

**RECURSO 29/2021
RESOLUCIÓN 37/2021**

Resolución 37/2021, de 18 de marzo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por General Labortech Waldner, S.L., contra la Resolución del Rectorado de la Universidad de Valladolid de 25 de enero de 2021, por la que se adjudica el lote 3 del contrato para el suministro, instalación y puesta en marcha de mobiliario de laboratorio en el edificio Mergelina de la Escuela de Ingenieros Industriales de la Universidad de Valladolid (expediente nº 2020/T00010).

**I
ANTECEDENTES**

Primero.- Por Resolución del Rectorado de la Universidad de Valladolid de 27 de octubre de 2020 se aprobó el expediente de contratación, el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP), el pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) y el gasto correspondiente del contrato para el suministro, instalación y puesta en marcha de mobiliario de laboratorio en el edificio Mergelina de la Escuela de Ingenieros Industriales de la Universidad de Valladolid, con un valor estimado de 822.314,04 euros.

Segundo.- El 1 de noviembre, una vez tramitado el procedimiento de adjudicación, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) la Resolución del Rectorado de 25 de enero de 2021 por la que se acuerda la adjudicación del lote 3 del contrato a la empresa Köttermann Systemlabor, S.A.

Tercero.- El 15 de febrero tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León un recurso especial en materia de contratación interpuesto por Dña. yyyy, en nombre y representación de Labortech Waldner, S.L. contra la resolución de adjudicación, con fundamento en la vulneración del secreto de las proposiciones, al haber incluido la adjudicataria en su oferta técnica, en el

sobre 2 (criterios dependientes de un juicio de valor), información propia del sobre 3 (criterios evaluables mediante fórmulas). Considera por este motivo que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida.

Cuarto.- En la misma fecha se admite a trámite el recurso presentado, se le asigna el número de referencia 29/2021 y el 16 de febrero se requiere al órgano de contratación para que, en el plazo de dos días hábiles, remita a este Tribunal el expediente de contratación, acompañado del correspondiente informe y de los datos de todas las empresas licitadoras interesadas.

Quinto.- El 18 de febrero se remite el expediente de contratación acompañado del informe emitido con ocasión del recurso interpuesto, en el que se propone su desestimación.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho. El 26 de febrero de 2021 la empresa adjudicataria, en uso de dicho trámite, presenta alegaciones en las que se opone a su estimación.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en los artículos 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP) y 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- El procedimiento del recurso especial se ha tramitado conforme a lo previsto en el capítulo V, título I, del libro primero (artículos 44 y siguientes) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de suministros cuyo valor estimado es de 822.314,04 euros, por lo tanto superior

a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

La entidad recurrente está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación, a tenor del artículo 48 de la LCSP, y está acreditada la representación con la que actúa.

El recurso se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, es preciso recordar que este Tribunal resuelve, bajo el principio de congruencia, sobre las pretensiones concretas de las partes y no puede realizar de oficio una revisión general de las actuaciones realizadas en el procedimiento por el órgano de contratación o por terceros.

La recurrente sostiene que la oferta de la adjudicataria debió ser excluida del procedimiento de adjudicación por vulnerar el carácter secreto que han de tener las proposiciones, al incluir en el sobre comprensivo de los "criterios que dependen de un juicio de valor" información propia del sobre relativo a los "criterios evaluables mediante fórmulas".

Expone que en el sobre 2 figura un documento "Declaración de repisas", en el que se contiene una declaración jurada en la que se especifica "que las repisas ofrecidas en el expediente de referencia disponen de reborde perimetral anticaídas" que debería constar en el sobre número 3, lo que vulnera el secreto de las proposiciones, por lo que procedería la exclusión de su oferta.

Por su parte, el órgano de contratación afirma de modo categórico que "este órgano de contratación manifiesta que tal hecho no fue apreciado ni por los técnicos que han emitido el informe de los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor, ni por los miembros de la mesa de contratación", no siendo detectada hasta el momento en el que la entidad recurrente accede al expediente el día 4 de febrero de 2021.

En el acta de la Mesa de contratación nº 2 se hace constar que se procede al descifrado y apertura de los sobres dependientes de un juicio de valor presentados a cada lote. Respecto de la documentación de la empresa Köttermann Systemlabor, S.A., figura lo siguiente: "Se compone de 10 archivos en formato PDF, incluido el índice. Se trata de documentos que incluyen las descripciones de los elementos a instalar en los dos departamentos a los que se refiere el Lote 3, las características técnicas, estéticas y funcionales, los certificados y los planos".

En dicha acta se consigna, de un modo expreso, que "Al igual que en los casos anteriores se abren algunos archivos para comprobar su integridad pero no se profundiza en su contenido al tener un carácter técnico que requiere un estudio más detallado".

Posteriormente la Mesa acuerda entregar la documentación aportada a los vocales, designados por su especialización técnica, para su correspondiente análisis y evaluación en relación a los criterios sometidos a juicio de valor.

El informe del órgano de contratación manifiesta que el informe técnico, en la motivación que ha determinado la valoración del subcriterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor, en el que pudiera haber influido, no se hace ninguna mención a la repisa; y que la puntuación atribuida a la oferta de la recurrente (3 puntos) es superior a la de la adjudicataria en tal subcriterio (2 puntos), por lo que resulta manifiesto que, aun en el supuesto de haber conocido la información referida a las repisas, esta información no habría influido en modo alguno en la valoración.

El citado informe pone de relieve que, por el contrario, sí se valora este aspecto de la repisa en la oferta de la recurrente, en este sobre, al haberse alegado en la página 26 del documento "Criterios sometidos a juicio de valor" como elemento de seguridad, y posteriormente, en el sobre 3 de los criterios automáticos, mediante declaración responsable.

Finalmente, también alega que, aun en el supuesto de que pudiera considerarse que se ha vulnerado el carácter secreto de las proposiciones, dicha información no ha quebrantado la imparcialidad en la valoración de los

criterios evaluables mediante juicio de valor, debiendo tenerse en cuenta al respecto que la puntuación por disponer las repisas de reborde perimetral no es determinante -un punto sobre cien- en la valoración final de las ofertas,

Pues bien, expuestas las posiciones de las partes, ha de examinarse por este Tribunal el fondo de la cuestión planteada.

El artículo 139.1 de la LCSP dispone que "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea". De lo expuesto se desprende que los pliegos se configuran como ley del contrato, por lo que los licitadores deberán ajustar su actuación, en primer lugar, a lo previsto en ellos.

Por su parte, el apartado 2 del mismo precepto establece que las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones.

El artículo 157.1 de la LCSP, sobre la presentación de las proposiciones, señala que "La Mesa de contratación calificará la documentación a que se refiere el artículo 140, que deberá presentarse por los licitadores en sobre o archivo electrónico distinto al que contenga la proposición.

»Posteriormente, el mismo órgano procederá a la apertura y examen de las proposiciones, formulando la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación, una vez ponderados los criterios que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario".

Estas previsiones normativas revelan la voluntad legal de separar en dos momentos diferentes la valoración de la documentación administrativa y la de las ofertas.

En consonancia con ello, el apartado G del cuadro de características del PCAP, "Documentación a presentar por los licitadores", establece que "La inclusión en este sobre [sobre número dos] de cualquier aspecto de la oferta que sea evaluable mediante fórmulas, supondrá la exclusión de la oferta".

El informe 2/2019, de 25 de abril, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, señala que "La regla del secreto de las proposiciones establecida en la legislación de contratos públicos no es un objetivo en sí mismo sino que pretende, de un lado, evitar posibles manipulaciones de las ofertas entre su presentación por el licitador y la apertura en acto público con el fin de garantizar la objetividad y seguridad del sistema de contratación y, de otro lado, evitar que el conocimiento anticipado antes de la finalización del plazo de presentación de ofertas pueda suponer una ventaja competitiva para quienes la presentan dentro de plazo pero con conocimiento de las ya presentadas. Además, cuando el procedimiento contiene criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, el secreto y el orden de apertura tienden a garantizar la objetividad en la valoración de estos criterios con carácter previo a los sujetos a una fórmula, de manera que el conocimiento de la puntuación obtenida en éstos no pueda influir en la valoración de los criterios subjetivos".

La jurisprudencia (entre otras, Sentencia de 6 de noviembre de 2012 de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional), en general, rechaza un criterio automático para excluir a los licitadores en el caso de inclusión en los sobres A y B (nº 1 y nº 2) de documentos correspondientes al sobre C (nº 3). Sin embargo, se admite dicha exclusión si se comprueba que se ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas.

En dicha Sentencia de la Audiencia Nacional, en un supuesto como el examinado, en el que existe una cláusula explícita de exclusión en caso de vulneración del secreto de las proposiciones, se indica que "(...) tampoco en lo relativo a la vulneración del secreto de las proposiciones cabe admitir ese criterio automático de exclusión aplicado por el órgano de contratación, que invoca la cláusula 4.7.3. del pliego; dicha cláusula dispone, efectivamente, que `la inclusión en los sobres no 1 o no 2 de documentos correspondientes al sobre

no 3 será causa de exclusión del licitador por vulnerar el carácter secreto de las ofertas a que se refiere el art. 129.2. LCSP. Tal interpretación resulta excesivamente formalista y contraria al principio de libre concurrencia, también formulado en el art. 1 de la Ley pues ha de ser interpretada a la luz de los preceptos mencionados que justifican el carácter secreto de las proposiciones, lo que exige la comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula; frente a lo que se dice en la contestación a la demanda por el Abogado del Estado y la UTE codemandada, la simple comprobación del error en los sobres podrá en todo caso constituir una presunción a favor de esa infracción que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario (...)

En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (por todas, su Resolución 574/2019 en la que se expone la evolución doctrinal y jurisprudencial sobre la materia) admite que la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, y asume la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas, recogida, entre otras, en las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009 y de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012 (anteriormente mencionada).

Así pues, en relación con la "contaminación" de sobres -inclusión de información correspondiente a uno de los sobres en otro-, no puede hablarse de una posición única, sino que depende de las circunstancias del caso concreto, por lo que debe valorarse, en síntesis, la información suministrada y su influencia en la decisión del órgano de contratación.

El apartado J del cuadro de características del PCAP establece los criterios de adjudicación de las ofertas y distingue, para el lote 3, los evaluables en virtud de un juicio de valor (hasta 35 puntos) y los evaluables mediante fórmulas (hasta 65 puntos).

Como criterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor, figura el relativo a "Terminaciones, seguridad, mantenimiento y resistencia. Diseño final de acabados de los diferentes elementos en los aspectos de facilidad de

mantenimiento y/o limpieza accesible, así como seguridad y reposición de los mismos". Hasta un máximo de 3 puntos.

Entre los criterios evaluables de forma automática se encuentra el siguiente: "Repisas: Si disponen de reborde perimetral anticaídas se valorará con 1 punto", expresando que "Se deberá aportar declaración responsable".

En el acta de presencia, al objeto de que la mercantil recurrente examinara la documentación de la adjudicataria, se hace constar que en el documento 4 de Características técnicas (42 páginas), del sobre número dos, tras su examen, en la página 30 del documento figura una declaración responsable sobre las repisas ofrecidas en el expediente de referencia, declaración responsable que figura también en el lote número 3.

Examinadas las actas de la Mesa de contratación, se comprueba que se ha respetado el orden de apertura de los sobres o archivos establecido en el artículo 146. 2 de la LCSP, puesto que la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realiza tras efectuar previamente la de los criterios dependientes de un juicio de valor, dejándose constancia documental de ello.

En el informe de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, como indica el informe del órgano de contratación, no se advierte que las repisas anticaídas se hayan tenido en cuenta para en la valoración de la oferta de la adjudicataria en el criterio dependiente de un juicio de valor relativo a "Terminaciones, seguridad, mantenimiento y resistencia. Diseño final de acabados de los diferentes elementos en los aspectos de facilidad de mantenimiento y/o limpieza accesible, así como seguridad y reposición de los mismos". Dicho informe indica lo siguiente "Sistema Modular: fácil limpieza y mantenimiento. Seguridad: esquinas redondeadas, se evitan vuelcos por accidente. No indica reposición".

Conviene igualmente tener presente que a la oferta de la adjudicataria se le atribuyen 2 puntos por tal criterio de adjudicación, frente a los tres puntos (puntuación máxima) que se otorgan a la oferta de la recurrente.

En cuanto a si la información suministrada ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas, la respuesta, a juicio de este Tribunal, es negativa.

El informe del órgano de contratación manifiesta que la presentación en el sobre 2 de información que debía valorarse en el sobre número 3 (criterios automáticos), no fue apreciada ni por los técnicos que han emitido el informe de los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor, ni por los miembros de la Mesa de contratación hasta el momento en el que el reclamante solicitó el acceso al expediente. No obstante la valoración de tal manifestación, en el caso examinado no se advierte, cuestión ésta sobre la que no incide el recurrente, que el conocimiento de tal declaración hubiera podido influir en la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor.

En el informe técnico de valoración no se refleja que tal conocimiento haya podido afectar o influir en la puntuación otorgada en la oferta de la adjudicataria, en un subcriterio de adjudicación dependiente de un juicio de valor en el que, además, obtiene una menor puntuación que la de la recurrente.

El informe técnico relativo a los criterios de valoración evaluables mediante un juicio de valor goza de presunción de objetividad y está suficientemente motivado, sin que existan alegaciones de la recurrente que pongan en cuestión la valoración propuesta.

En definitiva, en atención a todas las circunstancias puestas de manifiesto en el concreto caso examinado, y a la doctrina expuesta, no se aprecia que la declaración responsable haya podido influir en la valoración realizada en el informe técnico de valoración de tal manera que haya podido comprometer la objetividad en la valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor, por lo que, ha de desestimarse el recurso planteado.

En su virtud y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Labortech Waldner, S.L., contra la Resolución del Rectorado de la Universidad de Valladolid de 25 de enero de 2021, por la que se adjudica el lote 3 del contrato para el suministro, instalación y puesta en marcha de mobiliario de laboratorio en el edificio Mergelina de la Escuela de Ingenieros Industriales de la Universidad de Valladolid (expediente nº 2020/T00010).

SEGUNDO.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación de acuerdo con el artículo 57.3 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).