

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 3 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por don J.F.M., en nombre y representación de PREMAP Seguridad y Salud, S.L.U., contra la Resolución de la Mesa de contratación de la Universidad Carlos III de Madrid, de 22 de diciembre de 2015, por la que se le excluye de la licitación del contrato de Servicio de prevención ajeno para vigilancia de la salud, Expediente nº 2015/0005180-22SE15PACE, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 11 de noviembre de 2015 se publicó en el BOE y el perfil de contratante de la Universidad Carlos III de Madrid, la convocatoria de la licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 632.000 euros.

Segundo.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece en su Anexo I apartado 6, los criterios de adjudicación, determinado en el 6.1 que entre los criterios a valorar mediante cifras o porcentajes se encuentran los dos siguientes:

“6.1.2 Centros para el desarrollo del servicio ajeno de Vigilancia de la Salud fuera de la Universidad. (5 puntos).

Se valorará de 0 a 5 puntos los centros propios para el desarrollo del servicio ajeno de Vigilancia de la salud fuera de la Universidad, teniendo en cuenta los siguientes aspectos, (cumplimentar Ficha 2 del Pliego de Prescripciones Técnicas en la parte de centros):

(...)

6.1.3 Servicio en Unidades Móviles (5 puntos).

Se valorará de 0 a 5 puntos las unidades móviles para el desarrollo del servicio en la Universidad, teniendo en cuenta los siguientes aspectos, (cumplimentar la Ficha 3 del Pliego de Prescripciones Técnicas en la parte de Unidades Móviles)”.

Respecto de los criterios a valorar mediante juicio de valor, el apartado 6.2 del Anexo I indica tres criterios, entre los que se encuentra los siguientes:

“6.2.1.: Plan de trabajo (0 a 10 puntos. Puntuación mínima 6,5 puntos)

Se valorará de 0 a 10 puntos la propuesta detallada del servicio a prestar en los diferentes campus de la Universidad. Para ello será necesario cumplimentar las siguientes fichas:

Ficha 4.- Equipamiento mínimo especificado en el Anexo III del Real decreto 843/2011, de 17 de junio.

Ficha 5.- Propuestas para el Servicio en el Campus de GETAFE, LEGANES y COLMENAREJO.

Ficha 6.- Asistencia médica a eventos.

6.2.3.- Otros aspectos del Servicio (25 puntos).

Se valorará de 0 a 25 puntos, la oferta de actividades o equipos relacionados con funciones de los servicios de prevención no recogidas en el pliego.

Los servicios adicionales ofertados deberán presentarse valorados.

No se tomarán en consideración los servicios adicionales que no se presenten valorados, sin perjuicio de que en caso de adjudicación pueda exigirse su cumplimiento.

*En caso de no poder ejecutar alguno/s de los servicios adicionales ofertados, la universidad procederá a descontar su importe de la factura correspondiente. **(Cumplimentar Ficha 7 del Pliego de Prescripciones Técnicas)**”.*

Finalmente, el apartado 7 del citado Anexo establece la documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación del contrato, determinando que se presentarán en tres sobres independientes que han de contener la siguiente documentación:

En el sobre nº 1 se incluirá la documentación administrativa que se especifica.

“Sobre nº 2: la documentación que contenga la oferta relativa a los criterios de valoración basados en juicio de valor a que se refiere el apartado 6.2 de este Anexo I.

- ***La falta de presentación de las fichas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas o su modificación sustancial podrá dar lugar a la desestimación de la oferta.***

Sobre 3:

- *La oferta económica y de otros criterios basados en cifras o porcentajes conforme al **modelo del Anexo II** de este Pliego.”*

Tercero.- A la Licitación se presentamos tres empresas, incluida la recurrente.

Tras la apertura el 10 de diciembre de 2015, del sobre nº 2 correspondiente a criterios basados en juicio de valor, se apreció que la empresa PREMAP Seguridad y Salud, S.L., había incluido en el mismo las fichas 2 y 3 correspondientes a criterios basados en cifras o porcentajes y que pertenecían al sobre 3, de conformidad con las instrucciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

En consecuencia, la Mesa en su reunión de 17 de diciembre de 2015 acordó proponer su exclusión, que se llevo a efecto por Resolución de fecha 22 de diciembre de 2015, en la que consta como motivo de la exclusión:

“por incluir en el sobre 2 relativo a los criterios basados en juicio de valor las Fichas 2 y 3, correspondientes a criterios basados en cifras o porcentajes y que debían incluirse en el sobre 3, de conformidad con las instrucciones del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.”

Dicha Resolución es notificada a la recurrente el día 12 de enero de 2016.

Cuarto.- El 18 de enero de 2016 tuvo entrada en el Tribunal escrito de la empresa PREMAP Seguridad y Salud, S.L., de interposición de recurso especial en materia de contratación. El recurso considera que la Resolución de exclusión debe quedar sin efecto puesto que considera que de la redacción de los Pliegos se deduce que las fichas 2 y 3 debían incluirse en el sobre 2 y que si hubiese incluido en el sobre 3 se habrían incumplido las indicaciones del apartado 7 del Anexo I. Por lo tanto, considera que la actuación de la Mesa no ha sido correcta, debiendo estimarse el recurso y retrotraerse el procedimiento al momento anterior a la exclusión.

El recurso había sido previamente anunciado al órgano de contratación con fecha 15 de enero de 2016.

Quinto.- El 25 de enero de 2016, la Universidad Carlos III de Madrid, remite copia del expediente de contratación junto al informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

Sexto.- La Secretaria del Tribunal dio traslado del recurso a los interesados , en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndole un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Finalizado el plazo no se han recibido alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación de la empresa PREMAP Seguridad y Salud, S.L. para interponer recurso especial, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al haber sido excluida del procedimiento.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra el acto de exclusión de un contrato de servicios, comprendido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP, cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros, por lo que es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.b) y 2.b) del TRLCSP.

Cuarto.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2 del TRLCSP, pues el Acuerdo de adjudicación se notificó correctamente el día el 12 de enero de 2016 y el recurso fue presentado el 18 de ese mismo mes.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, se alega por la recurrente que de la redacción del PCAP, Anexo I, que reproduce el texto del apartado 7, se deduce que las fichas 2 y 3 debían incluirse en el sobre 2 *“por lo que el órgano de contratación incumplió lo establecido en los Pliegos, puesto que discrecionalmente exigió a PREMAP el cumplimiento de una obligación que no estaba reflejada en aquellos”*.

El órgano de contratación en su informe alega lo siguiente: *“Queda acreditado, por la propia declaración del recurrente, que incluyó en el Sobre 2 correspondiente a criterios evaluables mediante juicios de valor parte de la oferta correspondiente a criterios basados en cifras o porcentajes, que debían incluirse en el Sobre 3, en concreto las fichas 2 y 3. Por tanto, es claro que se vulneró el secreto de la oferta”*. Considera que a pesar de los razonamientos expuestos por la recurrente, debe rechazarse la posibilidad de ambigüedad u oscuridad en los pliegos ya que de la redacción del apartado 7 se deduce que *“en el Sobre 2 debían figurar los documentos de la oferta de criterios basados en juicios de valor a que se refiere el apartado 6.2 del Anexo I, en el que no se relacionan las fichas 2 y 3. En el Sobre 3 los criterios basados en cifras o porcentajes, a los que se refiere el apartado 6.1 del Anexo 1, conforme al modelo del Anexo II, modelo en el que se incluyen expresamente las fichas 2 y 3”*.

Concluye que *“del conjunto de las instrucciones del Pliego y, en concreto del primer inciso de esa declaración del apartado 7 sobre el contenido del Sobre 2, se sigue de modo inmediato que las fichas del Pliego Técnico a que se refiere el segundo inciso, son las que contienen la oferta correspondiente a criterios basados en juicios de valor y que se enumeran excluyentemente en el apartado 6.2 del mismo Anexo”*.

El artículo 145 del TRLCSP dispone:

“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

2. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 148 y 182 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo”.

Igualmente, el artículo 150.2 del TRLCSP determina: *“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 valoración separada”.*

Los artículos 26 y 30.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP, concretan esta exigencia disponiendo 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 ésta última antes de que se hay efectuado la valoración de aquellos”* y añadiendo que *“En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquella cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.”*

Como ya ha sostenido este Tribunal en diversas Resoluciones, entre las que cabe citar la 134/2012, de 31 de octubre y la 38/2013, de 6 de marzo, la razón de ser de que la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. A ello responde la prohibición del anteriormente citado artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo. Por ello, tanto el orden de apertura, como el contenido de los sobres no solo son requisitos o exigencias contenidos en las cláusulas del PCAP, sino que derivan de una exigencia legal.

La obligación de guardar secreto de las ofertas se vincula con el principio de igualdad de trato recogido entre otras muchas en las Sentencias del TJUE Concordia Bus Finland, de 17 de septiembre de 2002, y la Sentencia SIAC Construction, de 18 de octubre de 2001.

Este mismo criterio es mantenido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas Resoluciones, entre ellas podemos citar la 22/2013, de 17 de enero de 2013. Igualmente cabe citar los informes 62/08 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado y el 8/2009, de 10 de Junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid.

En el caso que nos ocupa, queda acreditado que la recurrente incluyó las fichas 2 y 3 correspondientes a dos de los criterios de evaluación de forma automática, Centros para el desarrollo del servicio ajeno fuera de la Universidad y Servicio en Unidades móviles, en el sobre 2 correspondiente a los criterios sometidos a juicio de valor.

La recurrente basa su actuación en que el apartado 7 del Anexo I, incluye en el contenido del sobre 2 la advertencia de que la falta de presentación de las fichas establecidas en el PPT, podrá dar lugar a la desestimación de la oferta. Dicha advertencia no aparece en el apartado del sobre 3.

Es obvio que la recurrente interpretó que al decir fichas se refería a todas y por eso incluyó la 2 y 3 relativas a criterios automáticos.

Ahora bien, considera este Tribunal que los licitadores a la hora de preparar sus ofertas deben tener en cuenta la redacción completa de los Pliegos y en este caso del Anexo I del mismo.

El apartado 6 define pormenorizadamente los criterios sometidos a juicio de valor indicando que para dos de ellos debe cumplimentarse unas fichas nº 2 y nº 3 del PPT. Igualmente consta en el apartado 6.2 que para otros dos criterios, esta vez sometidos a juicio de valor, es necesario cumplimentar otras tres fichas, nº 4, nº 5 y nº 6.

El modelo de proposición económica no se refiere a las fichas 2 y 3 sino que reproduce exactamente su contenido.

Es cierto que el Pliego podría haber sido más preciso y especificar que las fichas del sobre 2, eran las correspondientes a los criterios sometidos a juicio de valor y que en el sobre 3 de la oferta económica no se hace referencia a la inclusión de las fichas 2 y 3 porque la cumplimentación del modelo ya incluye el contenido de las mismas.

No obstante, esa conclusión es evidente y se puede deducir fácilmente de la descripción individualizada de los criterios y del modelo de proposición económica. Además, el licitador puede darse perfecta cuenta que el introducir las fichas 2 y 3 en el sobre 2, es adelantar información que va a formar la parte de su proposición económica, lo cual además de contravenir los preceptos legales, no tiene ninguna lógica.

En consecuencia, partiendo del carácter reconocido de la inclusión de la documentación correspondiente a criterios valorables mediante fórmula o porcentaje en el sobre correspondiente a los criterios valorables mediante juicio de valor y de la ausencia de oscuridad o ambigüedad en los Pliegos, que pudiera justificar el error padecido, se ha podido potencialmente producir la influencia proscrita por la Ley, por lo que la Mesa actuó correctamente al excluir de la oferta de la recurrente.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por don J.F.M., en nombre y

representación de PREMAP Seguridad y Salud, S.L.U., contra la Resolución de la Mesa de contratación de la Universidad Carlos III de Madrid, de 22 de diciembre de 2015, por la que se le excluye de la licitación del contrato de Servicio de prevención ajeno para vigilancia de la salud, Expediente nº: 2015/0005180-22SE15PACE.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión cordada por el Tribunal en su reunión de 27 de enero de 2016.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.