

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

En Madrid, a 3 de octubre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña E.P.H. en nombre y representación de Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. (en adelante Samyl), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, de fecha 5 de julio de 2018, por el que se adjudica el contrato “Servicio de limpieza de edificios e instalaciones municipales de Villanueva del Pardillo”, número de expediente 1.20.2018.02, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 17 de febrero de 2018 se publicó en el DOUE y en el Perfil del Contratante del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo y el 1 de marzo de 2018 en el BOE la licitación del servicio mencionado a adjudicar mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 840.354,96 euros.

Segundo.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en la cláusula Novena especifica que las proposiciones se presentaran en tres sobres cerrados que ordena y denomina de la siguiente forma:

“Sobre A: Documentación Administrativa

Sobre B: Proposición Económica

Sobre C: Documentación cuya ponderación dependa de un juicio de valor”

La cláusula décimo primera regula los criterios de adjudicación distribuyendo 105 puntos entre:

- Criterios evaluables automáticamente mediante la aplicación de fórmula (90 puntos) y
- Criterios no evaluables automáticamente y que dependen de un juicio de valor (15 puntos).

Los primeros, se subdividen a su vez entre:

1. Oferta económica (45 puntos) y
2. Mejoras objetivas (45 puntos),

advirtiendo que “Para que se tengan en cuenta en la valoración las mejoras deberán describirse detalladamente y acompañarse de una valoración económica. En caso de que la valoración de alguna de las mejoras no se encuentre lo suficientemente detallada o que esta valoración no se ajuste a la realidad, dicha mejora no será considerada en la valoración de la oferta y por tanto será descartada”.

Se contemplan en las letras d) y e) las siguientes mejoras; *“Mejora 4. Disposición de horas extra de limpieza adicionales al contrato ANUALES (sin coste para el Ayuntamiento) hasta un máximo de 16 puntos, distribuidos del siguiente modo: Se partirá de un mínimo de 156 horas extras anuales de libre disposición para el Ayuntamiento. Se deberá indicar de forma clara y separada de la bolsa de horas/año ofertada comprometida por el licitador a prestar al objeto de este contrato. Se establece un máximo de hasta 520 horas anuales, por lo tanto, las ofertas que se envíen en relación a este criterio de moverán en la siguiente horquilla [0-364]. La puntuación (P) de este criterio se calculará en función de la oferta que contenga el mayor número de horas ofertadas.*

$$P=(Y/X)*N$$

Donde:

P es la puntuación que corresponderá a la oferta que se valora,

*Y son las horas ofertadas por el Licitador que se valora,
X son las horas del licitador que más horas haya ofertado,
N son los puntos o porcentaje máximo para dicho criterio
La distribución de las horas ofertadas en tiempo y forma se realizará según criterio municipal, previsto en el apartado 8 del PPT.*

e) Mejora 5. Disposición de horas extras adicionales al contrato MENSUAL (sin coste para el Ayuntamiento) para limpieza de cristales en edificios municipales, hasta un máximo de 11 puntos.

- Bolsa de 20h (3400€/año) 4 puntos*
- Bolsa de 30h 5100€/ año) 11 puntos*
- Cada hora extra adicional, que se encuentre entre las franjas valoradas anteriormente, tendrá un valor de 0,4 puntos por hora.*

La distribución de las horas extras ofertadas en tiempo y forma se realizará según criterio municipal.”

Por último, en la cláusula décimo quinta y décimo sexta regulan el procedimiento de apertura de las proposiciones y disponen:

“CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA. Apertura de Proposiciones.

Finalizado el plazo para presentar las ofertas, se procederá a abrir y examinar por la Mesa de contratación el sobre A para calificar los documentos presentados en tiempo y forma por el licitador.

Si se observasen defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada se comunicará al licitador, concediendo un plazo máximo de tres días hábiles para que los corrija o subsane.

Posteriormente, procederá a la apertura y examen del sobre C, que contienen los criterios cuya ponderación dependen de un juicio de valor, pudiendo, en ese momento, solicitar informes técnicos que considere precisos.

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA. Requerimiento de Documentación.

Reunida de nuevo la Mesa de contratación, se dará a conocer la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor. A continuación, se procederá a la apertura de los sobres B.

A la vista de la valoración de los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor (Sobre) y de los criterios cuya ponderación es automática (Sobre B), la Mesa de contratación propondrá al adjudicatario del contrato.

(...)"

Tercero.- A la licitación fueron admitidas cinco empresas entre ellas la recurrente.

El 12 de abril de 2018, se reúne la Mesa de contratación para dar cuenta de la subsanación de la documentación administrativa presentada por las empresas y procede a la apertura del sobre C, "*Criterios ponderables por juicios de valor*", dando traslado a los servicios técnicos el día 13 de abril para su valoración, que remiten su informe el día 28 de mayo.

El 31 de mayo de 2018 se reúne la Mesa de contratación para dar cuenta de la valoración técnica del sobre C y proceder a la apertura del sobre B "*Proposición Económica*", dejando constancia en el acta de las ofertas económicas presentadas por cada uno de los licitadores y una relación detallada de las mejoras ofertadas por cada uno de ellos. De dicha documentación se dio traslado a los servicios técnicos para su valoración que emitió su informe el 4 de junio de 2018 y en el que se propone como empresa adjudicataria del contrato a la mercantil Samyl que obtuvo un total de 77,69 puntos, acompañando al informe un cuadro resumen de las valoraciones otorgadas. De todo lo anterior se da traslado al departamento de contratación en ese mismo día.

El 6 de junio se realiza la convocatoria de la Mesa para el día 8 de junio de 2018, adjuntando como anexo el informe y el cuadro completo de valoraciones, que se publican en el perfil del contratante el día 7 de junio a las 11:36 horas.

El 8 de junio de 2018 se reúne nuevamente la Mesa, al objeto de dar cuenta de la valoración de la oferta económica y de las mejoras ofertadas y proceder a la propuesta de adjudicación, que la realiza a favor de Samyl de acuerdo con el informe técnico. En consecuencia se le requiere al adjudicatario propuesto la documentación establecida en el artículo 151.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

El órgano de contratación no ha publicado en su perfil ninguna de las actas de las sesiones de la Mesa de contratación celebradas en esta licitación, sin embargo sí lo ha hecho con los informes técnicos y sus valoraciones, a la vista de los cuales el 12 de junio de 2018 Manserco S.L. presenta alegaciones respecto a la valoración de las mejoras que ha ofertado por entender que no se ha valorado correctamente, en concreto, las relativas a las bolsas de horas, a saber:

- nº 4, oferta 520 horas,
- nº 5, oferta 30 horas,

Advertido el error, el órgano de contratación informa a Samyl a fin de que no remita la documentación que le había sido requerida hasta tanto no se resuelva la reclamación y se da traslado a los técnicos, que en ese mismo día 12 emiten nuevo informe reconociendo que *“En concreto se ha recibido comunicación de la Mercantil Grupo Manserco S.L. en la que se indica que no se han considerado las mejoras 4 y 5 en las que se les había otorgado “0” puntos en cada una según el cuadro de valoración inicial.*

Revisada la documentación se comprueba que efectivamente la mercantil Grupo Manserco S.L. ha ofertado correctamente la totalidad de las mejoras propuestas en el Pliego de Cláusulas Administrativas y por tanto obtiene la máxima puntuación destinada a las mejoras del contrato, esto es 45 puntos.

Por tanto la puntuación total de dicha empresa asciende a un total de 93,88 puntos por lo que obtiene la puntuación más alta de las ofertas presentadas.”, al que

acompaña nuevo cuadro resumen de las puntuaciones. Todo lo cual se publica en el perfil del contratante el día 18 de junio de 2018.

La Mesa de contratación constituida el día 18 de junio de 2018, de conformidad con la nueva valoración realizada por el técnico , acuerda proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a GRUPO MANSERCO, S.L. y en la misma fecha se requiere a la mercantil propuesta como adjudicataria para que presente los certificados de hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones tributarias y con la Seguridad Social y que deposite la garantía correspondiente y el justificante del seguro exigido en el Pliego. Lo que cumplimentó el 29 de junio de 2018.

Por Acuerdo de 5 de julio de 2018 la Junta de Gobierno Local adjudica el referido contrato a GRUPO MANSERCO notificándolo a todos los interesados el día 10 de julio mediante correo certificado.

Cuarto.- El 26 de julio de 2018, previo el preceptivo anuncio, tuvo entrada en este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación de Samyl en el que se solicita que se anule el Acuerdo de adjudicación y que se declare la nulidad de toda la licitación ya que se ha obviado un requisito fundamental y no subsanable como es la apertura pública de la oferta económica, lo que invalida el procedimiento y contraviene lo establecido lo establecido en los artículos 150 y 160 del TRLCSP, atenta contra los principios de igualdad de trato y no discriminación. Infracción que a su juicio resulta más flagrante en tanto que ha supuesto un cambio en el adjudicatario propuesto. Solicita asimismo la suspensión del procedimiento.

El 1 de agosto de 2018 el Ayuntamiento remite una copia del expediente de contratación junto con el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 (LCSP), y lo completa el 6 de agosto con la entrega de listado de licitadores. En su informe reconoce que la celebración de la

Mesa de contratación para la apertura de los sobres B, oferta económica, no fue en presencia de los licitadores, no obstante asegura que todo el procedimiento de contratación se ha llevado a cabo de conformidad con la legalidad vigente, respetando los principios de igualdad de trato y no discriminación, no siendo motivo de anulación la no apertura de las ofertas económicas en acto público, por lo que solicita la desestimación del recurso

Quinto.- El 5 de septiembre de 2018, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación.

Sexto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones, sin que se hayan formulado por ninguno de los interesados.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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 recurso.

A la tramitación del recurso le es de aplicación la LCSP en virtud de lo establecido en la disposición transitoria primera, apartado 4 de dicha norma, puesto que el acto recurrido, el acuerdo de adjudicación, fue dictado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, el 9 de marzo de 2018.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de Samyl para interponer el recurso al tratarse de una persona jurídica licitadora *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*

(artículo 48 de la LCSP) en tanto que de la estimación del recurso podría obtener la condición de adjudicataria.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra el Acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios, cuyo importe es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de adjudicación se adoptó el 5 de julio de 2018, fue notificado con fecha 10 de julio e interpuesto el recurso el día 26 de julio de 2018, dentro del plazo de quince días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto este se centra en determinar si el procedimiento de licitación se ha realizado correctamente y si las irregularidades expuestas por la recurrente pueden traer como consecuencia la nulidad del mismo.

Alega Samyl que al no haber existido apertura pública de la oferta económica, dicha irregularidad invalida el procedimiento ya que supone un menoscabo del principio de publicidad del acto de apertura económica consagrado en el artículo 160.1 del TRLCSP, cuya finalidad no es otra que garantizar que los licitadores puedan verificar la integridad de las proposiciones. Esta infracción del procedimiento supone un defecto no subsanable determinante de la nulidad del acto y de todo el procedimiento, no siendo posible la retroacción de las actuaciones, debiendo convocarse una nueva licitación.

Considera que se vulnera asimismo lo dispuesto en el artículo 150. 2 del TRLCSP en cuanto al orden de apertura de ofertas.

El órgano de contratación explica que aún no habiendo sido pública la sesión de la Mesa, no se puede afirmar que haya habido irregularidades ni manipulaciones

en los sobres presentados por las empresas. Opone que la finalidad del acto es doble: por un lado garantizar integridad de los sobres presentados y el secreto de las proposiciones; y dar a conocer a las empresas licitadoras, de manera simultánea, inmediatamente después de la propia apertura de los sobres, cuál ha sido la oferta propuesta por cada una de ellas. Para lo cual sostiene que no resulta esencial el carácter público del acto porque la integridad de los sobres se salvaguarda con un sistema de custodia desde el momento de su presentación hasta el momento de su apertura en el acto correspondiente teniendo la presencia en el mismo de los interesados carácter eminentemente “*testimonial*”. Por otro, constituyen la Mesa funcionarios adscritos no solo al del órgano de contratación sino adscritos a otras unidades que en todo caso, tiene atribuidas funciones de asesoramiento jurídico y/o control económico-presupuestario, lo que, de por sí podría considerarse suficiente garantía.

Afirma que la documentación que integra el expediente queda acreditado que la apertura del sobre B de las ofertas económicas se realizó después de dar a conocer la valoración de los criterios no evaluables mediante fórmula (sobre C). Aduce que tampoco es cierta la grave afirmación de posible manipulación de los sobres que implica a los funcionarios que han firmado las actas. Por último advierte que Samyl no puso en duda el procedimiento cuando resultó adjudicataria, sino solo cuando se produce el cambio de adjudicataria al valorar las mejoras, siendo esto realmente lo que impugna que nada tiene que ver con la publicidad del acto, y señala que la normativa comunitaria no exige tal requisito, siendo la nulidad de toda la licitación solicitada por Samyl una solución extrema.

Conforme establece el artículo 160 del TRLCSP “(...) *En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos*”. Por su parte el artículo 150 señala que “*La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinará los supuestos y condiciones*

en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada. (...)”.

El artículo 22.1 c) del RD 817/2009, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público establece cuáles son las funciones de la Mesa de contratación, entre otras, *“c) Abrirá las proposiciones presentadas dando a conocer su contenido en acto público, salvo en el supuesto contemplado en el artículo 182.4 de la Ley de Contratos del Sector Público.”* En el mismo sentido, el artículo 27 reitera que *“1. A estos efectos, la apertura de tales documentaciones se llevara a cabo en un acto de carácter público, cuya celebración deberá tener lugar en un plazo no superior a siete días a contar desde la apertura de la documentación administrativa a que se refiere el artículo 130.1 de la Ley de Contratos del Sector Público”*.

Además el apartado 2 del artículo 30 del RD 817/2009 establece que: *“2. En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.*

3. La ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integre la proposición, salvo que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se disponga otra cosa en cuanto al acto en que deba hacerse pública”.

Igualmente en el artículo 146.2. b) de la LCSP, no aplicable al no haber entrado en vigor en el momento de publicación de la convocatoria, pero invocable a los meros efectos interpretativos, establece que *“En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.*

La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.”

Procedimiento que contempla igualmente el PCAP que rige en esta licitación, de cuya lectura solo cabe deducir que en todo caso serán públicas las sesiones de la Mesa de contratación en las que se procede a la apertura de los sobres con las proposiciones valorables mediante juicio de valor y la de apertura de las ofertas económicas y las reuniones en las que se dé cuenta de la valoración de los criterios de adjudicación valorables mediante juicio de valor siempre previas a la de apertura de ofertas económicas. Por tanto, frente a lo alegado por el órgano de contratación, la normativa sí establece de forma indubitada, con carácter obligatorio, que sean públicas las sesiones que celebren las Mesas para la apertura de las proposiciones, en garantía de la integridad de las mismas y de su carácter secreto, sin que quepa sustituir la garantía legalmente prevista, como pretende el órgano de contratación por la circunstancia de que la Mesa esté constituida por funcionarios públicos.

Comprueba el Tribunal que según refleja en los antecedentes de hecho, en la sesión de la Mesa celebrada el 31 de mayo de 2018 figura *“La sesión tiene carácter de público”*. Sin embargo, ni en la convocatoria realizada aparecen convocados los licitadores, ni se menciona cuáles de ellos asistieron al acto, constando tan solo los miembros (Presidente, Vocales y Secretario). Además el órgano reconoce que la sesión del 31 de mayo de 2018 no se ha celebrado con presencia de público, aunque en el acta sí consta que se da cuenta de la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y a la apertura de las proposiciones económicas, y se recoge los importes de las ofertas económica así como el resumen de las mejoras propuestas, de acuerdo con los establecido en el TRLCSP, en el PCAP y demás normativa concordantes.

La propuesta de adjudicación que elevan las Mesas al órgano de contratación ni es vinculante, ni crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración, (art 160 del TRLCSP) y es abundante la doctrina que reconoce que

en el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista de manera que con el objeto de lograr la mayor concurrencia posible, no se exijan requisitos excesivamente formales, ni se excluya del procedimiento oferta alguna en el caso de que apreciándose defectos en la misma, estos sean subsanables. Puesto de manifiesto por Manserco el error en la valoración de su oferta, el órgano de contratación decidió, suspender el procedimiento hasta comprobar la veracidad de lo manifestado, advirtiendo de ello al Samyl y paralizando el plazo para la entrega de la documentación requerida para la formalización del contrato.

Constata el Tribunal que en la oferta de Manserco figuran las bolsas de horas ofertas y coinciden con las recogidas y valoradas en el segundo informe técnico de valoración de criterios evaluables mediante fórmulas, emitido el 12 de junio de 2018, publicado en el Perfil el 18 de junio y elevado a la Mesa de contratación celebrada ese día que asumió su contenido y realizó una nueva propuesta de clasificación y de adjudicación conforme a la que el órgano de contratación adoptó el acuerdo de adjudicación. Tampoco esa Mesa se celebró con la asistencia de público a pesar de figurar en el acta que “La sesión tiene carácter de público”.

Como ha manifestado reiteradamente la doctrina, así el Tribunal Administrativo central de recursos Contractuales en la Resolución 1046/2015, de 13 de noviembre *“Sobre el alcance de este precepto legal el Tribunal ha señalado, en la Resolución 67/2012, lo siguiente: “... ante todo, que es una exigencia tradicional en nuestras leyes de contratos públicos la publicidad en la apertura de las proposiciones presentadas por los licitadores. Esta condición se encuentra establecida en el artículo 160.1, in fine, del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, que dispone: ‘En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos’, está desarrollada en los artículos 83 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y se complementa con la disposición del artículo 145.2 del mismo texto legal de conformidad con la cual ‘las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública’. De ello debe deducirse que rompe el secreto de las proposiciones y, por*

tanto, es contrario al mandato legal transcrito, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público para su apertura.”

En la Resolución 59/2012, el Tribunal afirmó lo siguiente: *“Lo único que cabría plantearse, en tales condiciones, sería la obligatoriedad de la Mesa de haber leído en acto público todos y cada uno de los valores ofertados por los distintos licitadores. Respecto a este punto, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en Resoluciones anteriores, y concretamente en la 307/2011 afirmaba lo siguiente: ‘El artículo 144. 1 de la LCSP dispone que: ‘(...). En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos. (...)’.*

La redacción dada a tal precepto es clara. La LCSP ordena que la apertura de la oferta económica sea en acto público, sin referirse a la necesidad de dar lectura las ofertas en ese acto. (...) Por otro lado, como también se señalaba en aquella Resolución 307/2011, ‘conviene recordar que, de acuerdo con el artículo 3 del Código Civil, las normas deben interpretarse atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las mismas. Así, la finalidad que se persigue por el artículo 144.1 de la LCSP es que la apertura de la oferta económica se realice en acto público al objeto de que los licitadores puedan verificar la integridad de las proposiciones y en definitiva se preserve el secreto de la oferta ‘hasta el momento de la licitación pública’, de acuerdo con el artículo 129.2 de la LCSP, y garantizar así el tratamiento igualitario y no discriminatorio de los licitadores y el principio de transparencia. Esta finalidad se cumple siempre que se celebre el citado acto público con motivo de la apertura de las ofertas económicas. El hecho de que se dé lectura o no a las ofertas, si bien entiende el Tribunal que es una buena práctica, no supone ninguna infracción, ni siquiera una mera irregularidad respecto a lo dispuesto en el mencionado artículo 144.1 de la LCSP, ya que, como decimos, la mera celebración del acto público – el cual reconoce la propia UTE recurrente en su escrito- supone dar cumplimiento, tanto al tenor literal del citado precepto, como a la finalidad que se persigue por el mismo”.

Asimismo este Tribunal en la Resolución 18/2018 de 10 de enero, afirmaba *“La*

contratación administrativa se rige por un principio formalista que debe ser respetado en todos sus trámites. Ello supone la exigencia del cumplimiento de los términos y plazos previstos en la ley, la presentación de la documentación con observancia de los requisitos formales exigibles y el cumplimiento de todos y cada uno de los trámites procedimentales previstos como garantía.

El principio de igualdad de trato justifica el mandato contenido en el artículo 145.2 del TRLCSP, con arreglo al cual “las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”. Y, con la finalidad de garantizar este secreto, el artículo 80.1 del RGLCAP, dispone que “la documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados, identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurren y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa”, añadiendo el artículo 83 de la citada norma reglamentaria que los sobres no podrán abrirse hasta el acto público previsto al efecto, en el que, entre otros trámites, deberá darse “ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la Mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados” (apartado 2), articulándose medidas (apartado 3) para el caso en que “se presenten dudas sobre las condiciones de secreto en que han debido ser custodiadas”. La citada normativa persigue por tanto una doble garantía, por un lado, asegurar que la información contenida en las proposiciones no ha podido ser manipulada ni alterada en el período de tiempo transcurrido entre su presentación por el licitador y su apertura en acto público y por otro, que los asistentes al acto público de apertura de las ofertas puedan verificar que efectivamente se ha cumplido la garantía antes citada. El secreto que afecta a las proposiciones de los licitadores, además de poder ser verificable cuando tenga lugar el acto público de apertura de las ofertas, alcanza no sólo a otros licitadores en el procedimiento sino incluso a los propios gestores del expediente de contratación, incluidos los miembros de las Mesas de contratación a quien corresponde valorar las ofertas, y cuyo conocimiento no podrá ser anterior al momento de su apertura en el correspondiente acto público.”

El artículo 38 b) de la LCSP establece como uno de los supuestos de invalidez de los contratos *“b) Cuando lo sea alguno de sus actos preparatorios o del procedimiento de adjudicación, por concurrir en los mismos alguna de las causas de derecho administrativo a que se refieren los artículos siguientes”*. A continuación el artículo 39 de dicha ley dispone *“1. Son causas de nulidad de derecho administrativo las indicadas en el artículo 47 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.”* Dicho artículo en su apartado e) se refiere a *“Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados.”*

La jurisprudencia constante del Tribunal Supremo viene señalando que no cualquier vicio del procedimiento es determinante de la máxima sanción de nuestro ordenamiento, cual es la nulidad de pleno derecho. En concreto la STS de 17 de octubre de 2000, indicó que para que pueda invocarse esta causa de nulidad es necesario que la infracción cometida por el acto administrativo que se impugne deba ser *“clara, manifiesta y ostensible”*, entendiéndose por tales aquellos casos de ausencia total del trámite o de seguir con un procedimiento distinto. Por su parte dice la STS de 21 de mayo de 1997 que: *“para que un acto administrativo sea nulo de pleno derecho es necesario que la Administración haya omitido los requisitos sustanciales para la formación del acto de que se trate”*. Ahora bien, la inexistencia de nulidad absoluta no impide que pueda incurrirse en nulidad relativa o anulabilidad, conforme al artículo 48.2 de la citada Ley, si el acto carece de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o da lugar a la indefensión del interesado, siempre que en estos casos, por la relatividad del vicio de forma, no sea posible su subsanación a lo largo del procedimiento administrativo, o posteriormente en trámite de recurso en dicha vía o incluso después en la jurisdiccional, tal y como establece la STS de 4 de octubre de 1986.

Aun profundiza más la STSJ de Madrid de 3 de julio de 2006 en los límites de la declaración de nulidad por lo que se refiere a cada concreto procedimiento sectorialmente aplicable, como es el caso que nos ocupa, circunscribiendo los efectos

de dicha nulidad a la esencialidad del trámite omitido. En concreto afirma que *“La configuración jurisprudencial de lo que por precisión total del procedimiento legalmente establecido ha sido finalista y, en consecuencia, progresiva. Por prescindir totalmente del procedimiento legalmente establecido no se entiende que se haya prescindido de cualquier procedimiento -lo que reduciría la nulidad radical a los actos adoptados «de plano»-, sino del procedimiento legalmente establecido para ese género de actuación administrativa. Como quiera que la construcción de los llamados procedimientos especiales se hace en nuestro ordenamiento jurídico sobre la base de un procedimiento común -o unas reglas comunes de procedimiento-añadiendo al mismo algún trámite específico, la omisión de ese trámite específico va a parificarse con la omisión total del procedimiento, siempre que pueda considerarse esencial -esto es, con un valor singularizado en orden a la instrucción del expediente o a la defensa de los interesados-y no un mero ritualismo configurado en ese procedimiento especial por la razón concreta de que se trate (cláusula de estilo en la materia específica o residuo histórico de un uso administrativo en ese sector); en otros términos, va a entenderse que se ha prescindido totalmente del procedimiento establecido para ese acto concreto, siempre que se pueda afirmar que la ausencia de algún o algunos trámites determina la identificación del procedimiento específico establecido para ese acto concreto”.*

En el caso del procedimiento de licitación, el mismo se orienta a la selección de la oferta económicamente más ventajosa o con la mejor relación calidad precio, para ello se articula un proceso de concurrencia competitiva que necesariamente debe descansar, para cumplir el objetivo que le atribuye el artículo 1 del TRLCSP, sobre los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos. Todo ello como dice dicho precepto con la finalidad última de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos públicos. Estos principios tienden a asegurarse en la ley mediante el establecimiento de una serie de salvaguardas, como la publicidad de las licitaciones y de las modificaciones de contratos, el establecimiento de un orden de apertura de ofertas en el caso de existir una pluralidad de procedimientos de adjudicación o el carácter público de algunos de

sus actos, en los términos más arriba indicados. Por tanto la infracción de estos elementos necesariamente lleva consigo la nulidad del acto de adjudicación y del procedimiento al ser la publicidad de las reuniones de las Mesas una característica esencial en orden a garantizar los meritados principios.

En el caso que nos ocupa además concurre la circunstancia de que se produjo un cambio en la puntuación asignada a los licitadores una vez realizada la propuesta de adjudicación. Ello no quiere decir que la Mesa haya actuado efectivamente de forma fraudulenta, pero como ha señalado este Tribunal entre otras en la Resolución 24/2014, 5 de febrero de 2014, relativa al orden de apertura de ofertas o en la Resolución 52/2017, 15 de febrero, se aprecia causa de nulidad de pleno derecho, cuando se infringen dichas garantías, sin que ello exija acreditar que se ha producido efectivamente la conducta que la ley trata de evitar, siendo suficiente que dicha posibilidad pueda darse potencialmente.

Siendo evidente que las Mesas de contratación celebradas en esta licitación para la apertura de los sobres no han sido públicas, y constituyendo esta actuación una flagrante vulneración del ordenamiento jurídico, en concreto del principio de publicidad, se debe estimar el recurso declarando la nulidad del acuerdo de adjudicación y de todo el procedimiento.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto doña E.P.H. en nombre y representación de Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza, S.L. (en adelante Samyl), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local

del Ayuntamiento de Villanueva del Pardillo, de fecha 5 de julio de 2018, por el que se adjudica el contrato “Servicio de limpieza de edificios e instalaciones municipales de Villanueva del Pardillo”, número de expediente 1.20.2018.02, declarando la nulidad del procedimiento licitación que deberá convocarse de nuevo, de mantenerse las necesidades, ajustado al contenido de esta Resolución.

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 acordada el 5 de septiembre de 2018

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 49 del TRLCSP.