

RECURSO Nº 15/2014

RESOLUCIÓN Nº 18 /2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 22 de julio de 2014.

Vista la RECLAMACIÓN interpuesta por D. Antonio López Aguilar, en condición de Consejero Delegado de la sociedad mercantil ELECTRÓNICA, AUTOMATIZACIÓN Y MONTAJES, S.A, con CIF nº A-41048489 (en adelante ELECTROAMSA), contra la Decisión adoptada por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A (en adelante EMASESA), en fecha 12 junio de 2014, de exclusión de la oferta de ELECTROAMSA por incumplimiento de los Pliegos que rigen la contratación del servicio de "Mantenimiento preventivo de la instrumentación y sistemas de alimentación ininterrumpida de EMASESA." (Expte. nº 026/2014) instruido por EMASESA, este Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: La Comisión Ejecutiva del Consejo de Administración de EMASESA, en sesión celebrada el 5 de marzo de 2014, acordó aprobar la contratación del servicio de mantenimiento preventivo de la instrumentación y sistemas de alimentación ininterrumpida de EMASESA, con un valor estimado de 712.612,50 €, los Pliegos de Prescripciones Técnicas y de Condiciones Administrativas Particulares, así como la convocatoria de la licitación de este contrato. El 14 de marzo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El 19 de marzo de 2014, el citado anuncio se publicó en el Boletín Oficial del Estado num. 67 y diez días después, el 29 de marzo, en el Boletín Oficial de la Provincia num 73.

SEGUNDO.: La licitación se llevó a cabo de conformidad con lo dispuesto en la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del

agua, la energía, los transporte y los servicios postales (en adelante LSE), y en las Instrucciones internas de contratación de EMASESA.

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

TERCERO.: El acto de apertura del sobre numero 2 tuvo lugar el día 2 de mayo de 2014, acordándose la puesta a disposición del expediente, en la Dirección de Operaciones, para que por el departamento técnico correspondiente se determinase la mayor o menor ventaja de cada una de las proposiciones presentadas. El referido informe es emitido el 28 de mayo de 2014 y en el se pone de manifiesto que “de las ofertas recibidas, no se han evaluado INGEMONT Y ELECTROAMSA, debido a que han incluido información de reducción del plazo de inicio en el sobre numero 2, debiendo aparecer esta información solo en el sobre numero 3.

A la vista del informe referido en el párrafo anterior, mediante escrito del Secretario General de EMASESA, de fecha 12 de junio de 2014, se comunica a ELECTROAMSA la decisión de excluir su oferta de la licitación por incumplimiento de los Pliegos que rigen la contratación del servicio.. como consecuencia de haber incluido en el sobre número dos, la información sobre la reducción del plazo de inicio de los trabajos, que debía incluirse en el sobre número tres, presentándose la Reclamación anunciada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla el día 27 de junio de 2014.

CUARTO.: El 16 de junio de 2014, tiene entrada en el Registro General de EMASESA, escrito presentado por Don Antonio López Aguilar, en su condición de Consejero Delegado de la sociedad mercantil ELECTROAMSA, por el que se anuncia la interposición de Recurso Especial en materia de Contratación frente a la Decisión de la Empresa Municipal, de fecha 12 junio de 2014, presentándose la Reclamación anunciada en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla el día 27 de junio de 2014.

QUINTO.: El día 30 de junio se recibe por este Tribunal la notificación de la reclamación, y la oportuna documentación remitida por EMASESA, a la que se acompaña el informe al que se refiere el artículo 105.2 de la Ley 31/2007, de 30 de

octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en el que se pone de manifiesto que, con fecha 27 de junio, se han hecho las comunicaciones oportunas a los interesados concediéndoles plazo de 5 días para presentar alegaciones, no habiéndose formulado ninguna en el plazo concedido.

SEXTO.: En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Este Tribunal resulta competente para resolver las reclamaciones en los procedimientos de adjudicación, en virtud de lo dispuesto en el art. 101.3 de la LCSE, y de conformidad con el acuerdo del Excmo. Ayuntamiento Pleno del Ayuntamiento de Sevilla de 25 de mayo de 2012 por el que se crea este Tribunal.

SEGUNDO: La reclamación ha sido interpuesta por una persona jurídica que ostenta legitimación conforme al artículo 102 de la LCSE, dado que se trata de una empresa admitida a licitación cuyos derechos e intereses legítimos pueden verse perjudicados o resultar afectados por la decisión impugnada.

TERCERO: Conforme a lo establecido en el artículo 104.2 de la LSE, la presentación del escrito de interposición se ha efectuado en plazo, acreditándose la representación que ostenta el recurrente y cumplimentándose el previo anuncio a que se refiere el artículo 104.1 del citado texto legal.

CUARTO.: La decisión de excluir la oferta de ELECTROMASA se produce, a la vista del informe técnico emitido con fecha 28 de mayo de 2014, y se fundamenta, según el propio literal del escrito del Secretario General, de 12 de junio de 2014, en "***haber incluido en el sobre número dos, información sobre la reducción del plazo de inicio de los trabajos, que debía incluirse en el sobre número tres, por lo que se estima que, en consecuencia el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que implican un juicio de valor, puede afectar al resultado de***

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

la valoración, rompiendo los principios de secreto de las proposiciones, así como el de igualdad de trato y no discriminación de los candidatos, que con carácter general consagra el TRLCS.”

QUINTO.: El recurrente solicita a este Tribunal que se anule la decisión de EMASESA, y fundamenta su solicitud en que no se ha producido vulneración de lo dispuesto en los Pliegos de condiciones administrativas particulares y de prescripciones técnicas, que rigen la licitación, ni resulta acreditada la vulneración de los principios de secreto de las proposiciones, igualdad de trato y no discriminación de los candidatos, y por ende, solicita, asimismo, que se admita su proposición u oferta, sometiéndola a valoración.

Manifiesta que ni la Ley ni los Pliegos prevén la exclusión automática de un licitador por incluir erróneamente documentación relativa a criterios de adjudicación no sometidos a juicio de valor y, en cualquier caso, que la redacción de las Instrucciones Internas así como la de los Pliegos de Cláusulas que rigen esta contratación es ambigua e incoherente y que su aplicación produce incongruencia, por cuanto el hecho de no reflejar, en la documentación del Sobre número dos, el plazo de inicio de ejecución de los trabajos, provoca una planificación irreal de los mismos...

Entiende que la decisión de exclusión de la oferta es un remedio extremo que requiere que se haya producido de manera efectiva desigualdad o trato discriminatorio respecto del resto de los candidatos.

Por todo ello, considera que la exclusión acordada por EMASESA perjudica al licitador de buena fe y vulnera el principio de concurrencia que rige la contratación administrativa.

Por su parte, la entidad contratante, según el informe de 30 de junio, emitido con ocasión de la reclamación de ELECTROAMSA, manifiesta que es incuestionable que la recurrente incluyó en el sobre número 2 aspectos de su oferta relativos a criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, vulnerando lo dispuesto en el artículo 11.2 de las Instrucciones Internas de Contratación que establece que **cuando se vayan a evaluar ofertas conforme a más de un criterio, se analizarán y evaluarán en**

primer lugar las partes de las ofertas cuya ponderación dependa de un juicio de valor. Posteriormente, en acto público, se procederá a la apertura de plicas de las proposiciones que contengan documentación evaluable mediante la mera aplicación de fórmulas matemáticas. **Se establecen dos momentos diferentes precisamente para velar por que la valoración técnica no se vea influenciada por otros aspectos...**

Entiende que precisamente a tal fin responde la redacción del artículo 8 del Pliego de Condiciones Económico Administrativas Generales, en relación con los artículos 7 y 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas.

SEXTO.: Expuestos los motivos del recurso y las alegaciones de la entidad contratante, procede abordar la cuestión debatida, partiendo del dato cierto e incuestionable de que el recurrente introdujo en el sobre número 2 documentación que debía ser valorada con arreglo a criterios de carácter automático y por la cual obtendría 6 puntos.

A la vista de los argumentos esgrimidos por el recurrente, este Tribunal entiende respecto del primero de ellos, que **los términos de los Pliegos** de condiciones Económico Administrativas Generales y de Prescripciones Técnicas **no albergan duda** en cuanto a la documentación que debía contener cada uno de los sobres y, de acuerdo con el planteamiento del Tribunal de Recursos contractuales de la Junta de Andalucía (Resolución 137/2014) **son los propios licitadores quienes deben ser escrupulosos en la preparación de sus ofertas**, examinando previamente con rigor los criterios de adjudicación de carácter automático de los pliegos **para no introducir en el sobre de la documentación relativa a los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, elementos de sus ofertas que deban valorarse en un momento posterior de la licitación.** La redacción de los términos de los Pliegos que rigen esta contratación es absolutamente clara en la distribución, en los sobres dos y tres, de la documentación relativa a los criterios de adjudicación. Se trata de una exigencia aplicable por igual a todos los licitadores que tiene por objeto salvaguardar la más estricta y absoluta objetividad en la valoración de las ofertas.

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

No puede afirmarse que los Pliegos no son claros. De su redacción se desprende que **la valoración de la oferta está diferida en dos momentos** y que la relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor es previa a la de aquellos otros cuya valoración se realiza de forma automática. Tampoco resulta ambigua la redacción de los apartados relativos a la documentación a incluir en cada sobre, como ya se ha señalado.

Entre los argumentos del recurrente figura el haber citado, en el escrito de rechazo de la oferta de fecha 12 junio, una versión de Pliegos de Condiciones Económico-Administrativas Generales (la EF 002 05 rev. 03) que no contempla de manera literal el efecto de la exclusión de la oferta. Efectivamente, según el informe de EMASESA, el rechazo de la oferta en el escrito aludido citaba una versión de Pliego distinta al que realmente preside esta la licitación (la versión EF 002 05 rev. 2), pero dicho error ya le fue aclarado por escrito a la recurrente incidiendo en la nula trascendencia de ese hecho puesto que ninguna de las dos versiones de estos Pliegos admite la inclusión de la documentación cuya cuantificación depende de la aplicación de fórmulas y no de juicio de valor, dentro del sobre numero dos. Según su art. 7.2 *“las propuestas económicas se presentarán de conformidad al modelo que figura en el Pliegos de Condiciones Económico-Administrativas Particulares y se incluirán en el Sobre numero 3 de la licitación, junta con aquella otra documentación de la oferta que haga referencia a aspectos de la misma valorables mediante la mera aplicación de fórmulas matemáticas.”* En este caso, la reducción del plazo de inicio que se ofertaba en la presente licitación y que debía incluirse en el sobre numero 3, pero que la recurrente incluyó en el sobre numero 2. Continúa el art. 8 b) del citado Pliego, relativo a la forma de presentación de las proposiciones, diferenciando 3 sobres con tres epígrafes diferentes siendo el **tercero de ellos “Documentación relativa a la oferta económica, así como la relativa a la parte de la oferta técnica cuya cuantificación dependa de la mera aplicación de fórmulas.”** Y el apartado 2 de ese mismo artículo establece además que el contenido del sobre número 2 viene determinado en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Efectivamente en el apartado 7.7 de dicho Pliego técnico se establece de forma inequívoca que en ese sobre *“se entregará la documentación necesaria para evaluar la oferta conforme a los criterios de adjudicación definidos en el artículo 9.2, a excepción de la relativa a la reducción del plazo de inicio, que por*

ser valorada con criterios no sujetos a juicio de valor, se deberá incluir únicamente en el sobre número tres, junto con la proposición económica.”

Por lo que este Tribunal concluye que no existe ambigüedad alguna en los Pliegos, y sí en cambio un incumplimiento de los mismos por parte del recurrente, que no puede ser considerado como una mera irregularidad no invalidante de la oferta, ya que la información anticipada al órgano de contratación en el sobre número 2 de aspectos de la oferta del recurrente evaluables mediante fórmulas **suponía de facto e conocimiento por dicho órgano de que dicha oferta contaba ya con una posible puntuación** que podría ser relevante en el cómputo global de la valoración las ofertas y que, objetivamente, podría influir en la valoración de estas con arreglo a los criterios cuantificables mediante juicios de valor.

Por tanto, conforme a los Pliegos que rigen la licitación, la documentación relativa a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor ha debido presentarse en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición para evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquellos. Y, en todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática, y por tanto, el plazo de inicio de los trabajos, debía evaluarse con posterioridad.

La finalidad de los Pliegos, y restante normativa de aplicación, no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad de los órganos técnicos en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, y evitar que esta valoración pueda verse influenciada por un conocimiento anticipado de determinados aspectos de la oferta que deben evaluarse en una fase posterior de la licitación y, mediante fórmulas.

En este caso, esa finalidad pudo verse afectada por la información que el recurrente introdujo en el sobre 2, por lo que una vez advertida tal circunstancia por el técnico competente, se puso en conocimiento de la recurrente la decisión de la entidad contratante de excluir la oferta de ésta de la licitación, en salvaguarda de aquellas garantías legales y del principio de igualdad de trato entre los licitadores participantes en el proceso selectivo. Este es el criterio seguido por el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía que en reiteradas resoluciones manifiesta que “ *las cautelas que se establecen para la valoración de los criterios*

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

*técnicos, en los casos en que su cuantificación depende de 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**, especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios que se aplican mediante fórmulas puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando son conocidos los de parte de los licitadores solamente, puede implicar desigualdad en el trato de los mismos (...)*"

Y este criterio es compartido, con sus matices, en atención a las circunstancias de cada caso, por el resto de Tribunales de recursos contractuales. Así Resolución 306/2013, de 17 de julio, Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales viene a señalar que " *la exigencia de separación no obedece al simple capricho del legislador, sino que tiene un claro fundamento en los principios rectores de la contratación, en especial, el que acoge el necesario trato no discriminatorio de las ofertas presentadas por todos los licitadores*".

A la vista del criterio común de los Tribunales, este que resuelve entiende que la exclusión acordada no fue irracional ni carente de motivación. Se trata de una decisión acertada que tuvo por finalidad eliminar de la valoración de las ofertas cualquier atisbo de subjetivismo más allá del que habilita la propia naturaleza del criterio de adjudicación objeto de evaluación, en aras de garantizar la objetividad e imparcialidad de la valoración final y acorde con la jurisprudencia nacional y comunitaria que viene reiterando que el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar su oferta como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996).

Por lo expuesto, VISTOS los preceptos legales aplicables, este Tribunal **RESUELVE:**

PRIMERO: Desestimar la reclamación interpuesta por D. Antonio López Aguilar, en condición de Consejero Delegado de la sociedad mercantil ELECTRÓNICA, AUTOMATIZACIÓN Y MONTAJES, S.A, con CIF nº A-41048489 , contra la decisión

**TRIBUNAL DE RECURSOS
CONTRACTUALES**

adoptada por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla, S.A en fecha 12 junio de 2014, de exclusión de su oferta por incumplimiento de los Pliegos que rigen la contratación del servicio de "Mantenimiento preventivo de la instrumentación y sistemas de alimentación ininterrumpida de EMASESA." (Expte. nº 026/2014) y confirmar la validez de la actuación de la entidad contratante respecto a la exclusión del recurrente.

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del citado recurso, por lo que no procede la imposición de sanción prevista en el art. 106.5 de la Ley 31/2007.

TERCERO: Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso- administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, conforme a lo dispuesto en el art. 10.1 Letra k) y en el art. 46.1 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.

LA TITULAR SUPLENTE
DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES,



Fdo.: María Ugart Portero.