

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

En Madrid, a 5 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Eguesan Energy S.L., contra el acuerdo del Presidente de la Mancomunidad del Sur de fecha 9 de julio de 2024, por el que se adjudica el contrato de servicios de “Asistencia en la tramitación de la contratación electrónica” número de expediente 233/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado el día 22 de febrero de 2024 en el perfil del contratante de la Mancomunidad, alojado en la PCSP, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 131.289 euros y su plazo de duración será de un año con posibles prorrogas por cuatro años más.

A la presente licitación se presentaron cinco licitadores, entre los que se encuentra el recurrente.

Segundo. - El 1 de agosto de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Eguesan en el que solicita la anulación de la adjudicación por no encontrarse debidamente motivada y además por la existencia de diversos defectos en la tramitación del expediente de licitación que pone en riesgo la certeza de la determinación de la mejor oferta.

Tercero. - El 12 de agosto de 2024 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).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto el recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015 de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo de cinco días hábiles, el adjudicatario no ha presentado escrito alguno.

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, 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 clasificada en segundo lugar, *“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).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 9 de julio de 2024 y notificado al día siguiente e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 1 de agosto de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra el acto de adjudicación 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.c) de la LCSP.

Quinto. - En cuanto al fondo del recurso la recurrente impugna el acuerdo de adjudicación, en base a dos motivos, por un lado, la falta de motivación de los acuerdos adoptados en el procedimiento, incluido el propio de adjudicación y por otro la falta de concordancia de los actos propios del procedimiento de licitación con los establecidos legalmente.

Concreta en torno al segundo de estos temas, que han observado como las actas publicadas en el perfil del contratante no responden a los acuerdos adoptados en tales sesiones, sino que mezclan unos actos con otros, incluidos aquellos que deben ser conocidos anteriormente, como las valoraciones de los criterios sujetos a juicio de valor antes de conocer las ofertas económicas.

Indica, asimismo, que tampoco estos actos están motivados, ni siquiera haciendo expresa referencia a los informes técnicos, pues varios de ellos tienen fecha posterior al informe que les debía servir de apoyo técnico para adoptar el acuerdo en cuestión.

Por último en este galimatías de informes, mesas y acuerdos, se excluye la oferta de una licitadora por no haber justificado la viabilidad de su oferta considerada anormal, pero se la tiene en cuenta a la hora de valorar las ofertas, de tal modo que queda clasificada en primer lugar, aunque la excluyen.

En definitiva, plantea que la falta de procedimiento a la hora de avanzar en las distintas fases de la licitación, vician de nulidad todo el procedimiento.

Invoca numerosas resoluciones de órganos encargados de resolver recursos especiales en materia de contratación.

Por lo que se refiere a la motivación de los actos, expone que es inexistente en la práctica totalidad de ellos, si bien el acuerdo de adjudicación efectúa un resumen del resultado de la licitación, este no ofrece ni motiva las calificaciones especialmente las sujetas a juicio de valor, por lo que considera que la motivación es inexistente o como poco deficiente.

En conclusión, ante la existencia de diversas causas de nulidad y anulabilidad y dada la imposibilidad de volver a realizar una nueva evaluación de los criterios cualitativos dependientes de un juicio de valor en los términos exigidos en la normativa de contratación pública, se anule todo el procedimiento de licitación.

El órgano de contratación defiende su actuación en los siguientes términos textuales:

...El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de 09 de julio de 2024, notificado el 10 de julio de 2024.

Las alegaciones de la recurrente son las siguientes:

I.- DE LOS DEFECTOS DE FORMA Y DE LAS IRREGULARIDADES EN LA APERTURA DE SOBRES (ARCHIVOS ELECTRÓNICOS):

a. Por producirse en un mismo acto, la apertura y valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, criterios no valorables en cifras o porcentajes.

b. Porque en cuanto a lo que refiere a la apertura del sobre c, relativa a los criterios evaluables automáticamente, en una misma acta (sesión C) de la Mesa de Contratación, con referencia de fecha y hora 08 de mayo de 2024 a las 12:40:00. 23 de mayo de 2024 a las 13:15:00, concurre la apertura de tales criterios, la valoración de la justificación de la oferta anormalmente baja, la valoración de los criterios evaluables automáticamente y la propuesta de adjudicación.

c. Porque el Informe de valoración del juicio de valor tiene fecha de 20 de junio de 2024, tal y como se refleja en la firma electrónica del citado documento y el acta de la mesa de contratación (sesión b) es de fecha 05 de mayo de 2024.

II.- DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL INFORME DE VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS SUJETOS A JUICIO DE VALOR

En consecuencia, solicitan la anulación todo el procedimiento de licitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I.- DE LOS DEFECTOS DE FORMA Y DE LAS IRREGULARIDADES EN LA APERTURA DE SOBRES (ARCHIVOS ELECTRÓNICOS):

a. Por producirse en un mismo acto, la apertura y valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, criterios no valorables en cifras o porcentajes.

Esta cuestión debe ser clarificada por el Secretario de la Mesa de Contratación, ya que es cierto que en el acta no figura que se suspendiese la sesión y se reiniciara otro día y la presente informante es conocedora de que este sistema de actuación, permitido por la plataforma de contratación, por el que el desarrollo de los actos de una sesión, se pueden celebrar en días diferentes, es una práctica habitual en la Mancomunidad del Sur.

Prueba de ello es que la segunda alegación que se incluye en ese punto que indica que en cuanto a lo que refiere a la apertura del sobre c, relativa a los criterios evaluables automáticamente, en una misma acta (sesión C) de la Mesa de Contratación, con referencia de fecha y hora 08 de mayo de 2024 a las 12:40:00. 23 de mayo de 2024 a las 13:15:00, concurre la apertura de tales criterios, la valoración de la justificación de la oferta anormalmente baja, la valoración de los criterios evaluables automáticamente y la propuesta de adjudicación, queda reflejado en el acta que se efectúan en diferentes días las actuaciones como explicaremos a continuación.

Es por ello, que por esta informante se puede indicar qué, aunque no asistió a esas mesas de contratación por situación de IT, la práctica que se efectúa por la Mancomunidad es la celebración en una sesión de todos los actos aunque se desarrollen en diferentes días.

b. Porque en cuanto a lo que refiere a la apertura del sobre c, relativa a los criterios evaluables automáticamente, en una misma acta (sesión C) de la Mesa de Contratación, con referencia de fecha y hora 08 de mayo de 2024 a las 12:40:00. 23

de mayo de 2024 a las 13:15:00, concurre la apertura de tales criterios, la valoración de la justificación de la oferta anormalmente baja, la valoración de los criterios evaluables automáticamente y la propuesta de adjudicación.

Figura en el Acta de la mesa lo siguiente:

“Fecha y hora de celebración

08 de mayo de 2024 a las 12:40:00. 23 de mayo de 2024 a las 13:15:00 (...)

Orden del día

- 1.- Apertura criterios evaluables automáticamente: 16/2024. 08 de mayo de 2024.*
- 2.- Valoración de justificación de Oferta Anormalmente Baja: 16/2024. 23 de mayo de 2024.*
- 3.- Valoración criterios evaluables automáticamente: 16/2024. 23 de mayo de 2024.*
- 4.- Propuesta adjudicación: 16/2024. 23 de mayo de 2024”.*

Por lo tanto y como figura en el acta de la sesión el 8 de mayo de 2024 la mesa de contratación identifica la proposición aportada por el licitador NIF: B85784106 Law and Business Enterprises Worldwide S.L. como presuntamente incurso en anormalidad (baja temeraria), por lo que se le requiere justificación de la oferta anormalmente baja. La comunicación es enviada desde la Plataforma de Contratación del Sector Público el 08-05-2024 a las 14:13 horas.

Recibida la documentación por Law and Business Enterprises Worldwide S.L.

Reunida la mesa de contratación el 23 de mayo de 2024 procede a la revisión de la documentación aportada por el licitador, y por unanimidad de los miembros presentes con derecho a voto, considera que la justificación aportada no acredita satisfactoriamente la proposición económica efectuada identificada como anormalmente baja, por lo que concluye proponer al órgano de contratación no admitir al licitador NIF: B85784106 Law and Business Enterprises Worldwide S.L.

El mismo 23 de mayo, continuando con el procedimiento de contratación se efectúa la valoración, dado que se trata de la aplicación de fórmulas incluidas en un documento Excel, cuya dificultad es mínima y se efectúa, con eficacia y sin más dilaciones, la propuesta de adjudicación.

c. Porque el Informe de valoración del juicio de valor tiene fecha de 20 de junio de 2024, tal y como se refleja en la firma electrónica del citado documento y el acta de la mesa de contratación (sesión b) es de fecha 05 de mayo de 2024

En el expediente de contratación figuran las puntuaciones efectuadas para los criterios sujetos a juicios de valor, pero no se había aportado el detalle de las puntuaciones.

Es por ello, que desde Dirección y Presidencia se solicita la incorporación del mencionado detalle en el que se motivó la decisión adoptada por la Mesa de manera previa a que se efectúe la adjudicación, y que no aparece por escrito. Por eso, el acta tiene fecha de 5 de mayo y el informe de 20 de junio porque es en esa fecha en la que los miembros elaboran el informe sobre que establece de manera pormenorizada la decisión de la sesión de 5 de mayo de 2024 para proceder a la adjudicación el 9 de julio de 2024.

Consecuentemente, la Mesa de contratación no tenía conocimiento de la oferta económica o de los criterios evaluables mediante fórmula o de forma automática con carácter previo a la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor porque la valoración se efectuó con anterioridad, como figura en el acta y simplemente se aportó el informe que justificaba esa decisión adoptada por unanimidad. Por ello no se incurre en ninguna causa de nulidad del procedimiento

II.- DE LA FALTA DE MOTIVACIÓN DEL INFORME DE VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS SUJETOS A JUICIO DE VALOR

El PCAP establece de manera pormenorizada y muy desarrollada los criterios de valoración sujetos a juicio de valor, mediante el establecimiento de unas horquillas concretas y específicas de valoración. De esta manera, se reduce la arbitrariedad de la Mesa de contratación como órgano que efectúa la valoración de la misma y por otro lado se realiza una precisa y concreta valoración de los licitadores en términos de homogeneidad, lo cual supone una salvaguarda para que todos los licitadores sean tratados en términos de igualdad. Al cumplir los elementos descritos en cada una de las horquillas se puede atribuir la puntuación de manera cuasi automática, reduciendo la discrecionalidad técnica, la arbitrariedad y la subjetividad.

*Es por ello, que siguiendo la línea de **Tribunal Supremo, Sala Tercera, de lo Contencioso-administrativo, Sección 7ª, Sentencia de 5 Mar. 2012, Rec. 6515/2010**, el acuerdo por el que se establecen las puntuaciones de los criterios sujetos a juicios de valor se encuentra debidamente motivado:*

*“El contenido mínimo de la motivación depende del «juicio de suficiencia» exigido por el caso concreto en el que se integre. Ello implica, que **bastará cualquier motivación, por sucinta que sea, que explicité los elementos fácticos y jurídicos que constituyan las premisas del lacto a motivar; de tal manera que éste aparezca como la conclusión razonada y razonable de aquéllos.**”*

*Se indica en relación a esta alegación asimismo que existen juicios arbitrarios y que se incumple el artículo 151 que dispone que “La resolución de adjudicación deberá ser motivada (...) deberán contener la información necesaria que permita a los interesados en el procedimiento de adjudicación interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación, y entre ella en todo caso deberá figurar la siguiente (...) c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, **las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de este con preferencia respecto de las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas;** y, en*

su caso, el desarrollo de las negociaciones o el diálogo con los licitadores.” Pero en la resolución de adjudicación se establece:

Ø **Respecto a lo dispuesto en el apartado c del Artículo 151.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, el nombre del adjudicatario es el licitador: B84527977Cualtis S.L.U. Propuesto para la adjudicación de conformidad con la clasificación de las ofertas resultante en aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.**

Las características de la oferta del adjudicatario son las siguientes:

NIF: B01814557 VAN BEVEREN, S.L.:

- REDUCCIÓN DE PLAZO DE ENTREGA DE LA DOCUMENTACIÓN:
Reducción 50%:
Puntuación: 10
- OFERTA ECONOMICA: 27.500,00 €. Puntuación: 17.02
- EXPERIENCIA ADICIONAL DEL PERSONAL ADSCRITO A LA EJECUCIÓN DEL SERVICIO (CALIDAD DEL RESPONSABLE DEL CONTRATO): 3 años adicionales o más:
Puntuación: 25
- PROPUESTA DE PRESENTACIÓN DIARIA DE BOLETÍN CON NOVEDADES DOCTRINALES: SÍ. Puntuación: 5

Y la ventaja de la proposición del adjudicatario determinante de que haya sido seleccionada con preferencia respecto de las que han presentado los restantes licitadores cuyas ofertas fueron admitidas es que, en aplicación de los criterios de adjudicación establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, ha resultado ser la segunda oferta clasificada, pero no habiendo presentado la documentación requerida, con una puntuación total de 78,02 puntos sobre 100, resultando ser la oferta más ventajosa, tras haber considerado la Mesa de

Contratación que la empresa Law and Business Enterprises Worldwide S.L. incurre en temeridad

Con ello, se da cumplimiento a lo establecido en la LCSP en su artículo 151.

CONCLUSIÓN

No existen vicios de nulidad, ni de arbitrariedad. Hay que reconocer que la tramitación podría haber sido menos abrupta y las actas de las sesiones más claras, para que fuera más inteligible el proceso y más pulcro, pero la realidad es que las decisiones de la Mesa de contratación se encuentran motivadas de manera previa a la adopción de la decisión de adjudicar, empleado las horquillas del PCAP previstas para reducir la discrecionalidad y subjetividad en las decisiones.

A juicio de esta informante en caso de que se tuviera que retrotraer y comenzar la licitación, esta sería en los mismos términos, por lo que los licitadores ya son conocedores de las ofertas económicas y sujetas a juicios de valor, causando un perjuicio a la igualdad en la contratación ya que todos saben que oferta realizar para obtener una mayor puntuación y ello a la larga supone un detrimento del servicio”.

Vistas las posiciones de las partes y especialmente la respuesta del órgano de contratación sobre la forma de tramitar los expedientes de contratación pública por la mancomunidad, no podemos sino atender la pretensión de la actora y declarar nulo todo el procedimiento de contratación por:

- Haberse dictados varios actos prescindiendo totalmente del procedimiento establecido para ello.
- No constar documentalmente que el conocimiento de los criterios de adjudicación a valorar mediante juicio de valor ha sido anterior al conocimiento de la oferta económica.

- Por haber evaluado y con ello afectando al resto de las valoraciones de los licitadores, una propuesta que ya había sido excluida.

El proceso dentro de la tramitación de un contrato público es de vital importancia. Cada uno de los actos contiene en sí mismo elementos que pueden excluir, variar, modificar el resultado final.

Si la LCSP y sus normas reglamentarias establece que en primer lugar se atenderá el sobre o archivo electrónico que contiene las declaraciones responsables o el DEUC sobre la ausencia de prohibiciones de contratar del licitador, su aptitud, su solvencia etc., es porque en el caso de que no se cumplan estos requisitos, dicha oferta no puede permanecer en el procedimiento de licitación.

Si el artículo 146 de la LCSP establece que serán conocidos primero los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y una vez calificados se conocerán los sujetos a fórmula y la proposición económica, es para evitar que exista una contaminación en la voluntad de la mesa de contratación, quien puede decantarse por una oferta más barata atribuyendo mayor puntuación en los criterios sujetos a juicio de valor.

Si el RD 817/20009, de 8 de mayo establece en su artículo 22.1 e) establecer la posibilidad de solicitar informes técnicos para valorar las ofertas, estos deberán ser suscritos en fecha anterior a la toma de razón por parte de la mesa y por supuesto a la valoración de la oferta.

Si el artículo 149 de la LCSP establece que primero se determinaran que ofertas contienen valores anormales, estableciendo un procedimiento reglado para su posible justificación, es para evitar que una oferta anormal y por tanto excluida influya en la valoración del resto de proposiciones.

Las normas procesales tienen un objetivo claro que es el orden en la formación de un expediente y el conocimiento de los actos de trámite que permitan a los interesados actuar conforme a su derecho.

Esta licitación carece de todo orden procedimental, por mucho que la Mancomunidad en su escrito al recurso considere que es la forma habitual de trabajar de esa administración local y que la PCSP lo permite.

Pretender que el acuerdo de adjudicación este motivado por haber incluido un resumen de toda la licitación con escasas referencias a los asuntos más importantes como las puntuaciones obtenidas por cada empresa en los criterios sujetos a un juicio de valor, no es suficiente para superar los defectos observados en la licitación del contrato que nos ocupa.

Incluso la desidia llega en el propio pie de recurso del mencionado acuerdo de adjudicación que refiere:

“Contra esta Resolución cabe interponer el recurso especial en materia de contratación al que se refiere el artículo 44 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, ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en el plazo de quince días hábiles a contar a partir del día siguiente de la notificación de esta Resolución. El escrito de interposición puede presentarse en los lugares que establece el artículo 16.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y en caso de presentarse en cualquiera de los registros previstos en el artículo mencionado debe comunicarse al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de manera inmediata y de la forma más rápida posible. Así mismo, el recurso puede presentarse en el registro electrónico de la Mancomunidad del Sur o en el registro electrónico del Tribunal Administrativo de

Contratación Pública de la Comunidad de Madrid. En todo caso, debe adjuntarse la documentación establecida en el artículo 51.1 de la Ley de Contratos del Sector Público

(...)

En caso de que no se opte por esta vía, cabe interponer directamente un recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de las Illes Balears en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente de la notificación de esta Resolución, de acuerdo con el artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa”. (el subrayado es nuestro)

Por todo ello tal y como ya se ha manifestado se considera que todo el procedimiento de licitación es nulo, en base a las normas contenidas en la LCSP, RD 817/2024 y artículos 47 y 48 de la Ley 30/2015 (LPACAP)

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. - Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Eguesan Energy S.L., contra el acuerdo del Presidente de la Mancomunidad del Sur de fecha 9 de julio de 2024 por el que se adjudica el contrato de servicios de “Asistencia en la tramitación de la contratación electrónica” número de expediente 233/2024, declarando nulo todo el procedimiento de adjudicación.

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.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- 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.