

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 27 de abril de 2023

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, S.A., contra el Decreto, de 14 de marzo de 2023, por el que se le excluye de la licitación y se adjudica el contrato “servicio de conservación y mantenimiento de instalaciones de señales semafóricas reguladoras de la circulación, sistema C.C.T.V., tráfico y centro de control de la Ciudad de Alcobendas”, número de expediente 45/2022, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncios publicados el 6 de octubre de 2022 en la Plataforma de Contratación del Sector Público y el 7 en el DOUE, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 992.607,07 euros y su plazo de duración será de cuatro años con posibilidad de prórroga por un año más.

A la presente licitación se presentaron dos empresas, entre ellas la recurrente.

**Segundo.-** Realizada la apertura del sobre que contiene la documentación administrativa se procede a la apertura del sobre B que contiene la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorables mediante juicio valor.

El 20 de diciembre de 2022 se reúne la Mesa de contratación y acuerda la exclusión de la empresa Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, S.A., (en adelante SICE), por haber incluido documentación objeto del sobre nº 3 “*criterios de adjudicación mediante fórmula*” en el sobre nº 2 relativo a los “*criterios de adjudicación mediante juicio de valor*”, según lo dispuesto en el apartado 9.2 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP).

El 14 de marzo de 2023 se dicta Decreto por el que se excluye al recurrente del procedimiento y se adjudica el contrato a Kapsch Trafficcom Transportation Sav.

**Tercero.-** El 3 de abril de 2023 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de SICE en el que solicita que se anule la exclusión y se ordene la retroacción del procedimiento a los efectos que se valore su oferta y de forma subsidiaria solicita la nulidad de todo el procedimiento de licitación.

El 4 de abril de 2023 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) alegando extemporaneidad y subsidiariamente solicita la desestimación del recurso.

**Cuarto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los

procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

**Quinto.-** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al adjudicatario de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones que han sido presentadas dentro del plazo establecido al efecto.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica excluida del procedimiento de licitación *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** Mención especial precisa realizar sobre el plazo de interposición del recurso pues el órgano de contratación alega extemporaneidad, fundada en que el recurrente asistió a la sesión de la Mesa de contratación en la que se acordó la exclusión y que se le notificó en ese momento por lo que el plazo comenzó a computarse desde dicho momento.

A juicio de este Tribunal no se pueden tomar en consideración tales alegaciones pues a pesar que consta que el recurrente asistió a la sesión de la Mesa de contratación, no consta en el texto del Acta que se haya procedido a su notificación, aunque sea de forma verbal, ni que se le haya indicado los recursos que procede interponer por lo que adolece de los requisitos que establece la Ley 39/2015, de 1 de noviembre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas para que la notificación despliegue todos sus efectos.

En consecuencia, el plazo para interponer se computa a partir de la notificación de la adjudicación, el 16 de marzo, por lo que el recurso interpuesto el 3 de abril, se realiza dentro de los 15 días hábiles de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

**Quinto.-** A los efectos de la resolución del recurso interesa destacar que en el presente procedimiento existen criterios de adjudicación valorables median criterios subjetivos y sujetos a fórmulas por lo que la documentación tiene que presentarse en sobres distintos, 2 y 3, tal y como prescribe el PCAP.

Entre los criterios de adjudicación sujetos valorables mediante fórmulas se encuentra:

*“2) Ampliación horario servicio de mantenimiento: Hasta 6 puntos.*

*Ampliación del horario del servicio de mantenimiento requerido en el PPTP Capítulo 10. ‘Condiciones de prestación del servicio’, establecido en un mínimo de 8 horas. Se ponderará con hasta 6 puntos, 2 puntos por hora, hasta un máximo de 3 horas de ampliación”.*

Admite el recurrente que en el sobre 2, dentro de la memoria técnica, introdujo por error un horario tipo de prestación de esta clase de servicios, arrastrado de otra oferta anterior realizada para otro organismo.

Considera que se puede intuir que se trata de un error cuando el máximo de puntuación posible en la valoración de las condiciones de prestación del servicio es - según el PCAP- de 6 puntos, dos puntos por cada hora añadida a ese mínimo exigido de 8 horas, por lo que en el caso de que SICE hubiera ofertado el máximo de horas de ampliación, el horario total sería de 11 horas y no de 16 horas, tal y como equivocadamente se introdujo en la documentación, y de la que no se puede deducir taxativamente, que fuera la oferta realmente realizada por mi representada.

Además, que la puntuación de este criterio es de 6 puntos sobre un total de 75, que supondría los criterios valorables mediante fórmulas, por lo que la hipotética pérdida de objetividad en la emisión del informe técnico sobre los criterios sometidos a juicio de valor es inapreciable o inexistente. Asimismo, presume que la mayoría de los licitadores ofertarán el máximo de horas por lo que a su juicio no se ha vulnerado el secreto de las ofertas.

En defensa de sus pretensiones cita la doctrina antiformalista de los Tribunales de Contratación sobre la contaminación de las ofertas.

Por su parte el órgano de contratación opone que no se puede aludir a un error en la documentación ofertada, ya que en su oferta relativa a la documentación técnica valorable mediante juicio de valor, desglosa perfectamente el horario que pone a disposición de este contrato, observándose claramente la ampliación de 16 horas. El hecho de no ofertar el máximo puntuable no siempre puede deberse a un error puesto que muchos licitadores vienen realizando esta práctica a pesar de no obtener beneficio alguno con ello.

La anticipación de ese dato contraviene el apartado 9.2 de la cláusula 1 del PCAP, en concordancia con el artículo 26 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, por lo que implica la pérdida de objetividad del evaluador de la documentación al no existir igualdad entre todos los operadores económicos que licitan, puesto que éste estaría en ventaja con respecto al otro por ofrecer más información y no precedente.

El cambio de normativa con respecto al orden de valoración de los criterios de adjudicación versa sobre la imparcialidad e igualdad en la otorgación de la puntuación y es cierto que no puede ser un término absoluto, pero en este caso se adelanta un dato que era prescindible incluir en el sobre nº 2 y tan solo procedía su inclusión en el sobre nº 3, tal y como lo ha hecho el otro licitador.

Por su parte el adjudicatario se opone a la estimación del recurso en similares términos que el órgano de contratación, citando diversas resoluciones de Tribunales Administrativos que acuerdan la exclusión del licitador por estos motivos.

Vistas las posiciones de las partes, no existe controversia en que se ha incluido en el sobre 2 documentación del sobre 3 pues es unánimemente aceptado. Por ello, procede determinar si efectivamente ha habido una vulneración del principio de secreto de las ofertas y con ello una vulneración de la objetividad de la valoración y del tratamiento igualitario de los licitadores.

En este sentido, el apartado 2 del artículo 157 de la LCSP establece *“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”*.

Así mismo, el artículo 139.2 señala que *“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”.*

En este sentido, el criterio establecido por el legislador, no tiene un carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la valoración de criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada por el conocimiento previo de la valoración otorgada a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas.

La resolución del TACRC número 916/2016, de 11 de noviembre, resume adecuadamente el criterio mantenido por la jurisprudencia y por el propio TACRC *“En este sentido, hay que traer a colación en primer término la doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se sintetiza en la reciente Resolución 1108/2015: ‘Sexto. Este Tribunal ha fijado su doctrina sobre la inclusión indebida de información en los distintos sobres con referencia a la regulación del TRLCSP en numerosas resoluciones. Con carácter general se ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 067/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquéllos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011). Esto, no obstante, la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, ‘siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal’ (Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso*

*de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplían las prescripciones técnicas. Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula.*

*La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo: ‘Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración*



*y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.*

*La conclusión definitiva es que aun considerando la existencia de una irregularidad en el procedimiento, ésta no puede considerarse invalidante o determinante de anulación del mismo, en tanto que no puede entenderse menoscabada la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores”.*

Pues bien, a la luz de la doctrina mencionada se acogen las pretensiones del órgano de contratación pues en este supuesto se ha desvelado un criterio al que se le atribuyen 6 puntos, que si bien probablemente no son determinantes de la adjudicación si son bastantes significativos. Añadir que los pliegos no albergan ninguna duda sobre dónde debe ser incluida esa información a diferencia de otras licitaciones en las que por su configuración es difícil delimitar esa línea.

En consecuencia, se desestima el recurso.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Sociedad Ibérica de Construcciones Eléctricas, S.A., contra el Decreto, de 14 de marzo de 2023, por el que se le excluye de la licitación y se adjudica el contrato “Servicio de conservación y mantenimiento de instalaciones de señales semafóricas reguladoras de la circulación, sistema C.C.T.V., tráfico y centro de control de la Ciudad de Alcobendas”, número de expediente 45/2022.

**Segundo.-** 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

**Tercero.-** Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**Cuarto.-** Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59 de la LCSP.