



EB 2020/118

Resolución 147/2020, de 5 de noviembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titulararena, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por IBERMATICA S.A. frente a la exclusión de la oferta de la UTE formada por las empresas IBERMÁTICA, S.A. / SERIKAT CONSULTORÍA E INFORMÁTICA, S.A / DEUSTO SISTEMAS, S.A. en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de aplicaciones informáticas”, tramitado por la UPV-EHU.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 7 de agosto de 2020 se ha presentado en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el recurso especial en materia de contratación interpuesto por IBERMATICA S.A. frente a la exclusión de la oferta de la UTE formada por las empresas IBERMÁTICA, S.A. / SERIKAT CONSULTORÍA E INFORMÁTICA, S.A / DEUSTO SISTEMAS, S.A. (en adelante, la UTE) en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de aplicaciones informáticas”, tramitado por la UPV-EHU.

SEGUNDO: El mismo día 7 de agosto el OARC / KEAO remitió el recurso al poder adjudicador al que se le solicitó, además de la copia del expediente de contratación, el informe al que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante,





LCSP). Dicha documentación se recibió entre los días 10 de agosto y 11 de septiembre.

TERCERO: Trasladado el recurso a los interesados con fecha 11 de agosto, no se han recibido alegaciones. Sin embargo, con fecha 5 de octubre se ha recibido por parte de AVALON TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN, S.L. (en adelante AVALON) un escrito solicitando copia del informe emitido por el poder adjudicador en relación con el recurso interpuesto.

CUARTO: Mediante la Resolución B-BN 27/2020, de 25 de septiembre, se acordó la medida provisional consistente en la suspensión del procedimiento de adjudicación.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de D. H.G.A., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios de valor estimado superior a los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2. b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de recurso: «b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos 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.



En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.» La parte recurrente impugna la decisión por la que se acuerda su exclusión del procedimiento.

CUARTO: Interposición en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: Régimen jurídico

En cuanto al régimen jurídico aplicable, la UPV/EHU tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto de Administración Pública (artículo 3 de la LCSP).

SEXTO: Motivos del recurso

El recurso se basa en los argumentos que a continuación se resumen:

- a) La recurrente se ha limitado a cumplir con los requerimientos de los pliegos, pues el cuadro resumen de los anexos exige que en el sobre 1 se incluya el Anexo II.2 “Compromiso de adscripción de medios”.
- b) Se alega el carácter confuso con el que está redactado el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) y la propia Carátula de forma que, si se ha producido un error, ha sido provocado por la exigencia de incluir el mismo documento (Anexo II.2) en el sobre 1 así como en el sobre 3, por lo que no puede acordarse la exclusión de la oferta.



c) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y la retroacción del procedimiento para que se evalúe la oferta de la recurrente y, en el caso de que esto último no fuera posible, que se declare la cancelación de la licitación.

SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

El poder adjudicador se opone al recurso, en síntesis, por los siguientes argumentos:

a) El Anexo II.2 del PCAP a incluir en el Sobre 1, cuyo Cuadro de compromiso de adscripción de medios no debía ser cumplimentado por ser una mera declaración al igual que el resto de la documentación a incluir en dicho sobre, está configurado, en lo que al Cuadro se refiere, como un documento en el que no cabe realizar alteración o manipulación alguna, pues únicamente especifica los medios humanos mínimos que requiere la prestación del servicio y la experiencia mínima requerida.

b) La cláusula 24 del PCAP, relativa a la documentación a presentar en cada sobre, establece que en el Sobre 1, entre otros, se incluirá la "Declaración sobre el compromiso de adscripción de medios ANEXO II.2". En el Sobre 3 relativo a los aspectos de la oferta cuya evaluación requiere de un juicio de valor se debe incluir, entre otros, los documentos relativos a los medios personales, pues se trata de un criterio de adjudicación establecido en la cláusula 22 del PCAP en el que se valoran los recursos humanos asignados.

c) En definitiva, el PCAP no es confuso ni oscuro y el problema se deriva de un error de la recurrente al ampliar un modelo de declaración que no admitía datos ni información adicional, con la aportación en el Sobre 1 de un documento con datos de las personas así como su experiencia asignadas al contrato, lo cual conlleva el quebrantamiento del secreto de la oferta, además de forma material por anticipar información que puede afectar a la valoración del otro criterio sujeto a juicio de valor Planificación y organización del trabajo.



OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

El análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación; en concreto, el contenido relevante para el caso es el siguiente:

Cláusulas específicas del PCAP:

24.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR EN CADA SOBRE.

Los documentos exigidos para tomar parte en el procedimiento se presentarán dentro de los archivos electrónicos o sobres que se indican a continuación.

24.1.- SOBRE 1: DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS.

En este sobre se deben presentar los documentos que se indican en la cláusula 13.1 de condiciones generales.

Declaración sobre compromiso de adscripción de medios ANEXO II-2 “Compromiso de adscripción de medios”,

(...)

24.3.- SOBRE 3: OFERTA PARA CUYA EVALUACIÓN SE REQUIERE EFECTUAR UN JUICIO DE VALOR: sí

En este sobre debe/n presentarse el/los siguiente/s documento/s:

- Denominación documento: Propuesta técnica

Criterio al que se asocia: Planificación y organización del trabajo

Información o datos que se han de incluir en el documento:

Metodología de trabajo

Propuesta de canalización de peticiones de trabajo y flujos de trabajo y entregas

Mecanismos de control y seguimiento

- Denominación documento: Propuesta técnica

Criterio al que se asocia: Medios Personales

Información o datos que se han de incluir en el documento:

o Composición del equipo de trabajo propuesto, ordenado por perfiles profesionales.

o Currículo de cada uno de los componentes, con los siguientes datos: • Apellidos y Nombre.

- Conocimientos metodológicos y tecnológicos principales.
- Formación Reglada: Centro, Titulación y Fechas (desde-hasta).
- Formación no Reglada: Centro, Curso y Fecha (desde-hasta).
- Experiencia Acumulada: Total Años.



• Experiencia profesional acreditada mediante certificación de la empresa/Administración destinataria de la prestación y en su defecto declaración jurada de la propia empresa:

- ☐ Empresa, Puesto/Responsabilidades, Meses o Años, Fecha (desde- hasta).
- ☐ Conocimientos y Experiencia obtenida en proyectos similares
- ☐ Puesto/ Responsabilidades, Meses, Fecha (desde-hasta).
- ☐ Conocimientos y Experiencia obtenida en Proyectos:
- ☐ Proyecto, Puesto/ Responsabilidades, Meses, Fecha (desde-hasta), y principales tecnologías utilizadas, para al menos los principales o correspondientes a experiencias similares.

ANEXOS

CUADRO RESUMEN

I. INFORMACIÓN EN RELACIÓN CON DETERMINADAS CLÁUSULAS ESPECÍFICAS DEL CONTRATO.

☒	<u>ANEXO I.1.</u>	CÁLCULO PRESUPUESTO BASE DE LICITACIÓN: COSTES Y OTROS GASTOS
☐	<u>ANEXO I.2.</u>	DATOS SOBRE LAS CONDICIONES DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO
☐	<u>ANEXO I.3.</u>	SIMULACIÓN FÓRMULA(S) MATEMÁTICA(S)

II. A PRESENTAR EN EL SOBRE 1.

☐	<u>ANEXO II.1.</u>	DOCUMENTO EUROPEO ÚNICO DE CONTRATACIÓN (DEUC)
☒	<u>ANEXO II.2.</u>	COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS
☒	<u>ANEXO II.3.</u>	DESIGNACIÓN COMO CONFIDENCIAL DE INFORMACIONES CONTENIDAS EN LA OFERTA
☒	<u>ANEXO II.4.</u>	COMPROMISO DE CONSTITUIRSE FORMALMENTE EN UTE
☒	<u>ANEXO II.5.</u>	DECLARACIÓN SOBRE LOS COMPROMISOS QUE ASUME RESPECTO A LAS PERSONAS QUE REALICEN LA ACTIVIDAD OBJETO DEL CONTRATO
☒	<u>ANEXO II.6.</u>	EMPRESAS PERTENECIENTES A UN MISMO GRUPO EMPRESARIAL
☐	<u>ANEXO II.7.</u>	LOTE O LOTES A LOS QUE PRESENTA OFERTA / OFERTA INTEGRADORA: COMBINACIÓN DE LOTES

Solo en el caso de que los medios de tramitación sean "no electrónicos":

☒	<u>ANEXO II.8.</u>	DATOS A EFECTOS DE NOTIFICACIONES Y COMUNICACIONES
-------------------------------------	--------------------	--

PCAP

13.- SOBRE 1 «DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS».

(...)

13.1.3.- Compromiso de adscripción de medios según el modelo que figura en el ANEXO II.2.

Por otro lado, entre la documentación aportada por la recurrente en el Sobre 1 DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS PREVIOS consta en el expediente remitido a este Órgano una declaración de



compromiso de adscripción de medios junto con un cuadro de dicho compromiso completado con los datos personales y profesionales de las personas asignadas al contrato. Debe indicarse que esos datos personales y profesionales coinciden sustancialmente con la documentación presentada por la UTE en el Sobre 3 para su valoración en el criterio sujeto a juicio de valor medios personales.

La exclusión impugnada se basa en que la introducción de ese cuadro rellenado del compromiso de adscripción de medios anticipa un contenido relativo a un criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor, y de conformidad con lo establecido en la cláusula 14.1 a) del PCAP procede el rechazo de la oferta. A continuación, se exponen las apreciaciones de este Órgano.

a) Sobre la exclusión de la recurrente por infringir el secreto de la oferta (doctrina general)

Sobre esta cuestión este Órgano, ya en su Resolución 12/2013 estableció su doctrina (confirmada en su reciente Resolución 118/2020) conforme a la legislación vigente de aquél momento (plenamente aplicable a la actual, de conformidad con lo establecido en los artículos 139 y 146 de la LCSP) en la que se señalaba que resulta indiferente que el licitador incluyera parte de la documentación valorable de forma automática mediante la aplicación de fórmulas en el sobre de documentación de capacidad y solvencia (A) o en el sobre de criterios cuya aplicación requiere realizar un juicio de valor (C), ya que lo relevante es que lo incluyó en un sobre que se abrió de forma previa a aquel que contenía la documentación referida a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, de tal forma que se quebró el principio de secreto de la oferta y por lo tanto el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación se ajustó a la normativa de contratos del sector público. Ahora bien, la exclusión de un licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto del adecuado no es un criterio absoluto ni debe operar de forma automática, siendo lo realmente relevante para que se produzca el efecto excluyente el que se haya vulnerado materialmente el secreto exigido por el artículo 139.2 de la LCSP.

b) Sobre la oferta presentada por la recurrente.



A la vista de la doctrina expuesta en la letra a) anterior y del contenido del Sobre 1 presentado por la recurrente, es claro que la documentación incluida en este último contiene datos concernientes a un criterio de adjudicación, revelando así anticipadamente aspectos de la proposición que debieran haber permanecido secretos hasta la apertura de la oferta (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). Así, la recurrente ha incluido en este sobre 1, además de la declaración de compromiso de adscripción de medios, un cuadro en el que se incluyen los datos personales y profesionales de las personas asignadas al contrato, lo cual constituye la información necesaria para aplicar el criterio evaluable mediante juicio de valor Medios personales a incluir en el sobre 3.

c) Sobre la ambigüedad u oscuridad de los pliegos y su relación con la infracción

Una vez concluido que ha existido una infracción del secreto de la oferta, debe analizarse si dicha infracción es imputable a la falta de diligencia de la recurrente a la hora de elaborar su proposición o si ha sido provocada o inducida por una redacción oscura de la documentación contractual contraria al principio de transparencia (artículo 1.1 de la LCSP).

c1) Sobre el alcance del principio de transparencia

De acuerdo con la doctrina mantenida por este Órgano (ver, por ejemplo, las Resoluciones 68 y 163/2018), el principio de transparencia impone una obligación de que todas las condiciones y modalidades del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las



ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 29 de abril de 2004, *Succhi di Frutta*, apartado 111, asunto C496/99P, ECLI:EU:C:2004:236). Esta obligación de transparencia (i) recae sobre el poder adjudicador, (ii) es un instrumento para que éste asegure el respeto a los principios de igualdad de trato y de no discriminación para conseguir la apertura a la competencia y el control de la imparcialidad del procedimiento de adjudicación y (iii) garantiza una publicidad adecuada a los potenciales licitadores, que son sus beneficiarios (véase en este sentido las sentencias del TJUE de 7 de diciembre de 2000, asunto C-324/98, ECLI:EU:C:2000:669, apartados 61 y 62, y de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/03, ECLI: ECLI:EU:C:2005:605, apartado 49, así como la Resolución 44/2018 del OARC / KEAO). Consecuentemente, no cabe trasladar a los licitadores la carga de acertar a integrar la voluntad del poder adjudicador mediante la interpretación de cláusulas oscuras o contradictorias, con la grave consecuencia de la exclusión de su proposición si, a juicio del poder adjudicador que ha incumplido su obligación de transparencia, no tienen éxito en dicha tarea. En este sentido, es oportuno recordar el principio jurídico que impide que la oscuridad de una estipulación pueda perjudicar a quien no es responsable de ella (ver, por todas, la Resolución 120/2017 del OARC / KEAO y el artículo 1288 del Código Civil), especialmente si se tiene en cuenta que ni siquiera se trata de una cláusula insertada en un contrato bilateral ya perfeccionado, sino de las bases de un procedimiento elaboradas únicamente por el órgano de contratación y cuya finalidad es precisamente la selección de la contraparte del negocio jurídico. Consecuentemente, una vez acreditado que el poder adjudicador ha incumplido la obligación de transparencia que le atañe, no es necesario ni adecuado que este Órgano, por vía interpretativa, fije cuál es el significado que debe darse a la documentación contractual, pues tal determinación en ningún caso podría concluir en reprochar al adjudicatario impugnado su impericia en la misma tarea y mucho menos con un corolario tan drástico como la exclusión del procedimiento. Sin embargo, no es menos cierto que el esfuerzo de transparencia debe dirigirse a operadores razonablemente



informados y normalmente diligentes, los cuales pueden, por ejemplo, llegar a compensar las imprecisiones de los pliegos con una lectura atenta de los mismos o mediante consultas dirigidas al poder adjudicador (ver, por todas, la Resolución 140/2017 del OARC / KEAO y la jurisprudencia europea que en ella se cita).

c 2) Sobre la oscuridad en los pliegos del procedimiento de adjudicación

Contrastada la citada doctrina con la literalidad de las cláusulas a cuya oscuridad el recurrente imputa la infracción que impide la valoración separada de su proposición y que ha sido la causa de su exclusión, este Órgano considera lo siguiente:

- 1) Este Órgano no aprecia oscuridad o ambigüedad en los pliegos que pueda explicar la inserción en el Sobre 1 del cuadro “Compromiso de adscripción de medios” con los datos personales y profesionales de las personas asignadas al contrato, pues la literalidad de la cláusula 24.1 de las cláusulas específicas del PCAP es clara al señalar que se incluirá una declaración (como el resto de documentos de este sobre) sobre el compromiso de adscripción y no existe en los pliegos estipulación alguna que indique que deba incluirse en este Sobre 1 información concreta alguna respecto de los profesionales asignados.
- 2) Por otro lado, no puede aceptarse la interpretación de la recurrente de que en el cuadro resumen de los Anexos o de que en el artículo 13.1 del PCAP se exige que en el Sobre 1 deba incluirse el cuadro de adscripción de medios personales completado con nombres y cualificación personal. El hecho de que en ambos casos en la denominación falte la palabra “Declaración” no es suficiente, a juicio de este OARC/KEAO, para justificar una contradicción de los pliegos, pues, por un lado, como su propia denominación indica, el primero de ellos es un cuadro-resumen que por su propia naturaleza debe ser breve y, por



otro, el PCAP es un documento tipo o estandarizado, igual para todos los contratos de un tipo determinado (obras, servicios o suministro) tramitados por el procedimiento abierto y con varios criterios de adjudicación, en el que se incluyen estipulaciones que pueden no ser aplicables al contrato concreto, aunque sí a otros contratos incluidos en la categoría a la que se refiere; sin embargo, la carátula (o Clausulas específicas, en este caso), formando parte del PCAP, es un documento que contiene las estipulaciones concretas y específicas de cada contrato (Resolución 136/2018 del OARC/KEAO), de forma que debe prestársele una especial atención si se quiere optar a la obtención del contrato.

- 3) Asimismo, debe destacarse que este cuadro del Anexo II.2 tiene un mero carácter informativo respecto de los requisitos mínimos exigidos respecto del perfil, experiencia y dedicación, y que no es editable, por lo que no puede ser alterado (en el sentido de “cumplimentado”). Esta circunstancia es un indicio claro de que el repetido cuadro no debe ser rellenado a la hora de incluirlo en el Sobre 1, bastando con la simple declaración de compromiso. En este sentido, resulta sorprendente que el recurrente observando que el cuadro de adscripción no era editable haya decidido por su cuenta y riesgo introducir en el Sobre 1 un cuadro de adscripción de elaboración propia con la estructura de aquél, cuando, además, ha incluido otro documento con datos sustancialmente iguales en el Sobre 3 para su valoración en el criterio sujeto a juicio de valor Medios personales, alterando sustancialmente el modelo de oferta (ver, por ejemplo, el artículo 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas).
- 4) En definitiva, a juicio de este Órgano el error cometido por la UTE pudo ser fácilmente evitado a través de una lectura detenida de los pliegos o mediante la oportuna consulta ante el poder adjudicador que la recurrente no efectuó y, por lo tanto, esta no puede obtener el amparo que el principio de transparencia concede al licitador diligente (ver,



Resolución 123/2019 de este Órgano). La sanción al licitador que infringe la regla de presentación de las proposiciones con infracción material del secreto de la oferta, como se ha señalado anteriormente, es la exclusión de la licitación.

d) Conclusión

Como consecuencia de lo anteriormente manifestado, procede desestimar el recurso interpuesto.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi:

III.- RESUELVE

PRIMERO: Desestimar el recurso especial interpuesto por IBERMATICA S.A. frente a la exclusión de la oferta de la UTE formada por las empresas IBERMÁTICA, S.A. / SERIKAT CONSULTORÍA E INFORMÁTICA, S.A / DEUSTO SISTEMAS, S.A. en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de mantenimiento de aplicaciones informáticas”, tramitado por la UPV-EHU.

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

TERCERO: Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación.



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 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2020ko azaroaren 5a

Vitoria-Gasteiz, 5 de noviembre de 2020