



**Recurso nº 1343/2023**

**Resolución nº 1531/2023**

**Sección 1ª**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 23 de noviembre de 2023.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. B.P.L., en representación de INGENIERIA MEDIO AMBIENTAL IMA, S.L., contra su exclusión del procedimiento “*Prestación integral del servicio de suministro de combustible, gasóleo B, en las instalaciones de Adif*”, con expediente 2.23/23108.0134, convocado por ADIF, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** ADIF convocó la licitación para la adjudicación del servicio “*Prestación integral del servicio de suministro de combustible, gasóleo B, en las instalaciones de Adif*”, mediante un procedimiento abierto, siendo objeto de publicación el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, en el DOUE y en el BOE en fechas 13, 14 y 18 de julio de 2023 respectivamente.

**Segundo.** El procedimiento de adjudicación se rige por 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 el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.

**Tercero.** En fecha 27 de julio de 2023 el órgano de contratación procedió la apertura de la documentación administrativa presentada por las empresas donde la Mesa de Contratación y una vez calificados los documentos presentados, acordó por unanimidad admitir a la totalidad de las empresas presentadas, de conformidad con lo especificado en el Pliego de Condiciones Particulares y proceder a la apertura del Sobre Nº3: criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor para su envío a los servicios técnicos, detectándose que la empresa INGENIERÍA MEDIO AMBIENTAL IMA, S.L., en todos los lotes, incluye



dentro del sobre nº 3 la oferta correspondiente a los criterios evaluables mediante fórmulas, incumpliendo la obligación de mantener en secreto la proposición hasta el momento de su apertura, por lo que la Mesa de contratación acuerda por unanimidad, excluir de la licitación a la INGENIERÍA MEDIO AMBIENTAL IMA, S.L., en la totalidad de los lotes.

Tal y como reconoce el órgano de contratación, no se realizó una notificación específica de la exclusión de INGENIERÍA MEDIOAMBIENTAL IMA, S.L., si bien dicha información se incluye tanto en la publicación en la PLACSP del Informe de Valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor el 6 de septiembre de 2023, como del resultado de los criterios evaluables mediante fórmulas se realizó el 7 de septiembre de 2023.

En fecha 28 de septiembre de 2023 se acuerda la adjudicación del contrato a INSTALACIONES LUIS URBINA, S.L y en igual fecha se interpone el presente recurso especial.

**Cuarto.** El Director de Compras y Contratación de ADIF remitió en fecha 3 de octubre de 2023 el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 56.2 de la LCSP.

**Quinto.** La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

**Sexto.** La Secretaria del Tribunal, de acuerdo con lo previsto en los artículos 49 y 56 de la LCSP acordó, en fecha 17 de octubre de 2023, suspender el procedimiento de licitación, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.** La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 47 de la LCSP.

**Segundo.** El acto objeto de recurso es la resolución de 28 de septiembre de 2023, por la que se adjudica el contrato a la mercantil INSTALACIONES LUIS URBINA, S.L, si bien, como indica el órgano de contratación, el motivo de impugnación es la exclusión de su oferta del procedimiento de licitación, por lo que tratándose de un acuerdo de exclusión adoptado en el procedimiento de un contrato de servicios de cuantía superior a 100.000



euros, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 44.1.a) en relación con el 44.2.b) y c) de la LCSP.

**Tercero.** La interposición del recurso se produjo en fecha 28 de septiembre de 2023. Según resulta de los datos aportados por el órgano de contratación, la exclusión del procedimiento no fue objeto de notificación expresa, sin perjuicio de que se informara de la misma en la publicación en la PLACSP los días 6 y 7 de septiembre del Informe de Valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor y del resultado de los criterios evaluables mediante fórmulas, por lo que es a partir de la notificación del acuerdo de adjudicación cuando debe computarse el plazo señalado en el artículo 50 de la LCSP, habiendo sido por tanto interpuesto en tiempo y forma.

**Cuarto.** Por lo que se refiere a la legitimación, el recurrente ha presentado oferta en el procedimiento de contratación habiendo sido excluido del mismo, por lo que goza de un interés legítimo para impugnar el acto dictado, conforme al artículo 48 de la LCSP.

**Quinto.** El recurrente se alza frente al acuerdo de exclusión indicando que la circunstancia de revelación de la oferta se debe a un simple error material, invocando el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Considera que, de conformidad con el artículo 176 de la LCSP (y en igual sentido el artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Común de las Administraciones Públicas), debió concedérsele trámite de subsanación o aclaración.

Invoca igualmente una serie de resoluciones de Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales en los que se viene a señalar que debe admitirse la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas cuando los errores en las mismas puedan salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada.

Concluye indicando que *“en el presente caso, la comisión del error al subir los archivos a la plataforma es evidente y palmario, no exige interpretación jurídica alguna y se evidencia la intención real de mi patrocinada en las ofertas presentadas, por lo que nos encontramos ante un error material o de hecho susceptible, tanto de aclaración como de rectificación, bien de oficio o a instancia de parte”*.



**Sexto.** El órgano de contratación por su parte indica que en el Apartado III.4.1 del Cuadro de Características se dispone que, *“En ningún caso, se incluirá, dentro del sobre correspondiente a los criterios que dependen de un juicio de valor, información que permita conocer la oferta relativa a cualquiera de los criterios evaluables mediante fórmulas establecidos en este pliego. cualquier oferta que incumpla esta condición, será excluida de la licitación”*, a lo que añade que en su cláusula 12 del Pliego en relación con el contenido del sobre nº 3 (Sobre técnico), establece que *“No se incluirán en este archivo electrónico o sobre datos que permitan inferir la proposición económica del licitador o cualesquiera de los datos que formen parte de la oferta evaluable mediante fórmula. El licitador que incurra en el supuesto anterior quedará excluido del procedimiento si con ello se menoscabara la objetividad de la valoración de las ofertas y el tratamiento igualitario de los licitadores.”*

Entiende por tanto que la exclusión de la recurrente deviene del estricto cumplimiento de los pliegos que rigen la presente licitación, cuyo mantenimiento debe primar, suponiendo de contrario un quebranto de la seguridad jurídica.

**Séptimo.** Expuestas las posiciones de las partes, pasamos a resolver el fondo del asunto.

La recurrente alega que se trata de un simple error material, a la hora de subir los sobres a la PCSP, y que debe permitirse la subsanación.

Sin embargo, esto no puede ser así, porque no es posible subsanar el conocimiento que ya se tiene de la oferta de la recurrente a los criterios de valoración automática.

La LCSP establece que los criterios sometidos a juicio de valor deben valorarse antes que los de carácter automático (artículo 146.2), debiendo presentarse en sobres distintos, para preservar en mayor medida la objetividad en la valoración de este tipo de criterios subjetivos, de apreciación discrecional.

La vulneración del secreto de las ofertas (artículo 139.2 LCSP), aunque sea por un error material, ya no puede subsanarse, porque la quiebra de este secreto podría influir en la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, por el conocimiento de la puntuación que correspondería a los criterios automáticos. Así lo hemos dicho en numerosas resoluciones, como la reciente 1457/2023:

*“Es evidente que este adelanto de información puede influir en la valoración de los criterios subjetivos, que es lo que se pretende evitar, para preservar en mayor medida*



*la objetividad del evaluador, y que, como hemos visto, se sanciona expresamente con la exclusión en el PCAP, por lo que la actuación de la mesa de contratación se considera ajustada a Derecho.*

*En la medida en que la información adelantada puede afectar al principio de igualdad de trato entre los licitadores, no obsta que la valoración asignada al criterio objetivo sea mayor o menor, siempre que no sea ínfima. Se está incorporando en el sobre 2 una información que debía incluirse exclusivamente en el sobre 3, por la cual se adelanta información sobre la puntuación de un criterio de valoración objetiva, puntuado con un máximo de 6 puntos, que puede influir en la objetividad del técnico que realiza la evaluación de los criterios sometidos a juicio de valor, y que el PCAP sanciona expresamente con la exclusión del procedimiento.*

*Como hemos dicho en nuestras Resoluciones 1369/2023 y 1299/2023, la exclusión por este motivo no tiene carácter automático, siendo necesario que se incluya en el sobre inadecuado la información necesaria para valorar el criterio objetivo, que la valoración atribuida a dicho criterio objetivo no sea ínfima, y que la infracción del secreto de la proposición no haya sido propiciada por la redacción de los pliegos. El fundamento de la exclusión se debe a que el adelanto de información puede comprometer la imparcialidad de la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor.”*

En el presente caso, la empresa recurrente ha desvelado todo el contenido de su oferta a los criterios de valoración automática, por lo que procede su exclusión, sin posibilidad de subsanación.

Así lo establecen expresamente el apartado III.4.1 del Cuadro de Características, y la cláusula 12 del PCAP, arriba transcritos. Los pliegos son “ley del contrato”, y la presentación de las proposiciones supone su aceptación incondicionada de todas sus cláusulas, sin salvedad o reserva alguna (artículo 139.1 LCSP).

Se desestima 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.P.L., en representación de INGENIERIA MEDIO AMBIENTAL IMA, S.L., contra su exclusión del procedimiento “*Prestación integral del servicio de suministro de combustible, gasóleo B, en las instalaciones de Adif*”, con expediente 2.23/23108.0134.

**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 multa 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 de la Audiencia Nacional, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

**LA PRESIDENTA**

**LOS VOCALES**