



Recurso nº 708/2015

Resolución nº 734/2015

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 30 de julio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por Dña. S.B.R., en representación de la empresa ELEC NOR, S.A., contra el Acuerdo del órgano de contratación de la Entidad Pública empresarial RED.es por el que se excluye a dicha empresa del procedimiento de licitación para la adjudicación de un contrato de "Suministro e instalación de equipamiento para la puesta en marcha de un laboratorio urbano para el centro demostrador TIC para innovación en ciudades inteligentes y tecnologías ubicuas en Málaga" por el incumplimiento de requisitos técnicos obligatorios establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La entidad pública empresarial Red.es convocó, mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea los días 19 y 24 de febrero de 2015, respectivamente, licitación para la adjudicación de un contrato de "Suministro e instalación de equipamiento para la puesta en marcha de un Laboratorio Urbano para el Centro Demostrador TIC para Innovación en Ciudades Inteligentes y Tecnologías Ubicuas en Málaga", cuyo valor estimado es de 730.000 EUR..

Segundo. En fecha 6 de abril de 2015 finalizó el plazo de presentación de ofertas al procedimiento de licitación admitiéndose al mismo un total de siete licitadores.

El Pliego de Condiciones Particulares prevé, en el apartado 3.6, la comprobación del cumplimiento de requisitos obligatorios, diciendo así:

“Red.es se reserva el derecho a solicitar, al licitador que haya obtenido la mayor puntuación total, la información que precise y que estime pertinente para comprobar la veracidad y cumplimiento de aquellos requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, pudiéndose incluir entre dicha información y a criterio de Red.es, muestras del equipamiento o producto ofertado (en adelante, “la Información”).

En el caso de que Red.es solicite dicha Información, el licitador deberá presentarla en el plazo que se señale en la solicitud. En el caso de que Red.es lo considere necesario, el adjudicatario deberá realizar la entrega de las muestras en las oficinas de la entidad o bien permitir la realización de las pruebas en sus instalaciones en cualquier momento y cuantas veces sea oportuno.

Toda la Información, además de presentarse en papel, deberá adjuntarse en soporte electrónico.

El licitador deberá presentar la Información únicamente dando respuesta a los requerimientos planteados por Red.es sin que sea posible incorporar información o documentación adicional no solicitada por la entidad pública. Asimismo, Red.es podrá solicitar la Información de forma estructurada y con formatos normalizados.

En el supuesto de que, tras las correspondientes verificaciones, Red.es comprobase que la propuesta del licitador incumple alguno de los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, dicha oferta no se tendrá en cuenta en el presente procedimiento de licitación.

En el caso de que como consecuencia de la comprobación de los requisitos mínimos, el licitador que inicialmente haya obtenido la mayor puntuación pierda tal condición, por resultar excluido, Red.es procederá a solicitar la Información al siguiente licitador mejor puntuado (y así sucesivamente), al objeto de realizar las mismas verificaciones.”

Tercero. Con fecha 22 de abril de 2015, y de conformidad con lo dispuesto en el referido apartado 3.6, RED.ES solicitó a ELECNOR, como licitador que mayor puntuación total había obtenido la información que consideró imprescindible, para la verificación de los requisitos obligatorios del equipamiento objeto de suministro e instalación; señalándole al

efecto un plazo que finalizaba el 27 de abril de 2015, ampliado, a petición de la recurrente, hasta el 29 de abril de 2015.

Cuarto. A la vista de la documentación técnica entregada, mediante acuerdo de 3 de junio de 2015, con base en que la comprobación de la misma permitía concluir que la propuesta de la aquí recurrente no cumplía una serie de requisitos obligatorios, el Órgano de contratación acordó excluir a dicha empresa del procedimiento por el incumplimiento de requisitos técnicos obligatorios establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Quinto. Estando disconforme con el citado Acuerdo, que fue notificado en fecha 3 de junio, en virtud de lo dispuesto en el artículo 44.1 Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), dentro del plazo previsto, en fecha 16 de junio de 2015 presentó en el registro del Órgano de Contratación escrito anunciando la interposición del presente Recurso especial en materia de contratación. Siendo que en fecha 22 de junio siguiente en virtud del artículo 44.2 y siguientes del TRLCSP, se presentó en el registro del órgano de contratación escrito de interposición del recurso.

Sexto. En el escrito de interposición se efectuaban las siguientes alegaciones:

- Que se consideraba *"nulo de pleno derecho el apartado 3.6 del Pliego de Condiciones Particulares antes indicado, no solo porque entendemos que el plazo otorgado a pesar de la ampliación para la aportación de los documentos requeridos, menos de 10 días era excesivamente corto, que lo era, sino por cuanto que dicho artículo contraviene los principios básicos y fundamentales que debe regir la licitación pública de acuerdo al Texto Refundido de la LCSP.*

Así, en primer lugar destacamos del apartado citado que Red.es según citamos textualmente "se reserva el derecho a solicitar, al licitador que haya tenido mayor puntuación total, la información que precise y que estime pertinente para comprobar la veracidad y cumplimiento de aquellos requisitos establecidos en el pliego de Prescripciones Técnicas, pudiéndose incluir entre dicha información y a criterio de Red.es, muestras del equipamiento o producto ofertado".

Lo primero a resaltar del párrafo anterior es que, se trata de una facultad potestativa del Órgano de Contratación tanto la solicitud de pedir información al licitador con mayor puntuación total, como la información misma a solicitar, resultando una incógnita si el órgano de Contratación hará uso de esa facultad y la información que podrá solicitar. De este modo, no se indica en el apartado 3.6 indicado, la documentación concreta que debe ser solicitada a la empresa cuya proposición ha resultado la más ventajosa, dejando la concreción de la misma a la valoración de la entidad contratante en el momento de la formulación del requerimiento, por lo que era absolutamente desconocido por esta parte cual iba a ser el contenido del mismo.

Además de lo anterior, interesa resaltar a esta parte la cuestión relativa a que dicha información a requerir tenga la finalidad de comprobar la veracidad y cumplimiento de aquellos requisitos establecidos en el pliego de Prescripciones Técnicas. Así las cosas, consideramos que el Órgano de Contratación de acuerdo al Texto Refundido de la LCSP, no puede con carácter previo al acto de adjudicación requerir el cumplimiento de los requisitos exigidos en el pliego de Prescripciones Técnicas, ya que con ello supone la limitación a la libertad de acceso y a la libre competencia.

De acuerdo a lo anterior, hemos de manifestar igualmente que los datos requeridos en la Comunicación ya referida de 22.04.2015 (Documento nº 2), no son exigibles al licitador sino al adjudicatario, en tanto en cuanto dicha información forma parte de la ejecución del contrato y por tanto, únicamente puede ser exigida a la entidad que resulte adjudicataria del concurso que deberá cumplir con todos los requisitos contemplados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, pero no antes, entendiéndose que durante la fase de ejecución es donde le es exigible al adjudicatario el fiel cumplimiento de dicho pliego.

Continuando con el análisis del apartado 3.6 del Pliego de Condiciones Particulares, seguimos textualmente con el segundo párrafo que indica "En el caso de que Red.es solicite dicha información, el licitador deberá presentarla en el plazo que se indique en la solicitud. En el caso de que Red.es lo considere necesario, el adjudicatario deberá realizar la entrega de las muestras en las oficinas de...."

Vuelve a incluir una facultad con carácter facultativo por parte del Órgano de Contratación, según se desprende del propio texto la información podrá solicitarse o no por lo que existe una total falta de definición de los supuestos en que el órgano puede hacer uso de la potestad de requerimiento. Además de lo anterior, no se especifica plazo para su cumplimiento, nuevamente se atribuye esa facultad con carácter potestativo a dicho Órgano, sin tener en cuenta la dificultad de los licitadores habitualmente para presentar la ingente cantidad de documentación técnica que le es requerida.

Resulta por tanto que el órgano de contratación exige antes de la adjudicación, el cumplimiento estricto de cada una de las condiciones técnicas establecidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas, lo que no resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 151.2 del TRLCSP.

La falta de definición de los supuestos en que procede hacer uso de las potestades indicadas, así como la fijación en el pliego del plazo dentro del cual la entidad requerida puede presentar la documentación, vulneran al entender de esta parte los principios de seguridad jurídica.

En conclusión, dado que la información que fue requerida a mi representada no guarda relación con la proposición presentada por la misma, sino que se refieren a las condiciones de ejecución y características de los medios materiales previstos con carácter general en los PPT, entendemos que el apartado que faculta al Órgano de Contratación a hacer lo anterior debe ser declarado nulo de pleno derecho.”

- Añadía en sus alegaciones que también iba en contra de la conformidad a derecho de la exclusión recurrida la falta de concesión para subsanar los posibles defectos de acreditación del cumplimiento de los requisitos técnicos, teniendo en cuenta el plazo tan corto otorgado para presentación de la información técnica requerida, lo que produce un perjuicio a la recurrente que ve imposibilitadas sus expectativas de ser adjudicataria del contrato, así como, en fin, que en contra de la resuelto por el órgano de contratación, los diferentes componentes cuestionados sí cumplían los requisitos técnicos recogidos en el Pliego de Prescripciones técnicas, en cuyo apoyo hacia alegaciones y reproducía fichas técnicas y declaraciones de los fabricantes de los mismos.

Séptimo. Con fecha de 29 de junio de 2015 el órgano de contratación emitió el informe al que se refiere el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

Octavo. La Secretaría del Tribunal, el 8 de julio de 2015, dio traslado del recurso interpuesto a las empresas que participaron en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que formularan alegaciones, sin que se hayan presentado.

Noveno. El 13 de junio de 2015 la Secretaria del Tribunal por delegación de éste, acordó el mantenimiento de la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, producida automáticamente por recurrirse el acto de adjudicación (artículos 45 y 46.3 del TRLCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para conocer del presente recurso especial en materia de contratación a tenor de lo establecido en el artículo 41, apartados 1 y 5, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Segundo. En aplicación del artículo 42 del TRLCSP ha de entenderse que el recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso.

Tercero. Se recurre el Acuerdo del órgano de contratación de la Entidad Pública empresarial RED.es por el que se excluye a una empresa del procedimiento de licitación para la adjudicación de un contrato de “suministro e instalación de equipamiento para la puesta en marcha de un laboratorio urbano para el centro demostrador TIC para innovación en ciudades inteligentes y tecnologías ubicuas en Málaga por el incumplimiento de requisitos técnicos obligatorios establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Cuarto. Se han cumplido las prescripciones del plazo y lugar de presentación del escrito de interposición establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. Entrando en las alegaciones hechas en contra del acuerdo de exclusión, se denuncia por el recurrente, como queda dicho, el que la cláusula 3.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es nula de pleno derecho por cuanto que contraviene los principios básicos y fundamentales que debe regir la licitación pública por tratarse, la facultad que prevé de una facultad potestativa del Órgano de Contratación tanto la solicitud de pedir información al licitador con mayor puntuación total, como la información misma a solicitar, resultando una incógnita si el órgano de Contratación hará uso de esa facultad y la información que podrá solicitar. Además de que la información a requerir tiene la finalidad de comprobar la veracidad y cumplimiento de aquellos requisitos establecidos en el pliego de Prescripciones Técnicas; con lo que el Órgano de Contratación lleva a cabo una limitación a la libertad de acceso y a la libre competencia.

Sexto. La cláusula de cuya denunciada nulidad de pleno derecho derivaría la del acto de exclusión aquí impugnada, es del tenor siguiente, como se ha consignado en el apartado de Antecedentes de hecho:

“Red.es se reserva el derecho a solicitar, al licitador que haya obtenido la mayor puntuación total, la información que precise y que estime pertinente para comprobar la veracidad y cumplimiento de aquellos requisitos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, pudiéndose incluir entre dicha información y a criterio de Red.es, muestras del equipamiento o producto ofertado (en adelante, “la Información”).

En el caso de que Red.es solicite dicha Información, el licitador deberá presentarla en el plazo que se señale en la solicitud. En el caso de que Red.es lo considere necesario, el adjudicatario deberá realizar la entrega de las muestras en las oficinas de la entidad o bien permitir la realización de las pruebas en sus instalaciones en cualquier momento y cuantas veces sea oportuno.

Toda la Información, además de presentarse en papel, deberá adjuntarse en soporte electrónico.

El licitador deberá presentar la Información únicamente dando respuesta a los requerimientos planteados por Red.es sin que sea posible incorporar información o documentación adicional no solicitada por la entidad pública. Asimismo, Red.es podrá solicitar la Información de forma estructurada y con formatos normalizados.

En el supuesto de que, tras las correspondientes verificaciones, Red.es comprobase que la propuesta del licitador incumple alguno de los requisitos mínimos establecidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas, dicha oferta no se tendrá en cuenta en el presente procedimiento de licitación.

En el caso de que como consecuencia de la comprobación de los requisitos mínimos, el licitador que inicialmente haya obtenido la mayor puntuación pierda tal condición, por resultar excluido, Red.es procederá a solicitar la Información al siguiente licitador mejor puntuado (y así sucesivamente), al objeto de realizar las mismas verificaciones.”

Séptimo. Pues bien, sobre la cláusula aquí controvertida se ha formado por este Tribunal, una doctrina que resume la Resolución nº 570/2015, dictada en el Recurso 481/2015, en que se lee lo siguiente:

“Tal y como ya hemos anticipado en los antecedentes de hecho, en la licitación que es objeto del presente recurso ya resultó previamente excluido el licitador que inicialmente obtuvo la mejor puntuación en la valoración de su oferta, en aplicación asimismo de lo previsto en la cláusula 3.6 del Pliego de condiciones particulares. Aquel acuerdo de exclusión fue confirmado por este Tribunal en resolución nº 198/2015, de 27 de febrero.

En aquella resolución no se cuestionó la naturaleza o alcance de dicha cláusula, confirmándose la validez del acuerdo de exclusión, apreciándose la evidencia de alguno de los incumplimientos del pliego de prescripciones técnicas detectados en determinados elementos de la oferta del licitador excluido.

Con posterioridad, hemos tenido ocasión de conocer de otros recursos dirigidos frente a acuerdos de exclusión dictados asimismo como consecuencia de incumplimientos de prescripciones técnicas advertidos en un trámite análogo al que aquí nos ocupa (en algún caso en procedimientos de licitación de la misma entidad, Red.es), cuya pertinencia sí

que ha sido objeto de examen en estas resoluciones posteriores a aquélla en la que confirmamos la primera exclusión acordada en la licitación materia del presente recurso.

Así, en la Resolución nº 411/2015, de 30 de abril, vinimos a señalar que este trámite implica la instauración de una fase en el procedimiento de licitación que no parece encontrarse contemplada en la normativa legal de aplicación (fase de requerimiento de información y verificación del cumplimiento de las condiciones exigidas en el PPT con carácter previo a la adjudicación), teniendo dicha fase la trascendencia esencial de permitir o impedir la continuación de un licitador en el procedimiento selectivo, y dar lugar, o no, a la adjudicación en su favor del contrato.

Y, a la vista de ello, puntualizábamos que más allá del requerimiento contemplado en el artículo 151.2 del TRLCSP (y, en su caso, el que se pueda formular al licitador para la acreditación del cumplimiento de las condiciones de solvencia y, en general, de todas aquellas legalmente exigidas para contratar con la Administración, al amparo de lo dispuesto en el artículo 146.4 del TRLCSP, en aquellos casos en que en los pliegos se contemple la sustitución de la aportación de dicha documentación por una declaración responsable del licitador), no se prevé en la Ley la exigencia de aportación de ninguna otra documentación o información por parte de la empresa cuya oferta sea la más ventajosa económicamente, y, en particular, la acreditación del cumplimiento de las condiciones técnicas de ejecución del contrato previstas en el PPT, como condición necesaria para continuar en el procedimiento de licitación, y poder ser declarado adjudicatario del mismo.

Considerábamos igualmente en la citada Resolución que aun cuando el trámite del requerimiento se encuentre expresamente previsto en el PCAP ello no es impedimento para cuestionar la procedencia del mismo, en la medida en que la exigencia de información en cuestión pueda suponer una limitación a la libertad de acceso y a la libre competencia, ambos principios esenciales que deben regir la contratación del sector público, de suerte que debe concluirse que si una cláusula de un pliego recoge tal limitación, ésta debe ser considerada nula de pleno derecho.

En esta línea de razonamiento, razonábamos que en este trámite no resulta procedente la exigencia de acreditación de disposición de los medios materiales necesarios para la ejecución el contrato, con lo que la información a requerir no puede venir referida a las condiciones de ejecución y características de los medios materiales previstos con carácter general en el PPT. La conclusión alcanzada sería distinta, sin embargo, en el caso de que de la información aportada por los propios licitadores en sus proposiciones pudiera derivarse una contradicción entre dicha proposición y las exigencias del PPT. En ese caso, según doctrina reiterada de este Tribunal, sí nos encontraríamos ante una causa válida de exclusión de la licitación.

En relación asimismo con este tipo de trámite, nos pronunciábamos en Resolución nº 478/2015, de 22 de mayo. Señalábamos en esta resolución que en estos casos se produce una exclusión con posterioridad a la valoración de las ofertas, es decir, cuando ya se conoce el contenido de las ofertas presentadas por las licitadoras concurrentes y, por lo tanto, es posible deducir quién será en su caso el adjudicatario.

Si bien tal forma de proceder no es, en principio, errónea, como ha declarado este Tribunal, entre otras, en la Resolución nº 697/2014, sí que desde luego exige revisar con especial atención las decisiones adoptadas por el órgano de contratación, pues, en tal caso, la exclusión del licitador en esta fase del procedimiento habrá de ser debida a elementos absolutamente objetivos y claramente definidos en los pliegos, sin que quepa ya efectuar juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores. Razonábamos asimismo que, “una vez efectuada la apertura de ambos sobres y una vez conocida la calificación efectuada en relación con los criterios que dependen de un juicio de valor, sólo cabrá la exclusión de un licitador cuando, a la vista de la oferta presentada, ésta resulte claramente incongruente de forma objetiva o cuando de la misma se deduzca sin ningún género de dudas y sin necesidad de acudir a criterio técnico o subjetivo alguno, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos, pues de otro modo se estaría alterando el orden del procedimiento de licitación definido legalmente en el artículo 151 del TRLCSP y en el artículo 30 del Real Decreto 817/2009 y que tiene precisamente como objeto garantizar la objetividad de la adjudicación, evitando que los juicios de valor a emitir por el órgano de contratación y sometidos a

discrecionalidad técnica puedan influir en el resultado final de la licitación. Solo así es posible garantizar el principio de no discriminación y libre concurrencia”.

A lo que se añadía entonces que “se ha de examinar si, en efecto, la proposición realizada por la ahora recurrente resulta claramente incongruente de forma objetiva o de la misma se deduce, sin ningún género de dudas y sin necesidad de acudir a criterio técnico o subjetivo alguno, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos”.

Y se hacía referencia asimismo a la Resolución 250/2013, en cuanto a que “una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato –como sucede con la forma en que se realizarán las tareas de acondicionamiento e instalación a las que ahora nos referimos- sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)”.

Por último, y como más reciente, cabe citar la Resolución nº 521/2015, de 5 de junio, en la que se acogían los razonamientos de la resolución 411/2015, y se puntualizaba que “lo que sí se puede exigir a los licitadores, haciéndolo constar en los pliegos, es un compromiso de dedicar o adscribir a la ejecución del contrato los medios personales o materiales suficientes para ello, como medida adicional de solvencia, al amparo de lo dispuesto en el artículo 64.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 56.2 de la LCSP). Y, en los casos en que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares así lo prevea, procede exigir al licitador cuya oferta hubiera resultado la más ventajosa, de conformidad con lo previsto en el artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (artículo 135.2 de la LCSP) que justifique, en el plazo de diez días, que dispone efectivamente de los medios

comprometidos. Mas, no exigiéndose en el pliego el compromiso de adscripción de medios al amparo del artículo 64.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, no procede exigir, al cumplimentar el trámite previsto en el artículo 151.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la acreditación de la disposición de los medios exigidos para la ejecución del contrato”.

Así las cosas, a la hora de resolver el presente recurso este Tribunal ha de atenerse a esta doctrina recientemente establecida acerca del trámite que se establece en la cláusula 3.6 del pliego de condiciones de la licitación que aquí nos ocupa, conciliando ello con el hecho de que ya en una previa resolución se vino a confirmar la validez de un acuerdo de exclusión sustentado en sus previsiones.

Partimos para ello de que, conforme a lo que razonábamos en las resoluciones previamente citadas, el único objeto que puede válidamente predicarse de un trámite como el que es objeto de estas consideraciones, que debe considerarse como excepcional, es el de comprobar si, a partir de la información aportada por los propios licitadores en sus proposiciones, pudiera existir una contradicción entre una proposición y las exigencias del PPT. Y, asimismo, sólo cabrá la exclusión de un licitador como consecuencia del resultado de tal comprobación cuando, a la vista de la oferta presentada, ésta resulte claramente incongruente de forma objetiva o cuando de la misma se deduzca, sin ningún género de dudas y sin necesidad de acudir a criterio técnico o subjetivo alguno, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos

Concluimos pues en que el contraste a realizar para valorar la conformidad de lo ofertado con los requisitos técnicos establecidos por el pliego puede resultar admisible en un trámite como el que nos ocupa únicamente en la medida en que ello venga referido a información relativa a la proposición presentada por el licitador, no así a las condiciones de ejecución y características de los medios materiales previstos con carácter general en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Además, es requisito para la validez de una exclusión por incumplimiento de dichos requisitos el que la contradicción sea patente, tal y como resulta de las más recientes resoluciones que hemos citado, y fue ya advertido en

la resolución nº 198/2015 respecto de alguno de los incumplimientos entonces detectados.”

Todo se resume, conforme a lo destacado del fragmento de resolución parcialmente transcrito, en que la admisibilidad de la cláusula a que se refiere esta resolución pasa por que la valoración en el trámite controvertido venga referida a información relativa a la proposición presentada.

Octavo. En el caso que nos ocupa, prevé el Pliego de Condiciones Particulares, como indica el propio informe del órgano de contratación, que los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas tendrán un peso del 100% de la valoración total de la oferta e incluyen, exclusivamente, el criterio económico.

Dice así el pliego que

“10. CRITERIOS DE VALORACIÓN

La valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa se realizarán en los términos previstos en el apartado 3.2 del Pliego de Condiciones Generales de 12 de noviembre de 2013.

10.1. CRITERIOS CUYA VALORACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR.

En el presente procedimiento de licitación NO existen criterios cuya valoración depende de un juicio de valor, por lo que no se deberá aportar Sobre 3.

10.2. CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE LA MERA APLICACIÓN DE FÓRMULAS.

Los criterios cuya valoración depende de la mera aplicación de fórmulas se acreditarán por la simple expresión de los valores requeridos en la forma prevista en los modelos de proposición que acompañan al Pliego de Prescripciones Técnicas.

A los efectos del cumplimiento de lo establecido en los artículos 26 y 30.2 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, el licitador NO deberá incluir la siguiente información cuantificable mediante la mera aplicación de fórmulas en los sobres 1,2 ni 3 (criterios sujetos a juicio de valor). En caso contrario, la oferta de dicho licitador no será tomada en cuenta en el presente procedimiento.

Los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas tendrán un peso del 100% de la valoración total de la oferta e incluyen, exclusivamente, el criterio económico.

La valoración de estos criterios se realizará en función del siguiente subapartado, el cual se puntuará de acuerdo a su fórmula correspondiente.

Dicha fórmula se recoge en el apartado siguiente:

a) Criterio Económico.....100%

Todas las puntuaciones referidas se redondearán al segundo decimal.”

Siendo que el pliego de Condiciones Generales, indica sobre el contenido del sobre 3, que recordemos, no se deberá aportar que, diciendo que en él “(...)se incluirá la proposición relativa a los criterios cuya valoración depende de un juicio de valor, a la que se acompañará con un resumen ejecutivo de la misma y una relación a modo de índice de la documentación incluida en la que el licitador deberá numerar y nombrar los documentos aportados con un máximo de cinco entradas.

Noveno. Por consiguiente, las proposiciones hechas, de conformidad al pliego, han sido exclusivamente relativas al precio que ofertaba cada licitador por el suministro objeto del contrato, como pone de manifiesto el expediente administrativo. O de otra manera, eran ofertas meramente económicas.

En razón de ello, como quiera que el trámite que nos ocupa sólo puede tener por objeto comprobar si, a partir de la información aportada por los propios licitadores en sus proposiciones, pudiera existir una contradicción entre una proposición y las exigencias del Pliego de Prescripciones Técnicas, y las ofertas no contienen una información de la que

pueda resultar contradicción con las prescripciones técnicas, al ser ofertas meramente económicas, hay que concluir anulando la exclusión impugnada.

Décimo. En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal en su Resolución 411/2015, recaída en el Recurso nº 219/2015, en el que se lee lo siguiente:

“La conclusión alcanzada sería distinta en el caso de que de la información aportada por los propios licitadores en sus proposiciones pudiera derivarse una contradicción entre dicha proposición y las exigencias del PPT. En ese caso, según doctrina reiterada de este Tribunal, sí nos encontraríamos ante una causa válida de exclusión de la licitación.

Mas no es este el caso que se plantea en el supuesto aquí examinado, en el que no se ha apreciado por parte de la Mesa de contratación contradicción alguna entre la proposición de ACT SISTEMAS y el PPT. En efecto –y por más que el órgano de contratación, en su informe, insista en calificar la documentación remitida por ACT SISTEMAS en contestación al requerimiento de información como “oferta”, “propuesta” o “proposición”-, lo cierto es que la proposición u oferta de de ACT está conformada, estrictamente, por los documentos incluidos por dicha empresa en el “sobre nº 4”, referentes a los criterios de valoración previstos en el PCAP –Apartado 10-, que serían tres, precio (o “criterio económico”), incremento de la extensión temporal de la garantía más allá del período exigido en el PPT, e incremento de la potencia térmica de la refrigeración de la sala de servidores por encima de la prevista en el PPT. Y ninguna contradicción con el PPT deriva de la información contenida en tal proposición, por lo que en ningún caso se puede afirmar que la oferta de ACT SISTEMAS vulnere el PPT, como plantea el órgano de contratación. “

Undécimo. De cuanto ha quedado expuesto deriva, por las razones indicadas, la nulidad del Apartado 3.6 del PCP, que instaura una fase en el procedimiento de licitación que no resulta compatible con la normativa legal de aplicación, mediante la cual se puede producir una clara vulneración del principio de concurrencia, esencial en materia de contratación del sector público. Procede en consecuencia declarar la nulidad del Apartado 3.6 del PCP.

En cuanto a los efectos de dicha nulidad, consideramos que ésta no debe afectar al contenido restante del Pliego, que desplegaría todos sus efectos, salvo en lo relativo al trámite de requerimiento de información previsto en aquélla, que no resultaría de aplicación.

En cuanto al procedimiento de contratación, consideramos que la declaración de nulidad del Apartado 3.6 del PCP no habría de afectar a la tramitación del mismo desde su inicio, sino únicamente desde el momento en que, al amparo de lo dispuesto en aquélla, la Mesa de contratación acordó requerir a la aquí recurrente la aportación de la documentación a que se refiere la cláusula ahora anulada, debiendo, en virtud del principio de conservación de aquellos actos y trámites posteriores al que resulta objeto de anulación cuyo contenido deba reputarse inalterado recogido en el artículo 66 de la LRJPAC, mantenerse la eficacia de todos aquellos actos del procedimiento de contratación anteriores a aquél.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Estimar el presente recurso interpuesto por Dña. S.B.R., en representación de la empresa ELECNOR, S.A., contra el Acuerdo del órgano de contratación de la Entidad Pública empresarial RED.es por el que se excluye a dicha empresa del procedimiento de licitación para la adjudicación de un contrato de “suministro e instalación de equipamiento para la puesta en marcha de un laboratorio urbano para el centro demostrador TIC para innovación en ciudades inteligentes y tecnologías ubicuas en Málaga”; declarando la nulidad del Apartado 3.6 del PCP y dejando sin efecto el procedimiento de licitación desde la formulación a la empresa recurrente del requerimiento de fecha 22 de abril de 2015, en los términos previstos en el Fundamento de Derecho undécimo de la presente Resolución.

Segundo. Levantar la medida provisional de suspensión del procedimiento de contratación, acordada de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.1.f) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.