



Recurso nº 749/2020 C.A. de La Rioja 19/2020

Resolución nº 987/2020

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

En Madrid, a 11 de septiembre de 2020

VISTO el recurso interpuesto por D. R.L.M. en su propio nombre y representación, contra la exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Aldeanueva de Ebro (Comunidad Autónoma de La Rioja) para contratar la “*gestión integral del complejo polideportivo municipal*”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, por mayoría de sus miembros ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El 29 de junio de 2020 se publican en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación y los pliegos para la contratación de la gestión integral del complejo polideportivo de Aldeanueva de Ebro (excepto servicio de bar).

El valor estimado del contrato asciende a 647.912,15 euros.

Segundo. El 27 de julio de 2020 la mesa de contratación acuerda excluir la proposición presentada por el recurrente por haber incluido en el archivo electrónico A denominado *Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos*, el sobre C denominado *Proyecto de Gestión cuantificable mediante juicio de valor*.

Tercero. Disconforme con dicha resolución, el recurrente interpone recurso especial en materia de contratación. El órgano de contratación presenta informe con fecha de 5 de agosto de 2020 y acuerda aplazar la apertura del archivo B *Oferta económica y documentación cuantificable de forma automática* hasta que este Tribunal resuelva sobre la suspensión solicitada por el recurrente.



Cuarto. Se ha conferido trámite de alegaciones a los demás licitadores partícipes en el procedimiento, habiéndolas formulado el licitador Ignacio GURRÍA DE LA TORRE en sus alegaciones de oposición al recurso, que pide su desestimación por ser conforme a Derecho el acuerdo recurrido.

Quinto. La Secretaría del Tribunal por delegación de este dicta resolución de 14 de agosto de 2020 acordando la concesión de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de los recursos la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolver 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 trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP) y en el Convenio de colaboración con la Comunidad Autónoma de La Rioja sobre atribución de competencia de recursos contractuales (BOE de fecha 18/08/2012).

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, por lo que el mismo, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP, es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación. A su vez, es objeto del recurso la exclusión de la oferta presentada por el recurrente, por lo que se trataría de un acto susceptible de impugnación conforme al apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP.

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 50.1 de la LCSP.



Cuarto. El recurrente está legitimado, pues impugna una resolución que afecta a sus derechos e intereses legítimos, en la medida en que su oferta resultó excluida *ab initio* en el procedimiento de adjudicación al que licitaba.

Quinto. Tanto el recurrente como el órgano de contratación coinciden en los hechos –la proposición se presenta de manera distinta a la indicada en el pliego ya que se incluye en el sobre A la documentación relativa al sobre C- pero difieren en la consecuencia jurídica del incumplimiento de los requisitos formales de la presentación de ofertas. A juicio del recurrente, se trata de una infracción no invalidante causada por un fallo técnico de la Plataforma de Contratación mientras que para el órgano de contratación constituye causa de exclusión.

Debemos partir de la doctrina más reciente de este Tribunal sobre la cuestión, que parte de que la exclusión del licitador que realiza una incorrecta presentación de la documentación no ha de interpretarse como un automatismo, sino que exige una ponderación del caso concreto, en el sentido de cuál ha sido el error producido, y cuáles son las consecuencias concretas, el nivel de afectación de la igualdad entre licitadores, el secreto de las proposiciones y la objetividad de los órganos de licitación. Dada la analogía con el caso que nos ocupa, reproducimos por su interés parte de la Resolución nº 1304/2019, de 18 de noviembre de 2019:

“Pues bien, resulta evidente que la mercantil recurrente adelantó parte de la proposición una oferta sujeta a juicio de valoración al momento de la presentación de la documentación administrativa.

El recurrente no niega de hecho que se haya producido un error en la presentación de la documentación, si bien achaca el mismo en primer lugar a la forma en que se configuró la presentación de los documentos en la Plataforma de Contratación. Este primer argumento debe ser rechazado de plano, toda vez que el mismo licitador debía atender a la forma de presentación de los documentos prevista en el PCAP, y en caso de que la misma le suscitara cualquier género de duda que pudiera llevar a pensar que había que adelantar documentación del sobre 2 al sobre 1, la decisión más prudente debió haber sido la de consultar al órgano de contratación. Frente a



ello, hacer prevalecer una interpretación personal de la Plataforma de Contratación frente a la literalidad del PCAP resulta inatendible.

En cuanto al examen concreto de la situación producida resulta claro que la puntuación con la que debía valorarse esa documentación es, cuanto menos, relevante en términos de ponderación, y además es plenamente subjetiva; es decir, la parte de la proposición desvelada se refiere a criterios dependientes de juicio de valor, dejando al criterio del órgano de valoración la determinación de las puntuaciones cuando ya se ha producido una posible “contaminación” del procedimiento. Diferente sería que la oferta fuera susceptible de valoración automática, porque el órgano de valoración no dispondría de margen de apreciación al encontrarse acotados los parámetros y ser automáticos.

Siendo cierto que el supuesto más grave posible de equivocación se refiere a aquel en el que se anticipa información económica o evaluable automáticamente porque puede llegar a servir para configurar de un modo arbitrario el informe de valoración en atención a la información que se obtiene; no deja de ser cierto también en el presente caso que el error cometido rompe el secreto de las proposiciones, y aunque sea cierto a priori que la mesa de contratación solamente ha obtenido una información de manera adelantada que habría de haber valorado igualmente de haberla recibido con posterioridad, y no goza de otros elementos de contexto que puedan hacer pensar que las circunstancias descritas pudieran mover a beneficiar (o también perjudicar), es razonable pensar que pueden llegar a producirse otras circunstancias o decisiones en el procedimiento en las que podría afectar ese conocimiento anticipado de la oferta de la recurrente, existiendo una contaminación en el conocimiento de la mesa.

El órgano de contratación indica en su informe al recurso que la presentación de la documentación anticipadamente ha afectado a la “objetividad” de la mesa de contratación; y también resulta razonable pensar que los demás licitadores concurrentes en el procedimiento no apreciarán con agrado la situación producida, entre otras razones, porque la mesa de contratación ha dispuesto de más tiempo



para sopesar parte de la oferta de la recurrente, quebrándose en consecuencia la igualdad entre licitadores.

Todas las razones expuestas nos llevan a considerar que en el presente caso la exclusión de la recurrente es conforme a Derecho, pues de haber admitido la continuación en el procedimiento de la misma se infringirían las premisas de los artículos 1.1 y 139.2 de la LCSP, y artículo 26 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. En consecuencia, procede desestimar íntegramente el recurso presentado.”

Las conclusiones expuestas son plenamente aplicables al caso que nos ocupa. El recurrente incorpora al archivo de documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, el proyecto de gestión cuantificable mediante juicio de valor. La parte de la proposición desvelada anticipadamente, sin los requisitos de publicidad previstos en el pliego, se refiere a criterios cuya valoración es subjetiva. De acuerdo con las manifestaciones del órgano de contratación, la mesa puede verse afectada por el conocimiento previo del Proyecto de Gestión ofertado por el licitador recurrente, lo que podría influir en la valoración de los requisitos de capacidad de la empresa. En definitiva, en este aspecto, se ha infringido la norma relativa al secreto de las proposiciones y anticipación de ofertas, en concreto el artículo 139 de la LCSP, que es uno de los que es invocado como infringido por el licitador Ignacio GURRÍA DE LA TORRE en sus alegaciones de oposición al recurso.

Esa doctrina sobre exclusión de la proposición del licitador que incluye la oferta sujeta a criterios dependientes de juicio de valor en el sobre de la documentación administrativa y de requisitos previos, la hemos aplicado recientemente en nuestra Resolución nº 945/2020, del recurso nº 698/2020, de fecha 04/09/2020, en la que dijimos:

“En el supuesto objeto de esta Resolución el Pliego reguló el lugar y forma de presentación de ofertas de un modo claro y conciso en su cláusula 4, sin que sus previsiones se hayan cumplido por la recurrente, que presentó toda la documentación de forma conjunta, sin diferenciación entre sobres, y mediante correo electrónico, contraviniendo así la forma y



lugar de presentación recogida en los Pliegos y contraviniendo asimismo el carácter secreto de las proposiciones que con carácter general recoge el art. 139.2 de la LCSP:

“2. Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación”.

Por las razones expuestas la exclusión del recurrente del procedimiento de licitación debe ser confirmada. La presentación de su oferta no se hizo en el lugar y forma fijados en los Pliegos en su cláusula 4, siendo su contenido de cumplimiento obligatorio para el recurrente así como para el resto de licitadores que participaron en el proceso de contratación. Ello no solo determinó la presentación de una oferta incorrecta e inadmisibles, sino que además no garantizó su carácter secreto pues su contenido fue conocido por la unidad de contratación con carácter previo a la apertura de ofertas, vulnerándose así el carácter secreto de las proposiciones.

De acuerdo con ello, el recurso debe ser desestimado”.

Estas circunstancias concretas afectan de manera directa a la igualdad entre licitadores, el secreto de las proposiciones y la objetividad de los órganos de licitación. El hecho de que la información anticipada se refiera a criterios dependientes de un juicio de valor es relevante para este Tribunal. Precisamente, la resolución que aporta el recurrente en apoyo de sus pretensiones considera improcedente la exclusión porque el conocimiento previo de la oferta se refiere únicamente a criterios evaluables automáticamente, ajenos a la valoración subjetiva de la mesa y, por tanto, incapaces de afectar a su objetividad.

Resta analizar las manifestaciones relativas a la configuración de la Plataforma de Contratación como causa del error en la presentación de las ofertas. Lo cierto es que el recurrente no aporta prueba alguna en tal sentido, siendo doctrina de este Tribunal que corresponde al licitador diligente dirigirse a la Plataforma de Contratación del Sector



Público, como se establece en la Guía de Servicios de Licitación Electrónica, en caso de apreciarse error en su funcionamiento.

En definitiva, el defecto formal en la presentación de la oferta por parte del recurrente es susceptible de afectar a los principios de igualdad entre licitadores, secreto de las proposiciones y objetividad del órgano de contratación que deben regir un procedimiento de adjudicación y, por tanto, su exclusión debe entenderse ajustada a Derecho por infracción de los artículos 1.1 y 139.2 de la LCSP, y artículo 26 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.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. R.L.M. en su propio nombre y representación, contra la exclusión de la licitación convocada por el Ayuntamiento de Aldeanueva de Ebro (Comunidad Autónoma de La Rioja) para contratar la *“gestión integral del completo polideportivo municipal”*.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

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 58.2 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 La Rioja, 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. letra k y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- administrativa.



VOTO PARTICULAR DEL VOCAL EUGENIO ALBERO CIFUENTES, EN RELACIÓN CON LA RESOLUCIÓN DEL RECURSO 749/2020

En Madrid, a 11 de septiembre de 2020.

El vocal que suscribe discrepa del parecer de la mayoría de este TACRC, que desestima el **Recurso 749/2020**. En su opinión procedería la **estimación** del mencionado recurso, por los siguientes motivos:

PRIMERO. La empresa recurrente fue excluida del procedimiento de licitación por haber incluido en el sobre electrónico A, denominado *Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos*, el sobre C, denominado *Proyecto de Gestión cuantificable mediante juicio de valor*.

El PCAP establece que deben presentarse 3 archivos electrónicos:

- Archivo A: Documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos,
- Archivo B: Proposición económica y documentos cuantificables de forma automática, y
- Archivo C: Proyecto de gestión cuantificable mediante juicio de valor.

La empresa recurrente presentó los tres archivos, pero en el archivo A incluyó adicionalmente el archivo C. Alega dificultades técnicas con la Plataforma, para presentar la documentación del modo establecido en los pliegos.

El artículo 139.2 de la LCSP dispone que las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la apertura de las proposiciones.



SEGUNDO. En opinión de este vocal, el error cometido por la empresa recurrente no afecta al principio de igualdad entre licitadores, ya que la inclusión en el sobre A relativo a la documentación administrativa (principalmente el DEUC), de la documentación relativa a la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, adicionalmente al archivo C en el que también se encuentra, no influye en la imparcialidad de la valoración de estos criterios subjetivos. Ello es así, porque una vez abierto el sobre A y subsanados los defectos de que adolezca la documentación administrativa de los licitadores, se abre sin solución de continuidad (en la fecha establecida en los anuncios) la documentación sometida a juicio de valor.

No comparte este vocal que el conocimiento de esta documentación adelantada pueda afectar a la valoración de la documentación administrativa (DEUC, integración de la solvencia con medios externos, en su caso, anexo I en caso de UTE, declaración de empresas vinculadas, declaración sobre trabajadores con discapacidad y del cumplimiento de la normativa laboral, dirección de correo electrónico, y compromiso de adscripción de medios del anexo III). Ello es así, porque esta documentación administrativa no se puntúa conforme a una escala (del 0 al 10, por ejemplo), sino sólo aplicando la “*ley del todo o nada*”, es decir, que la documentación administrativa presentada será correcta o incorrecta, conforme a lo exigido en los pliegos, y si esto último sucede, se excluirá al licitador, previa concesión de un plazo de subsanación, pero no hay un juicio valorativo subjetivo graduable.

En estos términos, teniendo en cuenta que la LCSP no anuda inexorablemente la exclusión a la violación del secreto de las proposiciones, se considera que deben prevalecer los principios proclamados en el **artículo 1 de la LCSP** de estabilidad presupuestaria y control del gasto, de una eficiente utilización de los fondos públicos, y de selección de la oferta económicamente más ventajosa.

La oferta excluida podría ser más ventajosa económicamente para la Administración que el resto de las presentadas, y no se considera procedente excluirla por un motivo meramente formal que no afecta a la imparcialidad de la adjudicación.

En este sentido se pronuncia la reciente **Sentencia de la Audiencia Nacional de 20 de febrero de 2018**, dictada en el Recurso 627/2017, que afirma que:



<<Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, y un excesivo formalismo que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contrario a los principios que deben regir la contratación pública enunciados en el artículo 1 del TRLCSP, la libertad de concurrencia y la eficiente utilización de los fondos públicos, que exigen que en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siempre que los candidatos cumplan los requisitos establecidos >>.

En estos términos se pronunció la Resolución 574/2019 de este Tribunal (Recurso 396/2019), en un caso similar al presente, en el que se incluyó en la documentación administrativa información relativa a un criterio de adjudicación automático, sin que se establecieran en los pliegos criterios sometidos a juicio de valor.

Y así lo ha defendido también este vocal en sus votos particulares a las Resoluciones de los Recursos 255/2019, y 261/2019.

Por todo lo anterior,

Este vocal considera que debería **estimarse** el presente **Recurso 749/2020**, declarar la nulidad de la resolución de exclusión, y retrotraer el procedimiento para que sea tenida en cuenta la oferta de la empresa recurrente.