



Recurso nº 888/2016

Resolución nº 890/2016

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

En Madrid, a 28 de octubre de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J. G. A., en representación de AQUATEC, PROYECTOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, S.A.U., contra su exclusión del procedimiento de licitación "*Servicios de asistencia técnica para la redacción del proyecto de saneamiento del Puerto de Vega, y conexión con el saneamiento de Navia, T. M. de Navia, Asturias*" Expte, N1.333-060/0311, y expediente número 28/2016, convocado por la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44 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), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El anuncio de licitación de este contrato de servicios de asistencia técnica, fue publicado en el BOE el 21 de junio de 2016, con un valor estimado de 164.381,05 €, por procedimiento abierto y un plazo de ejecución previsto de doce (12) meses. Se trata en consecuencia de un contrato sujeto a regulación armonizada.

Segundo. La Mesa de contratación, en sesión celebrada el 9 de agosto de 2016, y tras el examen de la documentación contenida en el Sobre 1- Documentación General- presentada por los licitadores estimó que varias empresas habían incurrido en omisiones y deficiencias por distintas causas. Tal fue el caso de la empresa AQUATEC a la que se detectó la ausencia de documentación relativa a la escritura de constitución de la sociedad, DNI del representante y cuentas anuales.



Tercero. Tanto la cláusula 12 del pliego de condiciones administrativas particulares, como el apartado 13 del cuadro de características, prevén la utilización de medios electrónicos para las notificaciones entre el órgano de contratación y los licitadores. Pues bien, como expresa el informe del órgano de contratación y se constata en el documento 16.1 del expediente remitido al Tribunal, el órgano de contratación comprobó el error producido en la notificación a la empresa AQUATEC PROYECTOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, S.A.U.

El error consistió en que el correo se dirigió a ingenieria@acuatec.es, tal y como figuraba en la información suministrada por la empresa.

Cuarto. El 30 de agosto de 2016, el Presidente de la Mesa de Contratación procedió a comunicar en acto público, las puntuaciones obtenidas en las ofertas técnicas por las empresas que no fueron excluidas. En el cuadro de características, criterios de valoración, página 16, consta, apartado 16.1 que la oferta técnica, es objeto de valoración por criterios no evaluables de forma automática mediante fórmulas. Tras la lectura de la valoración se procedió a la apertura por orden alfabético de los Sobres nº 3 correspondientes las ofertas económicas presentadas por los licitadores no excluidos. No se ha llegado a la adjudicación del contrato.

Quinto. La exclusión de AQUATEC PROYECTOS PARA EL SECTOR DEL AGUA S.A.U, y sus causas, así como las puntuaciones de las ofertas técnicas y económicas del resto de las empresas fueron publicadas en el perfil del contratante de la página web del organismo de cuenta el día 30 de agosto de 2016.

Sexto. En escritos de 5 y 9 de septiembre de 2016, AQUATEC PROYECTOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, S.A.U. solicitó la notificación de la exclusión del procedimiento de licitación, así como la vista y copia de los expedientes. No consta que se diera contestación a esta solicitud.

Séptimo. Con fecha 26 de septiembre de 2016, la empresa AQUATEC presentó recurso especial ante el órgano de contratación.

Octavo. Por parte de la Secretaría de este Tribunal se dio traslado del recurso a los demás licitadores a fin de que formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente, sin que se haya presentado ninguna alegación.



Noveno. Con fecha 6 de octubre de 2016, la Secretaria del Tribunal por delegación del mismo, acordó la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del TRLCSP, de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP y en el artículo 22.1.1º del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC).

Segundo. La empresa recurrente se encuentra legitimada para interponer el recurso por haber participado en la licitación del contrato, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El contrato objeto de recurso es un contrato de servicios de asistencia técnica del Anexo II del TRLCSP que, por su importe, es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.a) del TRLCSP. El objeto de recurso lo constituye la exclusión de la licitación, acto susceptible de recurso según el artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido interpuesto ante el órgano de contratación con los efectos establecidos en el artículo 17 del RPERMC, dentro del plazo establecido al efecto en el artículo 44.2.a) del TRLCSP. A estos efectos hay que considerar la ausencia de notificación electrónica de la exclusión en el expediente y la solicitud de información no atendida presentada por la empresa recurrente.

Quinto. Los motivos de impugnación alegados por la empresa recurrente se basan en que la ausencia de la correcta notificación de los documentos de la documentación administrativa, impidió que pudieran ser presentados por la empresa. Además, en cuanto al fondo de esta decisión, la empresa considera que la documentación presentada reúne los requisitos exigidos en el pliego de condiciones administrativas particulares.



Sexto. Pues bien, es un hecho constatable (documento nº 16.1 del expediente) que la solicitud de subsanación de la documentación administrativa fue enviada a un correo electrónico equivocado, y no consta acreditado que la empresa recurrente recibiera esta información que le hubiera permitido subsanar lo solicitado o alegar lo que estimara oportuno en defensa de su derecho. Por otra parte, el procedimiento siguió su tramitación, con la apertura y valoración de la oferta técnica de las demás empresas que se evaluó, conforme se ha afirmado anteriormente por criterios dependientes de juicios de valor, no automáticos. Finalmente, hechas públicas estas valoraciones, se han abierto las ofertas económicas.

Pues bien, este Tribunal ha analizado en la Resolución 171/2015, de 20 de febrero, entre otras, la importancia de la notificación individual para que surtan efectos para los licitadores las decisiones de los órganos de contratación, cuestión esta tratada extensamente en la Resolución 839/2015, de 18 de septiembre, incluidas aquellas que han de realizarse por medios electrónicos. En este caso, el órgano de contratación admite el error cometido en la petición de subsanación de la documentación. En cuanto a las consecuencias de la estimación de este motivo de impugnación, supone en primer lugar la anulación de la decisión de exclusión.

Sin embargo, por las características de este contrato, no es posible entrar a analizar si el contenido del requerimiento de subsanación es o no conforme a Derecho. En efecto, la citada Resolución 171/2015 afirma que “Anulada la resolución de adjudicación y puesto que el procedimiento incluía la aplicación de criterios de valoración no sujetos a evaluación mediante fórmulas, resulta imposible la aplicación de lo dispuesto en el artículo 150.2 del TRLCSP, de conformidad con el cual *“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”*. De igual modo no resulta posible respetar la cautela que prevé a este mismo respecto el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público, en el que junto con la obligación de incluir la documentación relativa a los criterios evaluables con arreglo a juicios de valor en sobre distinto del que contenga el resto de la proposición, establece que ello se hace *“con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*. Por todo ello debe acordarse, al mismo tiempo, la nulidad del procedimiento, y decretar para el caso de que lo entienda necesario el órgano de contratación la celebración de una nueva licitación”.



En la Resolución 372/2016, de 13 de mayo, bien que en un caso diferente, puesto que no concurría la evaluación de la oferta técnica con arreglo a juicios de valor, se desarrolla este razonamiento en los siguientes términos:

“Séptimo. La resolución por la que se excluye a la recurrente viene motivada por no haber atendido el requerimiento de subsanación emitido por el órgano de contratación el 16 de octubre de 2015. No en vano, el motivo del recurso es precisamente la falta de cumplimiento de este trámite por no haber recibido la notificación del requerimiento. En el informe que se ha presentado por el órgano de contratación se incide en este aspecto, de no haber sido efectivamente notificada la resolución, al constar como desconocido en el domicilio señalado, que se admite como correcto tanto por el órgano de contratación como como el propio recurrente.(...)”

Séptimo. En efecto, para decidir si procede únicamente la retroacción de las actuaciones al momento del requerimiento de subsanación, o debe anularse íntegramente el procedimiento, debe analizarse si se ve comprometida la confidencialidad y secreto de las proposiciones de los licitadores. En efecto, a este respecto, debe traerse a colación la doctrina de este Tribunal en relación con la retroacción de actuaciones al momento de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor conocida la valoración de los criterios evaluables mediante fórmula, como es el caso que aquí se plantea. Así, como se ha señalado en anteriores Resoluciones (155/2014, de 20 de febrero, 761/2014, de 14 de octubre, 193/2015, de 26 de febrero, 673/2015, de 17 de julio, y 225/2016, de 1 de abril), *“«la exigencia de respetar el principio de confidencialidad, y su especial vinculación con los principios de igualdad y libre concurrencia, resultando imposible efectuar una nueva valoración sujeta a juicios de valor, con posterioridad a la toma de conocimiento de las ofertas evaluables mediante fórmulas automáticas, de conformidad con lo establecido en el artículo 150.2 TRLCSP que señala 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. 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”. En el mismo sentido, el artículo 27 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 (RD 817/2009), dispone 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” y, de manera consecuente, el artículo 30.2 del mismo Reglamento establece que “en todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor”.

Sobre el principio de confidencialidad y su conexión con la igualdad y la seguridad jurídica, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 30 de abril de 2014, Asunto T-637/2011, afirmó que se puede “(...) considerar garantizada la confidencialidad de las ofertas [por]que la comisión de apertura de las ofertas [se] halle en dos sobres sellados intactos. Esta norma contribuye de este modo a la seguridad jurídica, eliminando cualquier riesgo de apreciación arbitraria en la apertura de las ofertas, con un coste marginal desdeñable en medios económicos y técnicos, habida cuenta de todos los costes que conlleva la preparación de una oferta. Por consiguiente, la demandante no puede alegar fundadamente que tal obligación viola el principio de proporcionalidad (...)” De igual modo, nuestro Tribunal Supremo, en Sentencia de 20 de noviembre de 2009, recurso de casación 520/2007, se hace eco de la relevancia del secreto de las proposiciones, diciendo que “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. Por ello, cuando se quebranta el secreto de la proposición la nulidad del procedimiento constituye la consecuencia inevitable, tal cual hemos reflejado en el fundamento anterior.”».

De la citada doctrina jurisprudencial se ha hecho eco este Tribunal en sus resoluciones. Así, por todas las Resoluciones 225/2016, de 1 de abril, 441/2015, de 14 de mayo, 688/2014, de 23 de septiembre, así como el Dictamen del Consejo de Estado 670/2013”

Sin embargo, en este expediente concurren las circunstancias enunciadas en la resolución 171/2015, dado que la evaluación de la oferta técnica se realiza no de forma automática sino con criterios sometidos a juicios de valor, de modo que el estudio de los argumentos expuestos por la empresa recurrente sobre el cumplimiento de los requisitos sobre el cumplimiento del pliego no tendría ningún efecto, dado que el procedimiento ha avanzado hasta la valoración de la oferta



técnica y la apertura de las ofertas económicas. Por ello, la consecuencia ha de ser, además de la estimación del recurso, la nulidad de todo el procedimiento, sin perjuicio de la convocatoria de una nueva licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J. G. A., en representación de AQUATEC, PROYECTOS PARA EL SECTOR DEL AGUA, S.A.U., contra su exclusión del procedimiento de licitación *"Servicios de asistencia técnica para la redacción del proyecto de saneamiento del Puerto de Vega, y conexión con el saneamiento de Navia, T. M. de Navia, Asturias"* Expte, N1.333-060/0311, y expediente número 28/2016, convocado por la Confederación Hidrográfica del Cantábrico, estimando su solicitud de anulación de la exclusión de dicha empresa, y anulando, como se explica en el fundamento séptimo de esta resolución el procedimiento de licitación en su totalidad.

Segundo. El levantamiento de la medida de suspensión acordada, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. 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 de TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

