

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

En Madrid, a 19 de diciembre de 2024.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Lokimica S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Parla de fecha 18 de octubre de 2024 por la que se excluye la propuesta del recurrente en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de prevención y control de plagas del municipio de Parla”, número de expediente 81/23, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncio publicado en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Parla, alojado en la PCSP, el día 1 de diciembre de 2023, 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 del contrato asciende a 168.065,04 euros y su plazo de duración será de dos años más otros dos de posible prórroga.

A la presente licitación se presentaron ocho licitadores, entre ellos la recurrente.

Segundo. - Interesa a fin de resolver el presente recurso destacar el apartado 19.1 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares:

...Criterios no valorables en cifras o porcentajes: (40 puntos)

*- Mejor oferta técnica, delimitó que el **Proyecto de gestión** ofertado por los licitadores debía ser conciso y específico y no sobrepasar las 75 páginas a una cara, Arial 10, interlineado 1 y DINA 4, siendo valorado con un máximo de 40 puntos las siguientes cuestiones del Proyecto de gestión:*

«Se valorará en este apartado la coherencia del proyecto, programación, metodología y procedimientos de trabajo, disponer de infraestructura material y técnica para dar respuesta a los servicios ofrecidos, el desarrollo y organización del servicio, así como su evaluación y otros aspectos que redunden en la calidad y mejora de la atención prestada, que irá acompañada de una memoria. Del mismo modo, se valorará la definición de los procedimientos de seguridad y salud a aplicar en casa una de las actuaciones objeto de este concurso (señalización, equipos de protección individual y colectiva)...

Por acuerdo de la mesa de contratación de fecha 11 de marzo, previo informe técnico, se acuerda excluir a la recurrente al haber presentado un proyecto técnico que sobrepasa la extensión determinada en el PCAP y que acabamos de referir.

A continuación, en acto público se comunicó a los representantes de las empresas que se encontraban presentes el acuerdo adoptado por la mesa de contratación. Entre ellos estaba el representante de la recurrente.

Con el resto de ofertas admitidas se prosiguió la tramitación del procedimiento de licitación culminando con el acuerdo de la Junta de Gobierno Local de fecha 4 de

octubre de 2024 que adjudica el contrato a TOI TOI SANITARIOS MOVILES, S.A., incluyendo asimismo dicho acto las exclusiones acordadas por la mesa de contratación y que solo figuraban recogidas en las correspondientes actas de las sesiones de dicho órgano colegiado.

Tercero. - El 11 de noviembre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por la representación de Lokimica S.L., en el que solicita se anule su exclusión.

El 15 de noviembre 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 en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 28 de noviembre de 2024 sobre el mantenimiento de la suspensión en los supuestos de recurso sobre los acuerdos de adjudicación

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, ningún interesado ha presentado alegaciones.

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 excluida, “*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 4 de octubre de 2024, practicada la notificación el 18 de octubre de 2024, e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 11 de noviembre 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 exclusión de la oferta que se incluye en el acto de 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, el recurrente se limita a defender que el proyecto por él presentado ocupa las páginas que marca el apartado 19.1 del Anexo I al PCAP, es decir 75. Considera que ni la caratula, ni el índice, ni la declaración de confidencialidad, ni la declaración de ajustarse a la extensión requeridas pueden considerarse parte del proyecto requerido.

Manifiesta que en ningún acuerdo se han motivado las causas de su exclusión, lo cual en sí mismo invalidaría el acuerdo de adjudicación adoptado por la Junta de Gobierno Local. Sobre este aspecto invoca distintas resoluciones de Tribunales Administrativos de Recursos contractuales. Pretende, en fin, que se anule la exclusión de su oferta.

Por su parte el órgano de contratación en su escrito de contestación al recurso manifiesta en primer lugar la falta de legitimación del recurrente ya excluido, basándola en doctrina anterior a la actual LCSP.

En segundo lugar, pretende que la comunicación verbal realizada el día 11 de marzo de 2024 en la sesión de la mesa de contratación, sea considerada como notificación, lo que nos llevaría inevitablemente a un recurso extemporáneo.

En tercer lugar y entrando al fondo de la controversia considera el órgano de contratación que la extensión del proyecto es, tal y como establece el PCAP, de 75 páginas, sin distinguir entre contenido, índice o cualquier otro documento. Incumplida esta limitación considera que debe excluirse la oferta.

A la vista de las posiciones de las partes este Tribunal, como ya ha quedado plasmado en el fundamento de derecho segundo, considera que el recurrente está legitimado para interponer el presente REMC, incluso podría llegar a recurrir otros actos como la adjudicación, toda vez que en base a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Décima) de 24 de marzo de 2021 (asunto C-271/19), estaría legitimado hasta que dicha exclusión sea firme, estado que se alcanzara cuando transcurran dos meses desde la notificación de la presente resolución.

En cuanto al momento de la notificación, el órgano de contratación pretende hacer valer lo establecido en la Disposición Transitoria 15ª apartado 3 de la LCSP, sobre las comunicaciones verbales, sin reparar su alcance y que textualmente dice:

“2. La tramitación de los procedimientos de adjudicación de contratos regulados en la presente Ley conllevará la práctica de las notificaciones y comunicaciones derivadas de los mismos por medios exclusivamente electrónicos. No obstante, lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá utilizarse la comunicación oral para comunicaciones distintas de las relativas a los elementos esenciales de un

procedimiento de contratación, siempre que el contenido de la comunicación oral esté suficientemente documentado. A este respecto, los elementos esenciales de un procedimiento de contratación incluyen: los pliegos de la contratación, las solicitudes de participación y las ofertas. En particular, las comunicaciones orales con los licitadores que puedan incidir sustancialmente en el contenido y la evaluación de las ofertas estarán documentadas de modo suficiente y a través de los medios adecuados, tales como los archivos o resúmenes escritos o sonoros de los principales elementos de la comunicación” (el subrayado es nuestro).

Por lo tanto, no podemos admitir que la comunicación oral en el seno de la mesa de contratación al representante de la empresa tenga efectos de notificación en el presente caso.

Tampoco la publicación del acta de dicha sesión en el perfil del contratante tiene efectos de notificación, en este caso. Es muy frecuente que los órganos de contratación no reparen en que el acta de la mesa, es el documento que recoge lo acontecido en la sesión del órgano colegiado no incluyendo, por no ser necesarios, los distintos requisitos que marca el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 2 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, entre ellos y como el más importante la información sobre los recursos que existentes contra los acuerdos adoptados.

Si bien, hay ocasiones en que los propios licitadores se dan por notificados con la propia acta de la mesa de contratación, pero no es el caso que nos ocupa, ni la forma que deberíamos entender como correcta.

Todo ello nos lleva a marcar el “*dies a quo*”, desde el que tiene que iniciarse el computo del plazo, en el 18 de octubre de 2024, momento en el que se notifica un acto con todas las formalidades, incluido pie de recurso, que establece el artículo 40.2 de LPACAP

En cuanto al fondo del asunto es doctrina de este Tribunal recogida en diversas resoluciones la aplicación de la doctrina antiformalista ante estos supuestos siempre que no vulnere el principio de igualdad entre licitadores, valga por todas la Resolución n.º 185/2023 de 11 de mayo donde decimos:

“El Tribunal Supremo, en Sentencia de la Sala III, de 26 de noviembre de 2012, (Roj STS 9164/2012) afirma que “en cualquier caso, la simple superación del límite de folios de las ofertas presentadas carece de entidad suficiente como para determinar la anulación de las adjudicaciones, debiendo convenirse (...) en el carácter de una mera irregularidad no invalidante de la resolución adjudicadora de las concesiones”. La afirmación del Tribunal Supremo mantiene toda su validez por más que posteriormente los tribunales de contratación hayan matizado la doctrina indicando que, si bien un incumplimiento de una exigencia formal de este tipo, que no afecta a la naturaleza y calidad de la oferta presentada, debe interpretarse con flexibilidad debiendo examinarse la o las ofertas incumplidoras de los límites con el fin de apreciar que el incumplimiento es de tal naturaleza que ha derivado en un incumplimiento cualitativo que suponga una vulneración del principio de igualdad de trato”.

En consecuencia, en el caso que nos ocupa debemos centrar la resolución en dos condiciones, la primera si el número de páginas excedentes son parte del mencionado proyecto. En este caso la caratula y el índice nada aportan, al igual que la declaración de confidencialidad, que se considera un documento distinto y ajeno al proyecto y la declaración de haber cumplido con el requisito de extensión que tampoco puede entenderse como integrante del documento en sí. En definitiva, ninguna de las cuatro páginas aporta más información al proyecto y en consecuencia no vulneran el principio de igualdad entre licitadores.

En segundo lugar, debemos analizar las consecuencias que marca el PCAP en caso de que el proyecto sobrepase la extensión establecida. Una vez comprobado que en el apartado 19.1 del Anexo I, no se establece como causa de exclusión de la

oferta, la presentación de un proyecto con más páginas que las indicadas, no sería válida por lo que no es conforme la exclusión de la oferta.

Procede por tanto admitir la oferta presentada por la recurrente, ahora bien, tratándose de una licitación para cuya adjudicación se aplican criterios sujetos a juicio de valor que ya han sido calificados, como también lo han sido los criterios a calificar de forma automática y la oferta económica, procede la nulidad de todo el procedimiento al no poder asegurar la igualdad de trato en la valoración de la oferta excluida.

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.

Como expone la STS de 20 de noviembre de 2009 (Rec. 520/2007) "*el carácter secreto de las proposiciones. Se trata de garantizar no solo la igualdad entre los licitadores sino también de evitar que el poder adjudicador, o administración contratante, conozca su contenido con anterioridad al acto formal de apertura de las ofertas favoreciendo una determinada adjudicación en razón a ese conocimiento previo. Mediante tal exigencia se pretende que el proceso sea objetivo y desarrollado con absoluta limpieza sin interferencias.*"

Es criterio de este Tribunal, valga por todas la Resolución n.º 364/2023, de 28 de septiembre, que establece: "*Vistas las posiciones de las partes y revisado el expediente de contratación se constata que, de acuerdo con el literal de los pliegos, era necesario incluir en el sobre B, que contiene la documentación ponderable mediante juicio de valor, un estudio económico que debe presentar el cálculo del presupuesto anual de cada servicio debidamente justificado. Además, se determinan*

los capítulos que debe contener, como son los “costes del personal detallado en su oferta”, “gastos individualizados de vehículos, maquinaria, herramientas.... al igual que los gastos derivados de combustibles (...)”, “costes individualizados de la materia a disponer”, “cualquier otro gasto”. Como se observa tanto el PCAP como el PPT exigen un estudio económico detallado. Por ello, no entiende este Tribunal cómo el órgano de contratación alega que el pliego no solicitaba “los datos económicos tan exactos.

La recurrente en el proyecto técnico (...) cumple con lo prescrito en los pliegos, por lo que no procede su exclusión.

(...)

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.

(...)

A la luz de la doctrina expuesta, es preciso analizar si el conocimiento de los costes puede tener una influencia real en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, de modo que pueda influir en su objetividad.

Atendiendo a que la oferta económica se valora con 40 puntos y los criterios cuya ponderación depende de un juicio valor 30 puntos, este Tribunal concluye que el conocimiento de los datos económicos, que tienen un peso importante en el conjunto de la proposición, vulnera la objetividad de la valoración de los criterios subjetivos, toda vez que ya se ha producido la apertura de la proposición económica del único licitador que continúa en el procedimiento.

La consecuencia es que no se puede ordenar la retroacción del procedimiento

para valorar la oferta de la recurrente pues la imparcialidad en el presente caso se vería truncada, por ello procede anular todo el procedimiento de licitación”.

En este sentido se pronuncia igualmente la Resolución n.º 5/2020 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía

En el caso que nos ocupa ya se ha producido la vulneración del principio de secreto de las ofertas al haber sido conocidas y calificadas todas las propuestas y en todos sus criterios de valoración, lo cual puede menoscabar la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores, por lo que no cabría la retroacción de actuaciones a efectos de valorar nuevamente las ofertas conforme a los criterios de juicio de valor previstos en el pliego, procediendo la anulación del procedimiento de licitación.

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 Lokimica S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Parla de fecha 18 de octubre de 2024 por la que se excluye la propuesta del recurrente en el procedimiento de adjudicación del contrato de “Servicio de prevención y control de plagas del municipio de Parla”, número de expediente 81/23, anulando 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.