

**TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

**RECURSOS Nº.- 12 y 14/2019**

**RESOLUCIÓN Nº.- 15/2019**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 26 de abril de 2019.

Vistos los escritos presentados por M.G.V., en nombre y representación de la mercantil INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES DEL SUR S.A. (INGESUR), y J.M.M.R., en calidad de representante de la entidad INGENIERÍA DEL AGUA Y DE LA ENERGÍA S.L. (INAGEN), contra la exclusión de sus ofertas, en relación con la "CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE APOYO Y SOPORTE AL PROCESO DE MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS, HIDRÁULICAS Y ELECTROMECAÑICAS DE EMASESA", Expediente. 097/17, Lote II, promovida por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla (en adelante EMASESA), este Tribunal adopta la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 19 de diciembre de 2018 se publica en la Plataforma de Contratación del Sector público el anuncio de licitación y los Pliegos para la contratación de "SERVICIOS DE APOYO Y SOPORTE AL PROCESO DE MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS, HIDRÁULICAS Y ELECTROMECAÑICAS DE EMASESA", Expediente. 097/17, constando en el mismo su envío al Diario Oficial de la Unión Europea con la misma fecha.

**SEGUNDO.-** El valor valor estimado del contrato asciende a 1.709.806,02 €, calificándose como contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. La licitación se llevó a cabo mediante procedimiento abierto, de conformidad con la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales, en adelante, LCSE.

**TERCERO.-** Con fecha 18 de marzo de 2019, se comunica a los ahora recurrentes la exclusión de sus ofertas, por infracción de lo dispuesto en los pliegos, en concreto en el artículo 6.2.2 del PCAP, y apartados 22.1 B) y 25.2 del Anexo 1 del PCAP, al incluir en el Sobre nº 2, relativo a la documentación técnica sujeta a juicio de valor, documentos correspondiente a la oferta que debieron incluirse en el sobre nº 3, por ser objeto de valoración automática.

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	26/04/2019 14:50:21
<b>Observaciones</b>		<b>Página</b>	1/11
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==</a>		



**SEXTO.-** El 4 de abril de 2019, por parte de la representación de la mercantil INGESUR, se presenta en el Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, registro de este Tribunal, escrito calificado como Recurso Especial en materia de contratación contra la exclusión, adjuntando copia del anuncio efectuado ante el órgano de contratación.

Con fecha 12 de abril, se recibe en el citado registro escrito, con la misma calificación de Recurso especial en materia de contratación, firmado por el Administrador Único de la empresa INAGEN, impugnando igualmente la exclusión de su oferta por el mismo motivo; inclusión en el Sobre 2 de documentación correspondiente al Sobre 3.

Por parte de este Tribunal se da traslado de los recursos a EMASESA, con solicitud los oportunos informes y de copia de los expedientes.

Notificada a los interesados la interposición de los recursos, se efectúan alegaciones a ambos por parte de la mercantil UMACO, poniendo de manifiesto la claridad del Pliego en cuanto a la no inclusión de información evaluable automáticamente o mediante fórmulas en el Sobre 2, y defendiendo, en consecuencia, la procedencia de la exclusión.

A la finalización de los plazos de alegaciones, día 24 del presente, no consta la presentación de éstas por otros interesados.

**SÉPTIMO.-** A la vista de las alegaciones formuladas por los recurrentes, y en aras a los principios de agilidad y economía procesal, mediante Resolución nº 13/2019, de 22 de abril, este Tribunal, acordó la acumulación de los recursos números 12 (INGESUR) y 14 (INAGEN), al guardar entre sí identidad sustancial e íntima conexión, sin perjuicio del análisis posterior de todos los requisitos legales, apreciándose dicha identidad en cuanto al objeto del recurso y el fondo y argumentos esgrimidos.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Procede, en primer término, el estudio y consideración de la acción ejercitada por los recurrentes, habida cuenta de que nos encontramos ante un procedimiento de contratación tramitado por un poder adjudicador, no Administración Pública, como es EMASESA, que tiene la consideración de Entidad Contratante del Sector del Agua (Disposición Adicional 8ª LCSP 9/2017, Disposición Adicional 2ª de la LCSE 31/2007, y a los efectos de lo dispuesto en el art. 3 de ésta última).

En efecto, EMASESA, es una entidad sujeta en su contratación a la LCSE, siempre que realice alguna de las actividades enumeradas en el art. 7 de dicho cuerpo legal, y cuyo valor estimado sea igual o superior a los umbrales establecidos en el art. 16 de esta norma, amén de que se trate de alguno de los contratos excluidos que la propia Ley menciona en su articulado, y todo ello en la medida en que no se contradigan las disposiciones de la Directiva 2014/25 que tengan efecto directo en el derecho interno, aun cuando no hubieren sido objeto de transposición. (Art. 15,18 a 23 Directiva 2014/25).

El valor del contrato objeto de la presente reclamación supera el umbral establecido por el art. 16 de la LCSE, no encuadrándose entre las exclusiones previstas, siendo objeto de tramitación conforme a lo dispuesto en la LCSE, lo que determina que el régimen de impugnación será el previsto en los art. 101 y siguientes de la misma, procediendo, en consecuencia, la reclamación prevista en la Ley 31/2007, que recoge las previsiones contenidas en la normativa comunitaria establecida a través de la Directiva 92/13/CEE del Consejo, de 25 de febrero de 1992, relativa a la coordinación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas referentes a la

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	26/04/2019 14:50:21
<b>Observaciones</b>		<b>Página</b>	2/11
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==</a>		



aplicación de las normas comunitarias en los procedimientos de formalización de contratos de las entidades que operen en los sectores del agua, de la energía, de los transportes y de las telecomunicaciones, cuyo Capítulo 1º regula las "Vías de recurso en el plano nacional".

En este sentido, el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en la cláusula 3, dispone que el contrato se encuentra sujeto a la Ley 31/2007, de 30 de octubre.

En cualquier caso, y si bien es cierto que el escrito presentado reviste la forma (en cuanto a denominación y referencia a la norma reguladora) de recurso especial en materia de contratación, que no es el previsto para esta licitación, ya que su régimen jurídico lo determina la LCSE, y por tanto el procedimiento adecuado es la reclamación a la que hace referencia tanto el PCAP (cláusula 25), como el artículo 101 y siguientes de la citada norma, el error en la calificación del recurso no es obstáculo para su tramitación, y conforme a la norma general reguladora del procedimiento administrativo, debe ser reconducido hacia la tramitación adecuada.

**SEGUNDO.-** Este Tribunal es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre y los acuerdos, que conforme a la normativa de aplicación, han sido adoptados por los órganos competentes del Ayuntamiento de Sevilla; Acuerdo de creación, por Pleno de 25 de mayo de 2012, Acuerdo de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y acuerdo de la Junta de Gobierno de fecha 6 de julio de 2018, por el que se adapta la regulación, composición y funcionamiento del Tribunal a las nuevas prescripciones de la Ley 9/2017, aprobándose sus normas de funcionamiento.

**TERCERO.-** Las recurrentes ostentan legitimación para la interposición de la reclamación, de acuerdo con lo previsto en el art. 102 de la Ley 31/2007.

**CUARTO.-** Se recurre la exclusión a la licitación de un contrato de servicio sujeto a la LCSE, acto susceptible de reclamación conforme al art. 101 de la LCSE y art 22.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

**QUINTO.-** En cuanto al plazo y lugar de interposición, habremos de estar a lo dispuesto en el art. 104 de la LCSE, conforme al cual:

*"1. Todo aquel que se proponga interponer reclamación en los términos previstos en el artículo 101 deberá anunciarlo previamente mediante escrito presentado ante la entidad contratante en el plazo previsto en el apartado siguiente para la interposición de la reclamación. En dicho escrito deberá indicarse el acto del procedimiento contra el que irá dirigida la reclamación que se interponga.*

*2. El procedimiento se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles, a contar desde el siguiente al de la publicación en su caso de la licitación del contrato en el «Diario Oficial de la Unión Europea» cuando se interponga contra dicha licitación, desde que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia.*

*3. La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano competente para resolver la reclamación."*

Tras el análisis de la documentación aportada por los recurrentes y la unidad tramitadora, hemos de concluir que, si bien la reclamación presentada por INGESUR lo ha sido en tiempo y forma, conforme a los art. 104.2 de la LCSE, 18 y 19 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, y ante el órgano competente, constando, así mismo la cumplimentación del requisito de anuncio previo, en los términos del apartado primero del citado art. 104, no puede llegarse a la misma conclusión con respecto a la presentada por la mercantil INAGEN.

Código Seguro De Verificación:	Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	26/04/2019 14:50:21
Observaciones		Página	3/11
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==</a>		



Según consta en la parte superior de la primera página del escrito, donde aparece el sello de entrada en el Registro General, con número 201900900011194, la reclamación fue presentada el 12 de abril de 2019, por lo que manifestándose por la propia reclamante en su escrito, que se tuvo conocimiento de la decisión de excluir su oferta el día 18 de marzo de 2019 (la fecha del correo electrónico enviado con la carta de exclusión, que consta en el expediente, es sin embargo el día 19), el plazo de quince días hábiles se hallaba ya cumplido, tanto si el *dies a quo* para su cómputo es el 19, como si lo es el 20.

Por este Tribunal, además, no se tiene constancia de que la reclamante anunciara su intención de presentar reclamación ante la entidad contratante, aun cuando en su escrito menciona ese anuncio, no acompañando copia del mismo a la reclamación, ni aportándose tampoco por el órgano de contratación, el cual afirma en su informe que no tiene constancia de tal anuncio. Sin perjuicio de los efectos de esta omisión y la extendida y flexible doctrina ya sentada durante la vigencia de la normativa de contratos anterior, art. 44 del TRLCSP 3/2011, en la que se prevenían, con carácter análogo a la LCSE, disposiciones similares en relación con el anuncio previo, y cuya omisión no ha venido determinando la inadmisión del recurso, conviene dejar sentada la oportunidad y conveniencia de su cumplimiento, y recordar que el art. 104, en su apartado 1º establece el deber de anunciar la interposición de la reclamación previo ante la unidad contratante, el cual, además, acompañará al escrito de interposición de la reclamación conforme a lo dispuesto en el apartado 4º e) del citado artículo, que precisa, además, que *“Sin este justificante no se dará curso al escrito de interposición, aunque su omisión podrá subsanarse de conformidad con lo establecido en el apartado siguiente”*.

A la vista de lo expuesto, y teniendo en cuenta la fecha de conocimiento del acto impugnado por parte de la reclamante, y la de interposición de la reclamación, ha de concluirse la procedencia de inadmisión, por extemporánea, de la reclamación presentada por INAGEN.

**SEXTO.-** Una vez analizados los requisitos previos, procede el estudio de los motivos en los que la impugnación efectuada, centrándonos en la de INGESUR, se sustenta, esto es: improcedencia de la exclusión por el motivo indicado, considerando la reclamante que su oferta cumple las prescripciones del PPT, remitiéndose a los puntos 6.1.8 y 6.4, y que no se incluye en el Sobre 2 *“ninguna documentación relativa a la oferta económica ni siquiera indicio de la cuantía de dicha oferta”*.

La Cláusula 6.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), regula el **CONTENIDO DE LOS SOBRES**, disponiendo en su apartado 6.2.2, relativo al Contenido del sobre nº 2 (Documentación relativa a la parte de la oferta técnica cuya cuantificación dependa de un juicio de valor), que:

*“Todo lo que debe contener este sobre, viene determinado, en su caso, en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares y/o en el Anexo 1 de este Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. Se incluirá en este sobre cualquier otra documentación que permita evaluar adecuadamente la oferta, conforme a los requisitos técnicos y criterios de adjudicación que se indican en el Anexo 1 y cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.*

*La inclusión en el sobre nº 2 de información que ha de incluirse en el sobre nº 3 determinará automáticamente la exclusión de la oferta.”*

El apartado 6.2.3 establece, por su parte, el contenido del Sobre nº 3 (Documentación relativa a la oferta económica, así como la relativa a la parte de la oferta técnica cuya cuantificación dependa de la mera aplicación de fórmulas), señalando que *“En este sobre se incluirá la proposición económica y también la documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática o mediante la mera aplicación de las fórmulas, en su caso.”*

El Anexo al PCAP, recoge en su punto 22, los **CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN**, estructurando éstos en dos grupos, siendo similares para todos los lotes:

**- Valoración técnica (22.1)**, en relación con la cual se prevén dos tipos de criterios, unos sujetos

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	26/04/2019 14:50:21
<b>Observaciones</b>		<b>Página</b>	4/11
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==</a>		



a juicio de valor y otros evaluables automáticamente.

- **Valoración Económica** (22.2), previéndose un único criterio, evaluable automáticamente.

A la valoración técnica, concretamente para el Lote 2, se refiere el punto 22.1.B, estableciendo los criterios que siguen:

**“B) LOTE 2**

**CRITERIOS SUJETOS A JUICIO DE VALOR**

**1. Memoria de la Organización General del Servicio (V<sub>OR</sub>) 30**

1.2. Se valorará la Memoria (artículo 6.4 PPTP) de la organización general del servicio según los siguientes aspectos:

a) Organización de las cuadrillas y procedimientos de trabajo que, en jornadas normales, permitan obtener una planificación racional de los trabajos que optimice el tiempo de atención, tiempo de intervención, desplazamientos y notificación de las órdenes de trabajo, indicando horarios de trabajo de cuadrillas, de las oficinas y del almacén, incluyendo organigrama, procedimiento de adjudicación de Ordenes de Trabajo, codificación de avisos, etc.

b) Se valorará disponer de un procedimiento de gestión de la información y análisis de la información trasladada a la Orden de trabajo. Se valorará disponer de un procedimiento de evaluación y seguimiento para cumplimentar las Órdenes de Trabajo con la correcta información: actuaciones en tiempo real, valoración de las actuaciones, y cumplimentación de datos de SAP de elementos modificados. Se valorará que dicho sistema recoja cómo se hará la gestión para que los trabajos queden perfectamente notificados en tiempo real sobre la Orden de Trabajo SAP, validación por el Supervisor de los trabajos, y con el Cierre Técnico, conformada por el Director Técnico. Deberá incluir cómo se hará la gestión para ejecución y la validación de las modificaciones (altas/bajas de equipos en el programa SAP).

1.2 Organización de cursos de formación:

a) Se valora la impartición de cursos de formación especializada cada año de duración del contrato para todos los trabajadores, que contemple los aspectos de actualización técnica y de seguridad y salud. Para la evaluación de este punto, la empresa ofertante deberá presentar el plan de formación de sus trabajadores para todo el plazo de ejecución del contrato, y el contenido de los cursos de actualización técnica y de seguridad y salud.

NO SE DEBE INCLUIR EN ESTE APARTADO 1 INFORMACIÓN ALGUNA QUE REVELE LO OFERTADO EN FUNCIÓN DE LOS CRITERIOS EVALUABLES AUTOMÁTICAMENTE QUE SE REFLEJAN EN LOS APARTADOS 2 Y 3 SIGUIENTES, O SOBRE LA OFERTA ECONÓMICA.

**CRITERIOS EVALUABLES AUTOMÁTICAMENTE**

**2. Equipos y Medios Humanos ofertados (V<sub>MH</sub>) (Tablas 1 y 2).**

2.1. Un punto por cada técnico adicional, con la experiencia mínima requerida, de tres años en trabajos como los descritos en el artículo 2.2 hasta un máximo de 3 puntos.

2.2. Un punto por cada encargado adicional, con la experiencia mínima de tres años en trabajos como los descritos en el artículo 2.2 hasta un máximo de 2 puntos.

**3. Equipos y Medios Materiales (V<sub>MM</sub>)**

3.3. Equipos para Trabajos Especializados 15

3.3.1. Compromiso de adscripción de taller de Calderería, se valora hasta 5 puntos para trabajos específicos de reparación y fabricación de tuberías principalmente de acero inoxidable.

3.3.2. Servicios Técnicos y de Mantenimiento equipos especiales, se valora el compromiso con los Servicios Técnicos Oficiales de mantenimiento para la realización de las tareas de mantenimiento y acceso a repuestos originales de algunos de los equipos de las siguientes marcas u otras que pueda proponer el contratista.

3.3.2.1. ABS.....(2 puntos)

3.3.2.2. FLOWSERVE..... (2 puntos)

3.3.2.3. XYLEM.....(2 puntos)

3.3.2.4. KSB-ITUR.....(2 puntos)

La puntuación máxima alcanzable en este punto es de 8.

3.3.3. Disponer de sistemas de inspección y diagnóstico mediante cámaras de TV o sistemas Tripulados a distancia o ROBOTS. Disponibilidad de STD o robot.”

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	26/04/2019 14:50:21
<b>Observaciones</b>		<b>Página</b>	5/11
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==</a>		



En cuanto a la valoración económica, dispone el apartado 22.2 que “Por cada lote al que se licite se ofertará un porcentaje de baja (único por lote) que se aplicará a todos y cada uno de los precios unitarios, salvo a los relativos a seguridad y salud, que se ofertarán al tipo”, estableciendo, a continuación la fórmula a utilizar para la determinación de los puntos.

La documentación a presentar en el Sobre nº 2 se concreta en el apartado 25.2 del Anexo, conforme al cual “En este sobre se presentará la documentación de la oferta técnica necesaria para la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, que será la siguiente:

## PARA TODOS LOS LOTES.

**1. Memoria técnica**, con el contenido, extensión y características indicados en el artículo 6.4 del PPTP, sin incluir información evaluable de forma automática o mediante fórmulas. **En concreto, los licitadores NO deben** incluir en este sobre la información relativa al número o cualificación del personal **ADICIONAL** que adscribirían a la ejecución del contrato.

**2. Plan de formación** de los trabajadores para todo el plazo de ejecución del contrato, y el contenido de los cursos de actualización técnica y de seguridad y salud.”

Por su parte el nº 25.3, establece la documentación a presentar en el sobre nº 3, cual es:

“**1. Proposición económica**, conforme al modelo que figura como Anexo 3 de este Pliego.

**2. Proposición relativa a los criterios de adjudicación evaluables automáticamente**, conforme al modelo que figura como Anexo 7 de este Pliego. Se acompañarán las Tablas 1 y 2 del personal ADICIONAL adscrito al contrato, en caso de haberse ofertado.”

El capítulo VI del PPT, bajo la rúbrica “MEDIOS MATERIALES Y HUMANOS. OFERTA TÉCNICA”, regula en su Artículo 6.1 los Medios materiales, disponiendo en su punto 8 que “Los licitadores a los lotes 1 y 2 deberán presentar con su oferta un preacuerdo/ compromiso con los servicios de mantenimiento oficiales para, en caso de resultar adjudicatarios, la realización de las tareas de mantenimiento y acceso a repuestos originales de los equipos de algunas de las siguientes marcas.”

El Artículo 6.2 se refiere a los Medios personales mínimos exigidos para la ejecución de los Trabajos, y el Artículo 6.4 al Contenido y formato de la oferta técnica, precisando en el apartado f del punto I, que la Memoria de la organización general del servicio incluirá las “Partes del Contrato que tengan previsto subcontratar, con indicación de asistencias Técnicas y empresas subcontratistas propuestas, señalando el nombre de los subcontratistas a los que vaya a encomendar su realización.”

El Art. 6.4 III, Equipos y Medios Materiales, dispone que “De conformidad con lo solicitado en el artículo 6.1, se incluirá relación y descripción precisa y concreta de los equipos y otros medios materiales que el licitador se compromete a asignar al servicio, indicando los siguientes:

## PARA EL LOTE 2

*h. **Tabla 9** de Compromiso de Adscripción de Acuerdos con Empresas Especializadas. Presentará compromiso vinculante con el titular de los Servicios Técnicos y Talleres Especializados en mantenimiento y reparación de aquellos equipos que por sus características necesitan ser revisados y reparados por servicios técnicos oficiales o talleres con especialistas, según artículo 6.1 apartado 7.”*

Partiendo de tales consideraciones, hemos de recordar que conforme al art. 32 de la LCSE, las entidades contratantes han de incluir en el pliego de condiciones propias de cada contrato las prescripciones jurídicas, económicas y técnicas que hayan de regir la ejecución. A tal fin el órgano de contratación, en el caso que nos ocupa y como viene siendo habitual, de forma análoga a la regulada en la normativa de contratos del sector público, aprueba dos documentos diferentes, a saber: el Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), que, como su propio nombre indica, es un

Código Seguro De Verificación:	Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	26/04/2019 14:50:21
Observaciones		Página	6/11
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==</a>		



documento de carácter eminentemente técnico, que viene a establecer las condiciones técnicas del contrato, conforme a lo dispuesto en los art. 34 y siguientes de la LCSE, y el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares (PCAP), siendo éste último el que viene a establecer las condiciones de índole jurídico-administrativa, principalmente. Del análisis de ambos documentos, hemos de concluir, pues, que aun cuando el PPT establece el contenido y formato de la oferta técnica, nada dice en relación a la inclusión de la documentación a que se refiere en uno u otro Sobre, cuestión ésta que se prevé expresamente en el PCAP y sus Anexos, disponiendo claramente la necesidad de incluir en sobres separados los documentos acreditativos de los criterios de valoración susceptibles de juicio de valor, a efectos de su valoración, en primera instancia, y aquellos que serán objeto de valoración automática, a fin de garantizar la objetividad e imparcialidad de las valoraciones, como, de hecho viene propugnando la doctrina vigente con base en los principios básicos de la contratación, a los que no es ajena la LCSE, que de hecho los recoge en su art. 19.

El tenor literal de los Pliegos, *lex contractus*, conocidos, asumidos y vinculantes tanto para los licitadores al presentar su oferta, como para el órgano de contratación precisa, pues, y con reiteración además, la necesidad de separación e inclusión en sobres distintos de la documentación relativa a criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, y la concerniente a los criterios de evaluación automática, ya se refieran éstos últimos a la proposición económica o a la técnica, estableciendo la apertura y valoración de los primeros en un momento distinto, y anterior a la de los segundos (Clausula 7 del PCAP, en el que se describe el procedimiento de contratación). La inclusión, pues, de documentación en uno u otro Sobre no viene determinada por la naturaleza técnica o económica del criterio, sino por su carácter de ser o no susceptible de evaluación automática, por lo que la alegación referida a la *no inclusión en el sobre nº 2 documentación relativa a la oferta económica*, efectuada por la reclamante, no puede, *per se*, ser estimada, por el sólo hecho de su naturaleza no económica.

Defiende el órgano de contratación en su informe que “A pesar de estas advertencias **claramente identificadas hasta tres veces en el pliego administrativo**, la reclamante presentó el sobre número 2 de su oferta incluyendo en éste información que permitía claramente conocer su intención de contar con los servicios técnicos y de mantenimiento a los que hace referencia el criterio de adjudicación de evaluación automática 3.3.2 del Lote 2, y lo hizo **en dos ocasiones**, mediante la aportación de un cuadro de subcontratistas para la obtención de repuestos, completamente coincidente con el del citado criterio (folio 30 de su oferta, documento 6); y mediante la aportación de los compromisos de acuerdo con todas y cada una de estas empresas (folios 143 a 164 de su oferta, documento 6), entre los que también se incluye el compromiso del criterio 3.3.3 del Lote 2; por lo que no queda duda alguna de su oferta, de la futura obtención de todos esos puntos en fase de evaluación de las ofertas económicas y de criterios automáticos y, en resumen, del incumplimiento de las cláusulas de los pliegos que prohibían este comportamiento.”, añadiendo que “los lotes 1 y 3 tenían el mismo tipo de prescripciones que el 2 en lo relativo a la no inclusión de información del sobre 3 en el 2, y el resto de ofertas presentadas, tanto al lote 1 como al 3, lo han sido de manera correcta: cinco licitadores en el Lote 1, y tres licitadores en el Lote 3; por tanto, diez ofertas sin errores los lotes 1 y 3 y dos ofertas sin errores en el lote 2.”

Este incumplimiento, se refleja en términos similares, en el informe de comprobación de documentación del sobre 2, fechado el 14 de marzo y en el Informe de Valoración técnica de los criterios sujetos a juicio de valor de 15 de marzo, referidos ambos a todos los Lotes e incluidos en el expediente remitido, poniéndose de manifiesto en este último, que, de las 11 ofertas técnicas correspondientes al sobre 2, sólo dos de ellas, correspondientes al Lote II, incluyen “documentación relativa a la parte de la oferta técnica cuya cuantificación depende de la mera aplicación de fórmulas”, lo que determina que, conforme a lo dispuesto en la Cláusula 6.2.2 del PCAP, proceda, según concluyen ambos informes, su exclusión.

Constatándose por este Tribunal, a la vista de la documentación presentada en el Sobre 2, la inclusión en el mismo de los documentos e información referidos en los informes citados, la cuestión se centra en determinar las **consecuencias** de dicha inclusión.

Código Seguro De Verificación:	Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==	Estado	Fecha y hora
Firmado Por	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	26/04/2019 14:50:21
Observaciones		Página	7/11
Url De Verificación	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==</a>		



**SÉPTIMO.**- Como es sabido, y es doctrina consolidada de este Tribunal (Resoluciones 25/2018, 1/19, 2/2019 o 3/2019, por citar las más recientes) los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación. En este sentido se manifiestan tanto la normativa, como la jurisprudencia y la doctrina de los órganos de resolución de recursos en materia contractual, (STS de 29 de septiembre de 2009, Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero, Resol. 45/2017, 192/2018 Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Resol. 228/2017, 244/2018 Tribunal de Contratación Pública de Madrid, Resol. 178/2013,17/2013,45/2013, 410/2014,714/2018 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resol 25/2018 Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, entre otras) pudiendo traerse a colación la Resol. 219/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que recoge la doctrina sentada en esta materia (Resol. 17/2003, 45/2003, 321/2003, 253/2011, 178/2013, 410/2014), recordando que, “de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “*pacta sunt servanda*” con los corolarios del imperio de la buena fe y del *non licet* contra los actos propios”.

En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, el art. 139 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público determina que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado sin salvedad o reserva alguna, conclusión que igualmente cabe extraer de la regulación y previsiones que sobre los pliegos hace la LCSE 31/2007 a lo largo de su articulado (Art. 32, 38, 75, 81, 87...), como así se viene entendiendo por los órganos de resolución de recursos especiales en materia de contratación ( Resol. 228/2017 Madrid).

El Pliego del contrato que nos ocupa recoge esta vinculación en su Cláusula 6, estableciendo, expresamente en su punto 6.6.2 que “La inclusión en el sobre nº 2 de información que ha de incluirse en el sobre nº 3 determinará automáticamente la exclusión de la oferta” y describiendo en su Clausula 7 el procedimiento de adjudicación, en el que se establece la valoración separada y previa de los criterios sujetos a juicio de valor, con respecto a los evaluables automáticamente o mediante fórmulas, recogiendo las previsiones al efecto contenidas en la normativa general sobre contratación pública.

Como viene señalando la doctrina, parece clara la intención del legislador de mantener la imparcialidad de los técnicos a la hora de valorar las ofertas, manifestando que “de admitir las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la de carácter técnico susceptible de valoración mediante juicio de valor presentada por éstas puede ser, y de forma inevitable será, valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta, vulnerando así la garantía de los terceros, debiendo inadmitirse las proposiciones cuando se aprecie que con ella se vulnera lo dispuesto acerca del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública”.

Como establece la Sentencia del Tribunal Supremo ROJ/2009/8076 señala que “(...) *Las cautelas que se establecen para la valoración de los criterios de adjudicación no son meros requisitos formales del procedimiento, sino que tienen por objeto mantener la máxima objetividad posible en la valoración en aras del principio de no discriminación e igualdad de trato de los licitadores, especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. Por ello el conocimiento anticipado de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se valoran mediante juicios de valor puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando es conocida solamente la de parte de los licitadores, ello puede implicar desigualdad en el trato de los mismos.*”

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	26/04/2019 14:50:21
<b>Observaciones</b>		<b>Página</b>	8/11
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==</a>		





El principio de igualdad en materia de contratación implica que todos los licitadores han de encontrarse en pie de igualdad de trato, tanto en el momento de presentar sus proposiciones como en el momento posterior, de valoración de éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Así lo dispone, como decíamos, el vigente artículo 139 del TRLCSP “Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y se ajustarán al principio de transparencia”, principios recogidos igualmente en el citado art. 19 de la LCSE. En el mismo sentido, se vienen manifestando los informes de las Juntas Consultivas (Informes JCCA del Estado 38/2007, 62/2008, 68/2008 o el número 20/2008 de la Junta Consultiva de Andalucía), señalando que la inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la de juicio de valor infringe el principio de igualdad de trato y no discriminación y conlleva asimismo la exclusión del licitador, tratándose, en todo caso, de evitar un riesgo potencial de contaminación del juicio del técnico encargado de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, una vez conocida la documentación valorable mediante fórmula.

Sobre estas bases, se ha sentado, con carácter general el criterio de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos o bien que incluyeron información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a información sujeta a valoración mediante un juicio de valor, si bien la inclusión indebida de documentación en sobres distintos no debe resultar automáticamente con la exclusión del licitador, siendo preciso, para dicha exclusión, que se haya producido un perjuicio real y no meramente formal (Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 1108/2015), estando justificada la exclusión cuando la inclusión indebida de documentación en sobre distinto menoscabe la objetividad de la valoración y la igualdad de trato, no así cuando el licitador incurre en un error voluntario sin trascendencia para terceros, o por resulte demasiado formalista, por no estar acreditado que el error hubiera podido influir en la valoración ni vulnerado el secreto de la oferta.

En conclusión, pues, la exclusión no ha de ser un criterio absoluto, sino que deberá operar en la medida en que tenga lugar la contaminación por conocimiento anticipado de tal suerte que ya no puedan quedar garantizados los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato; (Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales Resolución 729/2016) “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, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación (Resoluciones 89/2015 y 1082/2015, entre otras). Antes bien, antes de expulsar a un candidato del procedimiento, debe analizarse si se ha podido quebrar la imparcialidad y la objetividad en la evaluación (Resolución 261/2016).../... lo verdaderamente relevante no es la forma en que se presentan las ofertas, sino que se garanticen los principios de invariabilidad de la oferta y de igualdad de trato, lo que exige a su vez que se cumplan dos requisitos: a) que el error cometido no permita albergar duda alguna sobre la verdadera voluntad de la licitadora, y b) que ese error no impida al órgano de contratación evaluar las ofertas de forma objetiva.”

A muy similares conclusiones llegó la JCCA del Estado en su Informe 30/11: “Por ello, si la documentación incluida en su sobre incorrecto es irrelevante desde el punto de vista de los citados principios, puede considerarse que constituyendo una irregularidad formal en el procedimiento, no constituyendo una causa que determine el efecto de la exclusión del mismo. A dicha conclusión llega el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, mediante Resolución de 5 de octubre de 2011, en el que la documentación aportada en sobre erróneo no esté sujeta a valoración y su conocimiento por el órgano de contratación en un momento distinto al previsto no influye en la objetividad de este órgano, y la de sus técnicos para valorar las ofertas presentadas»

Las consecuencias de la contaminación según los sobres afectados por la misma, las sintetiza la Resolución 463/2017 del Tribunal Central, si bien advirtiendo de su carácter no absoluto, en el sentido indicado : “Con carácter general se ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	26/04/2019 14:50:21
<b>Observaciones</b>		<b>Página</b>	9/11
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==</a>		



*exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 067/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquéllos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011). Esto, no obstante, la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, «siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal» (Resolución 233/2011), pudiéndose concluir, en definitiva, que se trata de una cuestión de equilibrio entre los principios de imparcialidad, igualdad de trato y objetividad, con los de concurrencia y proporcionalidad.*

A la vista de tales consideraciones, tanto este Tribunal como otros órganos encargados de la resolución de recursos y reclamaciones en materia de contratación, sobre la base de los principios de igualdad, no discriminación, objetividad en la valoración y secreto de las ofertas, han asumido el criterio de confirmar la exclusión de los licitadores en el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas, en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (Resoluciones del Tribunal Central 205/2011, 47/2012, 61/2012, 173/2012, 514/2014, 1108/2015, 463/2017 o 980/17, Andalucía 28/2012, Navarra 15/2015, Madrid 120/2012, 154/2014 o 68/2018), y ello en la medida de que dicha información sea relevante, por los puntos a obtener, para la adjudicación, pudiendo influir en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, dado que al evaluarlos se tiene presente el conocimiento de aspectos que, en aras a la objetividad, han de ser conocidos en un momento procedimental posterior, debiendo tales criterios subjetivos valorarse única y exclusivamente teniendo en cuenta los parámetros fijados en el pliego, sin que el conocimiento de otros aspectos externos pueda condicionar su puntuación.

En el caso que nos ocupa, constatada dicha inclusión, y analizada su naturaleza y alcance, procede declarar conforme a derecho la exclusión efectuada, por cuanto que la contaminación que puede provocar el conocimiento anticipado de la información incluida en el sobre 2, conllevaría que no puedan quedar garantizados los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato.

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

## ACUERDA

**PRIMERO.-** Inadmitir, por extemporánea, la reclamación en materia de contratación interpuesta por J.M.M.R en representación de la entidad INGENIERÍA DEL AGUA Y DE LA ENERGÍA S.L. (INAGEN), contra la exclusión de su oferta, en relación con la "CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE APOYO Y SOPORTE AL PROCESO DE MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS, HIDRÁULICAS Y ELECTROMECÁNICAS DE EMASESA", Expediente. 097/17, Lote II, promovida por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla.

**SEGUNDO.-** Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta M.G.V., en representación de la mercantil INGENIERÍA Y CONSTRUCCIONES DEL SUR S.A. (INGESUR), contra la exclusión de su oferta, en relación con la "CONTRATACIÓN DE LOS SERVICIOS DE APOYO Y SOPORTE AL PROCESO DE MANTENIMIENTO DE INSTALACIONES ELÉCTRICAS,

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>
<b>Firmado Por</b>	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	26/04/2019 14:50:21
<b>Observaciones</b>		<b>Página</b>	10/11
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==</a>		




HIDRÁULICAS Y ELECTROMECÁNICAS DE EMASESA", Expediente. 097/17, Lote II, promovida por la Empresa Metropolitana de Abastecimiento y Saneamiento de Aguas de Sevilla.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición de las reclamaciones, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 106.5 de la LCSE.

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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE  
RECURSOS CONTRACTUALES  
Rosa M<sup>a</sup> Pérez Domínguez

<b>Código Seguro De Verificación:</b>	Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==	<b>Estado</b>	<b>Fecha y hora</b>	
<b>Firmado Por</b>	Rosa María Perez Dominguez	Firmado	26/04/2019 14:50:21	
<b>Observaciones</b>		<b>Página</b>	11/11	
<b>Url De Verificación</b>	<a href="https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==">https://www.sevilla.org/verifirmav2/code/Q31LYCfk9baeQb01ANW1JA==</a>			