

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

En Madrid, a 23 de julio de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.M.S-C.L., actuado en nombre propio, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 10 de junio de 2020, por la que se excluye su oferta de la licitación del contrato “Redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, programa de control y calidad, dirección facultativa, coordinación de seguridad y trabajos complementarios, para la construcción de un complejo deportivo en dos fases, en la parcela RGE 4B de Tres Cantos”, expediente 2020/08, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha 7 de mayo de 2020, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado del contrato asciende a 537.200 euros.

Interesa destacar a efectos de resolver el presente recurso la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que establece:

Las proposiciones y la documentación que las acompaña se presentarán redactadas en lengua castellana, o traducidas oficialmente a esta lengua, y constarán de TRES (3) SOBRES. En su interior se hará constar una relación numérica de los documentos que contienen, e indicando expresamente a qué lotes presenta proposición, en su caso. Cuando el sobre nº 2 no resulte necesario por no preverse criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, solamente constarán de dos sobres.

- SOBRE Nº 1. DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA.

- SOBRE Nº 2. DOCUMENTACIÓN PARA LA VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR.

- SOBRE Nº 3. OFERTA ECONÓMICA Y DOCUMENTACIÓN PARA LA VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUANTIFICABLES DE FORMA AUTOMÁTICA.

En esta misma cláusula del PCAP se establece que la documentación que deberá incluirse en el sobre nº 1 “*Documentación Administrativa*” es la siguiente:

1.- Declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos para participar en este procedimiento de contratación, conforme al formulario normalizado del “documento europeo único de contratación” (DEUC), establecido por el Reglamento de Ejecución (UE) 2016/7 de la Comisión, de 5 de enero de 2016, según se recoge en el anexo VI al presente pliego.

2.- Uniones temporales de empresarios.

Para que en la fase previa a la adjudicación sea eficaz la unión temporal frente a la Administración deberán presentar, todos y cada uno de los empresarios, la declaración responsable (DEUC), así como el resto de documentación exigida en la presente cláusula. Asimismo, deberá aportarse el compromiso de constituir la unión temporal por parte de los empresarios que sean parte de la misma de conformidad con lo exigido en el apartado 3 del artículo 69 LCSP, con una duración que será coincidente, al menos, con la del contrato hasta su extinción. En el escrito de compromiso solidario se indicarán: los nombres y circunstancias de los que la

constituyan; la participación de cada uno de ellos; la asunción del compromiso de constituirse formalmente en unión temporal en caso de resultar adjudicatarios y la designación de un representante o apoderado único de la unión con poderes bastantes para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones que del contrato se deriven. El citado documento deberá estar firmado por los representantes de cada una de las empresas que componen la unión.

Respecto a la determinación de la solvencia económica y financiera y técnica de la unión temporal y a sus efectos, se acumularán las características acreditadas para cada uno de los integrantes de la misma. En caso de exigirse clasificación, el régimen de acumulación de las mismas será el establecido en los artículos 51 y 52 del RGLCAP.

3.- Jurisdicción de empresas extranjeras. (...)

4.- Garantía provisional. (...)

5.- Empresas pertenecientes a un mismo grupo. (...)

6.- Compromiso/s responsable/s. Anexo III

7.- Declaración responsable relativa al cumplimiento de la obligación de contar con un dos por ciento de trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes. Anexo IV

8.- Dirección de correo electrónico

Por su parte, el apartado 8 del Anexo I establece como criterios de adjudicación

CRITERIOS CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR:

Propuesta Técnica hasta 40 puntos.

Soluciones constructivas hasta 5 puntos.

“La presentación en el sobre 2 de documentos, información o datos relativos a la oferta económica u otros criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas conllevará la exclusión de la proposición presentada por el licitador”.

CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA:

Oferta Económica Hasta 25 puntos.

Experiencia Profesional Hasta 20 puntos.

“Dentro de este criterio se valorará la experiencia profesional, tanto del arquitecto redactor del proyecto y dirección de obra como del aparejador o arquitecto técnico que llevará a cabo la dirección de ejecución de la obra de la siguiente manera (...).

A la presente licitación se presentaron 2 licitadoras entre ellas la recurrente.

Segundo.- La Mesa de contratación en su reunión de 10 de junio de 2020 procede a la apertura del sobre 1 de documentación administrativa y consta en el Acta:

“Tras el análisis de la documentación aportada en el Sobre nº1 y revisando el PCAP, José Manuel Sánchez-Carrero León, aporta documentos que acreditan sus años de experiencia profesional, haciendo constar en el DEUC que él actúa como arquitecto redactor y director de obra. Dicha documentación se solicita para la valoración del criterio de adjudicación nº 2 denominado “Experiencia profesional” dentro de los criterios cuantificables de forma automática, en el que se valorará la experiencia profesional del arquitecto redactor del proyecto y dirección de obra, desvelando, por tanto, información que debe mantenerse en secreto y que no debería ser incluido en este Sobre nº 1 sino en el Sobre nº 3. Conforme a la cláusula 11ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, la documentación relativa a los criterios evaluables de forma automática debe ser incluida en el Sobre 3, para su apertura en el momento procedimental oportuno, de conformidad con el artículo 146.2 de la LCSP”.

En consecuencia, la Mesa de Contratación por unanimidad de sus miembros acuerda excluirle del procedimiento. El Acuerdo se notifica al licitador con fecha 11 de junio de 2020, siendo recibida el 17 de junio.

Tercero.- El 26 de junio de 2020, tuvo entrada en el Órgano de contratación escrito calificado como recurso de reposición formulado por don José Manuel Sánchez-

Carrero León, en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta a la licitación, fundamentando dicha pretensión en que ha presentado la documentación conforme se exige en el Pliego.

El 10 de julio de 2020, el Órgano de contratación previa recalificación del escrito como recurso especial en materia de contratación, lo remitió al Tribunal junto con el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley LCSP. En el informe solicita la desestimación del recurso por las razones que expondrán al resolver sobre el fondo.

Cuarto.- El procedimiento se encuentra suspendido por acuerdo del Tribunal de fecha 15 de julio de 2020.

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 persona física licitadora excluida, *“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).

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 17 de junio de 2020, e interpuesto el recurso ante el Órgano de contratación, el 26 de junio de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la exclusión de una oferta por acuerdo de la Mesa de contratación que determina la imposibilidad de continuar en el

procedimiento de adjudicación, 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.b) y 2.b) de la LCSP.

Quinto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso, el recurrente señala que tal y como se indica en el PCAP, ha aportado la documentación exigida en el sobre número 1, *“se ha hecho conforme a las normas de redacción de dicho DEUC, siendo las principales, en lo que se refiere a la referida exclusión:*

-Colegiado en colegio oficial de Arquitectos.

-Cargo/calidad en la que actúa: arquitecto redactor y director de obra.

-Enumeración de los subcontratistas. Obligado por la propia naturaleza de los trabajos que se licitan, de Redacción de Proyecto, Dirección de Obra, Dirección de Ejecución, Coordinación de Seguridad y salud en la Obra, y otros, tales como Estudio geotécnico de los terrenos y levantamiento Topográfico de la parcela, siendo necesaria y obligatoria la participación de varios técnicos para el correcto cumplimiento del contrato de referencia.

-Presentación de certificados u otras formas de pruebas documentales, respecto al cumplimiento de los criterios objetivos de selección de candidatos cualificados.

Cualquier omisión de los datos y documentos solicitados en el DEUC habría sido ocultación de datos, y falta de acreditación de los Requisitos Previos en el procedimiento. Es decir, en cumplimiento de lo solicitado, puede esta parte haber justificado los requisitos solicitados en demasía, lo que nunca puede ser sancionado, como incumplimiento, y menos aún, implicar la exclusión, cuando como veremos, en este trámite de cumplimiento de los requisitos administrativos (Sobre Nº 1, contenido artículo 141 de la LCSP), todos los requisitos exigibles se rigen por el principio general de subsanación”.

Añade que “Dicha cumplimentación del DEUC es extensiva y obligatoria para todos los procedimientos públicos que se realizan en la UE. El licitador José Manuel Sánchez-Carrero León lo ha cumplimentado en base a las normas de redacción de dicho documento, al igual que ha hecho con anterioridad en numerosos

procedimientos públicos de igual naturaleza, sin ninguna incidencia”. Solicita que en todo caso se le permita subsanar la documentación.

Por su parte el Órgano de contratación señala que “de conformidad con el artículo 157.2 de la LCSP., se establece que 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, y este es el orden de la presentación de documentación y no otro, ya que lo que pretende la norma mediante la evaluación separada, y por este orden, de las ofertas es garantizar el secreto de estas, como así recoge la Resolución 56/2014, de 31 de julio, del Tribunal Administrativo de Recurso Contractuales de Castilla y León. La cual señala y que es de aplicación al presente supuesto que “la inclusión por el licitador en el sobre nº1 de datos relativos a la antigüedad de los vehículos, valorable como criterio de adjudicación mediante fórmula, (...) vulnera en definitiva los preceptos legales ordenados a garantizar el secreto de las ofertas y la evaluación separada y previa de los criterios no evaluables mediante fórmula respecto a los valorables por fórmula (...)”, dejando claro que el iter procedimental y la documentación que le corresponde a cada paso o parte del mismo, no es un mero incumplimiento subsanable, al señalar que “Si se considera que estas exigencias no tienen más finalidad que la de establecer un procedimiento ‘ordenado’ de apertura de las documentaciones, podría admitirse que su incumplimiento no determinase de forma inevitable la exclusión del procedimiento de las empresas que incumplen dichas previsiones. Sin embargo, tal conclusión adolecería de superficialidad, en la consideración del verdadero propósito de las exigencias formales de la contratación pública. La finalidad última del sistema adoptado para la apertura de la documentación, que constituye la base de la valoración en dos momentos temporales, es mantener, en la medida de lo posible, la máxima objetividad en la valoración de los criterios que no dependen de la aplicación de una fórmula, y evitar así que el conocimiento de la valoración de los llamados criterios objetivos pueda influir en la de los sujetos a juicio de valor. “De ello se deduce que, si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la documentación de carácter técnico,

presentada por éstos, puede ser valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta. De modo que se infringirían los principios de igualdad y no discriminación que con carácter general consagra el TRLCSP". Entendiéndose hoy en referencia a la LCSP".

Efectivamente, se comprueba que en la documentación que el recurrente incluye en el sobre nº 1, incluye aspectos referentes a la experiencia laboral que son objeto de valoración como criterios evaluables de forma automática y deberían estar incluidos en el sobre nº 3.

El recurrente alega que siguió las instrucciones de cumplimentación del DEUC, pero es en el Anexo VI del PCAP dónde se explica claramente cómo debe cumplimentarse el DEUC de la siguiente forma:

FORMULARIO NORMALIZADO DEL DOCUMENTO EUROPEO ÚNICO DE CONTRATACIÓN (DEUC) Y ORIENTACIONES PARA SU CUMPLIMENTACIÓN
(...)

"Parte IV: Criterios de selección.

El Órgano de contratación podrá limitar la información requerida sobre los criterios de selección a la pregunta de si los licitadores cumplen o no todos los criterios de selección necesarios. En el presente caso únicamente será necesario que la empresa interesada cumplimente la sección "A: INDICACIÓN GLOBAL RELATIVA A TODOS LOS CRITERIOS DE SELECCIÓN", omitiendo cualquier otra sección de esta parte. Aunque, posteriormente, podrá solicitarles información o documentación adicional".

Por tanto, se establece que no se incluya en este caso información alguna sobre los criterios de selección, bastando la indicación de que se cumplen dichos criterios.

Debe tenerse en cuenta que este apartado puede variar de un procedimiento a otro dependiendo de la organización del procedimiento que establezca cada

Pliego, por lo que los licitadores deben leer atentamente las instrucciones de cumplimentación e incluir exclusivamente lo que se indique en cada caso.

De acuerdo con el apartado 2 del artículo 157 de la LCSP :”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.

En el caso que nos ocupa, los criterios de valoración recogidos en los PCAP incluyen criterios sometidos a juicio de valor, por lo que la vulneración del secreto de las ofertas afecta al principio de transparencia y objetividad, ya que el conocimiento por el Órgano de contratación de algunos de los criterios automáticos que debería estar incluidos en el sobre nº 3, con carácter previo a su apertura, podría otorgar discrecionalidad o posibilidad de manipulación en la valoración de la documentación incluida en el sobre nº 2, que contiene criterios sometidos a juicio de valor

Por consiguiente, no existiendo error u oscuridad en el Pliego y habiéndose producido un error insubsanable en la presentación de la documentación por parte del recurrente, el recurso debe ser desestimado.

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 don J.M.S-C.L, actuado en nombre propio, contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 10 de junio de 2020, por la que se excluye su oferta de la licitación del contrato “Redacción del proyecto básico y de ejecución, estudio de seguridad y salud, programa de control y calidad, dirección facultativa, coordinación de seguridad y trabajos complementarios, para la construcción de un complejo deportivo en dos fases, en la parcela RGE 4B de Tres Cantos”.

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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión del procedimiento acordada por el Tribunal el 15 de julio de 2020.

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.