

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

En Madrid, a 4 de febrero de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de RUIZ-LARREA & ASOCIADOS, S.L. (en adelante RUIZ-LARREA) contra el acto de la Mesa de contratación de 22 de diciembre por el que se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado “Elaboración de proyecto básico, trabajos complementarios, proyecto de ejecución y dirección facultativa de obras de construcción de edificio de viviendas VPPA y consumo de energía casi nulo, -Parcela 63-PAU 4-Móstoles”, número de expediente A/SER-017354/2020, de la Agencia de Vivienda Social, Consejería de Vivienda y Administración Local, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados el 18 de noviembre de 2020 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y el 23 de noviembre de 2020 en el DOUE se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 1.269.590,72 euros y su plazo de duración será de 55 meses

A la presente licitación se presentaron 18 licitadores.

Segundo.- El 22 de diciembre se reunió la Mesa de Contratación para proceder a la apertura y calificación de la documentación administrativa presentada por los empresarios interesados en la licitación del contrato, acordando en ese acto, entre otras cuestiones, la exclusión de la empresa RUÍZ-LARREA por el siguiente motivo: *“Excluir de la licitación a la empresa RUIZ-LARREA & ASOCIADOS, S.L., por introducir en el sobre 1 de documentación administrativa, documentación relativa a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, en particular el que se refiere a la posible mejora en el perfil técnico de los miembros del equipo multidisciplinar, incumpliendo, de esta forma, lo dispuesto en el art. 30.2 de Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en el que se establece que “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”.*

El día 28 de diciembre se publica en el Tablón de Anuncios del Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid el Acta que reflejaba la reunión de la Mesa de Contratación donde aparecía la exclusión de la empresa RUIZ-LARREA por los motivos expuestos.

Tercero.- El 18 de enero de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación legal de RUIZ-LARREA, en el que solicita la anulación del acuerdo de la Mesa de Contratación y en consecuencia se proceda a su admisión al procedimiento de licitación. Adicionalmente solicita la suspensión.

El 21 de enero de 2021 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

El órgano de contratación solicita la desestimación del recurso especial.

Cuarto.- No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, 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, 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 46.1 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 presente recurso.

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

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo se publicó en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid el 28 de diciembre de 2020, y el recurso se interpuso el 18 de enero de 2021 ante el Tribunal, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

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

Quinto.- El fondo del recurso se concreta en determinar si la exclusión de la oferta del procedimiento de licitación ha sido realizada conforme a derecho.

El recurrente alega que *“Se interpone contra la exclusión de la oferta presentada por parte de RUIZ-LARREA & ASOCIADOS, S.L. por haber incluido en el sobre de documentación administrativa, propuestas que se valorarían mediante aplicación de criterios automáticos.*

Esto es así, ya que, en el Pliego de Cláusulas Administrativas de la licitación se hace referencia a que es necesario aportar “una relación del personal técnico adscrito a la ejecución del contrato, con indicación de las funciones a ejecutar, el profesional que las desarrolle y la dedicación prevista en cada caso”.

Por este motivo, esta parte incluyó en el sobre relativo a la documentación administrativa los Títulos académicos y profesionales del empresario y de los directivos de la empresa, así como del responsable o responsables de la ejecución del contrato, y de los técnicos encargados directamente de la misma”.

En defensa de sus alegaciones, cita varios Informes de Juntas Consultivas de Contratación Administrativa y Resoluciones del Tribunal Central de Recursos Contractuales resaltando de ellas las siguientes premisas: *“La exclusión por violación del secreto de las proposiciones, deberá operar en la medida en que tenga lugar la contaminación por conocimiento anticipado de tal suerte que ya no puedan quedar garantizados los principios de imparcialidad, objetividad, e igualdad de trato”. “La exclusión de un licitador por inclusión indebida de documentación en sobre distinto del adecuado no es un criterio absoluto ni debe operar de forma automática”.*

Finalmente concluye que la Mesa de Contratación ha excluido de la licitación a RUIZ-LARREA “únicamente alegando que se ha incumplido lo dispuesto en el artículo 30.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, sin valorar ni justificar, en ningún caso, si ese error impide al órgano de contratación evaluar las ofertas de forma objetiva. Esta parte entiende que es más que evidente que la documentación incluida en el sobre 1, relativa al personal técnico adscrito a la ejecución del contrato, con indicación de las funciones a ejecutar, el profesional que las desarrolla y la dedicación prevista en cada caso, y que también se aporta en el sobre 3, para su valoración mediante aplicación de fórmulas, no influye, en ningún caso, en la mesa de contratación, ni impide al órgano de contratación evaluar las ofertas de forma objetiva, motivo por el que RUIZ-LARREA & ASOCIADOS, S.L. no debería haber sido excluido del procedimiento de licitación y, en consecuencia, motivo por el que el presente recurso debe prosperar”.

Por su parte, el órgano de contratación en primer lugar alega que “la empresa reconoce haber introducido en el sobre 1 documentación relativa a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas y añade que “de la lectura de las alegaciones del recurrente se saca la conclusión que la empresa introduce la documentación en el sobre 1 porque lo dice el PCAP. Sin embargo, esto no es así por los siguientes motivos:

La Cláusula 12 del PCAPP que rige la licitación dice lo siguiente:

Cláusula 12. Forma y contenido de las proposiciones.

Las proposiciones y la documentación que las acompaña se presentarán redactadas en lengua castellana, o traducidas oficialmente a esta lengua, y constarán de TRES (3) SOBRES.

A) SOBRE Nº 1. DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA.

B) SOBRE Nº 2. DOCUMENTACIÓN TÉCNICA RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR.

C) SOBRE Nº 3. PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y DOCUMENTACIÓN RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS.

Para, más adelante, en la misma cláusula, establecer qué documentos deben ir en el sobre 1, que en síntesis son:

- *Documento europeo único de contratación” (DEUC)*
- *Declaración relativa a las empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad y plan de igualdad.*
- *En su caso, garantía provisional.*
- *En su caso, Declaración de empresas del mismo grupo.*
- *Declaración de someterse a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales españoles.*
- *En caso de celebración de subasta electrónica, los licitadores deben indicar una dirección de correo electrónico donde enviar la invitación a participar y los datos de una persona de contacto, a la cual se asignará una clave que le permitirá acceder a la Plataforma de Subastas Electrónicas.*

Es decir, en ningún lugar del PCAP se estipula que la documentación relativa a solvencia o a criterios de adjudicación, deba introducirse en el sobre 1.

Además, el Pliego, tanto en la cláusula 12 como en la cláusula 1 apartado 10 dicen, claramente, que documentación debe aparecer en los sobres 2 y 3. Así, el Pliego regula en dicha cláusula 1 apartado 10:

“10.- Documentación técnica a presentar en relación con los criterios objetivos de adjudicación del contrato:

- **DOCUMENTACIÓN TÉCNICA RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDA DE UN JUICIO DE VALOR (a incluir en el sobre 2)**

Se incluirá la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, indicados en el apartado 9:

□ **Memoria** con una extensión máxima de 10 hojas tamaño DIN A4, a una sola cara, que incluirá:

- Propuesta arquitectónica y constructiva adoptada.
- Planteamiento del programa técnico de necesidades.
- Comparativo de parámetros entre proyecto y planeamiento y/o normativa vigente.
- Descripción de las soluciones constructivas concretas para cumplir con los estándares exigidos.

- **Fichas de superficies** de acuerdo con el archivo de Excel aportado por la Agencia.

□ **5 hojas tamaño DIN A3** a una sola cara que contengan toda la documentación gráfica que defina suficientemente toda la propuesta, incluyendo esquemas de las distintas plantas identificando en diferentes colores los tipos de vivienda.

Los planos se representarán a escala definida y de uso común, medibles con escalímetro (1:50, 1:100, 1:200, 1:250, 1:300, 1:400, 1:500, 1:1000), y contendrán las cotas generales.

- PROPOSICIÓN ECONÓMICA Y DOCUMENTACIÓN TÉCNICA RELATIVA A LOS CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS (a incluir en SOBRE 3):

o Proposición económica ajustada al modelo establecido en el anexo I.1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

o Se incluirá la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorable de forma automática por aplicación de fórmulas, indicados en el apartado 9. (Anexos IX a XIII)”

Dicho lo anterior, la mesa no procede a la exclusión de la licitadora por incluir documentación relativa a la solvencia técnica en el sobre 1, sino por ir más allá al

adelantar información que pone de manifiesto información que determina puntuación a otorgar conforme a uno de los criterios de adjudicación por aplicación de fórmulas.”

Asimismo, el órgano de contratación manifiesta que el licitador confunde sobre lo que es solvencia y lo que son criterios de adjudicación.

*“El artículo 150 de la LCSP en consonancia con la cláusula 15 del PCAP establece que una vez aceptada la propuesta de la mesa por el órgano de contratación, los servicios correspondientes **requerirán al licitador que haya presentado la mejor oferta**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 **para que, dentro del plazo de diez días hábiles**, a contar desde el siguiente a aquel en que hubiera recibido el requerimiento, **presente la documentación justificativa de las circunstancias a las que se refieren las letras a) a c) del apartado 1 del artículo 140 – en concreto, el artículo 140.1.a) 2º referido a las condiciones de solvencia-** . Luego, el momento procedimental para aportar esa documentación no es con la presentación de las ofertas sino cuando eventualmente se le propusiera como adjudicatario. Se extralimita, así, la empresa, en la aportación de documentación cuya necesidad no es exigible hasta una hipotética propuesta de adjudicación*

*Dentro de los CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS, dentro del Apartado 9.2.1 del PCAP, figura como criterio la MEJORA EN EL PERFIL TÉCNICO DE LOS MIEMBROS DEL EQUIPO MULTIDISCIPLINAR. En este apartado se valora, dentro del equipo multidisciplinar responsable de la redacción del proyecto y/o de la dirección técnica, la presencia de profesionales con formación específica o experiencia profesional en el diseño de edificios de consumo de energía casi nulo o edificios pasivos, acreditada en ambos casos por organismos o entidades homologadas o de reconocido prestigio específicamente en el campo de la eficiencia energética, y se otorga **1 punto** a la presencia de un Arquitecto que forme parte del equipo responsable del proyecto y adscrito a su ejecución, que tenga formación específica en el diseño de edificios de consumo casi nulo o edificios pasivos”.*

*Dentro del SOBRE 1 – DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA, presentado por RUIZ-LARREA & ASOCIADOS, S.L., se incluye la documentación que se relaciona a continuación y que es acreditativa de la formación de **A.G.G.** Arquitecto que forma parte del equipo responsable del proyecto y adscrito a su ejecución:*

- CERTIFICATE PASSIVE HOUSE DESIGNER, emitido por PASSIVE HOUSE INSTITUTE.*
- Certificado del curso CPE – CERTIFIED PASSIVE HOUSE EXPERT, emitido por ENERGIEHAUS EDIFICIOS PASIVOS.*
- CERTIFICATE PASSIVE HOUSE TRADESPERSON, emitido por PASSIVE HOUSE INSTITUTE*
- Certificado del curso CASAS PASIVAS. EL ESTANDAR ENERGÉTICO PASSIVHAUS EN EL CLIMA MEDITERRÁNEO, emitido por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid (COAM)*
- CERTIFICACIÓN BREEAM ES – ASESOR BAJO EL ESQUEMA “BREEAM ES VIVIENDA”, emitido por el INSTITUTO TECNOLÓGICO DE GALICIA.*
- CERTIFICACIÓN BREEAM ES – ASESOR BAJO EL ESQUEMA “BREEAM ES NUEVA CONSTRUCCIÓN”, emitido por el INSTITUTO TECNOLÓGICO DE GALICIA.*

*Dentro de esa misma documentación, se incluyen los siguientes certificados acreditativos de la formación de **M.A.B.**, Arquitecta que forma parte del equipo responsable del proyecto y adscrita a su ejecución:*

- CERTIFICACIÓN BREEAM ES – ASESOR BAJO EL ESQUEMA “BREEAM ES VIVIENDA”, emitido por el INSTITUTO TECNOLÓGICO DE GALICIA*
- CERTIFICACIÓN BREEAM ES – ASESOR BAJO EL ESQUEMA “BREEAM ES NUEVA CONSTRUCCIÓN”, emitido por el INSTITUTO TECNOLÓGICO DE GALICIA*

Es decir, la documentación presentada acreditativa de la formación de ambos técnicos sería puntuable de acuerdo con lo especificado en los CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS.

Esta información sobre la formación de dos de los componentes del equipo técnico, permite adelantar información sobre el mencionado criterio de adjudicación. Se ha producido por tanto un quebrantamiento de lo previsto en el pliego y la norma legal referida a la información, datos y documentos que deben incluirse en cada sobre; se ha infringido la norma sobre separación de actos de apertura de sobres y se ha quebrantado, por ello, el secreto de la oferta, que solo debe conocerse por apertura de todos los sobres de los licitadores con las ofertas en acto público después de haber concluido la fase primera, inicial o de apertura de sobres 1, y, en fin, se han quebrantado los principios de objetividad, imparcialidad y transparencia, así como los de igualdad y no discriminación de licitadores.

Por lo tanto, no tiene una explicación lógica que el licitador alegue que presenta una relación del personal técnico adscrito a la ejecución del contrato, con indicación de las funciones a ejecutar, el profesional que las desarrolle y la dedicación prevista en cada caso, porque así lo dice el Pliego –todo ello, solvencia técnica-, cuando lo que realmente ha aportado es documentación propia del sobre 3.

Existen diferencias sustanciales entre lo requerido para la acreditación de la solvencia técnica y el mencionado criterio de adjudicación, de forma que en el primer caso se pide titulación y antigüedad en el ejercicio y, en el segundo, se valora experiencia y formación específica, de forma que la licitadora era plenamente concedora de lo exigido en cada caso. En virtud de lo anterior, hubiera resultado completamente innecesario y erróneo, si la licitadora se hubiera limitado a presentar la documentación correspondiente a la solvencia técnica (titulaciones y antigüedad), y no hubiera supuesto, por otro lado, adelantar información alguna respecto al criterio de adjudicación (formación y experiencia).”

En este sentido ya se pronunció el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (JCCA) 62/08, en el que se señala: *“Pues bien, precisamente las cautelas que, habitualmente se establecen en los pliegos de cara a la valoración de los criterios técnicos (se entiende que en los casos en que los mismos*

no son susceptibles de valoración mediante la simple aplicación de una fórmula) tienen por objeto como ya se ha dicho mantener la máxima objetividad posible en la valoración. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas, puede afectar al resultado de la misma y, en consecuencia, cuando son conocidos los de parte de los licitadores solamente, a desigualdad en el trato de los mismos. Frente a ello la única solución es la inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas en forma que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto al secreto de las mismas.

Tal y como ha puesto de manifiesto el TACRC, entre otras, en su Resolución 146/2011: *“(...) En efecto, la razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos se realice antes de conocer la oferta económica es evitar que ese conocimiento pueda influenciar 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. Así, si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no hayan cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la general, la técnica y la económica, la documentación en este caso a incluir en el sobre nº 3 (oferta económica) y referida al equipo de trabajo que se ha incluido en el sobre nº 1 (documentación general), hacen que los técnicos al realizar su valoración dispongan de una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino solo de aquellos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras, infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la Ley de Contratos del Sector Público. Ello supone también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 129.2 de la Ley citada, pues documentación que debiera de estar incorporada en el sobre nº 3 se conoce con anterioridad a la apertura del mismo».*

El hecho de que la legislación de contratación pública establezca que la valoración de las ofertas cuya ponderación dependa de un juicio de valor deba

realizarse con anterioridad a aquellas evaluables de forma automática, no es una cuestión caprichosa o banal, sino todo lo contrario, pues resulta fundamental para garantizar el respeto a los principios de objetividad e imparcialidad que deben regir la actuación del órgano de contratación no sólo en la valoración de las ofertas, sino en toda la fase de adjudicación del contrato, pues con ello se evita que en la valoración de los criterios de adjudicación se emita dicho juicio de valor “mediatizado”, o, si se prefiere, “contaminado” por el conocimiento de las ofertas de carácter económico de los licitantes. Por lo tanto, de vulnerarse el secreto o el orden de apertura de ofertas no cabría otra alternativa que anular el procedimiento de licitación

El órgano de contratación abunda en este argumento: *“se recuerda que, en la presente licitación, la documentación de los criterios con juicio de valor se valorará comparativamente entre las diferentes empresas. Sí ya se conoce información de una de ellas, pero no de las demás, se estaría perturbando principios tales como el de igualdad de trato y no discriminación, consagrados en la Ley de Contratos del Sector Público. Sobre todo, en licitaciones como éstas, donde el carácter intelectual de las mismas tiene un peso específico de gran importancia y, la participación de personas, en equipos de trabajo, de las que ya se sabe su experiencia y valía pudiera alterar, inconscientemente, el juicio de los técnicos que valorasen dicha documentación comparativamente”*.

Vistas las alegaciones de las partes, así como los pliegos de cláusulas administrativas particulares, este Tribunal constata que no hay margen de error en la redacción de los PCAP sobre la documentación a incluir en cada uno de los sobres. Así mismo se comprueba que RUIZ-LARREA ha incluido en el SOBRE 1, documentación que debe incluirse en el SOBRE 3, por lo tanto, en contra de lo manifestado por el recurrente, la Mesa de Contratación no le excluye sin más por incluir una documentación en un sobre diferente, sino porque esa documentación es decisiva para preservar los criterios de igualdad y no discriminación tal y como se ha expuesto anteriormente.

En consecuencia, se desestiman las pretensiones del recurrente.

En cuanto a la solicitud de suspensión de la ejecución del acto impugnado, una vez resuelto el recurso, carece de sentido pronunciarse sobre la misma al haber fijado este Tribunal su posición sobre dicho acto.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de RUIZ-LARREA & ASOCIADOS, S.L. contra el acto de la Mesa de contratación de 22 de diciembre por el que se acuerda su exclusión del procedimiento de licitación del contrato denominado “Elaboración de proyecto básico, trabajos complementarios, proyecto de ejecución y dirección facultativa de obras de construcción de edificio de viviendas VPPA y consumo de energía casi nulo,-Parcela 63-PAU 4-Móstoles”, número de expediente A/SER-017354/2020, de la Agencia de Vivienda Social, Consejería de Vivienda y Administración Local.

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.- 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.