

Recurso 250/2017**Resolución 265/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 1 de diciembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SUMINISTROS Y SERVICIOS INTEGRALES FRADIMA, S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación, adoptado en sesión celebrada el 20 de septiembre de 2017, por el que se declara su exclusión del procedimiento de licitación con relación al contrato denominado “Suministro de ropa de trabajo y calzado para el personal del Ayuntamiento de Dos Hermanas” (Expte. n.º 50/2017/CON), convocado por el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO El 6 de julio de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio fue publicado el 18 de julio de 2017 en el Boletín Oficial del Estado núm. 170, y el 4 de julio de 2017 en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Dos Hermanas.



El valor estimado del contrato asciende a 264.235,48 euros y entre las empresas que han presentado proposiciones en el procedimiento se encuentra la recurrente.

SEGUNDO. A la presente licitación, le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

TERCERO. Tras el examen y calificación de la documentación administrativa presentada por los licitadores, la mesa de contratación en sesión celebrada el 20 de septiembre de 2017, para la apertura del sobre B (documentación ponderable a través de juicios de valor), acuerda, entre otras cuestiones, excluir la oferta de la recurrente de los tres lotes presentados (1, 2 y 3) por haber incluido en el sobre B (documentación ponderable a través de juicios de valor) documentación que debía haberse incluido en el sobre C (criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas).

Dicho acuerdo fue remitido mediante correo electrónico a la entidad SUMINISTROS Y SERVICIOS INTEGRALES FRADIMA, S.L. (en adelante FRADIMA) con fecha 22 de septiembre de 2017.

Posteriormente, la mesa de contratación en sesión celebrada el 3 de noviembre de 2017, previa aprobación del informe técnico, en el que se indica que ninguna de las empresas valoradas cumple con los requisitos exigidos en los pliegos, propone declarar desierta la licitación.

En sesión celebrada el 10 de noviembre de 2017, se acuerda por la Junta de Gobierno Local la declaración de desierto del presente procedimiento.



CUARTO. Con fecha 29 de septiembre de 2017, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FRADIMA, contra la exclusión de su oferta del procedimiento de contratación. El 18 de octubre de 2017, se recibió en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación remitiendo el recurso presentado.

QUINTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 20 de octubre de 2017, se requiere al órgano de contratación para que remita el expediente de contratación, informe sobre el recurso y listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones, reiterándose dicha petición mediante escritos de fecha 31 de octubre y 14 de noviembre de 2017. Dicha documentación ha sido recibida en el registro de este Tribunal en fechas 6 y 15 de noviembre de 2017.

SEXTO. Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 17 de noviembre de 2017, se solicita al órgano de contratación determinada documentación aportada por la recurrente en el procedimiento, siendo así que el mismo día se recibe en este Tribunal la documentación solicitada.

SÉPTIMO. Con fecha 17 de noviembre de 2017, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores concediéndoles un plazo de 5 días hábiles siguientes a su recepción para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas, habiéndolas presentado en plazo, ALBARIZA MODA LABORAL, S.L. y HERNANDEZ CORPORATE TEXTILE, S.L..

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de



diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 3 de junio de 2014 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre (en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto), por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada y convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye la oferta de FRADIMA del procedimiento de licitación por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40 apartados 1.a) y 2.b) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 b) del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante*



escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.

b) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”

En el supuesto concreto, el acuerdo de exclusión impugnado se remite a la recurrente mediante correo electrónico el 22 de septiembre de 2017, siendo publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Dos Hermanas el 25 de septiembre de 2017, por lo que teniendo en cuenta que el recurso especial contra dicho acto se presentó el 29 de septiembre de 2017 en el Registro del órgano de contratación, el mismo se ha presentado dentro del plazo legal establecido al efecto.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en los que el mismo se sustenta.

La recurrente fundamenta su recurso en la desaparición de los motivos por los que se acordó su exclusión, como consecuencia de la posible declaración de desierto del presente procedimiento, solicitando que se estudien los motivos de su exclusión con ocasión de la nueva situación, y se proceda, en su caso, a valorar su oferta técnica, para que si cumple con todas las características técnicas exigidas en el pliego, se le adjudiquen aquellos lotes que hayan quedado desiertos, entendiendo que ya no es necesaria la valoración de la oferta económica, bastando con no sobrepasar los importes establecidos en el concurso.

En este sentido, argumenta que ha sido excluida del presente procedimiento por haber incluido en el sobre B (criterios evaluables mediante un juicio de valor), documentación correspondiente al sobre C (criterios evaluables



mediante la aplicación de fórmulas), motivándose dicha exclusión, en el incumpliendo de lo dispuesto en los artículos 145 y 150 del TRLCSP, y 26 del RD 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.

En relación con lo anterior, manifiesta que ha tenido conocimiento por el resto de licitadores que continúan en el procedimiento, que las prendas laborales presentadas por estos no cumplen con las características técnicas exigidas, por lo que cabría la posibilidad de que el presente concurso quedara desierto, sin llegar a producirse la apertura del sobre C.

Por lo expuesto, considera que esta “circunstancia especial”, implica que su situación-respecto a su exclusión- cambie, quedando sin efecto los motivos por los que se acordó la misma, entendiéndose que ya no se produce una vulneración de las garantías legales de imparcialidad y objetividad, no quebrantándose, asimismo, el principio de igualdad de trato entre licitadores.

De acuerdo con lo anterior, solicita que, pudiendo quedar sin efecto los motivos de su exclusión, se proceda a valorar su oferta respecto a las prendas laborales presentadas, para que en el caso de que cumplan con todas las características técnicas exigidas, se le adjudiquen aquellos lotes que hayan sido declarados desiertos.

Por su parte, el órgano de contratación se limita a alegar en su informe al recurso, que la mesa de contratación, en sesión celebrada en fecha 3 de noviembre de 2017, en base al informe técnico emitido con fecha 30 de octubre de 2017, resuelve que ninguna de las empresas analizadas cumplen con los requisitos exigidos en los pliegos reguladores de la licitación, proponiendo que se declare desierta la presente licitación, por lo que solicita a este Tribunal, que deje sin efecto el recurso interpuesto, por entender que el mismo ha quedado sin objeto, sin realizar alegación alguna a los motivos aducidos en el mismo.



SEXTO. Vistas las alegaciones de las partes, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

Pues bien, según se desprende del contenido del presente recurso, la recurrente plantea la posibilidad de dejar sin efecto su exclusión, por considerar que los motivos por los que se acordó la misma han desaparecido, como consecuencia de la nueva situación que a su juicio se origina con la posible declaración de desierto que pudiera recaer en el presente procedimiento, motivada por la falta de idoneidad de las ofertas presentadas por las restantes empresas.

De lo anterior podemos extraer que es un hecho incontrovertido, no siendo cuestionado por ninguna de las partes, la correcta exclusión de la recurrente del presente procedimiento, como consecuencia de la inclusión en el sobre B (proposición técnica y muestras), de documentación correspondiente al sobre C (proposición económica y documentación susceptible de valoración automática), anticipando datos de la oferta evaluables con arreglo al criterio de evaluación automática.

Por tanto, habiendo tenido el órgano técnico a su disposición una información que no debía haber conocido en esa fase procedimental, es elemento suficiente para que se haya podido producir una quiebra en las garantías de objetividad e imparcialidad que persigue el artículo 150.2 del TRLCSP cuando establece que *“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.”*

Asimismo, el 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, dispone 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 esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.”*

En este sentido el artículo 30 del citado Real Decreto, dispone que *“ En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.”*

De lo anterior, podemos extraer, que la causa que motivó la exclusión de la oferta de la recurrente es conforme a Derecho, siendo numerosas las resoluciones dictadas por este Tribunal en este sentido, entre otras la Resolución 314/2015, de 3 de septiembre y la Resolución 397/2015, de 25 de noviembre.

Una vez expuesto lo anterior, es preciso determinar si es posible revertir la situación actual de la recurrente, -que se encuentra correctamente excluida del procedimiento-, como consecuencia del acuerdo de declaración de desierto de la licitación, recaído con posterioridad en el presente procedimiento.

Al respecto, debemos poner de manifiesto, que la finalidad perseguida con los preceptos invocados, y que motivan su exclusión, es por un lado, preservar las garantías de imparcialidad y objetividad en la valoración de las ofertas, y por otro lado proporcionar a las entidades licitadoras un trato igualitario en la licitación, ex artículos 1 y 139 del TRLCSP.

En este sentido, la Resolución 149/2016, de 23 de junio, de este Tribunal, que cita la Resolución 24/2014, de 5 de febrero del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, señala que *“ ... en el caso del procedimiento de adjudicación de contratos públicos, el secreto de la oferta*



hasta el momento procedimental previsto para su apertura es un objetivo perseguido por el legislador, no solo para ordenar formalmente los trámites del procedimiento, sino que va dirigido a un fin concreto: de un lado, a preservar la objetividad, transparencia e imparcialidad en la selección de la oferta económicamente más ventajosa, sin que ninguna interferencia -por mínima que sea- pueda potencialmente enturbiar y frustrar la consecución de esas garantías, y de otro, a proporcionar a todos los licitadores un trato igual en la licitación (artículos 1 y 139 del TRLCSP), evitando situaciones de potencial ventaja de unos licitadores frente a otros. Así, el que se establezca que la valoración de las ofertas con arreglo a criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor deba realizarse con anterioridad a la valoración de las mismas según los criterios evaluables de forma automática, resulta fundamental para evitar que aquella pueda verse mediatizada o contaminada por el conocimiento previo de esta última.

Asimismo, dispone que “El orden procedimental de apertura de las proposiciones tiene como finalidad evitar que las proposiciones económicas sean conocidas en tanto sean objeto de valoración las proposiciones técnicas para evitar que pueda influir en la ponderación del juicio técnico al conocerse previamente la puntuación que obtendría un licitador en estos aspectos reglados o automáticos.”

En consecuencia, el procedimiento queda garantizado cuando la valoración de la oferta concreta se realiza en el orden que establece la Ley, de forma que la actuación de los técnicos no se vea afectada por cuanto desconocen los criterios evaluables de forma automática de la proposición que en ese momento están valorando, garantizándose de esta forma la objetividad e imparcialidad del órgano de contratación y la igualdad de trato.

En consecuencia, en base a las consideraciones expuestas, no puede acogerse por este Tribunal la argumentación planteada por la recurrente, en el sentido de que su oferta sea valorada ante el cambio de situación producido, pues ello, al



contrario de lo expuesto por la recurrente, sí supondría una vulneración de los principios de igualdad de trato y objetividad e imparcialidad que motivaron su exclusión, por cuanto, como ya hemos indicado el procedimiento solo queda garantizado cuando la valoración de la oferta concreta se realiza en el orden que establece la Ley.

De lo anterior, se infiere que, habiendo quedado la valoración de los criterios sujetos a un juicio de valor contaminados por el conocimiento de datos correspondientes a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, su exclusión es ajustada a derecho, no desapareciendo la infracción cometida con ocasión de la posterior declaración de desierto, por lo que, permaneciendo el motivo de su exclusión, no procede su inclusión de nuevo en el procedimiento, ni por tanto la valoración de su oferta.

Por todo lo expuesto, podemos concluir que el alegato de la recurrente se basa en razones de oportunidad y no de legalidad, cuando en esta materia las potestades son regladas. Además, la declaración de desierto no impide convocar una nueva licitación donde todos los excluidos podrían participar nuevamente en condiciones de igualdad efectiva, participación de la que se verían impedidos si se accediera a la pretensión de la recurrente y se le adjudicara, en su caso, el contrato.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **SUMINISTROS Y SERVICIOS INTEGRALES FRADIMA, S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación, adoptado en sesión celebrada el 20 de septiembre de 2017, por el que se declara su exclusión del procedimiento de licitación con relación al contrato denominado “Suministro de



ropa de trabajo y calzado para el personal del Ayuntamiento de Dos Hermanas” (Expte. n.º 50/2017/CON), convocado por el Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla).

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

