

Recurso nº 352/2020

Resolución nº 6/2021

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

En Madrid, a 12 de enero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Hermoso y Heimannsfeld Arquitectos, S.L.P., contra el acuerdo de exclusión de la licitación del Lote 1 del contrato “Servicio de redacción del proyecto y del estudio de seguridad y salud, la dirección facultativa y de ejecución y la coordinación de seguridad y salud de la obra de Remodelación pabellón y pista polideportiva Valvanera en el Pabellón y pista al aire libre del CEIP Nuestra Señora de Valvanera”, dividido en 2 lotes, expediente CON 77/20, del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 19 de octubre de 2020, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, la convocatoria de licitación del contrato mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 119.040 euros, por un plazo de ejecución de tres

meses el Lote 1, y desde el inicio de la ejecución hasta la finalización del plazo de garantía de la obra el Lote 2.

Segundo.- A la licitación del contrato se han presentado 3 empresas, entre ellas la recurrente, todas concurren al Lote 1, y solo dos al Lote 2.

La Mesa de contratación en su reunión de 4 de noviembre de 2020, acuerda excluir a la recurrente por haber incluido dentro del sobre de oferta económica del Lote 2, información acerca de la oferta económica del lote 1, dando a conocer su oferta económica antes de haberse llevado a cabo la apertura del sobre de los criterios valorables en cifras o porcentajes.

Con fecha 25 de noviembre de 2020, la Mesa de contratación propone la adjudicación del contrato del Lote 2 “dirección facultativa y de ejecución y la coordinación de seguridad y salud” del contrato de servicios de referencia a Hermoso y Heimannsfeld Arquitectos, S.L.P., (en adelante HHA), con una baja de 20,01 %, en base al informe de fecha 24 de noviembre de 2020, emitido por el Jefe de Sección de Instalaciones Deportivas.

El Concejal Delegado de Contratación del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes actuando como Órgano de Contratación, por delegación de la Junta de Gobierno Local, resuelve el 25 de noviembre de 2020, excluir a la mercantil HHA del lote 2, al haber incluido dentro del sobre de oferta económica del Lote 1 información acerca de la oferta económica del lote 1, lo que ha llevado a que deje de ser secreta antes de haberse llevado a cabo la apertura del sobre de los criterios valorables en cifras o porcentajes. Con fecha 15 de diciembre de 2020, se publica en la Plataforma de Contratación del Sector Público la Resolución de corrección de errores del Ayuntamiento, de acuerdo con el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), detectados a partir de la interposición de recurso especial en materia de

contratación contra la Resolución de 25 de noviembre, en el sentido de: *“Excluír a la mercantil Hermoso & Heimannsfeld Arquitectos S.L.P del lote 1, al haber incluido dentro del sobre de oferta económica del Lote 2 información acerca de la oferta económica del lote 1, lo que ha llevado a que deje de ser secreta antes de haberse llevado a cabo la apertura del sobre de los criterios valorables en cifras o porcentajes”*.

Tercero.- Con fecha 10 de diciembre de 2020, se presenta ante el Tribunal escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación por la representación de HHA, solicitando la anulación de la Resolución impugnada, con admisión de la oferta presentada al Lote 1 a todos los efectos. Asimismo, pide que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 56.3 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), se adopte la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación de referencia hasta la resolución del presente Recurso. Por último, indica que, para el caso de que se entendiera susceptible de Recurso el acuerdo de la Mesa de contratación de 4 de noviembre de 2020, hecho público a través de la Plataforma el 24 de noviembre de 2020, se consideren reiteradas las alegaciones vertidas en el presente Recurso, pues son plenamente aplicables a dicho Acuerdo.

Con fecha 16 de diciembre de 2020, aporta al expediente la Resolución de 15 de diciembre de 2020, del Concejal Delegado de Contratación del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes, de rectificación errores.

Cuarto.- El 17 de diciembre de 2020, se recibió en el Tribunal el expediente administrativo, así como el preceptivo informe a que se refiere el artículo 56.2 de la LCSP.

El informe del órgano de contratación solicita la desestimación del recurso al entender que la exclusión de la mercantil de la licitación del lote 1 es conforme a la normativa, y procede a suspender el procedimiento, hasta que se produzca el pronunciamiento del Tribunal al efecto.

Quinto.- La tramitación del Lote 1 del expediente de contratación se encuentra suspendida cautelarmente por acuerdo de 17 de diciembre de 2020, de este Tribunal, a partir del momento inmediatamente anterior a la adjudicación del contrato, sin que el órgano de contratación pueda decidir sobre la misma hasta que se haya resuelto sobre el recurso y se acuerde expresamente el levantamiento de la suspensión.

Sexto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no figurar en el procedimiento ni ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP), aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso planteado.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de HHA para interponer recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP al tratarse de una persona jurídica licitadora excluida del procedimiento, “cuyos

derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se ha planteado en tiempo y forma, pues tuvo conocimiento de su exclusión del procedimiento mediante la publicación en el perfil de contratante de la Resolución del Concejal Delegado de Contratación el 10 de diciembre de 2020, dentro del plazo de quince días hábiles previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto impugnado es recurrible por tratarse de la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Resulta de interés a los efectos de la resolución del presente recurso examinar lo dispuesto en las cláusulas 7, 8, 14 y 15 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP):

“7.- Proposiciones de los licitadores.

Presentación de proposiciones:

(...).

Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por parte del empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna.

Cada empresario no podrá presentar más de una proposición, sin perjuicio de la admisibilidad de variantes o mejoras cuando así se contemple en el pliego.

(...).

La contravención de cualquiera de las prohibiciones anteriores dará lugar a la

inadmisión de todas las proposiciones suscritas por el empresario.

Forma y contenido de las proposiciones.

(...).

Para garantizar la confidencialidad del contenido de los sobres hasta el momento de su apertura, la Herramienta cifrará dichos sobres en el envío.

(...).

*Las proposiciones se presentarán en **TRES (3) SOBRES ELECTRÓNICOS (SI NO HAY CRITERIOS SUBJETIVOS EN DOS SOBRES).***

SOBRE Nº 1 'DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA'.

(...).

SOBRE Nº 2 DE 'CRITERIOS NO VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES'.

En este sobre se incluirá la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor.

SOBRE Nº 3 DE 'CRITERIOS VALORABLES EN CIFRAS O PORCENTAJES' OFERTA ECONÓMICA.

Dentro del sobre denominado 'Criterios valorables en cifras o porcentajes', se incluirá la proposición económica que se presentará redactada conforme al modelo fijado en esta cláusula, no aceptándose aquellas que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta.

Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variase sustancialmente el modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa de contratación mediante resolución motivada, sin que sea causa bastante para el rechazo el cambio u omisión de algunas palabras del modelo si ello no altera su sentido.

En la proposición se indicará como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido.

Asimismo, cuando para la selección del contratista se atienda a una pluralidad de criterios, se incluirá en este sobre la documentación relativa a aquellos criterios evaluables de manera automática mediante cifras o porcentajes por aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos.

Modelo de proposición económica.

D./D^a, con DNI nº, en nombre propio / en representación de ... (denominación de la empresa licitadora) con C.I.F. / N.I.F. y domicilio fiscal en ... (municipio), en ... (nombre de la vía pública) nº, enterado del ANUNCIO DE LICITACIÓN publicado en la plataforma de contratación del Sector Público , por el que se convoca licitación electrónica para la adjudicación ordinaria del contrato que tiene por objeto el “SERVICIO DE TRABAJOS DE REDACCIÓN DE PROYECTO, ESTUDIO DE SEGURIDAD Y SALUD, DIRECCIÓN FACULTATIVA, DIRECCIÓN DE EJECUCIÓN Y COORDINACIÓN DE SEGURIDAD Y SALUD PARA LA REMODELACIÓN PABELLÓN Y PISTA POLIDEPORTIVA VALVANERA EN EL PABELLÓN Y PISTA AL AIRE LIBRE DEL CEIP NUESTRA SEÑORA DE VALVANERA”, asume que la apertura de la oferta económica pueda no realizarse en acto público, dado que se prevé que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos, se compromete a tomar a su cargo la ejecución de los mismos con estricta sujeción a los requisitos y obligaciones establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares que lo rigen, de acuerdo con el siguiente cuadro de licitación:

LOTES	PRECIO LICITACIÓN (IVA excluido)	BAJA %	PRECIO OFERTADO (IVA excluido)	IVA	TOTAL CON IVA
LOTE 1	58.905 €				
LOTE 2	60.135 €				

Fecha y firma del licitador

8.- Criterios que serán objeto de valoración para la selección del contratista.

(...).

LOTE 1

Criterios valorables en cifras o porcentajes (hasta 75 puntos)

8.1.- Oferta económica (hasta 35 puntos).

8.2.- Otros criterios valorables con fórmula (hasta 40 puntos).

8.2.1. Criterios de calidad técnica del equipo profesional del licitador (hasta 35 puntos).

8.2.2. Criterios de excelencia del equipo profesional del licitador (hasta 5 puntos).

Criterios no valorables mediante cifras o porcentajes relacionados con la calidad (Hasta 25 puntos).

8.3.- Memoria técnica del servicio de redacción del proyecto de obras:

LOTE 2

Criterios valorables en cifras o porcentajes (hasta 100 puntos).

8.1.- Oferta económica (hasta 35 puntos).

8.2.- Otros criterios valorables con fórmula (hasta 65 puntos).

‘14.- Apertura de SOBRE nº 1 ‘documentación administrativa’ y SOBRE Nº 2 ‘criterios no evaluables por medio de fórmula o porcentaje’.

La apertura de los sobres se realizará de forma electrónica el día hábil que se publique en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

En aquellos casos en los que el licitador deba presentar tres sobres electrónicos, al contemplarse criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, la mesa de contratación, procederá a la apertura del sobre que contiene la declaración responsable y restante documentación administrativa.

Seguidamente procederá a la apertura de la oferta de criterios no valorables en cifras o porcentajes. La documentación que contenga el sobre electrónico relativo a los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, se remitirá para su informe a los servicios técnicos del órgano de contratación.

15.- Apertura del SOBRE nº 3 con los ‘criterios evaluables por medio de fórmula o porcentaje’. Propuesta de adjudicación.

Según lo previsto en el art. 157.4 de la LCSP; ‘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’.

Al emplearse medios electrónicos en la presente licitación, la mesa de contratación, en la fecha indicada en el perfil de contratante que se encuentra alojado en la Plataforma de Contratación de Servicios Público, fijará las proposiciones que finalmente han sido admitidas, las que han sido rechazadas y las causas de inadmisión de estas últimas. Asimismo se dará a conocer la valoración asignada a los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, y por último se procederá a la apertura de los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas (...).”

5.1.- La recurrente manifiesta que el PCAP y el Anuncio de licitación contienen discrepancias en lo que se refiere a la numeración y al contenido de los diferentes sobres que integran la oferta, especialmente en lo que se refiere a la cláusula 7 del PCAP y el apartado 3 “*Condiciones de la licitación – Preparación de la oferta*” del anuncio, concretamente en los sobres 2 y 3. Así alega que no existe a lo largo del PCAP ninguna indicación adicional respecto a que el sobre 3 deba separarse en dos, o que deba reenumerarse para el caso del lote 2, al no prever criterios sujetos a juicio de valor, refiriéndose el modelo de oferta económica conjuntamente a los dos lotes, y sin que el PCAP especifique en ningún otro apartado si dicho modelo es el mismo para el caso de presentar oferta a uno de los dos lotes o para ambos. Además la cláusula 7 deja claro que dentro del sobre denominado “*Criterios valorables en cifras o porcentajes*”, se incluirá la proposición económica, redactada conforme al modelo fijado en la cláusula, no aceptándose aquellas que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Administración estime fundamental para considerar la oferta, previsión coherente con lo previsto en las cláusulas 14 y 15 respecto al desarrollo de la licitación y al procedimiento de apertura de los diferentes sobres y posterior valoración de las proposiciones. Sin embargo, en el Anuncio de licitación, se recogen instrucciones no

alineadas del todo con lo previsto en el PCAP en lo que se refiere a la presentación de las proposiciones, siendo relevante el esquema de sobres previsto en el Anuncio, pues la presentación electrónica de la oferta a través de la Plataforma se debe realizar conforme al mismo. En este sentido considera que no era posible presentar la oferta conforme señalaba el PCAP siguiendo la aplicación, y señala que para la elaboración del documento "*Proposición económica. pdf*", incorporado tanto en el Sobre 2, como en el Sobre 3, se ha empleado de manera exacta el modelo establecido en la cláusula 7 del PCAP, cuyo uso era obligatorio y que el propio PCAP impedía modificar, so pena de considerarse excluida la oferta.

En cuanto a la apertura de los sobres indica que la revelación de la información relativa a la oferta económica del Lote 1, recogida en el sobre del Lote 2, se ha debido única y exclusivamente a las actuaciones de la Mesa de contratación, quien, en su sesión de 4 de noviembre, y en contra de lo señalado por los Pliegos, procedió a la apertura anticipada de los sobres que contenían la oferta valorable conforme a fórmulas o porcentajes. Por tanto, la revelación no está causada por actos, errores u omisiones de HHA, sino de una actuación de la Mesa no prevista en el PCAP, que ha alterado lo previsto en las cláusulas 14 y 15.

Por ello considera que su oferta se ajusta a lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP al seguir la oferta económica el modelo literal que se adjunta en el PCAP (y que se refiere a los dos lotes), sin que exista en la cláusula 7 ni en el resto del PCAP ninguna mención, indicación o instrucción que lleve a pensar que los licitadores deban alterarlo o reproducirlo incompleto o presentar dos ofertas económicas separadas, una por lote. Ante la claridad del PCAP no cabe sino interpretarlo en sus términos literales, sin que sea posible que la Administración resuelva de manera tan gravosa para los licitadores, expulsando del procedimiento de contratación a quien se ha ajustado a una interpretación razonable de una cláusula que puede ser tildada de ambigua y confusa.

En definitiva, considera la exclusión contraria a los principios de proporcionalidad y de igualdad de trato, señalando que la exclusión por revelación es una medida desproporcionada, careciendo la Resolución impugnada de la más mínima justificación o ponderación de las circunstancias, y de los efectos que dicha revelación podría llegar a tener en el resultado de la licitación. En este sentido, no recoge ninguna ponderación ni valoración concreta de cómo la revelación de la información recogida en su oferta económica afecta a los principios que rigen la contratación o como se ha puesto en riesgo la imparcialidad o la objetividad de las valoraciones, limitándose a constatar el contenido de la misma y a acordar la exclusión señalando que tal revelación ha llevado a que deje de ser secreta antes de haberse llevado a cabo la apertura del sobre de los criterios valorables en cifras o porcentajes. El conocimiento anticipado del dato recogido en la oferta económica, por sí solo, no supone que la imparcialidad de la Mesa o de los órganos técnicos de valoración se vea afectada de manera invalidante, puesto que la valoración del criterio precio se hace en atención a una fórmula matemática que exige, para determinar la puntuación concreta, conocer el resto de las ofertas presentadas, ya que la fórmula es una proporción inversa entre la oferta formulada y la oferta más baja. Además, la valoración de la oferta económica solo supone 35 puntos sobre 75 atribuidos a los criterios cuantificables mediante fórmulas o porcentajes para un total de 100 puntos.

Por otra parte, pone de manifiesto los dos errores que recoge la Resolución impugnada en cuanto al Lote y al pie de recurso.

5.2.- Por su parte el órgano de contratación informa con carácter previo que ha procedido, con fecha 15 de diciembre de 2020, a una corrección del error material de la Resolución de 25 de noviembre de 2020, conforme a lo dispuesto en el artículo 109.2 de la LPACAP, no obstante recogerse correctamente en los antecedentes el lote afectado por la exclusión.

En cuanto a la claridad del pliego alega que el contrato se divide en dos lotes, el Lote 1 contenía criterios de adjudicación con cuestiones objetivas y subjetivas, mientras que el Lote 2 iba 100% con criterios objetivos. Así el anuncio en la Plataforma de Contratación recogía la opción de cumplimentar los siguientes sobres:

- Sobre 1: documentación administrativa. Se especificaba que afectaba a los lotes 1 y 2.

- Sobre 2 lote 1: oferta técnica o evaluable mediante juicios de valor. Especificaba que se refería al lote 1.

- Sobre 2 lote 2: oferta económica o evaluable mediante fórmulas. Especificaba que se refería al lote 2.

- Sobre 3: oferta económica o evaluable mediante fórmulas. Especificaba que se refería al lote 1.

De esta forma, se cumple lo determinado en el pliego, donde se indica que serán 3 sobres, en caso de que existan criterios evaluables mediante juicio de valor –que es el caso del lote 1-, o 2 sobres en caso de que sólo existan criterios objetivos –que es el caso del lote 2-. Así los licitadores debían entregar una oferta que sería común a ambos lotes en el caso del sobre 1, pero independiente para cada lote en caso de los sobres 2 y 3. Dicha documentación sería la correspondiente a cada lote, como bien entiende la recurrente en relación al resto de criterios evaluables, y lo mismo para la oferta económica. Esto es, el licitador debía haber presentado en el caso del sobre 2 del lote 2 su oferta económica referida exclusivamente a ese lote, y ya en el Sobre 3 introducir la oferta económica correspondiente al lote 1. Nada le impedía cumplimentar el modelo con la información referida exclusivamente al lote 1 en el caso del Sobre 3 y en el Sobre 2 la del Lote 2, como así hizo el otro licitador que se presentaba a los dos lotes. Y en caso de haber tenido alguna duda al

respecto, nada le impedía, igualmente, haber solicitado aclaración a este Servicio, siendo el error imputable al propio licitador.

En cuanto al desarrollo de la licitación manifiesta que el lote 1 y el lote 2, son dos contratos diferentes, y cada lote sigue su procedimiento de apertura de sobres: en el lote 1, en primer lugar se abren simultáneamente el sobre 1 (documentación administrativa) y sobre 2 (documentación técnica), y, tras la valoración de criterios subjetivos, se procedería finalmente a la apertura del sobre 3 (oferta económica); mientras en el lote 2, tras la apertura del sobre 1 de documentación administrativa, puede procederse a la apertura del sobre 2 (oferta económica), ya que no es necesario hacer una previa valoración de criterios dependientes de juicio de valor. A estos efectos recuerda que la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, en su informe 2/20, aborda diversas cuestiones relacionadas con los contratos divididos en lotes, informando que con la división en lotes del objeto del contrato se trata de promover y facilitar el acceso de las PYMES a la contratación pública, pero, para evitar el fraccionamiento ilícito del contrato y a efectos de economía procesal, se licita de manera simultánea y por el valor acumulado del conjunto.

Finalmente, en cuanto a la falta de trascendencia del error cometido y su imputación a la actuación de la Mesa la revelación del contenido de su oferta, al haber anticipado la apertura del sobre de la propuesta económica del lote 2 antes de la apertura del mismo sobre para el lote 1, alegada por la recurrente, sin que dicha revelación sea causa automática de exclusión, manifiesta que la actuación de la Mesa de contratación fue conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la LCSP. En definitiva el Ayuntamiento entiende que no se ha justificado la inexistencia de vulneración de la imparcialidad al haberse conocido anticipadamente una parte de la oferta económica, teniendo en cuenta que parte de la valoración final del lote 1 depende de la realización de un juicio de valor, y de no haberse excluido al licitador del lote 1 por la Mesa de contratación habría conllevado el consiguiente riesgo de favorecimiento de una determinada oferta en razón a ese conocimiento previo, en

perjuicio de las restantes ofertas, viéndose menoscabado el principio de igualdad de trato a los licitadores.

5.3.- Este Tribunal no aprecia discrepancia entre la regulación de la presentación de proposiciones y apertura de sobres contenida en las cláusulas 7, 14 y 15 del PCAP y las indicaciones recogidas en el anuncio de licitación relativas a la preparación de la oferta y la apertura de oferta económica, más bien al contrario, parecen complementarse concretando y clarificando la presentación y tramitación de la licitación. Además, se ha de señalar que ni el anuncio ni los Pliegos han sido impugnados por la recurrente en el momento procedimental oportuno aceptando por tanto su contenido sin salvedad ni reserva alguna con la presentación de su oferta, como prevé el artículo 139.1 de la LCSP y la cláusula 7 del PCAP. Por otra parte, como su propia denominación pone de manifiesto el modelo de oferta es precisamente eso, un tipo, ejemplo, o referencia a reproducir sin que quepa interpretar de lo que establece la cláusula 7 del pliego, como hace la recurrente, que no se puede modificar salvo exclusión, puesto que la citada cláusula no alude a modificaciones sino a omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que se oferta, reproduciendo a continuación lo que dispone el artículo 84 del Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, para el rechazo de proposiciones. Asimismo es evidente que al presentar proposiciones por separado para cada lote, en el sobre electrónico correspondiente a los criterios valorables en cifras o porcentajes, oferta económica, al igual que en el resto de sobres previstos, se incluirá exclusivamente la documentación y oferta que corresponda al lote respectivo, como prevé la cláusula 7 del PCAP que igualmente determina que *“para garantizar la confidencialidad del contenido de los sobres hasta el momento de su apertura, la Herramienta cifrará dichos sobres en el envío”*.

El artículo 139.2 de la LCSP establece que *“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura*

de las proposiciones, (...)", y el artículo 146.2.b) dispone 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". Asimismo, el apartado 2 del artículo 157 de la LCSP, prevé que "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".

Como ha venido manteniendo este Tribunal en numerosas resoluciones, en sintonía con la postura mantenida por el resto de Tribunales Administrativos de Contratación, 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 evaluación 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 este sentido interesa citar 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”.

Así descartado el automatismo en la sanción de exclusión, como alega la recurrente, debe valorarse en cada caso la trascendencia de la inclusión de la información en cuanto al objetivo último que la norma pretende conseguir, valorando que no se produzca un menoscabo de la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como principios a preservar con el secreto de las proposiciones.

En el presente caso, los criterios de valoración recogidos en el PCAP para el Lote 1 incluyen criterios sometidos a juicio de valor, por lo que el conocimiento de la oferta económica de la recurrente con anterioridad a la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, vulnera el secreto de las ofertas y afecta al principio de transparencia y objetividad, pudiendo alterar el tratamiento igualitario de los licitadores. Es claro que el conocimiento por el órgano de contratación de uno de los criterios automáticos de adjudicación como es el precio, que debería estar incluido en el sobre nº 3, con carácter previo a su apertura, puede contaminar la valoración de la documentación incluida en el sobre nº 2, que contiene los criterios sometidos a juicio de valor, otorgando discrecionalidad o posibilidad de influir o manipular la evaluación. La revelación de la oferta económica, aun tratándose de un error

inintencionado por parte de la recurrente en la presentación de la documentación, permite a los técnicos un conocimiento previo de los criterios sometidos a fórmulas, que puede perturbar su objetividad al valorar los sujetos a juicio de valor, afectando claramente al principio de igualdad de trato de los licitadores y al secreto de las proposiciones, puesto que no se trata de un dato que fuera conocido con anterioridad, ni se le puede dar el carácter de irrelevante dado que afecta al 35 por 100 de la ponderación total de los criterios de adjudicación.

Es criterio compartido por los Tribunales administrativos de recursos contractuales que la quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad en el proceso de valoración de las proposiciones se produce con la mera posibilidad de influir en la valoración de la oferta conforme a juicios de valor por el conocimiento anticipado de aspectos evaluables de modo automático, que vulnera lo dispuesto en el artículo 146.2.b), puesto que no queda garantizado el secreto de la proposición exigido en el artículo 139 de la LCSP. Como mantiene el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución 82/2018 *“Lo relevante, pues, es que tal conocimiento anticipado haya podido tener lugar y haya sido propiciado por un licitador al presentar su oferta y ello con independencia de que aquella información o conocimiento anticipado haya influido o no efectivamente en la valoración de las ofertas, pues basta con la posibilidad de que así haya podido ser para que quiebren, en detrimento del principio de igualdad de trato de licitadores, las garantías que el legislador ha querido preservar en el proceso de evaluador de las proposiciones”*.

Como hemos mencionado no puede considerarse de escasa relevancia la revelación de un criterio de ponderación automática que representa el 35 por cien de la valoración total de los criterios de adjudicación, sin que exista además consideración alguna en el pliego que justifique que en la oferta económica al Lote 2 se recoja también la del Lote 1. Por tanto, en el presente supuesto se produce un error insubsanable achacable exclusivamente a la recurrente, no siendo admisible

que para tratar de justificarlo se pretenda encontrar una inexistente oscuridad en el pliego, y una irreal discrepancia con el anuncio y con la aplicación para la presentación de las ofertas. Tampoco se aprecia irregularidad alguna, ni contradicción con lo dispuesto en las cláusulas 14 y 15 del PCAP, ni en los artículos 146 y 157 de la LCSP, en la actuación llevada a cabo por la Mesa de contratación en la tramitación de la apertura de sobres.

Igualmente cabe traer a colación la conclusión número 3 recogida en el Acuerdo 8/2009, de 10 de junio, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid, por el que se analizan diversas cuestiones sobre contratación pública *“Para la adjudicación de contratos mediante pluralidad de criterios, cuando se establezcan criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, la documentación relativa a los criterios cuya valoración dependa de un juicio de valor, debe presentarse en sobre independiente del resto de la proposición, con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquélla para hacer posible el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 134.2 de la LCSP (actual 146). Si entre la documentación aportada en el sobre correspondiente a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor se hace referencia a la proposición económica, la oferta habrá de ser, en todo caso, rechazada, por incumplir lo dispuesto en el artículo 129 de la LCSP (actual 139) acerca del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública”*.

Por todo lo expuesto este Tribunal, considera que no se aprecia contradicción entre la presentación de la oferta y la apertura de sobres prevista en el anuncio de licitación así como en el aplicativo electrónico de presentación de ofertas, y la regulación establecida en el PCAP, quedando acreditado que la recurrente ha vulnerado el secreto de las proposiciones al dar a conocer su oferta económica al Lote 1 antes de que se procediera a la valoración de los criterios cuya cuantificación

depende de un juicio de valor y se efectuara la apertura del sobre 3, incumpliendo lo dispuesto en la cláusula 7 del PCAP y los artículos 139 y 146 de la LCSP, por lo que procede desestimar el recurso presentado contra la exclusión de HHA del procedimiento de contratación del servicio impugnado.

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 de la empresa Hermoso y Heimannsfeld Arquitectos S.L.P., contra el acuerdo de exclusión de la licitación del Lote 1 “Servicio de redacción del proyecto y del estudio de seguridad y salud” del contrato “Servicio de redacción del proyecto y del estudio de seguridad y salud, la dirección facultativa y de ejecución y la coordinación de seguridad y salud de la obra de Remodelación pabellón y pista polideportiva Valvanera en el Pabellón y pista al aire libre del CEIP Nuestra Señora de Valvanera”, dividido en 2 lotes, expediente CON 77/20, adoptado el 25 de noviembre de 2020, por Resolución del Concejal Delegado de Contratación del Ayuntamiento de San Sebastián de los Reyes.

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.- Levantar la suspensión cautelar del procedimiento de contratación del

Lote 1 del contrato de servicios impugnado, adoptada a solicitud de la recurrente por este Tribunal mediante acuerdo de 17 de diciembre de 2020.

Cuarto.- Notificar esta Resolución 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 59.1 de la LCSP.