

INFORME JURÍDICO: Sobre si procede o no la exclusión de la oferta de un licitador por incluir en el SOBRE B (Propuesta Técnica) información del SOBRE C (plazo de suministro e instalación), cuando la totalidad de la puntuación se otorga mediante criterios cuantificables mediante fórmulas.

1.- Objeto del informe

Se emite el presente informe en atención a la cuestión surgida tras la apertura del SOBRE B (Propuesta Técnica) de la Mesa de Contratación *"Contrato de suministro y colocación de pavimento central del Complejo Municipal Ciudad de Tudela "*, acerca de la posible exclusión de la oferta presentada por la licitadora VIA GLOBAL FLOORING, al incluir en la misma información (plazo de suministro e instalación) que correspondía incluir en el SOBRE C (criterios cuantificables mediante fórmulas).

2.- Antecedentes

El pliego establece en su base 8 que *"será causa de exclusión de la licitación incluir en el sobre A y B documentación que, de acuerdo con lo establecido en este pliego, corresponda incluir en el sobre C, porque es esencial que quede asegurada la confidencialidad de las ofertas cuantificables mediante fórmulas."*

Por su parte, en la base 7 advierte que *"la inclusión de información técnica de las ofertas en el sobre relativo al cumplimiento de los requisitos previos o la inclusión de la oferta económica o criterios sociales en sobre que no corresponda supondrá la inadmisión de la oferta por conculcación del principio de transparencia que exige mantener el secreto de las proposiciones hasta el momento de proceder a su apertura."*

En la base 10 del pliego, dentro de los criterios de adjudicación, se establece que, al mejor plazo de suministro e instalación, se le otorgarán 10 puntos. El resto de las licitadoras obtendrán una puntuación inversamente proporcional al mejor plazo de suministro e instalación ofertado.

Por otro lado, en la base 4 se establece que el plazo de duración máximo será de 49 días naturales, contados a partir de la entrada en vigor del contrato administrativo.

Tras el examen de la oferta presentada por VIA GLOBAL FLOORING, se advierte que en la página 7 de su desarrollo explicativo se recoge el plazo en el que se compromete a realizar el proyecto (25 días naturales), incluyendo, por tanto, información relativa al SOBRE C (criterios cuantificables mediante fórmulas) en el SOBRE B (Propuesta técnica).

3.- Consideraciones jurídicas

Primero. Que el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos, considera que el pliego regulador es auténtica y primordial ley del contrato (Acuerdos 36/2022 y 97/2021) y que vincula a la Administración contratante y a los licitadores.

Segundo. El Tribunal Administrativo de Contratos Público afirma, asimismo, que en aquellos supuestos en los que en la base se recoge expresamente la exclusión de la oferta del licitador por la inclusión indebida de la documentación en otro sobre, lo relevante es examinar si esta exclusión resulta proporcionada, en atención a la afectación que la quiebra del secreto de las proposiciones tiene en la adjudicación y en el respeto a los principios de objetividad, imparcialidad e igualdad de trato (Acuerdo, 90/2022, de 5 de septiembre).

Tercero. Teniendo en cuenta la Ley de Foral de Contratos Públicos 2/2018, de 13 de abril como norma fundamental para dirimir esta cuestión, analizaremos si procede o no la exclusión del licitador indicando que dicha norma foral recoge que *“de acuerdo con la nueva dinámica establecida a nivel europeo, la exclusión de un interesado en el procedimiento debe ser la última medida que se adopte para el cumplimiento de los principios de la contratación pública”*.

Cuarto. En el pliego regulador de la licitación que nos ocupa, la totalidad de los puntos se otorgan mediante criterios cuantificables mediante fórmulas, de tal forma que la actuación de la Mesa de Contratación se limitará a aplicar las fórmulas y sumar los puntos obtenidos, sin margen de valoración, puesto que el SOBRE B (Propuesta técnica) es examinado a los únicos efectos de admisión de las propuestas de los licitadores.

Siendo esto así, el conocimiento anticipado de la documentación relativa al plazo de suministro e instalación, en tanto en cuanto no es susceptible de valoración subjetiva, carece de repercusión alguna en el resultado de la adjudicación, no comprometiendo la objetividad ni la igualdad de trato.

Quinto. El Tribunal Administrativo de Contratos Públicos, recoge este criterio en el Acuerdo 74/2022, de 6 de julio, el cual señala que *“en el supuesto ahora analizado, no existe ningún criterio sometido a juicio de valor que haya de ser valorado, pues todos los criterios de valoración son cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. Circunstancia de especial relevancia a los efectos de la resolución de la cuestión sometida a nuestra consideración, resultando así que, como apunta Resolución 178/2020, de 16 de diciembre, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, por tal motivo para la adjudicación no es necesario realizar la valoración previa o separada que el artículo 97 LFCP exige única y exclusivamente para cuando coexisten en el procedimiento criterios de adjudicación cualitativos y cuantitativos, toda vez que, como hemos indicado, la finalidad de tal previsión legal es garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios dependientes de un juicio de valor no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se vaya a atribuir por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas; garantía innecesaria cuando, como es el caso, la totalidad de los criterios de adjudicación a aplicar son de carácter automático. Este carácter de los criterios de adjudicación, como señala la Resolución citada, implica que la labor de la mesa de contratación se limita a aplicar las fórmulas y a sumar los puntos obtenidos. De este modo, no puede vulnerarse el principio de igualdad de trato entre los licitadores, ni el secreto de la oferta, pues el conocimiento previo de algún aspecto o dato relativo a sus proposiciones no va a poder afectar a las valoraciones, es decir, va a ser irrelevante para la adjudicación.*

Así las cosas, asiste razón al órgano de contratación cuando señala que la anticipación de dicha información no tiene trascendencia alguna en la objetividad e imparcialidad del órgano de contratación; no pudiendo, por tanto, conllevar la exclusión de la oferta; motivo por el cual no se aprecia la concurrencia de obstáculo alguno que imposibilite admitir el allanamiento del órgano de contratación y, por tanto, la resolución de la reclamación interpuesta acogiendo la pretensión deducida por la reclamante."

En el mismo sentido se ha pronunciado la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, en la Resolución 178/2020, de 16 de diciembre, en la que sostiene que *"A juicio de este Órgano, deben estimarse los motivos impugnatorios de BERMIO PRINT por las siguientes razones:*

1) En la licitación no existe ningún criterio sometido a juicio de valor que haya de ser valorado, pues todos los criterios de valoración son cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas. Tal y como señala la Resolución 244/2018 del Tribunal Central Administrativo de Recursos Contractuales, esta circunstancia resulta trascendental para decidir la cuestión, pues al estar tasado el modo en que se van a valorar los criterios, no dependiendo de ningún juicio de valor, la mesa de contratación debe ajustarse a él. Por ello, para la adjudicación no es necesaria realizar la valoración previa o separada que la LCSP exige en sus artículos 146 y 159 única y exclusivamente para cuando coexisten en el procedimiento criterios de adjudicación objetivos y subjetivos, y, consecuentemente, desaparece la posibilidad de que pueda producirse el "efecto halo" en la atribución de las puntuaciones.

2) En este mismo sentido, el carácter automático de los criterios de adjudicación implica que la labor de la mesa de contratación se limita a aplicar las fórmulas y a sumar los puntos obtenidos. Así, no puede vulnerarse el principio de igualdad de trato entre los licitadores, ni el secreto de la oferta, pues el conocimiento previo de algún aspecto o dato relativo a sus proposiciones no va a poder afectar a las valoraciones, es decir, va a ser irrelevante para la adjudicación. Por ello, y dado que el anticipo de dicha información no tiene trascendencia alguna en la objetividad e imparcialidad del órgano de contratación, el error cometido por la recurrente a la hora configurar el contenido de los sobres no puede conllevar la exclusión automática de la oferta (ver, por ejemplo, la Resolución 198/2019 del OARC/KEAO)."

4.- Conclusión

De conformidad con dicha doctrina, la indebida inclusión por VIA GLOBAL FLOORING en el SOBRE B de la documentación relativa al plazo de suministro e instalación que debía aportarse en el SOBRE C, no justifica la exclusión de la oferta, ya que sería desproporcionada, al no estar configurados criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, siendo inexistente el efecto contaminador que pretendería evitarse con la misma.

No obstante, V.S., con superior criterio, acordara lo que estime más oportuno, en Tudela, a 26 de junio de 2023