

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

En Madrid, a 20 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Ronabús, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 7 de mayo de 2021, por la que se le excluye de la licitación del contrato “Transporte escolar de la Dirección de Área Territorial Madrid-Norte para los cursos 2021/2022, 2022/2023 Y 2023/2024 (Código: Madrid-Norte Plurianual-21), dividido en 45 lotes, de la Consejería de Educación y Juventud, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, con fechas, respectivamente, de 14 y 16 de abril de 2021, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con único criterio de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 10.369.809,88 euros, con un plazo de ejecución desde el 1 de septiembre de 2021, al 30 de junio de 2024.

Segundo.- Con fecha 7 de mayo del 2021, se reunió la Mesa de contratación de la Dirección General de Infraestructuras y Servicios de la Consejería de Educación y Juventud, en la que se ha procedido a la apertura de sobres y comprobación de la documentación administrativa.

En dicha sesión se acordó la exclusión de la recurrente por haber presentado la oferta económica en el sobre número 1, donde debía incluirse de documentación administrativa.

El 14 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Ronabús, S.L. (en adelante RONABÚS), contra el acuerdo de la Mesa de contratación por la que se le excluye de la licitación del contrato de referencia.

Tercero.- El 18 de mayo del 2021, el órgano de contratación remitió al 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 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).

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 empresa licitadora excluida de la licitación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo fue publicado el 12 de mayo de 2021, interponiéndose el recurso el 14 de mayo de 2021, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el acuerdo de exclusión 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.- En cuanto al fondo del asunto, el recurrente reconoce que ha incorporado, por error, en el Sobre 1, el Anexo I correspondiente a la oferta económica, que asimismo ha incorporado en el Sobre 2, siendo en ambos casos idéntica. Sin embargo, considera que dado que el único criterio de adjudicación es el precio, se trataría de un error puramente formal e inocuo que en absoluto puede contaminar la valoración que ha de hacer el órgano de contratación de cuál fuere la mejor oferta, dado que, más que valoración la Mesa realiza una comprobación de cuál es la oferta económica más económica por las cifras incorporadas en la misma, declarándola ganadora.

Concluye afirmando que el principio de proporcionalidad, en este caso, debiera llevar a este Tribunal, a adoptar un criterio antiformalista tal y como viene aplicando la doctrina administrativa y Jurisprudencia, dado que el órgano de

contratación en absoluto se ve afectado en el procedimiento de valoración de las ofertas, por el conocimiento previo de la presentada por RONABÚS, dado el carácter estrictamente automático de tal valoración/comprobación.

Por su parte, el órgano de contratación alega que las proposiciones de los interesados en una licitación deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la misma, 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, de conformidad con el art. 139 de la LCSP. Dicha prescripción se prevé asimismo en la cláusula 9 del PCAP.

Considera que procedió conforme a derecho al excluir a la recurrente de la licitación dado que incluyó en el Sobre nº 1 su oferta económica cuando ésta debía incluirse exclusivamente en el Sobre nº 2. Asimismo, el acta de dicha reunión está suficientemente motivada porque determina con claridad la causa del rechazo.

Concluye señalando que, en contra del parecer del recurrente, si la Mesa de contratación se separase de lo previsto taxativamente en el PCAP, admitiendo en la licitación a candidatos que incumplen las obligaciones previstas en el PCAP respecto a la forma y contenido de presentación de la documentación administrativa y/o oferta económica, se produciría una inseguridad jurídica y una vulneración del artículo 132 de la LCSP que exige al órgano de contratación ofrecer a los licitadores y candidatos un tratamiento igualatorio y no discriminatorio, ajustándose su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad.

Vistas las alegaciones de las partes y la documentación obrante en el expediente, se constata la existencia de un error del licitador al introducir en el sobre número 1, referido a la documentación administrativa, la oferta económica que debió incluir en el sobre número 2. Procede, por tanto, analizar las consecuencias jurídicas de esta circunstancia.

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”*.

Asimismo, el artículo 139.2 señala que *“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación”*.

Este Tribunal sostiene 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 91/2018, de 2 de enero del TACRC señalaba *“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”.*

En el mismo sentido, entre otras, las Resoluciones de este Tribunal 96/2019, de 6 de marzo, 186/2019, de 16 de mayo, 204/2019 de 22 de mayo.

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 presente caso, como se ha señalado anteriormente, los pliegos no recogen criterios sujetos a juicio de valor, estableciendo como único criterio de adjudicación el precio, por lo que esa información incluida en el sobre 1 no puede suponer una vulneración del secreto de las proposiciones, en cuanto anticipa una información que no puede influir en el técnico valorador de las ofertas, ya que no existen otros criterios a valorar.

En el caso que nos ocupa, ante una medida tan drástica como la exclusión del licitador, debe primar el principio de concurrencia frente a un defecto formal que no compromete la imparcialidad del órgano de contratación en la valoración de las ofertas.

Por todo ello, el recurso debe ser estimado, anulando el acuerdo de exclusión de la recurrente, con retroacción de actuaciones al momento previo a su exclusión y continuando el procedimiento de licitación en los términos que legalmente correspondan.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa Ronabús, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 7 de mayo de 2021, por la que se le excluye de la licitación del contrato “Transporte escolar de la Dirección de Área Territorial Madrid-Norte para los cursos 2021/2022, 2022/2023 Y 2023/2024 (Código: Madrid-Norte Plurianual-21), dividido en 45 lotes, de la Consejería de Educación y Juventud, con retroacción de actuaciones en los términos recogidos en el Fundamento de Derecho Quinto.

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.