



Recurso nº 83/2018 C.A. Galicia 10/2018

Resolución nº 239/2018

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

En Madrid 12 de marzo de 2018.

VISTO el recurso interpuesto por D. B. I. V., en representación de "GRUPO NORTE AGRUPACIÓN EMPRESARIAL DE SERVICIOS, S.L." (Abreviadamente, "Grupo Norte"), contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de la "*Sociedade Galega do Medio Ambiente, S.A.*" (Abreviadamente, SOGAMA), de 19 de enero de 2018, por el que se procede a la exclusión de la oferta presentada por GRUPO NORTE, del procedimiento de licitación, convocado para la adjudicación del contrato denominado "SERVICIO DE LIMPIEZA DE OFICINAS, VESTUARIOS Y OTRAS DEPENDENCIAS DEL COMPLEJO MEDIO AMBIENTAL DE CERCEDA". (Expediente de contratación NC 0009/2017), el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 1 de Agosto de 2017, el Presidente de la "*Sociedade Galega do Medio Ambiente, S.A.*" (SOGAMA), una entidad pública dependiente de la Junta de Galicia, aprobó la licitación del concurso para la adjudicación, por el procedimiento abierto, del contrato denominado "*Servicio de limpieza de oficinas, vestuarios y otras dependencias del complejo medio ambiental de Cereda*" (Expediente de contratación 09/2017), poniendo a disposición de los interesados, en el Perfil del Contratante y en la Plataforma de Contratación Pública de Galicia, la Documentación - Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y Pliego de Prescripciones Técnicas- que había de regir el citado contrato y los días 4, 7 y 10 de Agosto de 2017, se publicaron, en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Diario Oficial de Galicia y en el



B.O.E., respectivamente, los anuncios de licitación del referido contrato que también se publicaron en diversos periódicos de la región.

Segundo. Tras diversos incidentes que no son del caso, el 19 de enero de 2018, se reúne la Mesa de Contratación y, antes de proceder a la apertura de proposiciones económicas (sobre "C"), la Mesa hace suyo el estudio técnico de las recibidas, a fin de emitir pronunciamiento expreso sobre las ofertas admitidas y excluidas de la licitación y la puntuación obtenida por cada oferta.

En el acta de la reunión, la Mesa consigna lo siguiente:

“Previamente a la valoración del estudio de ofertas presentado a la mesa, es preciso poner de relevancia que, en el acto de apertura de los sobres B (Ofertas técnicas), se produjo una incidencia, respecto a la oferta presentada por el GRUPO NORTE AGRUPACIÓN EMPRESARIAL DE SERVICIOS, S.L. Así pues, se procedió a abrir un sobre B presentado por dicho licitador, apreciándose que el contenido de dicho sobre se correspondía con el previsto para el sobre C, al incluir información sobre los criterios, cuya valoración debe realizarse de forma objetiva.

Seguidamente, se abrió otro sobre B, correspondiente, igualmente, a dicho licitador -que contenía los datos exigidos para ese sobre B- constatándose que, presumiblemente por error, presentó dos sobres B, incorporando, en uno de ellos, la oferta del sobre C.

Si bien, en el acta de apertura de ofertas técnicas, no se recoge esta incidencia, pues se limita a exponer si el contenido de las ofertas técnicas presentadas se corresponde con lo exigido en los pliegos, la mesa de contratación, después de analizar pormenorizadamente esta circunstancia, considera que la inclusión de información, con el contenido propio del sobre C, en un sobre, denominado, por el propio licitador, como Sobre B, provocó la apertura del mismo, antes de la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, lo que afecta al secreto de las proposiciones y a las garantías procedimentales que establece la Ley de Contratos del Sector Público.



Por dicho motivo, la Mesa de contratación acuerda excluir la oferta presentada por GRUPO NORTE AGRUPACIÓN EMPRESARIAL DE SERVICIOS, S.L. no pudiendo tener en consideración la valoración de la oferta técnica realizada en el estudio de ofertas, por los técnicos de la Sociedad".

En consecuencia, se procedió a excluir a la mercantil citada de la licitación del contrato.

Tercero. El 23 de enero de 2018, "GRUPO NORTE" anunció, ante SOGAMA, la interposición de un recurso especial en materia de contratación frente a dicho acuerdo de exclusión de la licitación que aparece reflejado en el Acta de 19 de enero de 2018.

Cuarto. Al estar prevista la apertura de las proposiciones económicas para el 24 de enero de 2018, "GRUPO NORTE" solicitó a SOGAMA, en el otrosí del anuncio de recurso, que aplazase dicho acto de apertura, al menos, hasta que, por parte de este Tribunal, se resolviera acerca de la medida de suspensión provisional solicitada en dicho escrito.

Dicha solicitud de aplazamiento fue atendida por el órgano de contratación con fecha 24 de enero de 2018.

Quinto. El 26 de Enero de 2018, D. B. I. V., actuando en nombre y representación de "GRUPO NORTE", presentó, ante este Tribunal, un escrito interponiendo Recurso especial en Materia de Contratación frente a su exclusión, como licitador, del contrato para prestación del "*Servicio de limpieza de oficinas, vestuarios y otras dependencias del complejo medio ambiental de Cerceda*" convocado por SOGAMA. **Séptimo.** Con fecha 5 de Febrero de 2018, la Secretaría de este Tribunal procedió a comunicar la interposición del recurso a los demás licitadores, a efectos de que estos últimos pudieran formular las alegaciones que a su derecho convinieran.

Respondiendo a tal invitación, el 12 de Febrero de 2018, D. Alberto-José Rodríguez Amoroso, actuando en nombre y representación de "LIMPIEZAS FARO, S.L.", uno de los licitadores no excluidos de la licitación, presentó, en la Secretaría de este Tribunal, un escrito de alegaciones, de fecha 9 de febrero anterior.



Octavo.- Al haberlo, así, solicitado la recurrente, por medio de otrosí, en su recurso, la Secretaría de este Tribunal, en resolución de fecha 9 de Febrero de 2018, acordó concederle la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, debiendo ser este Tribunal el que acuerde el levantamiento de la medida cautelar al resolver sobre el fondo del recurso.

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 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), en relación con el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Junta de Galicia, sobre atribución de Competencia de Recursos Contractuales, publicado en el BOE nº 282 de 25 de Noviembre de 2013, en virtud de Resolución de la Subsecretaria de Hacienda y Administraciones Públicas de 7 de Noviembre de 2013, cuya vigencia ha sido prorrogada en virtud de Resolución de 15 de Noviembre de 2016, publicada en el BOE nº 285 de 25 de Noviembre de 2016.

Segundo. Es objeto de impugnación el acuerdo de la Mesa de Contratación, de 19 de diciembre de 2017, que excluye a la recurrente, "GRUPO NORTE", de la licitación del contrato para prestación del *"Servicio de limpieza de oficinas, vestuarios y otras dependencias del complejo medio ambiental de Cerceda"* (Expediente de contratación 09/2017)

Los actos de la Mesa de Contratación que acuerdan la exclusión un licitador, como actos de trámite que impiden a este último continuar en el seno del expediente de contratación, son plenamente susceptibles del recurso especial en materia de contratación.

Respecto del contrato, se trata de un contrato de servicios, integrado en la categoría 14 del anexo II del TRLCSP y, por razón de cuantía, tiene la condición de contrato sujeto a regulación armonizada, cabiendo, contra él, el recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.1.b) TRLCSP.



En consecuencia, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Se ha cumplido el requisito de plazo previsto, en el artículo 44 del texto refundido de la LCSP, para la interposición del recurso, ya que éste ha sido anunciado ante el órgano de contratación y, luego, interpuesto ante este Tribunal, dentro de los quince días siguientes a la fecha, 19 de Diciembre de 2017, en que le fue notificada a la recurrente su exclusión de la licitación del contrato arriba referenciado.

Cuarto. En cuanto a la legitimación de la recurrente, "GRUPO NORTE" es una sociedad que ha tomado parte en la licitación y, por tanto, podría haber resultado adjudicataria del contrato.

Existe, pues, un interés legítimo de la recurrente que, al menos potencialmente, puede sentirse perjudicada por el acto impugnado, de forma que concurre el requisito de legitimación exigido en el artículo 42 TRLCSP.

Quinto. La recurrente funda su recurso en los siguientes motivos:

Que no es cierto, como afirma la resolución impugnada, que, por parte de "GRUPO NORTE se presentaran dos sobres "B".

Se presentaron dos sobres: uno para la oferta técnica y otro para la económica y, aunque, por error, los dos estaban nominados como sobres "B", en la carátula de los mismos, junto a dicha letra, se consignaron, con suficiente claridad, los siguientes rótulos:

- SOBRE B: "PROPUESTA TÉCNICA"
- SOBRE B: "PROPUESTA ECONÓMICA"

Se trata, pues, de una simple errata, referida a la letra "B", fácilmente apreciable, ya que, al no presentarse un cuarto sobre con letra "C", era fácilmente apreciable, a simple vista, que se trataba de un error tipográfico que, en modo alguno, podía inducir a confusión, en cuanto al contenido del citado "SOBRE B: PROPUESTA ECONÓMICA".



Pero es que, además, como reconoce la mesa de contratación, esta simple errata, no fue advertida durante el acto de apertura de sobres "B" que tuvo lugar el 9 de octubre de 2017. En ese acta, se reconoce que, una vez realizada la apertura de los sobres "B" de las ofertas admitidas a licitación:

"Se comprueba que las empresas ofertantes incorporan, en el sobre "B", de la oferta técnica, el contenido requerido en el Pliego De Condiciones Administrativas.

Leídas las proposiciones técnicas, se da por terminado el acto público en el lugar y fecha expresados en el encabezamiento.

A continuación, la Mesa de Contratación, acuerda que el estudio de ofertas se realice por el personal técnico de SOGAMA."

Es claro, por tanto, que la mesa de contratación abrió el sobre "B" correcto, es decir, el "SOBRE B: PROPUESTA TÉCNICA". De no haber sido así, es decir, de haberse abierto, por error, el "SOBRE B: PROPUESTA ECONÓMICA", lo habrían hecho saber a los asistentes al acto o hubieran pedido explicaciones a "GRUPO NORTE" para corregir "in situ" la posible errata del sobre, cosa que tampoco se produjo.

A mayor abundamiento, la lectura de los criterios objetivos no habría tenido lugar, en ningún caso, durante el acto de apertura de las propuestas técnicas, toda vez que, aun cuando se hubiese abierto el sobre "B: PROPUESTA ECONÓMICA", hay que pasar, al menos, tres páginas para acceder los parámetros numéricos sometidos a valoración objetiva y automática.

Por tanto, la errata sufrida por "GRUPO NORTE", al consignar la letra "B" en dos sobres distintos, era fácilmente perceptible y salvable por la mesa de contratación, ya que los dos sobres "B" iban suficientemente identificados en cuanto a su contenido respectivo y, frente a lo que afirma la resolución impugnada, no dio lugar a la apertura, antes de tiempo, del sobre que contenía la propuesta económica.



Se trata, pues, de una simple errata, fácilmente apreciable y salvable, que, como no ha afectado al secreto de las proposiciones ni a las garantías procedimentales que establece el TRLCSP, no debe dar lugar a la exclusión de la recurrente.

Por todo ello, en el “Suplico” de su recurso, la recurrente, “GRUPO NORTE”, acaba solicitando que, previa anulación del acuerdo de exclusión de la licitación, el Tribunal acuerde

“Estime el recurso y, en su virtud, proceda a la anulación de la exclusión de Grupo Norte, como licitadora en el referido procedimiento de contratación, por ser la misma contraria a Derecho, por los motivos expuestos en este recurso y ordene a la mesa de contratación la valoración de la oferta técnica presentada por Grupo Norte y la continuación de la participación de dicha entidad como licitador en el referido procedimiento de contratación.”

Sexto. Por su parte, el órgano de contratación, en su informe respecto del recurso, señala que resulta incuestionable que el error en que ha incurrido la recurrente posibilita un conocimiento, por adelantado, de su proposición económica y de sus criterios sujetos a juicio de valor, lo que hace posible que los técnicos designados para analizar y valorar las ofertas técnicas, conozcan la existencia de esta información de “GRUPO NORTE”, antes que la de los demás licitadores, dando lugar, con ello, a que la objetividad de la valoración y asignación pueda verse menoscabada y a la ruptura del principio básico que debe presidir el proceso de licitación, que es el de no discriminación e igualdad de trato a todos los licitadores.

A juicio del órgano de contratación, debe partirse de la prohibición contenida en el PCAP cuando dice que *“la inclusión de la documentación en un sobre distinto a los señalados será causa automática de exclusión de la licitación”* y traer a colación la doctrina del TACRC sobre la necesidad de preservar el secreto de las proposiciones, hasta el momento de ser abiertas y de valorar, con carácter previo a los criterios automáticos, los criterios de adjudicación dependientes de juicios de valor.

Por todo ello, con cita de diversas resoluciones de este Tribunal, termina interesando del mismo la desestimación del recurso.



Séptimo. En trámite de alegaciones, la empresa licitadora “LIMPIEZAS FARO, S.L.”, presentó, el 12 de Febrero pasado, un escrito donde propone la desestimación del recurso, razonando, en síntesis, que procede tal desestimación del recurso de “GRUPO NORTE”, toda vez que su oferta contraviene el apartado noveno del Pliego de Prescripciones Técnicas que prevé la presentación, por cada licitador, de *“tres sobres, debidamente cerrados y sellados, identificados con las letras A, B y C”* y, en vez de ello, “GRUPO NORTE” presentó dos sobres con la letra “B”, en uno de los cuales, se contenía la información prevista para el sobre “C”.

Por todo ello, solicita la desestimación del recurso y el levantamiento de la medida cautelar de suspensión de la liquidación acordada por este Tribunal.

Octavo. A la vista de todo lo actuado y de las alegaciones que acaban de exponerse, este Tribunal entiende que, como consta en el acta de la mesa de contratación de 19 de enero de 2018, en la sesión de apertura de las ofertas técnicas de los licitadores se produjo la apertura de la oferta económica de la empresa recurrente, GRUPO NORTE, debido a que la misma cometió un error al calificar el sobre correspondiente a su oferta económica, denominándolo “SOBRE B: PROPUESTA ECONÓMICA”, en vez de “SOBRE C: PROPUESTA ECONÓMICA”.

Pues bien, como afirma la mesa de contratación, esta apertura afecta al secreto de las proposiciones y a las garantías procedimentales que establece la Ley de Contratos del Sector público, por lo que procede su exclusión. La apertura extemporánea es imputable a la recurrente, al indicar una denominación del sobre que no le correspondía.

Como dijimos en nuestra Resolución 175/2011, *“la participación en las licitaciones públicas comporta la asunción de una serie de cargas formales por parte los licitadores que tiene por objeto garantizar de una parte que la adjudicación se hace a la oferta económicamente más ventajosa y, de otra, que ésta se hace en condiciones de absoluta igualdad para todos los licitadores. En consecuencia el cumplimiento de los requisitos formales debe ser exigido por igual a todos ellos”*.

El error en que ha incurrido la empresa recurrente permite el conocimiento de la proposición económica antes de que se produzca la valoración de los criterios sometidos



a un juicio de valor, pudiéndose ver menoscabada la objetividad en la valoración, y el principio básico de no discriminación e igualdad de trato entre licitadores. Se ha infringido el apartado 9 del pliego de condiciones que establece que se presentarán tres sobres denominados A, B y C y, a consecuencia de la apertura extemporánea, el artículo 150.2 del TRLCSP.

En consecuencia, procede desestimar el 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 recurso interpuesto por D. B. I. V., en representación de “GRUPO NORTE AGRUPACIÓN EMPRESARIAL DE SERVICIOS, S.L.”, contra el Acuerdo de la Mesa de Contratación de la “*Sociedade Galega do Medio Ambiente, S.A.*” (SOGAMA), de 19 de enero de 2018, por el que se procede a la exclusión de la oferta presentada por GRUPO NORTE del procedimiento de licitación convocado para la adjudicación del contrato denominado “SERVICIO DE LIMPIEZA DE OFICINAS, VESTUARIOS Y OTRAS DEPENDENCIAS DEL COMPLEJO MEDIO AMBIENTAL DE CERCEDA”. (Expediente de contratación NC 0009/2017).

Segundo. Levantar suspensión cautelar de la licitación acordada por la Secretaría de este tribunal, con fecha 5 de febrero pasado, a fin de que se reanude el proceso de licitación con presencia, en el mismo, del licitador recurrente.

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 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 14 de noviembre.

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.