

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

En Madrid, a 7 de octubre de 2021

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Correo Inteligente Postal, S.L. (en adelante CIP) contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Parla, de 19 de Agosto de 2021, por el que se adjudica el contrato de “Servicios de envíos postales del Ayuntamiento de Parla”, Expediente 17/21, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, con fecha 17 de abril de 2021, 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 2.499.904,88 euros y su plazo de duración será de un año.

Segundo.- A la presente licitación se presentaron tres empresas, entre ellas la recurrente.

En fecha 19 de agosto de 2021, la Junta de Gobierno Local aprobó la propuesta de exclusión de la empresa Recerca y Desenvolupament Empresarial, S.L. en base a la cláusula 19 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, así como la adjudicación a la licitadora Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. SME, por un presupuesto máximo autorizado anual de 384.600,75 € más IVA.

Tercero.- El 15 de septiembre de 2021 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de CIP por el que solicita la anulación de la adjudicación del contrato de referencia.

El 22 de septiembre 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).

Cuarto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto 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. Con fecha 30 de septiembre tiene entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones

efectuadas por la adjudicataria, de cuyo contenido se dará cuenta en el fundamento de derecho quinto de esta Resolución.

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 notificado el 25 de agosto de 2021 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 15 de septiembre 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 la adjudicación 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 se fundamenta en los siguientes motivos:

1. Error incurrido en la valoración de la oferta del licitador adjudicatario del criterio de cuantificación automática nº 2 del PCAP relativo al número de oficinas postales en el municipio.

2. Errores en la aplicación de los criterios de adjudicación basados en juicio de valor respecto a su oferta.

3. Concurrencia de una causa de exclusión del licitador adjudicatario al haber anticipado en el sobre 2 información relativa al sobre 3.

Por razones sistemáticas, procede analizar en primer lugar la causa de exclusión del adjudicatario alegado por la recurrente.

Alega que el PCAP en su apartado 18.- Forma de las proposiciones: (Cláusulas 23 y 24) establece:

“Las proposiciones deberán presentarse en TRES sobres: uno de ellos contendrá la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos”, un segundo sobre incluirá la “documentación referente a criterios no valorables en cifras o porcentajes” y un tercero recogerá la “documentación relativa a los criterios valorables en cifras o porcentaje. La inclusión de documentos en sobres que no correspondan según la distribución anteriormente expuesta que pudiera llevar a desvelar la oferta de cualquier licitador anticipadamente al momento en que ésta haya de ser valorada, será causa de exclusión.”

Dentro de los criterios de valoración no sujetos a juicios de valor, el PCAP establece:

“Criterio 3º: Vehículos a Disposición, Máximo 5 puntos.

Se otorgará dos puntos y medio por cada vehículo ofertado, por encima del mínimo exigido en el punto 3.3 del PPT. Se adjuntará listado con la descripción de la marca, modelo y matrícula de los mismos, especificando cuáles son los que se fijan como mínimos para participar en esta licitación”.

El recurrente alega que adjudicatario ha anticipado en el sobre 2 información relativa al sobre 3. Se observa que el técnico en la valoración de criterios sujetos a juicio de valor, otorga especial relevancia en su informe de valoración a la información suministrada por el licitador respecto al número de vehículos disponibles. Este hecho determina una flagrante infracción de los principios normativos enunciados con anterioridad, así como el propio PCAP y la doctrina administrativa, toda vez que el número de vehículos de que dispone el licitador en Parla constituye un criterio de valoración automático mediante la aplicación de fórmulas y, por tanto, no podía ser revelado en el sobre B al corresponder imperativamente al sobre C.

Por su parte, el órgano de contratación señala que el informe final de fecha 28 de junio de 2021, que da la misma puntuación a las dos empresas licitadoras al superar en dos vehículos el mínimo exigido, manifestaba:

“1.3.- Criterio 3º: Vehículos a Disposición. Máximo 5 puntos.

Según la cláusula 3.3. del PPT el adjudicatario deberá disponer del uso exclusivo de dos vehículos. Se otorgará dos puntos y medio por cada vehículo ofertado, por encima del mínimo exigido. Se adjuntará listado con la descripción de la marca, modelo y matrícula de los mismos, especificando cuáles son los que se fijan como mínimos para participar en esta licitación.

Oferta de SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS SA SME: describe 16 vehículos, ofreciendo 14 más del mínimo exigido.

Oferta de CORREO INTELIGENTE POSTAL SL: describe 4 vehículos, ofreciendo dos más del mínimo exigido.

Del estudio de la propuesta y aplicando la fórmula recogida en la Memoria, la puntuación en este criterio de valoración conseguida por la empresa licitadora es:

- Puntuación Vehículos SOCIEDAD ESTATAL CORREOS Y TELÉGRAFOS SA SME: 5 puntos.

- Puntuación Vehículos CORREO INTELIGENTE POSTAL SL: 5 puntos.”

Por lo tanto, hasta la apertura del Sobre C no se tenía constancia concreta de los vehículos ofertados a disposición del contrato, del listado con la descripción de la

marca, modelo y matrícula de los mismos y cuáles son los que se fijaban como mínimos para participar en esta licitación y que no ha condicionado en ningún modo cualquier puntuación anterior o posterior o especial relevancia a cualquier licitador, ratificándose en las puntuaciones establecidas en los distintos apartados ya señalados.

Por su parte, el adjudicatario alega que para la correcta valoración del criterio 2º: “Plan de Distribución”, concretamente el apartado 3º: “Descripción de la Unidad de Distribución en Parla”, era necesario incluir los medios materiales indicados, al igual que se mencionan los medios humanos, para que de esta forma se permita al órgano de contratación valorar de una forma más precisa. La inclusión de la oferta económica en el sobre relativo a los criterios sujetos a evaluación previa incumple el secreto de las proposiciones y por lo tanto determina la exclusión de la oferta; sin embargo, en referencia especialmente al resto de criterios evaluables de forma automática que pueden contener el sobre 3/C junto a la oferta económica, como es el caso, los tribunales administrativos de contratos han matizado la rotundidad de la consecuencia de exclusión por violación del secreto de las proposiciones, de tal forma que es predominante la doctrina de dichos órganos que incide en que no ha de ser un criterio absoluto, sino que 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. Cita diversas resoluciones de Tribunales de resolución de recursos en materia de contratación.

Procede, por tanto, determinar si efectivamente ha habido una vulneración del principio de secreto de las ofertas y con ello una vulneración de la objetividad de la valoración y del tratamiento igualitario de los licitadores.

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”.

En este sentido, 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 del TACRC número 916/2016, de 11 de noviembre resume adecuadamente el criterio mantenido por la jurisprudencia y por el propio TACRC *“En este sentido, hay que traer a colación en primer término la doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se sintetiza en la reciente Resolución 1108/2015: Sexto. Este Tribunal ha fijado su doctrina sobre la inclusión indebida de información en los distintos sobres con referencia a la regulación del TRLCSP en numerosas resoluciones. Con carácter general se ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 067/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquéllos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011). Esto, no obstante, la exclusión del licitador por la*

inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, ‘siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal’ (Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplían las prescripciones técnicas. Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula.

La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo: “Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos

formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.

La conclusión definitiva es que aun considerando la existencia de una irregularidad en el procedimiento, ésta no puede considerarse invalidante o determinante de anulación del mismo, en tanto que no puede entenderse menoscabada la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores”

En el caso que nos ocupa, en el apartado 3 del PPT se establece como requisito mínimo la adscripción al contrato de dos vehículos. Como se ha señalado anteriormente, dentro de los criterios sujetos a cifras o porcentajes, la oferta que supere este número se valorará con 2,5 puntos por cada vehículo adicional.

Analiza la documentación incluida en el sobre 2 por la adjudicataria, que incluye la documentación referida a criterios sujetos a juicios de valor, en el apartado referente al Criterio 1 Plan de Gestión. Sistemas y medios para la recogida se hace constar: *“Vehículos en Parla: Correos cuenta con 4 vehículos de cuatro ruedas y 12 motocicletas en Parla que garantizan la distribución de la correspondencia en este municipio”.*

Pues bien, en el informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, en el criterio 1 Plan de Gestión, en el apartado Sistemas y Medios de Recogida, se aprecia que el técnico destaca expresamente, entre otros aspectos, la aportación de medios de la adjudicataria *“Vehículos en Parla: 4 de cuatro ruedas y 12 motocicletas”.*

Esta circunstancia contrasta con la referencia que en dicho informe se hace de las propuestas de los otros dos licitadores: RD Post “*Disposición de vehículos necesarios*” y CI Postal “*Con los vehículos asignados al contrato, que se detallaran en el sobre 3*”. Ninguna de las dos desvela en número de vehículo a adscribir al contrato.

Resulta por tanto evidente que se ha producido una revelación de la oferta que debió incluirse en el sobre C correspondiente a criterios sujetos a cifras o porcentajes. Esta información permitía conocer al técnico informante que, de acuerdo con el PCAP, el adjudicatario obtendría 5 puntos en el apartado correspondiente a “Vehículos a disposición”, al disponer de dos más de los exigidos en el citado apartado 3 del PPT. Es circunstancia puede influir en el técnico informante a la hora de valorar los criterios sujetos a juicio de valor, por lo que se ha producido una vulneración de la objetividad de la valoración y del tratamiento igualitario de los licitadores.

Por todo ello, el recurso debe ser estimado, debiendo retrotraerse las actuaciones, acordando la exclusión de Sociedad Estatal Correos y Telégrafos S.A. 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 46.4 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 “Correo Inteligente Postal, S.L contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Parla, de 19 de Agosto de 2021, por el que se adjudica el contrato de “Servicios de envíos postales del Ayuntamiento de Parla”,

Expediente 17/21, con retroacción de actuaciones en los términos señalados 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.- 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.