

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

En Madrid, a 9 de enero de 2014.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación, formulado por Don J.S.M., en nombre y representación de la empresa Grupo Comunicaciones y Sonido S.L., contra la inadmisión de la oferta presentada en el procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento de los emplazamientos y equipos de transmisión de la red de comunicaciones móviles privada del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 17 y 24 de septiembre de 2013 se publica respectivamente en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) y en el Boletín Oficial del Estado (BOE) anuncio de licitación, correspondiente al contrato de servicios “Servicio de mantenimiento de los emplazamientos y equipos de transmisión de la red de comunicaciones móviles privada del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos”, convocado por el Organismo Autónomo Informática del Ayuntamiento de Madrid (IAM), con un valor estimado de 833.925,84 euros, IVA excluido y un

plazo de ejecución de 24 meses.

Como criterios de valoración se establecen criterios no valorables en cifras y porcentajes, ponderados con 20 puntos y valorables en cifras y porcentajes a los que se asignan 80 puntos, de los cuales 70 corresponden a la oferta económica. En concreto y por lo que interesa al objeto del presente recurso dentro de los criterios valorables mediante cifras o porcentajes se asigna 1,25 puntos a la presentación de certificaciones de instalador-mantenedor de equipamiento de transmisión de diversas familias: Familia de radioenlaces ALCATEL 9400 UX/AWY, Familia de radioenlaces ALCATEL 9500 MPR Familia de radioenlaces NEC iPASOLINK Familia de submultiplexores Mainstreet 3600 de NEWBRIDGE (ALCATEL) y 0,75 a los certificados de cliente final de buena ejecución de contratos entre cuyos servicios se incluyan determinados vanos o nodos del mismo tipo que los del contrato para cada familia.

**Segundo.-** A la licitación convocada se presentaron cinco empresas entre ellas la recurrente.

El día 23 de octubre la Mesa de contratación procedió a abrir el sobre B “Criterios no valorables en cifras o porcentajes”, comprobándose por la Mesa según consta en el acta correspondiente, que los sobres de los licitadores admitidos contenían la documentación relativa a criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor; y a solicitar informe técnico sobre las proposiciones presentadas.

En dicho informe se hace constar como consideración previa, respecto de la oferta de la recurrente *“GRUPO CYS presenta una oferta muy documentada en cuanto a medios, certificaciones de calidad, homologaciones, etc. pero sin detallar ampliamente formularios, métodos de aseguramiento de la calidad, procesos ajustados a ITIL, etc. aunque si presenta modelos y formularios ajustados al equipamiento (dado que son los actuales mantenedores) y no precisaría en su caso (por lo que no lo documenta expresamente) detallar la fase de transición y toma del*

*servicio al desarrollarse esta por continuismo”.*

El día 7 de noviembre, se reúne la Mesa de contratación del Organismo Autónomo Informática del Ayuntamiento de Madrid para proceder al análisis del informe encomendado a los servicios técnicos de valoración de las ofertas presentadas y admitidas, conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y dar cuenta de dicha valoración. En concreto se comunica en dicho acto la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor para cada una de las ofertas presentadas, constando en dicho acta que a la oferta de la empresa recurrente se asignan 1,375 puntos (Puntuación absoluta (sobre el 100% de puntos: al 20% le corresponden 2 puntos), colocándose en segundo lugar por detrás de la oferta mejor clasificada con 1,750 puntos. Así mismo en dicho acto se procede a dar lectura de las ofertas económicas realizadas por las licitadoras.

**Tercero.-** Con fecha 8 de noviembre la recurrente dirigió un escrito a la Mesa de contratación solicitando *“Que a la vista del expediente, se realice la revisión de las valoraciones técnicas del Expediente nº 300/2013/00338, por considerar existe error en sus valoraciones.*

*Que al no haber existido prórroga expresa del expediente menor referido se regularice la situación en consonancia al alcance real del servicio prestado desde el 1 de octubre de 2013 hasta la adjudicación definitiva del Expediente nº 300/2013/00338”.*

Ante dicho escrito el órgano de contratación, entendiendo que el mismo debía ser considerado como un recurso especial contra un acto de los establecidos en el artículo 40.2.b) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), y lo remitió a este Tribunal junto con el expediente de contratación y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP, donde tuvo entrada el día 12 de noviembre de 2013, que fue inadmitido mediante Resolución 185/2013,

de 13 de noviembre.

Además de dicha reclamación, presentaron solicitudes de revisión de la puntuación asignada a los criterios no valorables en cifras o porcentajes por la empresa Dominion Instalaciones y Montajes el 15 de noviembre.

**Cuarto.-** La Mesa de contratación en sesión del día 27 de noviembre procedió a llevar a cabo la revisión de la valoración de los criterios no valorables en cifras o porcentajes, a la vista de las reclamaciones de ambas licitadoras, acordando entonces la exclusión de la oferta presentada por la recurrente al haber aportado en el sobre B de “criterios no valorables en cifras o porcentajes”, documentación susceptible de ser valorada en cifras o porcentajes, lo que se le comunica el día 4 de de diciembre.

Consta en el expediente un informe de valoración posterior de fecha 3 de diciembre, en el que se recoge tanto la valoración asignada a todos los criterios de adjudicación, y la exclusión de la oferta de la recurrente al haber incluido en el sobre B documentación relativa a criterios valorables en cifras o porcentajes, haciendo constar que las puntuaciones finales serían

Dominion Instalaciones y Montajes S.A	8,160
Amper Sistemas S.A.	8,060
Abertis Telecom (RETEVISION I, S.A.)	4,182

Contra la resolución de exclusión acordada por la Mesa en sesión del 27 de noviembre, la recurrente interpone recurso especial en materia de contratación el día 20 de diciembre de 2013, ante este Tribunal, que requirió ese mismo día al órgano de contratación para que remitiera el expediente administrativo junto con el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de

noviembre, (en adelante TRLCSP), lo que tuvo lugar el día 27 de diciembre.

Aduce la recurrente con cita de la Sentencia de la Audiencia Nacional 5035/2012, que no cabe excluir su oferta dado que *“en el momento de la inadmisión, los datos a los que se refieren esos documentos sobre la cualificación de mi representada, como hemos acreditado eran perfectamente conocidos por el Órgano de Contratación y su conocimiento fue a destiempo, ya que se había admitido la oferta de mi representada, abiertos todos los sobres y efectuadas las evaluaciones de las ofertas del resto de los licitantes o participes en el proceso de contratación, sin que esos datos tuvieran relevancia alguna.*

*En consecuencia y por darse los dos, no sólo uno, de los presupuestos de hecho, “conocimiento de los datos y a destiempo” como dispone la citada Sentencia de la Audiencia Nacional no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a un licitador.”*

Realiza asimismo una serie de consideraciones relativas a la experiencia que la empresa tiene acreditada ante el órgano de contratación al ser cliente final de los servicios de la misma lo que determina que al ser conocida dicha experiencia también lo fuera desde la óptica de su valoración como criterio no valorable en cifras o porcentajes, lo que supone que conocía los elementos determinantes de tal criterio.

Afirma asimismo en su relato fáctico, aunque no anuda consecuencias jurídicas a tal afirmación, que en el acto del día 27 de noviembre de 2013, el Órgano de Contratación, revisa al alza la valoración efectuada a la otra empresa licitante, en el sobre B de los criterios no valorables en cifras o porcentajes, al comprobar la documentación aportada por esa empresa, pese a que semanas antes no lo hizo a su solicitud por considerarlo una oposición a un acto de trámite.

Por su parte el órgano de contratación después de defender la adecuación a derecho de la inadmisión de la oferta de la recurrente por vulnerar el secreto de la oferta de forma efectiva, señala que *“Para el improbable supuesto de que el Tribunal, al que tener el honor de dirigirme, considerara que la exclusión ha sido indebida, ha de tenerse en cuenta que, considerando correcta la valoración de los “criterios no valorables en cifras y porcentajes” correspondiente a la empresa GRUPO COMUNICACIONES Y SONIDOS, S.L y de no haber sido inadmitida la misma por un defecto insubsanable, y toda vez que este ha sido detectado después de la apertura del sobre de la oferta económica (sobre C), se puede concluir que la puntuación que hubiese obtenido dicha empresa no corresponde a la oferta económicamente más ventajosa, y que no sería adjudicataria del procedimiento.”*

**Quinto.-** Con fecha 27 de diciembre de 2013, se concedió trámite de audiencia a los demás interesados en el procedimiento, sin que se haya presentado escrito de alegaciones por ninguna de ellos.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** Se plantea en primer lugar por el órgano de contratación la falta de legitimación activa de la recurrente dado que según aduce, aun en el supuesto de estimarse el recurso en ningún caso resultaría adjudicataria del mismo a la vista de las ofertas presentadas.

Si bien como regla general, ha de reconocerse legitimación para impugnar la adjudicación de un concurso a quienes han concurrido al mismo y el recurrente ha participado en el procedimiento en examen, conviene estudiar si en el presente caso tiene en cuenta que, de prosperar la pretensión ejercitada por el mismo, solicita se dicte resolución de adjudicación del contrato a su favor, lo que producirá un beneficio cierto a su favor.

Procede analizar si se aprecia interés legítimo en la exclusión del licitador que

ha resultado adjudicatario cuando el recurrente presenta, tal como consta en la clasificación de las ofertas que figura en el expediente y en la propia resolución de adjudicación que se adjunta al recurso, la tercera oferta en el orden de clasificación.

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 evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética o eventual. Ciertamente el concepto amplio de legitimación que utiliza la 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, si bien resulta que el recurrente no sería directamente adjudicatario del contrato en el caso de estimarse su recurso, es cierto que tendría una expectativa constitutiva de un beneficio legitimador, consistente en la posibilidad de resultar adjudicataria en el caso de que el licitador propuesto como adjudicatario no aportase la documentación o cumplierse los requisitos que el artículo 151.2 del TRLCSP establece para adjudicar el contrato y su posterior formalización.

**Segundo.-** El acto recurrido corresponde a un contrato de servicios de la categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, (CPV 50.330000-7 y 50.333000-8), sujeto a regulación armonizada y por lo tanto, susceptible de recurso especial, de acuerdo con el artículo 40.1 a) del TRLCSP.

El recurso se interpuso contra un acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación que determina la imposibilidad de continuar el mismo según el artículo 40.2 del TRLCSP.

**Tercero.-** El recurso especial se planteó en tiempo, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 27 de noviembre de 2013, practicada la notificación el 4 de diciembre, e interpuesto el recurso ante este Tribunal el 20 de diciembre de 2013, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

**Cuarto.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.

**Quinto.-** El objeto de recurso se centra en determinar si la exclusión de la recurrente



por vulnerar el secreto de la oferta al haber incluido en el sobre B, documentación relativa a criterios valorables mediante cifras o porcentajes, en concreto las certificaciones de instalador-mantenedor de equipamiento de transmisión de las familias de radioenlaces ALCATEL 9400 UX/AWY, de radioenlaces ALCATEL 9500 MPR de radioenlaces NEC iPASOLINK y de submultiplexores Mainstreet 3600 de NEWBRIDGE (ALCATEL) a los que el pliego asignaba 1,25 puntos por certificado instalador homologado y 0,75 por certificado de buena ejecución, es acorde a derecho.

En este caso debemos partir de la inexistencia de oscuridad alguna en el pliego que haya podido inducir a error a la recurrente a la hora de elaborar su oferta, de manera que la inclusión en el sobre B de documentación correspondiente al sobre C, debe ser imputada a un error de la misma, circunstancia por otro lado no contradicha en el texto del recurso. Procede, por tanto analizar las consecuencias que ha de producir la inclusión de documentación correspondiente a criterios de adjudicación valorables mediante cifras o porcentajes en el sobre de la documentación de los criterios valorables mediante juicio de valor.

Considera la recurrente que la inclusión en el sobre B de los certificados que debían figurar en el sobre correspondiente a los criterios valorables en cifras o porcentajes no puede determinar automáticamente la exclusión de la oferta presentada, por cuanto en el caso que nos ocupa no se ha producido ninguna quiebra del secreto de las proposiciones de los licitadores ni se han visto afectadas la objetividad ni seguridad del procedimiento de adjudicación, puesto que la experiencia que acreditaban era perfectamente conocida por el órgano de contratación. Por lo tanto con cita de la Sentencia de la Audiencia Nacional 5035/2012 entiende que no se ha vulnerado el secreto de la oferta porque *“el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante”*.

A tal respecto el IAM manifiesta que se podían puntuar, con distinta puntuación tanto los certificados de instalador homologado, como los de cliente final,

y que en este caso la Administración no conoce los certificados de instalador de que pueden disponer los instaladores, ni siquiera el prestador del servicio, ya que en el procedimiento anterior no se le requirió dicha información.

El PCAP, que vincula a los licitadores en los términos establecidos en el artículo 145 del TRLCPS, establecía en su cláusula 19 la documentación que debía incluirse en sobres diferentes, separando la correspondiente a unos y otros criterios de adjudicación, cuyo objeto reside en que en la valoración se siga el orden secuencial que establece el TRLCSP en su artículo 150 y en los artículos 27.2 y 30.2, del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, para la salvaguarda de los principios de igualdad de trato y transparencia, de manera que se impida el conocimiento previo de la documentación relativa a los criterios de valoración automática, evitando así la posibilidad de que conocida esta se puntúen los criterios evaluables mediante juicio de valor, de manera que incline la adjudicación a favor de determinado licitador.

En concreto, el artículo 150.2 del TRLCSP dispone que la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Para ello el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, en su artículo 22.a) y b) establece entre otras, como funciones de las Mesas de contratación respectivamente, la de calificar la documentación de carácter general y la de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP. A su vez, en el artículo 30.2 sobre práctica de la valoración, dispone “*que en todo caso*” la valoración de los criterios de adjudicación cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. En el apartado 3 de dicho artículo se dispone que la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la

documentación que integre la proposición salvo que en el PCAP se disponga otra cosa.

La recurrente alega que en este caso no se ha desvelado el secreto de la oferta puesto que los documentos que introdujo en el sobre B eran certificados de buena ejecución cuyo contenido debía ser conocido por el IAM al haber prestado para dicho organismo este servicio con anterioridad. Sin embargo, tal y como aduce el órgano de contratación no solo cabía presentar tales certificados, sino también los certificados de instalador homologado que no eran previamente conocidos por el órgano de contratación.

Tanto el TRLCSP como el Real Decreto 817/2009, no admiten excepciones. Sobre presentación de documentación el Real Decreto 817/2009, en el artículo 26, dispone que la relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor, deberá presentarse “*en todo caso*” en sobre independiente, el artículo 27 sobre apertura de sobres dispone que en este acto “*solo se abrirá*” el sobre correspondiente a los criterios no cuantificables automáticamente, y el artículo 30 2, sobre práctica de la valoración, utiliza igualmente el término “*en todo caso*” al referirse a que la valoración de los criterios de adjudicación cuantificables de forma automática se realizará siempre con posterioridad a aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

Por ello, admitir la alteración del orden de apertura de la documentación es contrario a lo establecido en la citada normativa contractual que, como se expone en anterior fundamento, tiene por objeto cumplir con los principios de igualdad de trato y transparencia evitando que la evaluación de los criterios de apreciación subjetiva pueda verse afectada hipotéticamente por el conocimiento de los criterios de valoración automática, por los órganos encargados de dicha valoración.

Son numerosos los informes dictados por las distintas Juntas Consultivas que mantienen de forma unánime el criterio sobre que la incorrecta inclusión en los

sobres de la documentación relativa a los criterios de valoración, constituye causa de exclusión. En este sentido se manifiestan, además de los informes antes citados, el Informe 20/2008, de 27 de diciembre de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía. Este Tribunal ha manifestado asimismo su criterio sobre el carácter insubsanable de estos errores, entre otras en su Resolución 154, de 12 de diciembre, de 2012 o 4 de 23 de enero de 2013.

Considerado lo anterior, se estima se ha incumplido lo dispuesto en el TRLCSP y su normativa de desarrollo, permitiendo potencialmente desvelar con ello el secreto de la oferta y resultando incumplidos los requisitos exigidos en los Pliegos de separar la documentación correspondiente a unos y otros criterios y por ello la exclusión es ajustada a derecho.

**En su virtud**, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 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 formulado Don J.S.M., en nombre y representación de la empresa Grupo Comunicaciones y Sonido S.L., contra la inadmisión de la oferta presentada en el procedimiento de licitación para la adjudicación del contrato “Servicio de mantenimiento de los emplazamientos y equipos de transmisión de la red de comunicaciones móviles privada del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos”.

**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 47.5 del TRLCSP.

**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 49 TRLCSP.