



**Recurso nº 480/2015 C.A. Galicia 69/2015**

**Resolución nº 553/2015**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 12 de junio de 2015.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.L.S.F., en representación de DISRIVAS S.L., contra el acuerdo de exclusión dictado por la mesa de contratación de 24 de abril de 2015, adoptado en el procedimiento de licitación del contrato *“Suministro, sujeto a regulación armonizada, de productos y materiales de limpieza destinados a los centros prestadores de servicios sociales dependientes de la Consellería de Trabajo y Bienestar, mediante acuerdo marco con un único empresario (expte 60/2014)”*, de la Consejería de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** Por resolución del día 21 de julio de 2014 de la Secretaria General Técnica de la Consellería de Trabajo y Bienestar de la Comunidad Autónoma de Galicia se inició el expediente para la contratación del suministro sujeto a regulación armonizada, por lotes, de productos y materiales de limpieza destinados a los centros prestadores de servicios sociales dependientes de la Consellería de Trabajo y Bienestar, mediante acuerdo marco con un único empresario, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, distribuido en los siguientes lotes: Lote 1: Centros situados en las provincias de A Coruña y Lugo. Lote 2: Centros situados en las provincias de Ourense y Pontevedra. Se publicaron los anuncios en D.O.U.E., BOE y DOG en los que se consigna como valor estimado del contrato 781.307,41 euros.

**Segundo.** En el pliego de cláusulas administrativas particulares se consignaba, a los efectos de interés del presente recurso:

La cláusula 12, establece como criterio evaluable mediante fórmulas, el siguiente:

***“Mejora del plazo de entrega de los suministros: Hasta un máximo de 10 puntos***

*Se valorará la reducción del plazo de entrega de los suministros sobre el máximo exigido, en horas, de 0 a 10 puntos, otorgándose 10 puntos a la oferta presentada con el mejor tiempo aceptado (8 horas) y 0 puntos a la oferta presentada con un plazo de entrega igual al tiempo máximo exigido (72 horas). El resto de ofertas se valorarán de forma proporcional a los dos extremos anteriores.”*

8.- La cláusula 5.1.3. del PCAP especifica que *“Será motivo de exclusión del procedimiento de licitación la presentación de documentación en sobre distinto del indicado en el presente pliego, de acuerdo con las normas en el establecidas”.*

**Tercero.** En la apertura del sobre B, criterios que dependen de un juicio de valor, observó la mesa de contratación que en la página número 3 de la oferta del recurrente para el lote 1 y en la página número 2 para el lote 2:

*–“Plazo de entrega: DIS RIVAS, SL se compromete a un plazo de entrega de como máximo de 48 h. para pedidos normales. Además habrá un servicio especial para pedidos urgentes con un plazo de entrega máximo de 24 h.”*

**Cuarto.** La Mesa de contratación, reunida el día 24.04.2015, acordó la exclusión de esta licitación de la entidad DISTRIBUCIONES RIVAS, S.L por incluir en el sobre B (documentación relativa a los criterios cuantificables mediante juicios de valor) información sobre el plazo de entrega de los suministros que, por tratarse de un criterio evaluable por medio de fórmulas, debería de haberse incluido en el sobre C.

**Quinto.** Frente a dicho acuerdo formula recurso especial en materia de contratación DISRIVAS, S.L., en el que expone, en síntesis, que no ha incumplido los pliegos y que la mesa de contratación no ha entendido correctamente la documentación del sobre B de su oferta. Que el contenido del sobre B en este punto no es el mismo que el del sobre C, sino que se trata de documentación que se considera de interés, como señala el pliego. Que en el sobre B no se incluye la palabra “mejora”, sino el plazo habitual y normal para todos los clientes a nivel nacional. La interpretación de la mesa de contratación resulta formalista y contraria al principio de libre concurrencia.

**Sexto.** El órgano de contratación ha aportado el correspondiente informe, en el que tras exponer los antecedentes, señala que el recurrente ha incluido documentación propia del

sobre C en el sobre B, y que ello es causa determinante de la exclusión, tanto por la normativa aplicable como por las previsiones del pliego. Asimismo, considera que el recurso es manifiestamente infundado y que está produciendo un retraso en la adjudicación, razón por la que aprecia causa para la imposición de sanción al recurrente.

**Séptimo.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de licitadores para que en el plazo de cinco días hábiles realizaran las alegaciones que estimaran oportunas, sin que se haya evacuado el trámite conferido.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia el 7 de noviembre de 2013, publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013.

**Segundo.** En tanto que licitadora, DRISRIVAS, S.L. está legitimada para interponer este recurso, con arreglo al artículo 42 TRLCSP.

**Tercero.** Tratándose de un contrato de suministros sujeto a regulación armonizada y que su valor estimado supera la cifra de 207.000 euros, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 15.1 b) TRLCSP, el acuerdo de exclusión es susceptible de recurso especial a tenor del artículo 40, apartados 1.a) y 2.b) TRLCSP.

**Cuarto.** El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días a contar desde la fecha de notificación del acuerdo de adjudicación (artículo 44.2.b) TRLCSP), habiéndose cumplido igualmente con el requisito del anuncio previo (artículo 44.1 TRLCS).

**Quinto.** El pliego de cláusulas administrativas tiene una formulación clara en su cláusula 12 sobre qué documentación forma parte del sobre C-criterios evaluables mediante fórmulas- y cuáles son las consecuencias del incumplimiento de dicha previsión en la cláusula 5.1.3. Como señala el órgano de contratación es la norma misma la que exige la separación, pues el artículo 150.2 del TRLCSP, establece lo siguiente: *“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. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”*

El artículo 26 del Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la Ley 30/2007 de Contratos del Sector Público, indica que *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.”*

Los argumentos del recurso no son atendibles, pues, de modo claro, ha incluido el licitador una circunstancia cuya valoración se efectúa mediante la fórmula de tiempo, anticipando en sobre B el contenido propio del sobre C, consistente en que tardará 48 horas en realizar la entrega con carácter ordinario, lo cual resulta incompatible con el pliego y las normas de contratación citadas. Lejos de tratarse de una interpretación formalista, como sugiere el recurso, esta indebida inclusión de la información sobre el plazo en el llamado sobre técnico, produce el efecto de romper el principio de igualdad entre los licitadores.

En la resolución del Tribunal de nº 446 de 14 de mayo de 2015, se trata el alcance de la inclusión indebida de documentación, siendo aplicable tal doctrina al presente caso:

*El artículo 145.2 TRLCSP establece el principio del secreto de las proposiciones de los interesados, señalando: “Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 148 y 182 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo”.*

*Por otro lado y como concreción o desarrollo del anterior principio, el artículo 150.2 TRLCSP señala en su último párrafo: “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. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación*

*previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada”, desarrollo contenido a su vez en el artículo 29 del Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.*

*El principio de secreto de las proposiciones conecta directamente con el principio de igualdad de trato, pero también con el de transparencia. Al respecto este Tribunal ha venido manteniendo una constante y ya consolidada doctrina en el sentido de que el error en la inclusión de la documentación en los sobres no constituye por sí misma causa de exclusión del licitador, sino que es necesario que la información contenida afecte materialmente al principio de igualdad de trato y no solo desde una perspectiva meramente formal. Por citar una de tales resoluciones, procede remitirse a lo señalado en la nº 890/2014, de 5 de diciembre:*

*“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 cumplieran 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.”*

Aplicando lo anterior al presente caso, cabe concluir que la información introducida sí era relevante, pues de la misma era posible deducir con suficiente claridad el resultado de al menos dos de los criterios que serían objeto de valoración mediante fórmula. No se trata por tanto de una información irrelevante o cuyo conocimiento no tenga trascendencia en la valoración, sino que por el contrario afecta directamente al resultado de la licitación, siendo ambos criterios un 16% de la ponderación total del contrato, según se señala en el PCAP (...).

**Sexto.** Partiendo de esta causa de desestimación, y precisamente con fundamento en la claridad de la norma y doctrina del Tribunal, se considera que el recurso es manifiestamente infundado, perturbando el natural desarrollo del proceso de licitación y provocando sin justificación razonable la intervención del Tribunal, todo lo cual le hace acreedor de una sanción de mil euros (1.000 €).

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. J.L.S.F., en representación de DISRIVAS S.L., contra el acuerdo de exclusión dictado por la mesa de contratación de 24 de abril de 2015, adoptado en el procedimiento de licitación del contrato “*Suministro, sujeto a regulación armonizada, de productos y materiales de limpieza destinados a los centros prestadores de servicios sociales dependientes de la Consellería de Trabajo y Bienestar, mediante acuerdo marco con un único empresario (expte 60/2014)*” de la Consejería de Trabajo y Bienestar de la Xunta de Galicia.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

**Tercero.** Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP en cuantía de mil euros (1.000 €).

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.