

Recurso nº 33/2019**Resolución nº 39/2019****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 14 de febreiro de 2019.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por Dona F.C.B., Dona V.P.G. e D. R.M.M. actuando en nome e representación da UTE SICTED PROVINCIA DE PONTEVEDRA AVIVAE–RIMA contra a exclusión da súa oferta na contratación pola Deputación Provincial de Pontevedra dun servizo de implantación e desenvolvemento do sistema integral de calidade turística en destinos (SICTED), expediente 2018046516, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- A Deputación de Pontevedra convocou a licitación dun servizo de implantación e desenvolvemento do sistema integral de calidade turística en destinos (SICTED), expediente 2018046516, cun valor estimado declarado de 130.000 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación na Plataforma de Contratación do Sector Público o 16.11.2018.

Segundo.- O expediente da licitación recolle que a mesma estivo sometida á Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adelante, LCSP).

Terceiro.- Impugna o recorrente a exclusión da súa oferta por anticipar no sobre B, información propia do sobre C.

Cuarto.- O 29.01.2018 a UTE SICTED PROVINCIA DE PONTEVEDRA AVIVAE –RIMA (en adiante, UTE AVIVAE-RIMA) interpuxo recurso especial en materia de contratación perante a Deputación de Pontevedra, sendo recibido polo TACGal o 31.1.2019, co informe e expediente ao que se refire o artigo 56.2 LCSP. Solicitada emenda aos recorrentes sobre a súa representación, a mesma foi cumprimentada.

Quinto.- Trasládouse o recurso aos interesados con data 05.02.2019, recibíndose as alegacións da empresa AUREN CONSULTORES SP, SLP.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- O presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- O recorrente impugna a exclusión da súa oferta polo que ten a lexitimación do artigo 48 LCSP.

Cuarto.- Como dicíamos, o recurso pide a revogación da súa exclusión. Así, tras ser esta percibida pola mesa de contratación de 25.01.2019, na sesión desa mesma data de apertura do sobre C xa non se incluíu a oferta da recorrente, polo que estimamos admisible un recurso contra isto, dado que estamos perante un contrato de servizos de valor estimado superior a 100.000 euros, artigo 44 LCSP.

Quinto.- O recurso está presentado en prazo.

Sexto.- O recurso considera que non houbo a anticipación de información decretada por canto *“as temáticas para as dúas horas de formación de carácter obrigatorio non teñen que ver co número de cursos de formación non obrigatorio a especificar no anexo I do sobre C, dado que estes cursos de formación non obrigatorios son ofrecidos “a maiores” dos esixidos obrigatoriamente pola metodoloxía SICTED á hora de cumprir cos compromisos”*.

Posteriormente á interposición o recurso, os recorrentes volven presentar un escrito alegatorio, o cal non é admisible xa que non está previsto a posibilidade de completarse o recurso inicialmente presentado.

Sétimo.- O informe do órgano de contratación sostén que os cursos propostos polo recorrente son cursos cuxa temática non é considerada obligatoria pola metodoloxía e que ademais a Deputación tampouco ten a obriga de impartir, polo que anticipaba información do punto 3 de Criterios avaliáveis mediante fórmulas, sobre C, referido a: *“proposta de cursos de formación non obrigatorios pola metodoloxía SICTED”*.

Oitavo.- Para AUREN CONSULTORES SP, SLP. o feito de incluír na proposta técnica presentada 12 cursos sobre temáticas non obrigatorias pola Metodoloxía SICTED permitía intuír un dos criterios avaliáveis de forma automática, referido a *“Número de cursos de formación non obrigatorios pola Metodoloxía SICTED”*, do sobre C. Tamén aporta que das 4 empresas presentadas á licitación só unha, a UTE AVIVAE-RIMA, incluíu cursos non obrigatorios pola Metodoloxía SICTED na súa proposta técnica (sobre B).

Noveno.- O obxectivo de que a valoración dos criterios técnicos suxeitos a xuízo de valor se realice antes de coñecer os criterios avaliáveis mediante fórmulas, é evitar precisamente que ese coñecemento poida influenciar no procedemento de valoración, e, polo tanto, se manteña a máxima obxectividade e respecto ao principio de igualdade entre os licitadores.

Este TACGal tivo ocasión de referirse a esta cuestión, e na nosa Resolución 14/2018 indicábamnos expresamente como a problemática tiña cualificada incidencia entre os chamados sobres B e C:

“Por outra banda, informes como o nº12/2013, de 22 de maio, da Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón, tamén chamaron a atención en que o máis relevante é analizar se esa anticipación de documentación afectou aos

principios da licitación pública (na mesma dirección Informe 8/2014 Xunta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña). Destacamos como se recalcaba que a problemática máis cualificada é anticipar aspectos da oferta económica, en canto que pode influír na valoración dos sometidos a xuízos de valor:

“La razón de ser, de que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas, es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar mediante criterios sujetos de valor, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de estos criterios”.

Agora ben, como xa recollimos, por exemplo, na Resolución TACGal 40/2018, a exclusión dun licitador pola inclusión indebida de documentación en sobre distinto ao que lle correspondería non é un criterio absoluto. Citamos así a Sentenza da Sala do contencioso-administrativo da Audiencia Nacional de 6 de novembro de 2012, que advirte da improcedencia da exclusión automática por vulnerar o carácter segredo das ofertas, por ser excesivamente formalista e contrario ao principio de libre concorrência. Sinala concretamente que, aínda nun suposto como o presente en que o PCAP determine que a inclusión no sobre B de calquera información relativa aos criterios a valorar automaticamente sexa causa de exclusión, unha aplicación automática da mesma:

“resulta excesivamente formalista y contraria al principio de libre concurrencia, también formulado en el art. 1 de la Ley, pues ha de ser interpretada a la luz de los preceptos mencionados que justifican el carácter secreto de las proposiciones, lo que exige la comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula”.

Tamén acolle este criterio o Consello de Estado, no seu ditame 670/2013, de 11 de xullo de 2013.

Décimo.- Adentrándonos entón no caso que se nos presenta, debemos comezar reproducindo os criterios sometidos a xuízo de valor, a incluír no sobre B, e os avaliábeis mediante fórmulas, a tratar no sobre C.

Eran avaliábeis como xuízo de valor (sobre B):

“1.- Metodoloxía empregada para o desenvolvemento do servizo , ata un máximo de 30 puntos.

Valoraranse a metodoloxía en función do grado de concreción así como da súa idoneidade en base a metodoloxía da Secretaría de Estado de Turismo para levar a cabo as seguintes tarefas:

-Captación e adhesión de empresas e servizos turísticos.

Valorarase a dispoñibilidade para a realización de sesións de sensibilización por zonas, que faciliten a asistencia ás empresas do sector.

-Formación.

Valorarase o detalle en canto a organización e planificación das xornadas así como a dispoñibilidade para a realización de sesións de formación por zonas, que faciliten a asistencia ás empresas do sector.

-Asistencia técnica.

Valorarase a concreción do timing das asistencias.

-Grupos de mellora do destino.

Valorarase o detalle na organización e desenvolvemento das sesións grupais

-Plans de mellora do destino.

Valorarase o detalle das actuacións a desenvolver nese proceso e a idoneidade das mesmas

-Enquisa agregada a turista.

Valorarase o detalle da información a incluír na enquisa así como o establecemento dos puntos onde se realizarán.

-Xestión da avaliación.

Valorarase a concreción de pasos a seguir no proceso.

-Xestión da distinción/renovación.

Valorarase a concreción de pasos a seguir no proceso.

2.- Planificación temporal para a execución de cada actuación e tarefa, ata un máximo de 3 puntos.

3.- Documentación que se desprenderá de cada unha das tarefas a desenvolver para o correcto control do proxecto, ata un máximo de 2 puntos.

Valorarase o detalle e concreción da documentación.

4.- Planificación, organización e desenvolvemento da entrega de distintivos, ata un máximo de 5 puntos.

Valorarase a análise pormenorizada de cada unha das accións concretas a desenvolver neste proceso así como a súa idoneidade.

5.- Melloras propostas polo licitador, ata un máximo de 9 puntos.

Valoranse as seguintes melloras, ata un máximo de 3 puntos por cada unha delas.

-Proposta de accións de poderían ser de interés para as empresas e servizos adheridos ao Sicted, de cara a incrementar o grado de calidade percibido polo turista, ata un máximo de 3 puntos.

-Propostas de control de cumprimento da imaxe de marca por parte das empresas Sicted. execución do contrato, ata un máximo de 3 puntos.

-Aportación de formadores expertos en materias especificados relacionadas con cursos obrigatorios, ata un máximo de 3 puntos."

Como sometidos a fórmula (sobre C), estaban:

- "1. Menor prezo ofertado, ata un máximo de 30. puntos.*
- 2. Ampliación do número de empresas a adherir, ata un máximo de 10 puntos*
- 3. Proposta de cursos de formación non obrigatorios pola metodoloxía Sicted, ata un máximo de 6 puntos.*
- 4. Ampliación do número de asistencia técnicas individualizadas (ATIs), ata un máximo de 5 puntos."*

Pois ben, o primeiro que observa o TACGal é que o recorrente, no seu sobre B, o que aportou non son só "temáticas", senón cursos en si mesmo. Así, xunto con que algún no seu título xa recolle o termo curso, nas páxinas 15 a 18 consta un desenvolvemento destes con cita tamén dese termo "curso" en moitas descrición aí contidas, descricións que, a maiores, son propias de cursos, non só de temáticas en todo caso.

O segundo a resaltar é que nese sobre B da oferta da UTE AVIVAE-RIMA este listado de cursos estaba recollido dentro do apartado referido a "Formación", o cal, no PCAP, non tiña referencias que permitiran entender que información coma esa era susceptible de ser introducida aí. Lembremos que para "Formación" no sobre B, PCAP o que pedía era: *"Valorarase o detalle en canto a organización e planificación das xornadas así como a dispoñibilidade para a realización de sesións de formación por zonas, que faciliten a asistencia ás empresas do sector"*. Tampouco se pedía que se trasladaran aquí os cursos desas dúas horas de formación de carácter obrigatorio ás que alude o impugnante.

En cambio, onde si había unha literalidade expresa referida á aportación de cursos era no tocante ao sobre C, sobre xuízos sometidos a fórmulas: *"Proposta de cursos de formación non obrigatorios pola metodoloxía Sicted, ata un máximo de 6 puntos."*. Sendo ese listado de cursos que obraba no sobre B da UTE AVIVAE-RIMA insertables no C (por non estar entre os cursos de formación obrigatorios pola metodoloxía SICTED), non podemos revogar unha exclusión que estivo baseada no lexítimo entendemento de que se podía estar a anticipar esta información.

Na Resolución TACGal 40/2018 expresamos:

"Como sinala a doutrina xa expresada anteriormente, o mantemento do segredo das proposicións non é unha cuestión puramente formal, senón que é

determinante para dar cumprimento aos principios de non discriminación e de igualdade entre os licitadores. E este principio vulnérase sempre que a información expresada no sobre B permita influír na valoración a efectuar, sen que sexa necesario examinar se a información anticipada no sobre B resulta ratificada na apertura do sobre C.”

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto pola UTE SICTED PROVINCIA DE PONTEVEDRA AVIVAE–RIMA contra a exclusión da súa oferta na contratación pola Deputación Provincial de Pontevedra dun servizo de implantación e desenvolvemento do sistema integral de calidade turística en destinos (SICTED), expediente 2018046516.

2. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.