y VII) como causante de la exclusión de la licitación.

Sobre tal extremo, no es posible acoger la tesis del recurrente de que optó por realizar un supuesto simulado y teórico en los rangos en que, por lógica, se podrían encontrar las ofertas de los participantes del proceso. Esta apreciación o aclaración debió realizarla, en su caso, al presentar la documentación del sobre 2, evitando así que la Comisión Técnica apreciase, como de hecho ha ocurrido, una posible anticipación de la oferta económica en la documentación a valorar en una fase previa.

Es por ello que la información aportada por el recurrente en el sobre 2, a falta de la aclaración que ahora se hace en el escrito de recurso, pudo razonablemente abocar a la Comisión Técnica - y posteriormente, a la mesa de contratación- a considerar que se anticipaban datos de la oferta económica del recurrente, por lo que es procedente concluir que el acuerdo de exclusión impugnado resulta ajustado a derecho, en cumplimiento de las previsiones legales antedichas y de la finalidad pretendida por éstas.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha

## **RESUELVE**



**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SUANFARMA BIOTECH S.G.E.C.R., S.A.** contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 19 de junio de 2013, por el que se excluye su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicios de intermediación financiera para cuatro fondos de capital riesgo al amparo de la iniciativa comunitaria Joint European Resources for Micro to Medium Enterprises (JEREMIE)”, Expte. 2/2012-FF-PA, promovido por la Agencia de Innovación y Desarrollo de Andalucía IDEA

**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 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

**LA PRESIDENTA**

