

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

En Madrid, a 19 de Septiembre de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por doña E.M.G., en nombre y representación de la empresa Telefónica Soluciones Informáticas y Comunicaciones de España S.A. y por don A.P.C., en nombre y representación de la empresa Digitex Business Process Outsourcing, S.L.U. contra el acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 12 de julio de 2019 por la que se le excluye del procedimiento de licitación de contrato “Mantenimiento y gestión de la red de datos de la Universidad Complutense de Madrid” y contra la Resolución del Rectorado por el que se adjudica el citado contrato, como partícipes de una UTE, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha, 9 de junio de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. El anuncio se publicó así mismo en el DOUE el 7 de junio de 2019.

El valor estimado del contrato asciende a 5.220.000,00 euros y su duración es de 48 meses.

Interesa destacar a efectos de resolver el presente recurso el apartado 8.2 del Anexo 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que establece:

“8.2. Criterio/s cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: Ponderación 49% según lo recogido en el apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas

Criterios evaluables	Fórmula de valoración: Ofrece mejora/ampliación
<i>Apartado 4.1 del P.P.T: Mejora del sistema cortafuegos de internet</i>	SI: 17 Puntos NO: 0
<i>Apartado 4.2 del P.P.T: Ampliación del sistema de balanceo de carga y disponibilidad</i>	SI: 8 Puntos NO: 0
<i>Apartado 4.2 del P.P.T: Ampliación del servicio proxy</i>	SI: 4 Puntos NO: 0
<i>Apartado 4.4 del P.P.T: Certificaciones opcionales del equipo de trabajo presencial</i>	<i>Fórmula de valoración: nº de personas certificadas</i>
<i>Personas certificadas en Cisco Systems: “CCNA Routing & Switching” o superior</i>	<i>1,5 puntos por cada persona certificada</i> (máximo 4,5 puntos)
<i>Personas certificadas en Extreme Networks: “ECS – Access Wireless - Extreme WiFi” o superior</i>	<i>1,5 puntos por cada Persona certificada</i> (máximo 3 puntos)
<i>Personas certificadas en Extreme Networks: “ECS – Campus EXOS Switching & Routing” o superior</i>	<i>1,5 puntos por cada persona certificada</i> (máximo 4,5 puntos)
<i>Personas certificadas en Palo Alto</i>	<i>1,5 puntos por cada persona certificada</i>

<i>Networks: “Networks Certified Cybersecurity Associate (PCCSA)” o superior</i>	(máximo 1,5 puntos)
<i>Personas certificadas en F5 Networks: “101 - Application Delivery Fundamentals” o superior</i>	<i>1,5 puntos por cada persona certificada</i> (máximo 3 puntos)
<i>Personas certificadas en CA Spectrum: CA Spectrum Foundations 200” o superior</i>	<i>1,5 puntos por cada persona certificada</i> (máximo 1,5 puntos)
<i>Personas certificadas en Zabbix: “Zabbix Certified Specialist (ZCS)” o superior</i>	<i>1 punto por cada persona certificada</i> (máximo 2 puntos)”

A la presente licitación se presentaron 2 licitadoras entre ellas los recurrentes.

Como resultado del análisis de la documentación presentada, la Mesa detecta que el recurrente en el sobre nº 1, que contiene la documentación administrativa, han incluido información sobre alguno de los criterios de adjudicación del contrato señalando que procede su exclusión *“por haber incluido en el sobre 1 -documentación administrativa-, datos que permiten conocer exactamente, de forma anticipada a la apertura del sobre 2, el contenido de la oferta de los criterios evaluables automáticamente por aplicación de fórmulas previstos en el apartado 8.2.2. de la carátula del PCAP”*.

Segundo.- El 1 y 14 de agosto de 2019 tuvieron entrada en este Tribunal el recursos especiales en materia de contratación, formulado por los representantes de las empresas que se presentaron en UTE solicitando la anulación del acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación y de la resolución posterior por la que se acuerda la adjudicación del contrato.

Con fechas 5 y 16 de agosto de 2019 el órgano de contratación remitió los dos primeros expediente de contratación y los informes 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 transpone 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).

Tercero.- Con fecha 8 de agosto de 2019, por parte de la Secretaría de este Tribunal se dio traslado del recurso al adjudicatario, que presentó alegaciones con fecha 13 de agosto, solicitando la desestimación del recurso.

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 los presentes recursos.

Segundo.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Asimismo el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”*.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa.

Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el

asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan idénticos motivos. Por ello, este Tribunal considera conveniente la acumulación de los mismos.

Tercero.- En cuanto a la legitimación de las recurrentes debe tenerse en cuenta que los recursos se interpusieron contra la exclusión de una oferta por acuerdo de la Mesa de contratación y contra el acuerdo de adjudicación.

Como ya señaló el Tribunal en su Resolución 51/2014 de 19 de marzo, el artículo 40.2 b) del TRLCSP (44.2b) de la LCSP) *“dispone que son recurribles como actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento, los actos de la Mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores y en el apartado c) del mismo los acuerdos de adjudicación. Sobre la posibilidad de impugnación de forma sucesiva de los actos de exclusión y de la adjudicación la Abogacía General del Estado en su Circular 3/2010, considera que si consta notificación formal del acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación, el licitador excluido no podrá interponer recurso especial respecto de la adjudicación y dice: ‘La rotundidad de los términos en los que aparece redactado el artículo 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010 ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de los licitadores acordados por las Mesas de Contratación: El recurso especial en contra del acto de trámite cualificado (artículo 310.2.b) que implica la exclusión acordada por la Mesa, (...) y el recurso especial contra el acto de adjudicación del contrato (...). Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario’ ”.*

El Tribunal entiende que los recurrentes recurren contra la adjudicación, pero igualmente por haber sido excluida de la licitación y por los mismos motivos alegados en el anterior recurso interpuesto. No se añade ninguna fundamentación que permita apreciar la existencia de *fumus boni iuris* es decir la *“apariencia de buen derecho”*, en las pretensiones formuladas y que con este recurso pueda obtener ningún beneficio o evitación del perjuicio que sea cierto y no meramente hipotético o eventual.

La legitimación, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, equivale a la

titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad por parte de quien ejercita la pretensión que se materializaría, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material, jurídico o moral o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. El concepto amplio de legitimación confiere la facultad de interponer recurso a toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Es interesado aquél que con la estimación de sus pretensiones pueda obtener un beneficio.

Según afirma la STC 67/2010 de 18 de octubre *“Como ya se ha señalado, en lo que aquí interesa, la decisión de inadmisión puede producirse por la falta de legitimación activa para accionar o para interponer un recurso, esto es, por la ausencia de derecho o interés legítimo en relación con la pretensión que se pretende articular. En tal orden de ideas, este Tribunal ha precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta. O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre [RTC 2000, 252], F.3; 173/2004, de 18 de octubre [RTC 2004, 173], F.3; y 73/2006, de 13 de marzo [RTC 2006, 73], F.4). En consecuencia, para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso (STC 45/2004, de 23 de marzo [RTC 2004, 45], F 4)”*.

En este caso al haber resultado excluidas de la licitación y en tanto no se resuelva el recurso contra su exclusión, no se encuentran legitimadas para interponer

el recurso contra la adjudicación del contrato ya que en este caso no obtendrían con ello ningún beneficio y no podrían resultar adjudicatarias de este contrato al haber sido excluidas de la licitación.

Por ello se reconoce la legitimación de las recurrentes para impugnar el acuerdo de exclusión de la mesa, careciendo de legitimación para recurrir la adjudicación, debiendo por tanto ser inadmitido el recurso contra la misma.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Cuarto.- Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado el 24 de julio, interponiéndose el primer recurso el 1 de agosto. El 14 de agosto se interpuso el segundo recurso, habiéndose publicado la resolución el 9 de agosto, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Los recursos se interpusieron 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 un acuerdo marco y contra el acuerdo de adjudicación. Los actos son recurribles, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) y c) de la LCSP.

Sexto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso el recurrente alega falta de claridad en la redacción de los Pliegos y que se ha producido una mera irregularidad o defecto formal en la presentación de la oferta.

En cuanto al primer motivo de impugnación referente a la falta de claridad de los Pliegos, el recurrente manifiesta que de una lectura conjunta del punto 3.5 del PPT y de la cláusula 5 del cuadro de características del PCAP da la sensación de ser contradictorias por ambiguas, ya que se indica en la cláusula 5 del cuadro de características del PCAP *“Atendiendo a lo establecido en el punto 3.5 del PPT ‘Equipo de trabajo presencial’; mientras que en la cláusula 3.5 del PPT se establece que: ‘El*

adjudicatario deberá incluir las certificaciones' (...),” el uso de la palabra “INCLUIR” es el que ha provocado que incluyeran en el Sobre 1 las certificaciones, lo que hace que nos encontremos ante unos Pliegos que carecen de claridad.

A este respecto, debe considerarse el carácter excepcional que debe otorgarse a la impugnación extemporánea de los Pliegos dado que deben considerarse aceptados expresamente por el licitador al hacer su proposición, constituyendo la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración contratante como al licitador.

El artículo 139 de la LCSP establece *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.*

En este caso, resulta ilustrativa la Resolución 927/2018 del TACRC *“Asimismo, debemos partir de que la doctrina de este Tribunal sobre la posibilidad de impugnar los pliegos con ocasión de la impugnación de actos posteriores (como la adjudicación) ha atendido hasta ahora a circunstancias objetivas, cuál era el análisis de la concurrencia de los vicios de nulidad de pleno Derecho alegados, sin consideración alguna a las circunstancias subjetivas que fueran de observar. Sin embargo, en la ponderación de derechos e intereses que debe hacerse en este caso, -por un lado, la seguridad jurídica; por otro, el derecho e interés del licitador-, ambos tipos de circunstancias, objetivas y subjetivas, han de ser tenidas en cuenta, ya que la propia doctrina jurisprudencial al efecto se funda de modo muy sustancial en el principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos (venire contra factum proprium non valet), y, en última instancia, en la buena fe.*

Así se ha recogido en la STSJ de Madrid de 14 de mayo de 2015, Rec. 301/2014, y sobre todo en la STSJ de Galicia de 17 de noviembre de 2016, Rec. 4274/2015, en que, en el caso de una impugnación en todo análoga a la que nos ocupa, el Tribunal Superior razona que “La impugnación de los pliegos, que son la ley del contrato, por la licitadora o competidora S.A. era posible, pero dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a TRLCSP y siempre que ostentase un interés legítimo en la

anulación de determinada cláusula del mismo que no le impedía participar en el procedimiento, pero le podía resultar perjudicial. Incluso si entendiéramos que la impugnación no estaba sujeta a plazo por tratarse de un vicio de nulidad de pleno derecho, es contrario a la buena fe que debe presidir la vida del contrato el que, S.A. consienta el pliego aceptando el procedimiento de contratación pública mediante la propia participación aspirando a la adjudicación y luego, al no resultar adjudicataria, y para optar de nuevo a la adjudicación en las mismas (o peores, porque pretende una mayor publicidad del anuncio de licitación) condiciones, impugne la adjudicación porque el acto administrativo consentido -el pliego- es contrario al ordenamiento jurídico alegando que su anulación la situaría de nuevo como candidata a la adjudicación.”

Y ello responde a la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, como pone de manifiesto de modo inequívoco, por ejemplo, la Sentencia de 26 de diciembre de 2007 (recurso 634/2002), que destaca de modo muy señalado que toda acción de nulidad contra los pliegos debe dejar “a salvo el indicado principio de buena fe y la seguridad jurídica, a cuya preservación tiende la firmeza de los actos para quienes los han consentido, aspirando incluso, en su día a la adjudicación”.

Por tanto, consideramos que, frente al mero análisis objetivo de si el vicio del pliego alegado por el recurrente es constitutivo o no de nulidad de pleno derecho, debe analizarse también si se alega con quebranto de las exigencias de la buena fe, por haberse podido alegar en el recurso contra los pliegos interpuesto en tiempo y plazo por un licitador razonablemente informado y normalmente diligente; lo que daría prioridad, en la ponderación de derechos e intereses antes reseñada, al mantenimiento de la inatacabilidad del pliego; que no debe olvidarse debe constituir la regla general”.

En el caso que nos ocupa, la recurrente no necesitaba esperar a la adjudicación para constatar la existencia de falta de claridad de los Pliegos. Al no haber recurrido el pliego en tiempo y forma, y haber esperado a la finalización del proceso de selección contractual, es obvio que se reservaba la posibilidad de beneficiarse de los pliegos ahora impugnados al pretender el base a ellos ser

adjudicataria, manteniendo una segunda opción, para el caso de no serlo, mediante la impugnación de los pliegos.

Ello supondría ir en contra de los principios de buena fe y de prohibición de actuación contra sus propios actos, por lo que esta pretensión debe ser desestimada.

Dado que esta circunstancia concurre en el presente motivo, procede su desestimación.

Analizando el segundo de los motivos, el recurrente manifiesta que la inclusión en el Sobre nº 1 de las certificaciones solicitadas en el apartado 4.4 del PPT no influye en la valoración definitiva de las ofertas, resultando irrelevante su conocimiento con carácter previo a la apertura del Sobre nº 2 y que lo único que se ha desvelado en la documentación administrativa es la existencia de los certificados en sí, es decir, un mero documento, que corrobora la solvencia técnica existente y conocida.

Por su parte, el órgano de contratación alega que la aplicación de los artículos 139 y 157 de la LCSP, que recogen un procedimiento concreto y ordenado de presentación de proposiciones, que deberán ser secretas y que se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la apertura.

El adjudicatario alega que *“Para el caso de que lo que pretendan las empresas recurrentes sea plantear una suerte de trámite de subsanación de la oferta, no puede sino ponerse de manifiesto la imposibilidad de subsanar un exceso de información adjuntada en el Sobre nº 1 de la documentación administrativa, so pena de quiebra del principio de igualdad de trato de los licitadores que, como ACUNTIA, actuaron de conformidad con lo cabalmente dispuesto por los Pliegos”*.

Dado que no existe controversia respecto a que el licitador incluyó en el sobre 1 información referente a *“Certificaciones opcionales del equipo de trabajo presencial”*, que son objeto de valoración mediante la aplicación de fórmulas de acuerdo con el

apartado 8.2.2 del Anexo 1 del PCAP citado anteriormente, procede determinar si efectivamente ha habido una vulneración del principio de secreto de las ofertas.

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”*.

Debe considerarse que, 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 916/2016, de 11 de noviembre, resume adecuadamente el criterio mantenido por la jurisprudencia y por el propio Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 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 cumplieran 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”.

En el mismo sentido la Resolución 91/2018, de 2 de enero, del TACRC “*En esta misma línea de razonamiento, en nuestra Resolución nº 1063/2017, citando lo resuelto en la antes citada sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, señalábamos que el orden de apertura de los sobres, siendo el último el que contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, se establece para evitar que el conocimiento de la oferta económica pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. Por ello lo relevante no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores. Todo ello exige la comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas”.*

Este Tribunal mantiene el mismo criterio en varias de sus Resoluciones entre ellas la 154/2017, de 17 de mayo donde se señala *“El PCAP no recoge criterios de valoración subjetivos de ofertas que hagan necesaria la presentación de las ofertas en dos sobres distintos, ya que no hay criterios de valoración que dependan de un juicio de valor y el conocimiento de algún aspecto valorable mediante fórmula no puede influir a la hora de valorar los subjetivos”*.

Descartado, pues, el automatismo en la sanción de exclusión procede valorar la trascendencia que de la inclusión de la información referida haya podido desprenderse en cuanto al objetivo último que la norma pretende conseguir.

En el caso que nos ocupa, los criterios de valoración recogidos en los PCAP son:

“8. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN:

8.1. Criterio/s relacionado/s con los costes: Ponderación 51% precio

Fórmula de valoración: La oferta más económica será valorada con 51 puntos y el resto de las ofertas serán valoradas mediante una proporción inversa, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$51 \times \text{oferta más económica} / \text{oferta a valorar} = \text{puntuación de la oferta}$

8.2. Criterio/s cualitativos evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas:

Ponderación 49% según lo recogido en el apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas”.

Por tanto, no se incluyen criterios sometidos a juicio de valor, por lo que la vulneración del secreto de las ofertas en el presente caso no afecta al principio de transparencia y objetividad, ya que el conocimiento por el órgano de contratación de algunos de los criterios sometidos a fórmulas matemáticas que debería estar incluidos en el sobre nº 2, con carácter previo a su apertura, no otorga la más mínima discrecionalidad o posibilidad de manipulación en la valoración de la documentación

incluida en el sobre nº 2, al tratarse de criterios objetivos que resultan de una simple operación matemática.

Por consiguiente, ponderando las circunstancias del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de la documentación, debe considerarse que no se han vulnerado los principios de objetividad e igualdad de trato, por lo que el motivo debe ser estimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por doña E.M.G., en nombre y representación de la empresa Telefónica Soluciones Informáticas y Comunicaciones de España S.A. y por don A.P.C., en nombre y representación de la empresa Digitex Business Process Outsourcing, S.L.U. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 12 de julio de 2019 por la que se le excluye del procedimiento de licitación y contra la adjudicación del contrato *“Mantenimiento y gestión de la red de datos de la Universidad Complutense de Madrid”*

Segundo.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña E.M.G., en nombre y representación de la empresa Telefónica Soluciones Informáticas y Comunicaciones de España S.A. y por don A.P.C., en nombre y representación de la empresa Digitex Business Process Outsourcing, S.L.U. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 12 de julio de 2019 por la que se le excluye del procedimiento de licitación de contrato *“Mantenimiento y gestión de la red de datos de la Universidad Complutense de Madrid”*, anulando la adjudicación y

admitiendo la proposición presentada por el recurrente debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo a la valoración de las ofertas.

Inadmitir el recurso interpuesto contra la Resolución del Rectorado por el que se adjudica el citado contrato, por falta de legitimación.

Tercero.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de licitación previsto en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- 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.

Quinto.- 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.