



Recurso nº 282/2019 C.A. Castilla-La Mancha 28/2019

Resolución nº 432/2019

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

En Madrid, a 25 de abril de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por don M. R. R., en nombre y representación de SEALCI, S. L. SISTEMAS DE SEGURIDAD, contra su exclusión de la licitación del lote 2 en el contrato de *“Servicio de mantenimiento integral (todo riesgo) de los sistemas de protección contra incendios de los edificios de la Universidad de Castilla-La Mancha”*, con expediente SE13718001252, convocado por la Universidad de Castilla-La Mancha, el Tribunal ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. En la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), el 8 de enero de 2019, se publican los anuncios de la licitación del *“servicio de mantenimiento integral (todo riesgo) de los sistemas de protección contra incendios de los edificios de la Universidad de Castilla-La Mancha”*, con expediente SE13718001252.

El contrato, calificado como servicio, referencia CPV 50413200–5, servicios de reparación y mantenimiento de instalaciones contra incendios, tiene un valor estimado de 823.881,75 euros, IVA excluido, siendo de tramitación ordinaria y procedimiento abierto, dividido en 4 lotes. El contrario está sujeto a regulación armonizada.

En el cuadro de características del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares (PCAP), en su apartado J, *“criterios de adjudicación”*, en el subapartado 1, referido a los criterios evaluables mediante fórmulas o porcentajes (hasta 66 puntos) se encuentran la oferta económica, y las mejoras elegidas.

En cuanto al criterio de mejora elegida se señala:



“Se entienden por mejoras, aquellas actuaciones adicionales a las del pliego de prescripciones técnicas, que elijan las empresas licitadoras para ejecutarlas asumiendo su importe y con objeto de mejorar el servicio.

Las mejoras se establecen por lotes (Campus), con una descripción y un grado de detalle mínimo, junto con una evaluación en puntuación acorde al valor económico estimado.

Las empresas licitadoras elegirán de la lista que se adjunta, aquellas actuaciones que llevará a cabo durante la ejecución de su contrato (sin contar con periodo de posible prórroga). Para ello, indicará Lote, Nº Orden y Concepto, según listado.

La puntuación obtenida, si la empresa no desea realizar mejoras, será de 0 puntos”.

Las posibles mejoras en el lote 2 son: i) varios edificios: suministro de 110 extintores 6 Kg polvo ABC, eficacia 21A 113B o superior; retirada y gestión residuo del caducado, ii) varios edificios: suministro de 110 extintores 6 Kg polvo ABC, eficacia 21A 113B o superior; retirada y gestión residuo del caducado y iii) varios edificios: Suministro de 14 extintores 5 Kg CO₂, eficacia 89B; retirada y gestión residuo del caducado.

En cuanto a los criterios evaluables mediante juicio de valor (hasta 34 puntos) son: personal destinado al objeto del contrato y cualificación del mismo, así como organización y programa de trabajo.

Segundo. Llegado el término fijado para la prestación de proposiciones, entre los licitadores al lote 2 se encuentra SEALCI, S. L. SISTEMAS DE SEGURIDAD.

La mesa, el 21 de febrero de 2019, procede a la apertura del sobre que contiene la documentación acreditativa de la capacidad y la solvencia, siendo suficiente la documentación presentada por todos los licitadores.

El 28 de febrero, la mesa procede a la apertura de la parte de las ofertas relativa al criterio evaluable mediante juicio de valor, a la vista de la documentación presentada la mesa acuerda:



“1.- Las empresas GEA QUALITY S. L. U., EXTINTORES CELTA S. L., ACECHO SEGURIDAD SL, EXTIN-ALBA S. L., EXTINTORES TORRIJOS, CYMI S. A., EULEN SA, ZENITH TOLEDO S. L., JOMAR SEGURIDAD S. L. y SEGURIDAD INTEGRAL SECOEX S. A. presentan la documentación relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor de forma correcta.

2.- La empresa SEALCI S. L., ha incluido, en la documentación correspondiente a criterios evaluables mediante juicio de valor, las mejoras propuestas, que al corresponder a criterios evaluables mediante fórmula o porcentajes deben incluirse en la documentación del sobre nº 3, tal y como se establece en el apartado G.2 y J.1 del Cuadro de Características del PCAP y en la cláusula 5.3 A 2) del PCAP, por lo que la Mesa de Contratación, por unanimidad, decide la exclusión de dicha empresa del proceso licitatorio, por haber quedado vulnerado el carácter secreto que han de tener las proposiciones hasta el momento de apertura de las mismas.”

El Acta se publica en la PCSP el 4 de marzo 2019, sin hacerse notificación individual a SEALCI, S. L. SISTEMAS DE SEGURIDAD.

Tercero. El 7 de marzo de 2019, tiene entrada en el registro del órgano de contratación escrito de SEALCI, S. L. SISTEMAS DE SEGURIDAD que se denomina “RECURSO CONTRA LA EXCLUSIÓN DE LA EMPRESA SEALCI, S.L. SISTEMAS DE SEGURIDAD” en el que solicitan la *“revisión de la documentación técnica presentada por SEALCI, S. L. (Sobre N° 2) y les solicitamos encarecidamente la revocación de la exclusión de nuestra empresa”*.

Cuarto. El órgano de contratación califica el escrito como recurso especial en materia de contratación, y el 9 de marzo de 2019 remite el expediente de contratación al Tribunal, acompañándolo de su informe.

Quinto. La Secretaría del Tribunal, el 13 de marzo de 2019, da traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, para que en el plazo de cinco días hábiles presenten las alegaciones y documentos que estimasen oportuno, no habiendo ninguno evacuado el trámite conferido.



FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El artículo 115.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) prescribe que el error o la ausencia de la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter. En aplicación de tal precepto el órgano de contratación ha calificado correctamente el escrito de la licitadora como recurso especial en materia de contratación.

El recurso se interpone ante este Tribunal, que es, de darse los demás requisitos de procedibilidad, competente para resolverlo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 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 (en adelante, LCSP), y 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC), y la cláusula tercera del Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 15 de octubre de 2012, publicado en el BOE de 2 de noviembre de 2012, al ser el contratante una entidad que tiene la consideración de poder adjudicador, y que está vinculada a la Administración de aquella Comunidad Autónoma.

Segundo. Hemos de examinar la legitimación del recurrente.

El artículo 48 de la LCSP establece que *“podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”*.

Dicha norma remite a la doctrina jurisprudencial del concepto interés legítimo en el ámbito administrativo.



En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso la recurrente ha sido licitadora en el procedimiento en el que ha sido excluida, acto que impugna, por lo que tiene legitimación para recurrir.

Tercero. Se recurre la exclusión del procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado excede de los 100.000 euros.

El acto es pues recurrible conforme al artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Cuarto. El Acta en que consta la exclusión se publicó en la PCSP el 4 de marzo 2019, sin hacerse notificación individualmente al recurrente su exclusión, presentándose el 7 de marzo de 2019 el escrito calificado como recurso.

El artículo 50.1.c) de la LCSP preceptúa.

“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: (...)”



c) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

La disposición adicional decimoquinta, apartado 1 de la LCSP, establece:

“Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado (...)”.

El artículo 19.3 y 5 del RPERMC disponen:

“3. Cuando el acto de exclusión de algún licitador del procedimiento de adjudicación se notifique previamente al acto de adjudicación, el recurso contra la exclusión deberá interponerse dentro del plazo de quince días hábiles a contar desde el siguiente a aquél en que se hubiera recibido por el licitador la notificación del acto de exclusión (...).

5. Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia.



Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso”.

Como hemos reiterado innumerables veces, el artículo 151.2 de la LCSP solo establece como obligatoria la notificación de la exclusión al tiempo de notificar la adjudicación, sin perjuicio de que nada obsta a que pueda notificarla por separado, por lo que, en el caso de que la mesa de contratación no notifique al licitador su exclusión, éste puede optar bien por esperar a impugnarla a la notificación del acto de adjudicación, bien, como en este caso, recurrirla separadamente al tener conocimiento de la exclusión.

El artículo 50.1.c) de la LCSP, como también lo hacía el artículo 44.2.b) del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLSP), para determinar el *dies a quo* para la interposición del recurso contra el acto de exclusión usa la expresión “*a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción*”.

Este Tribunal viene sosteniendo (así la Resolución número 1177/2018, de 17 de diciembre), respecto de los recursos contra los actos de exclusión, que el *dies a quo* se materializa en el artículo 19.3 del RPERMC, de modo que el inicio del cómputo comienza desde el día siguiente a la notificación individual realizada en debida forma conforme al artículo 40.2 de la LPACAP. En suma, que la toma de conocimiento al que se refiere la LCSP se acredita por la práctica de la notificación individual hecha en debida forma, pues así lo exige la debida garantía del derecho de defensa.

Así por tanto, para determinar el inicio del cómputo de interposición del recurso es preciso, en primer lugar, que exista una notificación individual practicada en la forma establecida por la disposición adicional decimoquinta, apartado 1 de la LCSP, y en segundo lugar que, de existir tal notificación individual, esta cumpla los requisitos establecidos por el artículos 40.2 de la LPACAP, de modo que si la notificación se ha realizado sin cumplimentar todas



las exigencias legalmente previstas, incluyendo el pie de recurso, es aplicable lo establecido en los artículos 40.3 y 19.5 del RPERMC.

Visto los anteriores preceptos, habida cuenta de que no ha habido notificación individual sino mera publicación del Acta de la mesa, debe estimarse que el recurso ha sido presentado en tiempo y forma, al poner de manifiesto la recurrente el conocimiento de su exclusión por la interposición del recurso.

Quinto. Los **argumentos de la recurrente**, en el escrito calificado como recurso, son los siguientes:

Reconoce que en la oferta técnica figura un apartado de mejoras, que es un criterio evaluable mediante fórmula, pero señala que la información presentada no incluye ningún tipo de valoración de las mejoras, ni ningún aspecto económico o de porcentaje, únicamente se ha tratado de seguir el Pliego de Prescripciones Técnicas en cuanto al cumplimiento de prestaciones mínimas.

La inclusión de ese punto en el documento técnico no mejora ni beneficia la propuesta de la recurrente, ni desvirtúa el procedimiento de valoración, y su inclusión se ha debido únicamente a un descuido involuntario, sin ningún tipo de mala fe.

La recurrente afirma que es consciente de la inoportunidad de la inclusión de un punto de mejoras en la oferta técnica si bien la información presentada no está valorada, de modo que considera que su exclusión es un castigo excesivamente severo y desproporcionado, por un error.

En contra, señala el **órgano de contratación** lo siguiente:

Que entre la documentación presentada por la recurrente, en uno de sus apartados se incluyen las mejoras elegidas por la empresa, siendo un criterios evaluables mediante fórmulas o porcentajes, según se indica en el apartado J.1 del Cuadro de Características del PCAP, así mismo la cláusula 5.3.A2) del PCAP establece que *“en ningún caso se deberán contener en el sobre referente a los criterios sometidos a un juicio de valor, ni la oferta económica, ni documentos relevantes de su oferta, ni documentos relativos a*



criterios cuantificables mediante fórmula o porcentaje”, por lo que la exclusión es conforme a derecho.

Sexto. Hemos de comenzar con la doctrina de este Tribunal, entre otras Resoluciones en las números 191/2011, 147/2011, 295/2011, 19/2012, 47/2012, 67/2012 y 372/2014, y resumidos en la Resolución 514/2014, a propósito de la inclusión en los sobres o archivos electrónicos que contienen la parte de las ofertas relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor, de datos relativos a criterios evaluables automáticamente o mediante fórmula.

El artículo 1 de la LCSP, al igual que el precedente artículo 1 del TRLCSP, establece entre los fines de la contratación del sector público el de garantizar los principios de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores. En el mismo sentido, el artículo 132.1 de la LCSP, al igual que el artículo 139 del TRLCSP, 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). Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica, no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros).

A esta exigencia obedece que los artículos 139.2 y 157 de la LCSP establezcan que las proposiciones de los interesados conteniendo las características técnicas y económicas deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas. En fin, son las exigencias del principio de igualdad de trato las que determinan que el artículo 146.2.b) de la LCSP disponga que *“en todo caso, 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", y que el 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), disponga, de un lado, en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y, de otro, el artículo 26 imponga 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"*.

De otra parte, la prohibición del artículo 26 del RD 817/2009, es terminante y objetiva, de modo que no ofrece la posibilidad de examinar si la información anticipada en el sobre o archivo electrónico que contiene la oferta en relación a los criterios evaluables mediante juicio de valor, resulta ratificada en el sobre o archivo electrónico en que se contiene la oferta en lo concerniente a los criterios valorables automáticamente o mediante fórmula, ni permite al órgano de contratación graduar el efecto de la exclusión por la existencia de buena fe del licitador ni, menos aún, los efectos que sobre la valoración definitiva de las ofertas pueda producir la información anticipada.

Así, si se admitieran las ofertas correspondientes a los licitadores que no han cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la sujeta a juicio de valor, y la evaluable de forma automática, se estaría permitiendo que el personal técnico encargado de realizar su valoración dispusiera de una información previa que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino sólo de aquéllos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras, infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación, amén de los de libre competencia e integridad, amén de la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en los artículos citados tanto de la LCSP como del RD 817/2009.

En aplicación de esta doctrina este Tribunal, en diversas 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 requisitos previos, así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor.

Así las cosas, debemos determinar si, efectivamente, la adjudicataria incluyó información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor, pues ello determinaría su exclusión de la licitación ya que, según la doctrina expuesta, la valoración de esta última ha de hacerse previamente y sin conocimiento de la evaluable mediante fórmulas.

Pues bien, aquí la recurrente reconoce expresamente que incluyó la información necesaria para evaluar uno de los criterios cuantificables automáticamente o mediante fórmula, el de “mejoras elegidas”.

Es indiferente, a efectos de determinar la vulneración del secreto de las proposiciones, tanto que la información relativa a la mejora elegida no contuviese información económica, pues tales datos se refieren al otro criterio evaluable mediante fórmula, la oferta económica, como que la inclusión se debiera a un error o descuido y no fuese intencionada, pues, como ya dijimos, la regla de secreto de las proposiciones no tiene el carácter propio de una norma de naturaleza punitiva, de modo que su infracción no precisa de la intencionalidad del autor, de su dolo o culpa, sino que es una norma objetiva de carácter prohibitivo, cuya vulneración tiene como consecuencia necesaria la exclusión del licitador que la ha infringido, cualquiera que sea la causa o motivo de la contravención.

En consecuencia, procede desestimar este argumento.

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 don M. R. R., en nombre y representación de SEALCI, S. L. SISTEMAS DE SEGURIDAD, contra su exclusión de la licitación del lote



2 en el contrato de “*Servicio de mantenimiento integral (todo riesgo) de los sistemas de protección contra incendios de los edificios de la Universidad de Castilla-La Mancha*”, con expediente SE13718001252, convocado por la Universidad de Castilla-La Mancha.

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.

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 Castilla-La Mancha, 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.