

ACTA Nº 2

REUNIÓN DE LA MESA DE CONTRATACIÓN DE LA CONSEJERÍA DE ECONOMÍA, EMPRESAS Y EMPLEO CONSTITUIDA EN EL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN DE REFERENCIA.

Expediente: 2022/002417

Objeto: SERVICIO PARA IMPLEMENTAR LA TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO EN LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA –FINANCIADO POR LA UNIÓN EUROPEA- NEXT GENERATION EU.

ASISTENTES:

PRESIDENTE:

- Jorge Gómez Herrera, Jefe de Servicio de Contratación y Patrimonio.

VOCALES:

- Pablo SanMiguel Cardeñosa, Jefe de Sección del Servicio de Desarrollo Normativo.
- Lucía Gómez García de la Torre, Interventora Delegada Adjunta.

SECRETARIA:

- M^a. Inmaculada Fernández Domínguez, Jefa de Sección del Servicio de Contratación y Patrimonio.

LUGAR: Sala de Videoconferencia de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo, sita en C/ Avenida de Irlanda nº 14 de Toledo

DÍA: 2 de mayo de 2022

HORA DE INICIO: 12:30 horas

HORA DE TERMINACIÓN: 13:00 horas

ORDEN DEL DÍA:

1.- Examen, y en su caso aceptación de la documentación aportada por las licitadoras CONCILIA2 SOLUCIONES, S.L. y FUNDACIÓN INICIATIVAS PARA LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA, integrante de la UTE DINAMIA, S. COOP.MAD-FUNDACIÓN INICIATIVAS PARA LA



ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA, de acuerdo con la petición de subsanación acordada en la mesa de 20 de abril de 2022.

2.- Acordar los efectos jurídicos de la anticipación de la información de criterios de adjudicación basados en datos objetivos o fórmulas efectuada por el licitador LIKADI FORMACIÓN Y EMPLEO, S.L.

3º Remitir a los servicios correspondiente la documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor.

DESARROLLO DE LA REUNIÓN:

De conformidad con lo establecido en el artículo 21 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2017, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, y de acuerdo con la Resolución de la Secretaría General de 7 de abril de 2022, por la que se designan los miembros de la mesa de contratación, se declara válidamente constituida la Mesa.

En primer lugar, la Mesa de Contratación analiza la documentación referente a la subsanación de las deficiencias observadas en la documentación del sobre electrónico nº 1 de las licitadoras **CONCILIA2 SOLUCIONES, S.L.** y **FUNDACIÓN INICIATIVAS PARA LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA**, integrante de la **UTE DINAMIA, S. COOP.MAD-FUNDACIÓN INICIATIVAS PARA LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA**, y tras comprobar que han subsanado en tiempo y forma, presentando la documentación requerida, la Mesa considera completa y subsanada la documentación general acreditativa de los requisitos previos y **acuerda la ADMISIÓN** de dichas licitadoras en el presente procedimientos.

A continuación, la Mesa de Contratación procede a la valoración de los efectos jurídicos de la anticipación de la información de criterios de adjudicación basados en datos objetivos o fórmulas efectuada por el licitador LIKADI FORMACIÓN Y EMPLEO, S.L.

Así, según se indicó en el Acta nº 1, *“La empresa licitadora **LIKADI FORMACIÓN Y EMPLEO S.L.**, presenta la documentación de forma completa. No obstante, en su anexo III (Compromiso de adscripción de medios personales), en lo que respecta a los/as técnicos/as, figura lo siguiente: “Las licitadoras, además de acreditar su solvencia o, en su caso clasificación, deberán adscribir obligatoriamente para la ejecución del contrato, como concreción de las condiciones de solvencia, los siguientes medios: [...].”*



3 Técnicas:

- *Titulación: Universitaria superior, con un máster u otros estudios de posgrado en la especialidad de igualdad de género.*

- *Experiencia: Al menos 2 años en la transversalización de la perspectiva de género en políticas, planes y procedimientos administrativos, en la realización de diagnósticos con perspectiva de género o en el análisis de impacto de género.”*

Sin embargo, según consta en el apartado 12 del Anexo I del PCAP (y en el mismo sentido, en el modelo de Anexo III del PCAP), “Los licitadores, además de acreditar su solvencia deberán adscribir obligatoriamente para la ejecución del contrato, como concreción de las condiciones de solvencia, los siguientes medios personales: [...]

1 Técnico/a:

- *Titulación: Universitaria superior, con un máster u otros estudios de posgrado en la especialidad de igualdad de género.*

- *Experiencia: Al menos 2 años en la transversalización de la perspectiva de género en políticas, planes y procedimientos administrativos, en la realización de diagnósticos con perspectiva de género o en el análisis de impacto de género.”*

En este punto, los miembros debaten si el hecho de haber adelantado en el sobre 1 información necesaria para valorar los criterios de adjudicación basados en datos objetivos o fórmulas (concretamente del criterio objetivo establecido en el apartado 17.2.2.B.2 del Anexo I del PCAP “Compromiso de adscripción de un mayor número de técnicos/as”, valorado con 11 puntos), puede suponer la exclusión de la licitadora a la vista de lo indicado por la cláusula 15.5.2.1 del PCAP, que en su penúltimo apartado indica que “En ningún caso se incluirán en este sobre electrónico datos que permitan inferir la proposición económica de la licitadora, ni datos o documentos que deban incluirse en el SOBRE ELECTRÓNICO Nº DOS. Si eso se produjera, la licitadora quedará excluida.”

Pese a la literalidad de los pliegos, los miembros de la Mesa consideran conveniente realizar una valoración jurídica detallada de los hechos y de sus efectos en el caso concreto, ya que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales ha considerado en algunas ocasiones que la exclusión de un licitador por adelantar información necesaria para valorar los criterios de adjudicación basados en datos objetivos o fórmulas como contraria al principio antiformalista que rige la contratación administrativa (sirva como ejemplo la Resolución 574/2019, si bien ésta se refiere a un supuesto en el que no existían criterios de valoración sujetos a juicio de valor).



Por ello, considerando que existen dos empresas respecto a las que procede conceder trámite de subsanación de la documentación administrativa presentada, la Mesa de Contratación decidió posponer su decisión sobre la posible exclusión del licitador LIKADI FORMACIÓN Y EMPLEO S.L, a la siguiente sesión, con la finalidad de analizar con el debido detalle las circunstancias del caso concreto y adoptar una decisión motivada conforme a Derecho”.

Pues bien, analizado el caso, la Mesa de Contratación acuerda por unanimidad la exclusión del licitador LIKADI FORMACIÓN Y EMPLEO S.L, en base a los siguientes motivos:

Primero: La cláusula 15.5.2.1. del PCAP regula la documentación a aportar dentro del SOBRE ELECTRÓNICO Nº UNO (1): *“Documentación administrativa y documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor”*, indicando que:

“En este sobre se incluirá la documentación acreditativa del cumplimiento de los criterios cualitativos cuantificables mediante juicio de valor, así como la declaración responsable a que se refiere la presente cláusula

[...]

En ningún caso se incluirán en este sobre electrónico datos que permitan inferir la proposición económica de la licitadora, ni datos o documentos que deban incluirse en el SOBRE ELECTRÓNICO Nº DOS. Si eso se produjera, la licitadora quedará excluida.”

Por su parte, el apartado 17.2.1 del Anexo I se determina la concreta documentación a aportar dentro del sobre electrónico nº 1 (el subrayado es nuestro):

“Una memoria, en formato pdf, en la que se desarrollen la metodología y organización de las actuaciones a realizar, incluyendo todos los aspectos precisos para valorar los ítems especificados para el este criterio cualitativo cuantificable mediante juicio de valor.

[...]

Además, este sobre contendrá la declaración responsable (Anexo II), a que se refiere la cláusula 15.5 del PCAP y los siguientes anexos:

- Anexo III: Compromiso de adscripción de medios personales.

- Anexo X: Compromiso de formalización de Unión Temporal de Empresas (solo en el caso de que dos o más empresas concurren agrupadas en una unión temporal).

-Anexo XIV.A: Declaración de ausencia de conflicto de intereses.”

El Anexo III del PCAP, recoge el modelo de compromiso de adscripción de los medios exigidos por el apartado 12 del Anexo I del PCAP, presentando el siguiente tenor:



“Las licitadoras, además de acreditar su solvencia o, en su caso clasificación, deberán adscribir obligatoriamente para la ejecución del contrato, como concreción de las condiciones de solvencia, los siguientes medios:

COMPROMISO DE ADSCRIPCIÓN DE MEDIOS PERSONALES:

[...]

1 Técnico/a:

- *Titulación: Universitaria superior, con un máster u otros estudios de posgrado en la especialidad de igualdad de género.*

- *Experiencia: Al menos 2 años en la transversalización de la perspectiva de género en políticas, planes y procedimientos administrativos, en la realización de diagnósticos con perspectiva de género o en el análisis de impacto de género.*

[...]”

Sin embargo, una vez revisado por la mesa el Anexo III presentado por el licitador LIKADI FORMACIÓN Y EMPLEO S.L, se constata que el licitador se ha comprometido a través del mismo a adscribir a **3 técnicas** con la titulación y experiencia indicadas, extralimitándose, por tanto, en la información requerida en el apartado 12 del Anexo I y en el Anexo III del PCAP, ya que para entender cumplida la exigencia de aportar el compromiso de adscripción de medios personales en el sobre electrónico nº 1, hubiese bastado con presentar el modelo de Anexo III del PCAP (tal y como indica el apartado 17.2.1 del Anexo I del PCAP), dado que en dicho modelo ya se determinaban los medios exigidos como concreción de las condiciones de solvencia por el citado apartado 12 del Anexo I del PCAP (**1 técnico/a**).

En este sentido, resulta relevante indicar que el apartado 17.2.2 del Anexo I del PCAP determina los criterios de adjudicación evaluables de forma automática, recogiendo, entre otros, el siguiente:

“-Criterio 2. Compromiso de adscripción de un mayor número de técnicos/as. Ponderación: 11%. Puntuación: de 0 a 11 puntos.

Se valorará con 11 puntos el compromiso de los licitadores de adscribir a la ejecución del contrato, a un técnico/a adicional, respecto al exigido como mínimo en el PPT (1 técnico/a), que cumpla con los requisitos de titulación y experiencia requeridos como mínimo en el apartado 12 de este Anexo I (titulación universitaria superior, con un máster u otros estudios de posgrado en la especialidad de igualdad de género y experiencia de al menos 2 años en la transversalización de la perspectiva de género en políticas, planes y procedimientos



administrativos, en la realización de diagnósticos con perspectiva de género o en el análisis de impacto de género)."

La documentación a aportar para la valoración del citado criterio debía presentarse en el sobre electrónico Nº 2, conforme a lo indicado por la cláusula 15.5.2.2 y apartado 17.2.2.B) del Anexo I del PCAP.

Segundo: Resulta patente, por tanto, que el licitador LIKADI FORMACIÓN Y EMPLEO S.L, a través de su compromiso de adscripción de medios personales (Anexo III) ha anticipado en el sobre electrónico nº 1, información evaluable automáticamente que debía figurar en el sobre electrónico nº 2, ya que en el Anexo III aportado figura el compromiso de adscribir a un mayor número de técnicos/as que los requeridos en el apartado 12 del Anexo I y que venían determinados en el propio modelo de Anexo III del PCAP, como concreción de las condiciones de solvencia.

Como es sabido, y es doctrina consolidada, 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. 178/2013,17/2013,45/2013, 410/2014,714/2018 Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, 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, el PCAP que rige el presente contrato, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP determina en su cláusula 15.7 que *"La presentación de proposiciones supone por parte de la empresa la aceptación incondicional de las cláusulas o condiciones de este pliego, de sus documentos anexos y del pliego de prescripciones técnicas."*

Asímismo, el PCAP recoge expresamente dicha vinculación en su cláusula 15.5.2.1, que respecto al sobre electrónico Nº 1 determina que *"En ningún caso se incluirán en este sobre electrónico datos que permitan inferir la proposición económica de la licitadora, ni datos o documentos que deban incluirse en el SOBRE ELECTRÓNICO Nº DOS. Si eso se produjera, la licitadora quedará excluida."*, describiendo en su cláusula 18 el procedimiento de apertura y examen de la documentación acreditativa de los requisitos previos y de las proposiciones, 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 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”*.

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, 132.1 LCSP *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad”*.

En el mismo sentido, se vienen manifestando los informes de las Juntas Consultivas (Informes JCCA del Estado 38/2007, 62/2008, 68/2008), 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.

Asimismo, se ha mantenido que 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) [...]”*

En efecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ha venido propugnando (Resolución 749/2021) *“la falta de carácter automático de la exclusión del licitador que ha incluido información de los criterios automáticos en el sobre relativo a los dependientes de juicio de valor, debiendo valorarse las circunstancias concretas del caso y evaluar especialmente si se ha comprometido la objetividad del órgano de contratación y el principio de igualdad de trato de los licitadores. Igualmente, dentro de esa valoración casuística, debe negarse esa exclusión del licitador cuando la información suministrada a destiempo en un sobre equivocado pueda considerarse intrascendente, y cuando el comportamiento del licitador haya venido motivado por el cumplimiento de lo dispuesto en los pliegos o cuando es la ambigüedad de estos últimos la que ha motivado el problema.”*

Así, el Tribunal Administrativo Central aplicando dicha interpretación casuística, ha llegado a mantener que no procede la exclusión del licitador cuando la anticipación de la documentación evaluable automáticamente se produzca en un procedimiento en el que no existan criterios de evaluación sujetos a juicio de valor por entender que *“no hay valoración subjetiva alguna que pudiera verse influida por el conocimiento anticipado de los datos que servirán para la valoración del sobre 3.”* (Resolución 381/2019).

A la vista de tales consideraciones, podemos afirmar que el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, sobre la base de los principios de igualdad, no discriminación, objetividad en la valoración y secreto de las ofertas, ha mantenido 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 nº 205/2011, 47/2012, 61/2012, 173/2012, 514/2014, 1108/2015, 463/2017 o 980/17) y ello en la medida de que dicha información sea relevante 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 este sentido, resulta clarificadora la reciente Resolución nº 795/2021 del TACRC, la cual, ante un supuesto en el cual el recurrente incorporó al archivo de documentación acreditativa



del cumplimiento de los requisitos previos, en el trámite de subsanación, información relativa a uno de los dos criterios evaluables automáticamente mediante fórmulas establecidos por el pliego, determinó que (el subrayado es nuestro) *“La parte de la proposición desvelada anticipadamente, sin los requisitos de publicidad previstos en el pliego, se produce cuando se están valorando los requisitos de capacidad de la empresa, con carácter previo a la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor. Como señala el órgano de contratación, en el momento en el que la mesa de contratación debe valorar la documentación presentada en fase de subsanación sólo se ha procedido a la apertura de la documentación administrativa y es por ello que presentar un dato que es valorable de modo automático, conlleva la exclusión del procedimiento, porque antes, incluso de la apertura del sobre 2 (en el que se contienen los aspectos de la oferta que es evaluable mediante juicio de valor), el CSIC ya es conocedor de uno de los datos que conforman la oferta, lo que vicia la posterior evaluación del contenido del sobre 2. El órgano de contratación del CSIC conoce de antemano que la empresa [...] obtendrá 6 puntos en el criterio: 2.- Cuantía control de calidad sobre honorarios de redacción de proyecto. Estas circunstancias concretas afectan de manera directa a la igualdad entre licitadores, el secreto de las proposiciones y la objetividad de los órganos de licitación.”*

Así, en el caso que nos ocupa, resulta constatada la inclusión en el sobre electrónico nº1, de información relativa a un criterio de adjudicación evaluable automáticamente, que debía figurar en el sobre electrónico nº 2, información que ha de considerarse trascendente, pues supone que la Mesa de Contratación conozca de antemano que el licitador obtendrá 11 puntos en el criterio evaluable automáticamente *“Compromiso de adscripción de un mayor número de técnicos/as”*, aspecto éste que afecta de manera directa a la igualdad entre licitadores, el secreto de las proposiciones y la objetividad de los órganos de licitación.

Asimismo, el análisis de los Pliegos no permite apreciar la existencia de oscuridad o ambigüedad alguna en su redacción, que haya podido inducir al error del licitador, circunstancia ésta que ratifican la inexistencia de petición de aclaración alguna al respecto, así como la corrección del contenido del compromiso de adscripción de medios aportado por los restantes licitadores, los cuales se limitaron a aportar el modelo de Anexo III del PCAP, tal y como reclamaba el apartado 17.2.1 del Anexo I del PCAP.

Por ello, la Mesa de contratación **acuerda** por unanimidad declarar la **exclusión del licitador LIKADI FORMACIÓN Y EMPLEO S.L.**, por cuanto que la contaminación que puede provocar el conocimiento anticipado de la información incluida en el sobre electrónico nº 1, que debía figurar en el sobre electrónico nº 2, conlleva que no puedan quedar garantizados los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato.

Seguidamente, se remite a los servicios correspondientes la documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor de las siguientes licitadoras, para que procedan a la elaboración del informe técnico de valoración:



- ASOCIACIÓN TRABE
- CONCILIA2 SOLUCIONES, S.L.
- DINAMIA, S. COOP. MAD

Sin más asuntos que tratar se levanta la presente acta que, tras su lectura, firma el Presidente de la Mesa de Contratación de lo que, como Secretaria certifico.



EL PRESIDENTE	LA SECRETARIA

Documento Verificable en www.jccm.es mediante
Código Seguro de Verificación (CSV): D74BC5F0FAFA4B30D1CA53