



**EB 2013/120**

**Resolución 9/2014, de 21 de enero de 2014, del suplente del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularraren ordezkoa, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa NU COMUNICACIÓN, S.L., contra su exclusión del contrato “Realización de aplicaciones y desarrollos gráficos de la imagen corporativa de la UPV / EHU, así como la creación de campañas de publicidad”**

## **I.- ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** Con fecha 4 de diciembre de 2013, la empresa UN COMUNICACIÓN, S.L. interpuso ante este Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC/KEAO) recurso especial en materia de contratación contra su exclusión del contrato “Realización de aplicaciones y desarrollos gráficos de la imagen corporativa de la UPV / EHU, así como la creación de campañas de publicidad”, tramitado por la Universidad del País Vasco / Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV / EHU).

**SEGUNDO:** Solicitadas alegaciones a los interesados el día 19 de diciembre de 2013, no se ha recibido ninguna. Consta en el expediente el informe del órgano de contratación previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

## **II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** En el expediente constan la legitimación del recurrente y la representación de quien actúa en su nombre.

**SEGUNDO:** El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación:

Contratos de obras, concesión de obras públicas, de suministro, de servicios, de colaboración entre el Sector Público y el Sector Privado y acuerdos marco, sujetos a regulación armonizada.

El acto que se recurre se refiere a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada.



**TERCERO:** Según el artículo 40.2 b) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso

b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinan la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores.

**CUARTO:** El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 44.2 TRLCSP.

**QUINTO:** En cuanto al régimen jurídico aplicable, UPV / EHU tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, a tenor de lo dispuesto en los artículos 3.2 c) y 3.3 a) del TRLCSP.

**SEXTO:** El recurrente impugna su exclusión del procedimiento señalando que la documentación presentada en el sobre 1 (capacidad y solvencia) y relativa a los elementos personales y materiales de la empresa, que es el motivo de exclusión, no es la misma que se utiliza en el sobre 2 (Oferta económica y criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas), ya que en este último caso sólo se hace referencia al personal que se haría cargo de la materia objeto del concurso en el caso de resultar adjudicatario, que es lo que resultaría evaluable y por lo tanto no se vulnera ningún principio, ya que el personal adherido a este concurso es secreto hasta que no se abra el sobre 2. Se alega también el criterio seguido en casos precedentes, en los que la acreditación de los elementos personales y materiales se incluye en el sobre de capacidad y solvencia. Por todo ello, solicita la anulación de la exclusión.

**SÉPTIMO:** Por su parte, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso con los argumentos que a continuación se resumen:

En ningún apartado de la documentación que rige el procedimiento (carátula y pliegos) se indica que en el sobre 1 deba incluirse información concerniente a los elementos personales de la empresa o que deban indicarse las titulaciones; como bien señala el punto 29.1 de la Carátula, la única información sobre medios personales y materiales que debía incluirse en el sobre 1 era el Anexo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) "Compromiso de adscripción de medios"; a mayor abundamiento, los únicos apartados de la documentación del contrato en los que se exigía aportar información relativa al personal que se adscribía al servicio, se refieren claramente al sobre 2 (punto 1º del apartado XII, apartados VI y VII del Anexo III "Modelo de proposición económica" del pliego y punto 31.1 de la carátula).

a) Sobre la alegación del recurrente, que señala que los elementos aludidos en el sobre 1 no son los mismos que se incluyen en el sobre 2, pues



en el primero se incluye toda la plantilla de la empresa y en el sobre 2 únicamente el personal que ejecutaría el servicio, se recuerda que, en el sobre 1 se incluyen no sólo los nombres, apellidos y cargos del personal del total de la plantilla (siete personas), sino también las titulaciones (todos, excepto uno, titulados universitarios). Consecuentemente, incluso dando por cierto lo manifestado por la empresa (lo cual sería imposible de verificar por la Mesa hasta la apertura del sobre 2), resulta evidente que el total de la plantilla lo forman 7 personas, de las cuales 5 se adscribirían necesariamente al servicio y al menos 4 tienen titulación universitaria, extremo que es objeto de valoración (en concreto se otorga un punto por cada profesional adscrito que disponga de titulación superior universitaria).

b) Se ha constatado que la empresa ha introducido aspectos de la propuesta susceptibles de valoración en un momento posterior, desvelando así el secreto de la oferta, e infringiendo los artículos 145.2 TRLCSP, 26 y siguientes del Real Decreto 817/2009 y 80.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP); la conclusión es la exclusión del procedimiento, sin que sean aplicables los precedentes citados.

c) Finalmente, se solicita la desestimación del recurso.

**OCTAVO:** El artículo 145.2 TRLCSP establece que «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.» Por su parte, el artículo 80.1 del RGLCAP establece que «uno de los sobres contendrá los documentos a que se refiere el artículo 79.2 de la Ley (actualmente, artículo 146.1 TRLCSP) y el otro la proposición» (actualmente, pueden ser varios sobres, separando los que se refieren a los criterios automáticos de los que contienen los sujetos a juicio de valor, según el artículo 26 del Real Decreto 817/2009); asimismo, de los artículos 81.1 y 83.1 del RGLCAP se deduce que sólo una vez calificada la documentación jurídica se procederá al acto público de apertura de proposiciones (en el mismo sentido se pronuncia el artículo 27.1 del Real Decreto 817/2009). Por todo ello, la inclusión en el sobre de documentación relativa a la capacidad y solvencia de cuestiones relacionadas con el contenido de la proposición debe considerarse una infracción del secreto de la oferta

En el caso analizado, y como bien señala el poder adjudicador, ha quedado acreditado que el recurrente introdujo en el sobre de documentación jurídica cierta información del personal que luego iba a ejecutar el contrato y que resulta relevante para la aplicación de los criterios de adjudicación (en concreto, la titulación universitaria), por lo que se ha producido una apertura prematura de la oferta, que debe ser secreta hasta la licitación pública, especialmente teniendo en cuenta de que se trataba de una inclusión que el Pliego no solicitaba. La infracción del secreto de la oferta conlleva la exclusión del licitador infractor (ver el informe 43/02, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado), por lo que la actuación de la Administración impugnada fue correcta y el recurso debe ser desestimado.



Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el sustituto del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa NU COMUNICACIÓN, S.L., contra su exclusión del contrato “Realización de aplicaciones y desarrollos gráficos de la imagen corporativa de la UPV / EHU, así como la creación de campañas de publicidad”.

**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:** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

**CUARTO:** Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP

**Vitoria-Gasteiz, 2014ko urtarrilaren 21a**  
Vitoria-Gasteiz, 21 de enero de 2014