



Recursos nº 1158 y 1159/2017 C.A. de Galicia 139 y 140/2017

Resolución nº 1232/2017

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

En Madrid, a 29 de diciembre de 2017

VISTOS los recursos interpuestos por D. R.M.S.P., actuando como representante legal de la entidad mercantil SERVICIOS DE AUTOBÚS LAR, S.L., contra la Resolución de 25 de Octubre de 2017 de la Mesa de Contratación de la Dirección General de Mayores y Personas con Discapacidad de la Consejería de Política Social de la Xunta de Galicia, por la que se acuerda la exclusión de la recurrente respecto de los Lotes 6 y 8 del *“Contrato de gestión del servicio gallego de apoyo a la movilidad personal para personas con discapacidad y/o personas en situación de dependencia (expediente PA 24/2017)”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Política Social de la Xunta de Galicia, convocó, mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Perfil del Contratante el 14 de junio de 2017, en el BOE del 19 de junio de 2017 y en el Diario Oficial de Galicia del 30 de junio de 2017, licitación para la adjudicación del contrato arriba referido, dividido en 8 lotes y cuyo valor estimado por junto (8 lotes) era de 7.506.141,63 euros; finalizando en fecha 19 de julio de 2017 el plazo de presentación de ofertas al procedimiento de licitación, al que fueron admitidas diversas licitadoras, entre ellas la recurrente.

Segundo. Efectuada por la Mesa de Contratación la apertura de los sobres "SOBRE A – DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA- y B– DOCUMENTACIÓN TÉCNICA-", se comunicó a los asistentes a la Mesa para la apertura de este último sobre, que a la vista de la documentación contenida en el referido sobre B de la entidad SERVICIOS DE AUTOBÚS LAR, S.L. (lotes 6 y 8), la admisión de la oferta se encontraría condicionada a



la valoración previa sobre la existencia de datos de los cuales se puedan concluir valores que debieran estar incluidos en el sobre C, lo cual sería motivo de exclusión de la entidad del procedimiento.

Así, en la sesión común número 4, de la Mesa de Contratación, celebrada el 23 de octubre de 2017, se acordó asumir el informe técnico emitido de evaluación del sobre B (documentación no evaluable mediante fórmulas), cuya valoración formaba parte del orden del día de la sesión, y en el que, para lo que aquí importa, concluía que la licitadora SERVICIOS DE AUTOBUS LAR, S.L., incluye dentro de la documentación del sobre B de los lotes número 6 (Pontevedra) y 8 (Vigo) información relativa a los aspectos evaluables mediante fórmulas y que por tanto deben figurar en el sobre C, por lo que la Mesa de contratación acuerda su exclusión del procedimiento.

Tercero. De acuerdo con lo anterior, se dictaron en fecha 25 de octubre de 2017 por la Mesa de Contratación, sendos acuerdos de exclusión (uno por cada uno de los Lotes 6 y 8), que se basaban ambos en que el informe técnico solicitado para la valoración de la documentación contenida en los sobres B de las empresas que continúan en la licitación, dispone que la entidad SERVICIOS DE AUTOBÚS LAR, S.L., incluye información relativa a aspectos evaluables mediante fórmulas; incluyendo en concreto una relación de los vehículos que se adscribirán al servicio con indicación de la antigüedad de los mismos. Asimismo se aportan imágenes de dichos vehículos en los que se identifica claramente la matrícula, lo que constituye un claro elemento de determinación del año de matriculación del material rodante, información referida o de la que se puede deducir su propuesta respecto de los criterios de valoración objetivos (documentación evaluable mediante fórmulas), que debe figurar en el sobre C. Por lo tanto, según establece la cláusula 5.3.2.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, la Mesa de contratación propone su exclusión del procedimiento.

Cuarto. Contra dichos acuerdos de exclusión, de los lotes 6 y 8, se presentaron por escritos que tuvieron entrada en este Tribunal por vía electrónica el 15 de noviembre de 2017, conforme al art. 44.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en



adelante TRLCSP), sendos recursos especiales en materia de contratación, en los que se efectuaban las siguientes alegaciones:

-Que el apartado 5.3.2.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas requiere que en el sobre B se incluya una memoria que contenga, entre otras cuestiones, las “Bases y medios adscritos a cada base”, y que el apartado 5.3.2.3 del mismo Pliego dispone que lo que se ha de incluir en el sobre C es, entre otros, un “Compromiso de edad máxima de los vehículos, de acuerdo con el modelo que figura en el anexo VII de este pliego”, por lo que sostiene el recurrente que es evidente que lo requerido para el sobre C es únicamente un “compromiso de edad máxima de los vehículos”, pero sin que ello implique la imposibilidad de que en la memoria del sobre B se incluya alguna información sobre las características de los medios adscritos, entre ellas la edad media de la flota.

-Que la memoria presentada por la recurrente en el sobre B incluye una referencia a la “edad media” de la flota de autobuses de la empresa –no específicamente los asignados a este servicio en concreto-, como una información que creyó útil para ilustrar sobre las “bases y medios adscritos a cada base”, que es el objeto y contenido de esta memoria del sobre B, según acabamos de comprobar en el pliego. Pero esa “edad media” de la flota es cosa bien distinta del “compromiso de edad máxima de los vehículos”, que es lo único reservado para el sobre C.

-Igualmente infundada es la otra imputación que hace la resolución impugnada, en la que se dice que la recurrente incluyó en la memoria del sobre B imágenes de los vehículos donde se identifica la matrícula, de lo que se puede deducir el año de matriculación, pues para ilustrar sobre las “bases y medios adscritos a cada base” –que es el uno de los objetos y contenidos de esta memoria del sobre B-, en ella la recurrente incluyó tres fotografías de tres de los vehículos de su flota, y en dos de ellas es posible distinguir la matrícula. Pero la antigüedad del vehículo no se puede deducir de su matrícula, pues es un hecho verdaderamente notorio –por obvio y conocido- que son altamente frecuentes las rematriculaciones por cambios de propietario o de domicilio.

Quinto. Con fecha de 20 de noviembre de 2017 el órgano de contratación emitió para cada uno de los recursos el informe al que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP.



Sexto. Conferido traslado en fecha 28 de noviembre de 2017 por la Secretaría del Tribunal del recurso interpuesto a las empresas que participaron en la licitación, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que formularan alegaciones, no fueron presentadas las mismas por ninguna de ellas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 TRLCSP y en el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de Galicia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 7 de noviembre de 2013, publicado por Resolución de 12 de noviembre de 2013, y objeto de prórroga tácita, publicada por Resolución de 15 de noviembre de 2016, de la Subsecretaría.

Segundo. En aplicación del artículo 42 del TRLCSP ha de entenderse que el recurrente ostenta legitimación activa para la interposición del recurso.

Tercero. Se recurren las Resoluciones de 25 de Octubre de 2017 de la Mesa de Contratación de la Dirección General de Mayores y Personas con Discapacidad de la Consejería de Política Social de la Xunta de Galicia, por la que se acuerda la exclusión de la recurrente respecto de los Lotes 6 y 8 del Contrato de gestión del servicio gallego de apoyo a la movilidad personal para personas con discapacidad y/o personas en situación de dependencia (expediente PA 24/2017).

Cuarto. Se ha cumplido el requisito de plazo para interposición del recurso, previsto en el artículo 44 del TRLCSP.

Quinto. Entrando en las alegaciones hechas en contra de los acuerdos de exclusión, se afirma por la recurrente, como queda dicho, que el apartado 5.3.2.2 del Pliego de Cláusulas Administrativas requiere que en el sobre B se incluya una memoria que contenga, entre otras cuestiones, las “Bases y medios adscritos a cada base”, y que el apartado 5.3.2.3 del mismo Pliego dispone que lo que se ha de incluir en el sobre C es, entre otros, un “Compromiso de edad máxima de los vehículos, de acuerdo con el modelo

que figura en el anexo VII de este pliego”, por lo que lo requerido para el sobre C es únicamente un “compromiso de edad máxima de los vehículos”, pero sin que ello implique la imposibilidad de que en la memoria del sobre B se incluya alguna información sobre las características de los medios adscritos, entre ellas la edad media de la flota, que insiste es cosa distinta del “compromiso de edad máxima de los vehículos”, que es lo único reservado para el sobre C. Negándole, también, el recurrente, relevancia a la inclusión en la memoria del sobre B de imágenes de los vehículos donde se identifica la matrícula, de lo que se puede deducir el año de matriculación, pues para ilustrar sobre las “bases y medios adscritos a cada base” -que es uno de los objetos y contenidos de esta memoria del sobre B-, en ella la recurrente incluyó tres fotografías de tres de los vehículos de su flota, y en dos de ellas es posible distinguir la matrícula. Pero la antigüedad del vehículo no se puede deducir de su matrícula, pues es un hecho verdaderamente notorio que son altamente frecuentes las rematriculaciones por cambios de propietario o de domicilio.

Sexto. Sobre las consecuencias de revelar aspectos de la oferta relativos a criterios evaluables mediante fórmulas con anterioridad al acto público de apertura del sobre que contiene la documentación relativa a tales criterios, ello resulta atentatorio a los principios básicos de la contratación del sector público, esto es, la concurrencia, la igualdad y la no discriminación, amén de una violación del carácter secreto de las ofertas económicas. En efecto, ya en la Resolución 260/2014, de 21 de marzo, que aborda un supuesto igual al caso que nos ocupa, el Tribunal desestima el recurso interpuesto por el licitador excluido de conformidad con los siguientes razonamientos:

"Hemos de partir de que el suministro de información por parte de un contratista en la licitación, sea ya por su inclusión en un sobre improcedente, sea ya por la evacuación de cualquier otro trámite del procedimiento, que anticipe el conocimiento de la información incluida bien en el sobre correspondiente a la oferta relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor, bien al que contiene dicha oferta, en lo atinente a los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmula, vulnera expresamente los preceptos del TRLCSP y los principios que rigen la contratación administrativa. Así, el artículo 1 del TRLCSP establece, entre sus fines, el garantizar el principio de "no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos". En el mismo sentido, el artículo 139 de la citada



Ley señala que "los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio".

El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). (...)

Tomando en cuenta dichos criterios, este Tribunal reiteradamente ha entendido que tal forma de proceder, esto es, revelar información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor resulta atentatorio a los principios básicos de la contratación del sector público, esto es, la concurrencia, la igualdad y la no discriminación, amén de una violación del carácter secreto de las ofertas económicas. Por todos vale con citar la Resolución 47/2014, de 28 de enero. Así, en sus resoluciones 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 los requisitos previos (resoluciones 147/2011, 67/2012 y 95/20012, relativas a los recursos 114/2011, 47/2012 y 95/2012), 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, referidas a los recursos 156/2011 y 253/2011)".

Más concretamente, y por lo que respecta al caso objeto del presente recurso, es decir, imputada inclusión por el recurrente en el sobre que contiene la documentación relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor, de información evaluable mediante fórmulas, conviene recordar que tal circunstancia contraviene lo dispuesto en el artículo 150.2 TRLCSP a cuyo tenor, *"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"*.



Precisamente, el desarrollo previsto en este precepto se lleva a cabo a través del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que en su artículo 30.2 dispone: *“En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor”*. Para dar cumplimiento a este mandato, el artículo 26 del propio Real Decreto establece 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”*.

El incumplimiento de estos preceptos, sin duda, impide garantizar la neutralidad de la valoración y el trato no discriminatorio de los licitadores como consecuencia del conocimiento anticipado de la oferta económica de alguno de ellos, por lo que, sin duda, debe acarrear la exclusión de la oferta que hubiera incurrido en él, doctrina que ha sido reiteradamente sostenida por este Tribunal. Como ejemplo podemos citar la resolución 62/2013, en la que con respecto del supuesto contemplado, señalamos que *“lo que el TRLCSP pretende al disponer 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 (...)” (artículo 150.2 in fine), no es otra cosa sino garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de estos criterios no influye en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se haya atribuido por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas. La voluntad del legislador tiene como fundamento el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación asignada en virtud de los criterios de la otra naturaleza. Tal propósito se materializa en el artículo 150.2 del TRLCSP disponiendo que “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”, y estableciendo por ello el artículo 26 del RD 817/2009 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".

En fin, el razonamiento del legislador queda complementado con lo dispuesto en el artículo 30.2 del mismo RD 817/2009 a cuyo tenor *"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"».*

Séptimo. Resta por analizar si la información incluida en el sobre B por la recurrente es una información que haga referencia a aspectos concernientes a criterios evaluables mediante fórmula. A este respecto, como razona el órgano de contratación, frente a la alegación de la recurrente de que *"la edad media de la flota es cosa bien distinta del compromiso de edad máxima de los vehículos, que es lo único reservado para el sobre C"*, tal y como señala el pliego, dicho criterio hace referencia a las bases, su emplazamiento y la capacidad y equipación de las mismas (punto 5.2.2 del PCAP).

Por tanto, la información ofrecida por el licitador relativa al número de vehículos adscritos y sus características no aporta datos sobre el contenido objeto de valoración en este apartado y su inclusión no responde a ninguno de los aspectos valorados en este punto.

Adicionalmente, el PCAP en el cuarto de los criterios no evaluables mediante fórmulas, referido a las Mejoras en relación con la prestación del servicio, en su punto 1: *"Características y funcionalidad del material rodante ofertado, incluidas las adaptaciones por encima de los requisitos mínimos exigidos en el pliego de prescripciones técnicas"* establece la advertencia: **No podrá hacer referencias a cuantía, número de vehículos, ni edades máximas, por ser criterios de valoración objetiva.** Por tanto, los pliegos advierten en este punto, una vez más, la importancia de la no inclusión de dichos elementos en esta fase del procedimiento.

Pero es que, aunque se admitiese la distinción entre edad media de la flota y compromiso de edad máxima de los vehículos, afirma la recurrente en su oferta que *"Nuestra moderna flota de autobuses es menor de 05 años desde la fecha de su primera matriculación hasta la fecha de finalización del plazo de presentación de la oferta"*, de modo que ya influye, al



estar incluido en esa media los vehículos que van a adscribirse al servicio licitado, influye o puede influir en la valoración de criterios los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor. Y otro tanto debe decirse sobre la inclusión de fotografías de vehículos.

Es decir, que la finalidad de que no quede influido al valorar la documentación relativa a criterios cuantificables mediante juicio de valor el órgano valorador en atención a la documentación incluida en el sobre que contenga esta documentación, por el modo de proceder del recurrente, no se ha visto salvaguardada.

Lo cual obliga a la estimación de este recurso.

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 presente recurso interpuesto por D. R.M.S.P., en representación de la entidad mercantil SERVICIOS DE AUTOBÚS LAR, S.L., contra la Resolución de 25 de Octubre de 2017 de la Mesa de Contratación de la Dirección General de Mayores y Personas con Discapacidad de la Consejería de Política Social de la Xunta de Galicia, por la que se acuerda la exclusión de la recurrente respecto de los Lotes 6 y 8 del *“Contrato de gestión del servicio gallego de apoyo a la movilidad personal para personas con discapacidad y/o personas en situación de dependencia (expediente PA 24/2017).”*

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 47.5 del 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 del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.