



Erref / Ref: Recurso Especial interpuesto por D. Vicente Collado Hueso contra la adjudicación del suministro, instalación, puesta en marcha y mantenimiento de sistemas de comunicaciones en varios centros del IFBS

Esp Zenb / N° Exp: 2021/5- RE

RESOLUCIÓN N° 2/2022

En Vitoria-Gasteiz, a 26 de enero de 2022.

El Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales de la Diputación Foral de Álava (OAFRC) ha dictado la siguiente RESOLUCIÓN en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Vicente Collado Hueso, en nombre de la mercantil ISECO SERVICIOS TECNOLÓGICOS, S.L. contra el Acuerdo de adjudicación del suministro, instalación, puesta en marcha y mantenimiento de sistemas de comunicaciones en varios centros del IFBS (expte. 28/21).

Son partes en dicho recurso: como parte RECURRENTE D. Vicente Collado Hueso, en representación de la mercantil ISECO SERVICIOS TECNOLÓGICOS, S.L.; y como parte DEMANDADA la Diputación Foral de Álava, siendo el órgano de contratación (OC) el Consejo de Gobierno Foral, y el tramitador del expediente la Dirección de Servicios Sociales.

Visto el recurso especial interpuesto, este Órgano efectúa las siguientes consideraciones.

ANTECEDENTES DE HECHO

1º- El procedimiento de licitación del expediente 28/21 para contratar el suministro, instalación y puesta en marcha de los sistemas de comunicaciones en los siguientes centros del Instituto Foral de Bienestar Social: Residencia Txagorritxu, Residencia Amurrio, Residencia Ajuria, Residencia Agurain, Residencia Goizalde, Residencia Llodio y Residencia Etxebidea; y el mantenimiento desde la puesta en marcha de cada una de las instalaciones, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, se aprobó mediante Acuerdo de Consejo de Gobierno Foral número 495/2021 de 3 de agosto de 2021; con un presupuesto de contrato de 1.006.666,67 euros IVA 21% incluido y una duración de 5 años.

En el citado Acuerdo se aprobó el Cuadro de Características (en adelante CC), los Pliegos de Prescripciones Técnicas (PPT), los de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), sus anexos y resto de documentación del expediente de contratación

2º- Por Acuerdo 697/2021 del Consejo de Gobierno, de 16 de noviembre, se aprueba la adjudicación del contrato de suministro, instalación y puesta en marcha de los sistemas de comunicaciones en los siguientes centros del Instituto Foral de Bienestar Social: Residencia Txagorritxu, Residencia Amurrio, Residencia Ajuria, Residencia Agurain, Residencia Goizalde,



Residencia Llodio y Residencia Etxebidea; y el mantenimiento desde la puesta en marcha de cada una de las instalaciones hasta la finalización del contrato con una duración de cinco años, a favor de la empresa GOTOR COMUNICACIONES, S. A., por importe de: 1) Suministro, instalación y puesta en marcha de los sistemas de comunicaciones 480.617,75 euros más IVA 21% y 2) Mantenimiento anual de los sistemas de Comunicaciones 14.000,00 euros más IVA 21 %.

En el mismo Acuerdo se aprobaba excluir de la licitación a las empresas ISECO SERVICIOS TECNOLOGICOS SL y a ONDOAN, S.COOP por incluir información relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas en el sobre B, en concreto información relativa al criterio 2 de fórmulas: Instalación en todos los centros audio independiente para cada plaza en el caso de habitaciones dobles, valorado con 5 puntos.

3º.- El 26 de noviembre de 2021 tuvo entrada en el Registro Electrónico Común del Instituto Foral de Bienestar Social escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la recurrente contra la resolución de adjudicación por su exclusión del procedimiento de contratación.

En dicho recurso se solicita (i) anular el acuerdo recurrido por ser contraria a derecho la exclusión de ISECO SERVICIOS TECNOLOGICOS SL y (ii) ordenar la retroacción del procedimiento al momento en que se produjo la infracción denunciada, a fin de que su oferta pueda ser evaluada y proceder a la adjudicación del contrato a la oferta más ventajosa. Todo ello con fundamento en las siguientes alegaciones:

1º) la consideración de que el criterio *Instalación de un sistema de audio independiente para cada plazo en caso de habitaciones dobles* no debería estar considerado como evaluable mediante fórmulas.

2º) errores en la redacción de los Pliegos, al entender que de la literalidad de la causa de exclusión prevista en el CC puede deducirse que no afecta al criterio objeto de controversia.

3º) el hecho de hacer una breve referencia en la memoria técnica a la instalación del sistema audio no debe traer de suyo la exclusión, teniendo en cuenta que el PPT exigía que el funcionamiento del sistema se incluyera en el sobre B.

4º) la información incluida erróneamente no produce un efecto de quiebra de la imparcialidad y objetividad de la evaluación ni se refiere a un aspecto sustancial de la oferta, por ser la ponderación del criterio de 5 puntos sobre un total de 100.

En el citado Recurso Especial la empresa recurrente solicita por otrosí la adopción de las medidas consistentes en la suspensión del procedimiento de contratación hasta tanto sea resuelto el recurso especial interpuesto.

4º.- Con fecha 29 de noviembre de 2021 se dio traslado del Recurso al OC en solicitud del expediente y del informe correspondiente, en cumplimiento de lo previsto en el art. 56.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

5º.- Con fecha 30 de noviembre de 2021 se dio traslado del Recurso al resto de interesados, en cumplimiento de lo previsto en el art. 56.3 LCSP, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

6º.- Con fecha 1 de diciembre de 2021 este OAFRC dictó y notificó a las partes la Resolución 8/2021, relativa a las medidas cautelares solicitadas por la recurrente, acordando mantener la



suspensión del procedimiento de contratación hasta tanto se resuelva sobre el fondo del recurso especial, momento en el cual se levantará la suspensión acordada.

7º.- El día 1 de diciembre de 2021 se recibió en el OAFRC el expediente administrativo y el informe del OC en el que se propone mantener la exclusión de la empresa recurrente, con base en los siguientes razonamientos:

1º) los criterios evaluables mediante fórmulas son criterios que se valoran mediante cifras o porcentajes obtenidos de la mera aplicación de fórmulas, o de manera automática (se oferta o no se oferta, cumple o no cumple).

2º) la información del proyecto de ISECO incluida en el sobre B hace mención clara y explícita en dos ocasiones de que se va a instalar en el caso de habitaciones dobles audio independiente para cada plaza, dato que entiende el OC que no es en ninguna medida necesario para explicar el proyecto presentado de una forma exhaustiva y suficiente para que se acredite si la oferta cumple el PPT y valorar los criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmulas.

3º) la exclusión no se puede considerar excesiva por cuanto el tratamiento que se ha dado ha sido el indicado en el CC y tampoco que se refiera a un aspecto no sustancial o poco significativo, ya que puede ser una puntuación determinante en la valoración de las ofertas.

8º.- Con fecha 3 de diciembre de 2021 tuvo entrada en el Registro Electrónico Común de la Diputación Foral de Alava escrito de alegaciones de la representación de la mercantil GOTOR COMUNICACIONES, S.A., empresa propuesta como adjudicataria del contrato de referencia, que finaliza solicitando la desestimación del recurso según las siguientes alegaciones:

1º) de la documentación que rige la contratación se desprende sin ninguna duda que el criterio controvertido es evaluable mediante fórmulas

2º) la única documentación que había que incluir en el sobre B era la información técnica sobre el sistema que presentaban y la información sobre la calidad del producto, pero no aquella relativa a los centros de audio independiente para cada plaza en el caso de habitaciones dobles, pues esa información debía ir incluida en el sobre A.

3º) la previsión expresa en el CC relativa a la exclusión en el supuesto de una deficiente presentación de la documentación o confusión en los sobres indica, a su juicio, que dicho error no es subsanable y ocasionaría la exclusión del procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso el Acuerdo 697/2021 del Consejo de Gobierno, de 16 de noviembre, por el que se aprueba la adjudicación del contrato de suministro, instalación y puesta en marcha de los sistemas de comunicaciones en los siguientes centros del Instituto Foral de Bienestar Social: Residencia Txagorritxu, Residencia Amurrio, Residencia Ajuria, Residencia Agurain, Residencia Goizalde, Residencia Llodio y Residencia Etxebidea; y el mantenimiento desde la puesta en marcha de cada una de las instalaciones.

Deben darse por cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 44.1 a) y 44.2 c) de la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP) para poder considerar el acto impugnado como susceptible



de recurso especial en materia de contratación, al tratarse de un contrato de suministros de un valor estimado total de 998.347,10 euros y la actuación recurrida el Acuerdo de adjudicación.

SEGUNDO.- La competencia para resolver el presente recurso especial corresponde a este Órgano, conforme a lo establecido en el art. 46.5 LCSP y en el Decreto Foral del Consejo de Diputados 44/2010, de 28 de septiembre, cuyo apartado 2.1, relativo a las competencias, establece que *“corresponde al Órgano Administrativo Foral de Recursos Contractuales el conocimiento y resolución de los recursos relativos a los contratos del sector público en los que sea parte la Diputación Foral de Álava o alguno de los órganos dependientes o vinculados a la misma y, en particular, los Organismos Autónomos Forales, las Sociedades Públicas Forales y todos aquellos poderes adjudicadores que estén bajo su control.”*

TERCERO.- En lo que respecta a la legitimación concurre en la entidad recurrente, licitadora, el interés recogido en el art. 48 de la LCSP, según el cual *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*, pues la estimación de su recurso le permitiría resultar adjudicataria del contrato.

Además, en este caso, queda acreditada la representación con la que actúa el firmante del recurso.

CUARTO.- Según determina el artículo 58 del Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban las medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, cuando el recurso se interponga contra la adjudicación del contrato, el plazo para su interposición será de diez días naturales y se computará en la forma establecida en el artículo 50.1 y en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP.

Teniendo en cuenta que el acto se notificó a los interesados el 17 de noviembre de 2021 y se publicó en el perfil de contratante al día siguiente, el plazo ha de computarse desde la recepción de la comunicación por el interesado. ISECO no accedió a la comunicación, por lo que, al amparo del artículo 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, cuando, existiendo constancia de la puesta a disposición transcurrieran 10 días naturales sin que se acceda a su contenido, se entenderá que la notificación ha sido practicada, circunstancia que se produjo el día 28 de noviembre.

A la vista de lo anterior, el recurso presentado el 26 de noviembre se ha interpuesto en el plazo legal previsto.

QUINTO.- En cuanto al fondo del asunto, el análisis del recurso debe partir de lo establecido en los pliegos que rigen la licitación, que por no haber sido impugnados en tiempo y forma vinculan al poder adjudicador y a los participantes en el procedimiento de adjudicación:

A) PCAP, página 6:

6.1.- SOBRE A: PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y DOCUMENTACIÓN RELATIVA AL RESTO DE CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE FÓRMULAS. *La proposición económica expresará el valor ofertado como precio del contrato para el suministro de bienes objeto de licitación, indicándose, como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido, según el modelo que figura en el Anexo I.*

Se aportarán, además, los documentos que permitan valorar las ofertas de acuerdo con el resto de criterios de adjudicación indicados en el apartado M) del Cuadro de Características como evaluables mediante fórmulas.



6.2.- ***SOBRE B: REQUISITOS TÉCNICOS, DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS CUYA PONDERACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR Y COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS PERSONALES Y MATERIALES.*** En el caso de que así se prevea en el apartado J) del Cuadro de Características, deberán incluirse en este sobre aquellos documentos que permitan valorar los criterios de adjudicación establecidos en su apartado M) no evaluables mediante fórmulas, así como aquellos otros documentos que se prevean en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

B) PPT, página 10:

7.- DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR

Las empresas licitadoras deberán presentar una documentación técnica que recoja las características de los componentes del sistema que presentar, incluyendo esquemas de conexionado de los dispositivos que lo componen, así como toda la información necesaria para la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas establecidos en el apartado M) del cuadro de características

C) Páginas 8 y 9 del CC, apartado M), criterios de adjudicación:

M) CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y ASPECTOS SUSCEPTIBLES DE NEGOCIACIÓN

Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas. Hasta 70 puntos

1. Mejor Precio Ofertado Hasta 65 puntos

	Valoración
1) Suministro, instalación y puesta en marcha de los sistemas de comunicación en centros del IFBS	Hasta 55 puntos
2) Mantenimiento de los sistemas de comunicación	Hasta 10 puntos

Se otorgará el máximo de puntos al precio 1) que sea inferior en un 20% a la media de las ofertas presentadas y se descenderá linealmente al valor cero que corresponderá al precio de licitación.

En el caso de que en el apartado 1) alguna o algunas ofertas incurran en valores anormales o desproporcionados y sean admitidos, se le asignará el máximo de puntos a aquella con el precio menor y se aplicará la misma fórmula y en los mismos términos que en el párrafo anterior.

Se otorgará el máximo de puntos al precio 2) que sea inferior en un 20% a la media de las ofertas presentadas y se descenderá linealmente al valor cero que corresponderá al precio de licitación.

En el caso de que concurriera una única empresa licitadora, la comprobación se limitará a verificar que no supera el tipo de licitación ni en el precio 1) ni en el precio 2).

2. Instalación en todos los centros audio independiente para cada plaza en el caso de habitaciones dobles 5 puntos

Criterios de adjudicación no evaluables mediante fórmulas. Hasta 30 puntos

1. Calidad del proyecto: Hasta 30 puntos

En el caso de que se presente un fallo en la pantalla táctil, si el sistema sigue funcionando sin problemas y permite la gestión de las incidencias desde cualquier terminal móvil (Smartphone, Tablet, etc.) o PC sin ninguna limitación, se valorará con un máximo de 10 puntos.

La valoración se establecerá en función de diversos parámetros que se deben indicar en la oferta: facilidad de ejecución, importe de la implantación por cada unidad de control, plazo de tiempo que pueda requerir la instalación, equipos auxiliares que fueran necesarios en su caso, etc.

La posibilidad de que el sistema permita la conexión e integración con un sistema de accesos electrónico a instalar en el futuro en las puertas de habitaciones para que posibilite la apertura



de las mismas a las personas que dispongan de un dispositivo para ello, se valorará con un máximo de 10 puntos.

De esta forma quedará registrada en el sistema la presencia de personal de asistencia en fecha y hora para atender una llamada. La valoración se hará en función de diversos parámetros que se deben indicar en la oferta: facilidad de ejecución, importe de la implantación por cada unidad de control, plazo de tiempo que pueda requerir la instalación, equipos auxiliares que fueran necesarios en su caso, etc.

La posibilidad de que el sistema recoja automáticamente mediciones de parámetros biomédicos (presión arterial, pulso, temperatura corporal, pulsometría, nivel de glucosa, etc.) mediante conexión inalámbrica, para posterior explotación y tratamiento de los datos se valorará con un máximo de 10 puntos.

La valoración se establecerá en función de diversos parámetros que se deben indicar en la oferta: facilidad de ejecución, importe de la implantación por cada unidad de control, plazo de tiempo que pueda requerir la instalación, equipos auxiliares que fueran necesarios en su caso, etc.

D) CC, página 19, apartado OBSERVACIONES:

7. “Las empresas licitadoras deberán presentar:

*En el **SOBRE A:***

1. El anexo I-modelo de proposición económica y de criterios sujetos a fórmulas debidamente cumplimentado.

*En el **SOBRE B:***

1. Proyecto técnico

No podrá incluirse en este sobre ninguna información relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas ya que ello será causa de exclusión del procedimiento de licitación.”

E) En el anexo I Modelo de proposición económica y de criterios sujetos a fórmulas debidamente cumplimentado, que se ha de incluir en el sobre A:

	Marcar en su caso
Instalación en todos los centros audio independiente para cada <u>plaza</u> en el caso de habitaciones dobles	

SEXTO.- La cuestión sustantiva objeto del recurso especial aquí planteado consiste en determinar si la inclusión por parte del licitador en el sobre B de cierta documentación propia del sobre A, de conformidad con el PCAP, justifica o no la exclusión del mismo del procedimiento de contratación por infracción del artículo 139.1 y 2 de la LCSP, que establece:

«1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea.

2. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación».



Asimismo, según el artículo 157.2 del mismo texto, *“cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas”*.

Al haber incluido la licitadora en el sobre B información relativa a una mejora en la prestación del servicio (que debería constar en el sobre A) su admisión incurriría en una infracción del artículo 139 de la LCSP en un doble sentido: en primer lugar, al no respetar la forma de presentación de las proposiciones que exige el PCAP y el CC, y, en segundo lugar, al anticipar información a la mesa de contratación y vulnerar el principio del secreto de las proposiciones hasta su apertura.

En el caso presente resulta incontrovertido, en la medida en que ni siquiera se rebate en el recurso, que la recurrente ha incluido información sujeta a evaluación posterior propia del sobre A pues en las páginas 4 y 8 del proyecto presentado se refiere de manera expresa a que *en el caso de habitaciones dobles, los usuarios dispondrán de una canal de audio individual para cada residente*, lo que, claramente, forma parte del criterio de valoración propio del sobre A *«Instalación en todos los centros audio independiente para cada plaza en el caso de habitaciones dobles»*. Es decir, no hay debate respecto de la indebida inclusión en el sobre B de información relativa al sobre A referente a la prestación de esa utilidad adicional.

Lo relevante, por tanto, es que se incluyó esa información en un sobre que se abrió de forma previa al que contenía la documentación referida a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, de forma que se posibilita el conocimiento prematuro de un aspecto evaluable mediante fórmula en perjuicio de una aplicación objetiva y no discriminatoria de los criterios de adjudicación, quebrándose el principio de secreto de la oferta, siendo la consecuencia, en aplicación de la normativa de contratos del sector público, la exclusión del licitador, como así ha aprobado el OC.

SÉPTIMO.- Ahora bien, 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, siendo decisorio para que se produzca el efecto excluyente el que se haya vulnerado materialmente el secreto exigido por el artículo 139.2 de la LCSP y que sea suficiente para comprometer la objetividad de la evaluación de las ofertas.

La cuestión, por tanto, queda reducida y delimitada a si la inclusión de tal información en el sobre B y que supone, por tanto, que la proposición del interesado no se ha ajustado a los pliegos debe conducir necesariamente a la exclusión de tal proposición o si, por el contrario y como sostiene la recurrente, no debe operar tal exclusión con carácter absoluto y automático sino en ponderación con los principios de imparcialidad, igualdad de trato y objetividad en la evaluación, con los de concurrencia y proporcionalidad.

A efectos ilustrativos, procede traer a colación la doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales sobre tal particular, como la Resolución 287/2019, de 25 de marzo de 2019, que declara:

«Sexto. En cuanto a la posible anticipación de la oferta a incluir en el último sobre en el inmediatamente anterior, hemos dicho reiteradamente que el suministro de información por parte de un contratista en la licitación, sea ya por su inclusión en un sobre impropio, sea ya por la evacuación de cualquier otro trámite del procedimiento, que



anticipe el conocimiento de la información incluida bien en el sobre correspondiente a la oferta relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor, bien al que contiene dicha oferta, en lo atinente a los criterios evaluable automáticamente o mediante fórmula, vulnera expresamente los preceptos del TRLCSP y los principios que rigen la contratación administrativa.

(...)

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). En efecto, la jurisprudencia ha declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas (STS de 20 de noviembre de 2009, SAN de 6 de noviembre de 2012), por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión, pues ha de acreditarse que tal actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula».

Por tanto, es claro que, como se pone de manifiesto en el recurso con cita de diversos pronunciamientos no acompañados de razonamiento particular sobre el caso presente, no rige la exclusión absoluta y automática de las proposiciones que, por negligencia, anticipan información al incluirla en sobre distinto del adecuado sino que, por el contrario, debe atenderse a si en el caso concreto y particular se ha vulnerado el secreto de manera que se haya generado cierto quebranto de la imparcialidad que necesariamente debe guiar la valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor, y no los evaluables de manera automática toda vez que estos últimos no son susceptibles de ser influenciados y son susceptibles de comprobación mediante parámetros objetivos.

En efecto, el sobre B debía incluir, de conformidad con la cláusula 7 del PPT y el CC, la información relacionada con los criterios de adjudicación de las ofertas sujetos a evaluación previa que son de evaluación subjetiva mediante juicios de valor, como era la *Calidad del proyecto*. Tal criterio (con sus subcriterios) solo son susceptibles de evaluación mediante juicios de valor que deben permanecer incólumes y no contaminados por otro tipo de información ajena a la que debe contenerse de manera restrictiva en tal sobre B.

Sin embargo, ISECO incluyó en el sobre B un parámetro evaluable sólo con posterioridad y de manera automática conforme al CC a incluir en el sobre A, consistente en 5 puntos adicionales en el caso de que se ofertara la instalación en todos los centros audio independiente para cada plaza en el caso de habitaciones dobles.

Es doctrina consolidada que sólo en aquellos casos en los que sea patente que los datos revelados no tienen influencia en el secreto debido de las proposiciones y la objetividad de los órganos de contratación, no afectando a la igualdad entre licitadores, será procedente admitir las proposiciones; de ahí la casuística existente en este tipo de supuestos. Así lo expone el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi (OARC) el considerar que no infringía el secreto de la oferta la información que era de conocimiento directo por el órgano de contratación (Resolución 68/2018) o que tiene una conexión lejana con el criterio de adjudicación de evaluación automática (Resoluciones 100/2013 y 32/2018) o la información que es dispersa, parcial y genérica (Resolución 125/2019) o cuando la información aportada es



irrelevante (Resolución 157/2018) o si ha sido provocada o inducida por una redacción oscura de la documentación contractual contraria al principio de transparencia (Resolución 124/2019).

En el caso que nos ocupa, y a la vista de lo expuesto, es claro que la documentación incluida por la recurrente en el sobre B contiene datos concernientes a un criterio de adjudicación, revelando así anticipadamente aspectos de la proposición que debieran haber permanecido secretos hasta la apertura de la oferta. Esto es, ISECO ha incluido en este sobre mención a que se dispondrá de un sistema de audio individualizado para las habitaciones dobles, lo cual constituye la información necesaria para aplicar el criterio evaluable mediante fórmula con el mismo literal a incluir en el sobre A.

Por tanto, a la hora de elaborar el informe técnico de valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas, se contaba con información determinante de la recurrente, por cuanto ya se podía saber que su proposición alcanzaría la puntuación máxima prevista en el citado criterio de adjudicación sujeto a evaluación posterior, y que ese hecho podía influir o alterar la subjetividad del equipo técnico al emitir los juicios de valor respecto de los criterios sujetos a evaluación previa de suerte que cabe considerar que sí se ha producido contaminación y un quebranto de la imparcialidad en sentido abstracto que justifica sobradamente la exclusión de la proposición y fundamenta la conformidad a Derecho del acto de exclusión impugnado.

A partir de ahí, independientemente de la ponderación atribuida alegada por la recurrente, lo cierto es que quien tenga que valorar los criterios discrecionales ya conoce un dato que anticipa el contenido de la propuesta relativa a los criterios automáticos, quedando así comprometida la objetividad de la valoración que el sistema de evaluación separada pretende preservar. La infracción es, por su propia naturaleza, insubsanable, pues no se refiere a un extremo dudoso de la proposición precisado de aclaración, sino al conocimiento de su contenido en un momento procesal anterior al legalmente establecido.

OCTAVO.- Una vez concluido que ha existido una infracción del secreto de la oferta, debe analizarse si dicha infracción es imputable a la falta de diligencia de la recurrente a la hora de elaborar su proposición o si ha sido provocada o inducida por una redacción oscura de la documentación contractual contraria al principio de transparencia (artículo 1.1 de la LCSP), como se alega.

El principio de transparencia impone una obligación de que todas las condiciones del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones con el fin de que, por una parte, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes, puedan comprender su alcance exacto e interpretarlas de la misma forma y, por otra parte, la entidad adjudicadora pueda comprobar efectivamente que las ofertas presentadas por los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate.

Tal como establece el OARC sobre este asunto, por todas, la Resolución 25/2021, de 12 de febrero: “*Esta obligación de transparencia (i) recae sobre el poder adjudicador, (ii) es un instrumento para que éste asegure el respeto a los principios de igualdad de trato y de no discriminación para conseguir la apertura a la competencia y el control de la imparcialidad del procedimiento de adjudicación y (iii) garantiza una publicidad adecuada a los potenciales licitadores, que son sus beneficiarios (véase en este sentido las sentencias del TJUE de 7 de diciembre de 2000, asunto C-324/98, ECLI ECLI:EU:C:2000:669, apartados 61 y 62, y de 13 de octubre de 2005, asunto C-458/03, ECLI: ECLI:EU:C:2005:605, apartado 49, así como la Resolución 44/2018 del OARC / KEAO). Consecuentemente, no cabe trasladar a los licitadores la carga de acertar a integrar la voluntad del poder adjudicador mediante la interpretación de*



cláusulas oscuras o contradictorias, con la grave consecuencia de la exclusión de su proposición si, a juicio del poder adjudicador que ha incumplido su obligación de transparencia, no tienen éxito en dicha tarea”.

La cuestión principal de la recurrente y sobre la que pivotan el resto de alegaciones, se refiere a que el criterio *Instalación en todos los centros de audio independientes para cada plaza en el caso de habitaciones dobles*, en contra de lo previsto en el CC que rige la licitación, no puede considerarse como *criterio de adjudicación evaluable mediante fórmulas*, ya que, a su entender, no hay fórmula que aplicar para obtener los puntos atribuidos, sino que corresponderían 5 puntos si se oferta y 0 puntos si no se oferta y lo correcto hubiera sido que el Pliego hubiera previsto la inclusión de esta información en el sobre B. Según sus argumentos, ello supondría que no le sería aplicable la cláusula de exclusión prevista en el CC, ya que, atendiendo a la literalidad de la misma, la exclusión se refiere únicamente al caso de aportar en el sobre B información relativa a criterios de adjudicación mediante fórmulas, por lo que no cabría en este caso por no estar el criterio estrictamente, a su juicio, sujeto a fórmulas para obtener la valoración correspondiente.

A la vista del apartado M) del CC, puesto en relación con el apartado OBSERVACIONES del mismo documento y el Anexo I, no hay ninguna duda de que son dos los criterios evaluables mediante fórmulas, entre ellos el de *Instalación en todos los centros audio independiente para cada plaza en el caso de habitaciones dobles*.

La LCSP distingue en su artículo 146 entre dos tipos de criterios de adjudicación: (a) criterios cualitativos, que hacen referencia a características del objeto del contrato cuya cuantificación depende de un juicio de valor. No se les aplica fórmulas matemáticas y por tanto se consideran criterios subjetivos, aunque se especificarán los aspectos que se van a valorar en cada uno de ellos. y (b) criterios cuantitativos, que hacen referencia a características del objeto del contrato que pueden valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos, a los que el propio texto legal se refiere también como evaluables de forma automática. Se incluirá la oferta económica, así como aquellos criterios de la oferta técnica que se vayan a evaluar mediante el empleo de fórmulas o de forma automática. No resulta difícil deducir que el requisito para poder considerar un criterio de adjudicación como *evaluable mediante fórmulas* es que se pueda evaluar de forma automática, bien por la aplicación de una fórmula o por la mera aplicación de puntos en caso de que se cumpla el criterio, es decir, que su cuantificación sea totalmente objetiva y que no dependa de un juicio de valor.

Sentado lo anterior, en el caso que nos ocupa, se aprecia claramente que el criterio *Instalación en todos los centros audio independiente para cada plaza en el caso de habitaciones dobles*, tal como está recogido en el CC, está adecuadamente incluido en el apartado de Criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas, ya que su valoración es totalmente objetiva y automática: si en el Anexo I del sobre A se marca que se oferta esta característica, se otorgan 5 puntos y cero en caso contrario. Nada puede argumentar la recurrente en contra de esta apreciación, por lo que no puede prosperar su alegación de que lo correcto hubiera sido que el Pliego hubiera previsto la inclusión de esta información en el sobre B, como criterio no evaluable mediante fórmulas.

Esta conclusión desmontaría, asimismo, su razonamiento sobre que la literalidad de la cláusula de exclusión se refiere únicamente a aportar en el sobre B información relativa a criterios de adjudicación mediante fórmulas, sin que quepa una interpretación extensiva. No se sostiene su argumento de que no es aplicable por no estar el criterio estrictamente, a su juicio, sujeto a fórmulas para obtener la valoración correspondiente. Tal como se ha indicado en el párrafo anterior, no es condición imprescindible que la valoración de un criterio venga establecida con



una fórmula matemática para que sea considerado como *evaluable mediante fórmulas*; basta con que su valoración sea automática y no dependa de aspectos subjetivos.

Concluido lo anterior, queda por considerar si, como argumenta, era correcto incluir la información de *Instalación en todos los centros audio independiente para cada plaza en el caso de habitaciones dobles* dentro de la documentación que se pedía en el sobre B, como explicación del funcionamiento del sistema.

El PPT establece que se debía presentar la documentación técnica de las características del sistema y toda aquella información necesaria para la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmulas, contenido que coincide con el que se recoge en la cláusula 6.2 del PCAP precitada a incluir en el sobre B.

Además, dentro del apartado OBSERVACIONES del CC, como se ha indicado anteriormente, en el punto que se refiere al sobre B, se incluye el siguiente párrafo: “**No podrá incluirse en este sobre ninguna información relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas ya que ello será causa de exclusión del procedimiento de licitación**”.

Por lo expuesto, y sin que se considere necesario mayor argumentación, queda meridianamente claro que no se podía incluir ninguna referencia a la *Instalación en todos los centros audio independiente para cada plaza en el caso de habitaciones dobles*, so pena de quedar excluido del procedimiento.

A la vista de la doctrina expuesta y la literalidad de las cláusulas, a cuya oscuridad o error en la redacción imputa la recurrente la improcedencia de la exclusión, este OAFRC no aprecia tal imputación pues queda claro que: (i) el criterio era de valoración automática y (ii) la cláusula de la exclusión recogida en los pliegos está correctamente redactada y aplicada.

Vistos los preceptos legales de aplicación, este Órgano Foral de Recursos Contractuales emite la siguiente,

RESOLUCIÓN

PRIMERO.- Desestimar el recurso interpuesto D. Vicente Collado Hueso, en nombre de la mercantil ISECO SERVICIOS TECNOLÓGICOS, S.L. contra el Acuerdo de adjudicación contrato de suministro, instalación y puesta en marcha de los sistemas de comunicaciones en los siguientes centros del Institutito Foral de Bienestar Social: Residencia Txagorritxu, Residencia Amurrio, Residencia Ajuria, Residencia Agurain, Residencia Goizalde, Residencia Llodio y Residencia Etxebidea; y el mantenimiento desde la puesta en marcha de cada una de las instalaciones hasta la finalización del contrato, por considerar que la exclusión es conforme a derecho.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión cautelar acordada por este OAFRC, por Resolución 8/2021, de 1 de diciembre.

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 sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.



Arabako Foru Aldundia
Diputación Foral de Álava

Diputatu Nagusiaren Saila
Departamento del Diputado General

Kontratu Errekurtsoen Foru Organo Administrazioa
Organo Administrativo Foral de Recursos Contractuales

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.