

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 23 de enero de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por Don A.P.L., en representación de la empresa GRUPO RAGA, S.A. contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato de “Servicio de poda, desbroce, conservación y mantenimiento de parques y jardines, viarios y aceras del municipio de Torrelodones”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 24 de abril de 2012 se inició el expediente de contratación, se aprobaron los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y de Prescripciones Técnicas (PPT) para la adjudicación, mediante procedimiento abierto y criterio precio, del referido contrato con un valor estimado de 1.142.314,68 €.

Segundo.- La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP), del Real

Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, (RGLCAP).

El anuncio de la convocatoria se publicó en el DOUE de 28 de abril de 2012, en el BOE de 9 de mayo y en el BOCM de 15 de mayo de 2012

El plazo de presentación de proposiciones finalizó el día 6 de junio de 2012, la recurrente el día 8 de junio advirtió que había incurrido en error en la presentación de la documentación relativa a los criterios de adjudicación, que debían ir en dos sobres y se había incluido en uno solo y solicitó al órgano de contratación que considerara la posibilidad de que en el momento de apertura de los sobres se guardara en uno independiente la carpeta relativa al sobre 2-B, que contenía los documentos relativos a los criterios de valoración automática, procediendo a su firma y cierre para valoración en el momento oportuno.

El 20 de junio se reunió la Mesa de contratación para proceder en acto público a la apertura de los sobres con la documentación técnica sobre criterios valorables mediante juicio de valor y procedió a separar la documentación que debía ir en el sobre 2-B introduciéndolo en un sobre que cierran. Los representantes de dos de las empresas licitadoras solicitaron la exclusión de tres empresas que habían aportado erróneamente la documentación en los sobres 2-A y 2-B.

El 22 de junio de 2012, la Alcaldesa solicitó informe a la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCAE) exponiendo los antecedentes y solicitando se informase sobre si se debía excluir a los licitadores que introdujeron de forma errónea la documentación en los sobres, o si se debía admitir su oferta porque *“el fin protegido se ha cumplido ya que no se ha tenido conocimiento del contenido de las ofertas”*.

La Junta Consultiva emitió su informe el día 20 de noviembre de 2012 concluyendo que en el caso consultado las ofertas debían ser excluidas.

La Mesa de contratación en su reunión, de 12 de diciembre de 2012 acuerda proponer a la Junta de Gobierno Local la exclusión de varias de las empresas por aportar incorrectamente la documentación en los sobres en relación con lo establecido en el PCAP y se publica dicho acuerdo en el perfil de contratante del día 13 de diciembre de 2012.

La Junta de Gobierno Local, de conformidad con la propuesta formulada por la Mesa de contratación, acordó el día 21 de diciembre de 2012 la exclusión de varias empresas por los motivos citados, entre ellas la de la recurrente, y la adjudicación del contrato.

Tercero.- El 8 de enero de 2013, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de Don A.P.L., contra el acuerdo de la Mesa de contratación de 12 de diciembre de 2012, por el que se proponía a la Junta de Gobierno Local la exclusión de varias empresas por haber introducido incorrectamente la documentación en los sobres, así como la adjudicación del contrato.

Cuarto.- El licitador recurrente presentó ante el Tribunal, junto con el escrito de interposición del recurso, el anuncio previo de interposición del recurso.

Quinto.- La recurrente alega que incluyó erróneamente la documentación técnica dentro del Sobre 2 en dos subcarpetas independientes denominadas “Sobre 2-A y Sobre 2-B” correspondiendo la primera a los criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de juicio de valor y la segunda a los criterios valorables automáticamente mediante fórmula, si bien dichas carpetas no estaban en sobres físicos independientes, afirma en su escrito. Que resultó excluida de la licitación y en base a las alegaciones que formula sobre la interpretación de que el error es subsanable, solicita que se acuerde no haber lugar a la exclusión y que se realice

una nueva valoración incluyendo su oferta, a fin de que se adjudique el contrato a la empresa que obtenga mayor puntuación.

Sexto.- El órgano de contratación remitió el expediente y el informe preceptivo sobre el recurso al Tribunal. En el informe transcribe la propuesta de la Mesa de Contratación, de 12 de diciembre de 2012, proponiendo la exclusión de varias empresas y la adjudicación del contrato, y reproduce igualmente el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 21 de diciembre que excluye a las empresas y adjudica el contrato en base a la citada propuesta. En el informe se alega que debe inadmitirse el recurso por formularse contra una propuesta de la Mesa de Contratación que es un acto no susceptible de recurso especial y añade *“sin que proceda entrar en el fondo del asunto”*.

Séptimo.- Con fecha 16 de enero de 2013, el Tribunal acordó mantener la suspensión de la tramitación del expediente como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, teniendo en cuenta que la Junta de Gobierno Local, de conformidad con la propuesta formulada por la Mesa de contratación, acordó el día 21 de diciembre de 2012 la exclusión de la licitación a la citada empresa y la adjudicación del contrato.

Octavo.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones.

Dentro del plazo concedido formuló alegaciones la empresa Mantenimiento de Infraestructuras, S.A. (MATINSA) y alega lo siguiente:

Que el Pliego disponía que “los sobres 2-A y 2-B debían estar metidos en sobres diferentes. No obstante Grupo Raga S.A. incluyó ambos en un único sobre. Posteriormente en el acto de apertura, la mesa procedió a abrir el sobre 2 del Grupo Raga y un representante de dicha empresa extrajo la documentación del sobre 2B

metiéndola en un sobre diferente que aportaron ellos mismos sin que ningún miembro de la Mesa comprobara que estuviera vacío.” Por ello considera que se ha manipulado la documentación de los sobres por la citada empresa y añade “puesto que llevaba preparado el sobre 2-B (el contenido del sobre 2-A se quedó en el sobre inicial denominado 2), después de la presentación, puesto que utilizó unos sobres que trajo en ese momento al acto de apertura y no cuando estaba previsto según el pliego. Por otro lado y dado que como la documentación del sobre 2-B estaba abierta, al tratarse de criterios objetivos se han podido conocer en una fase de la licitación que no corresponde”. Añade que presentó una queja formal al finalizar el acto y posteriormente un acto de impugnación para que se excluyese dicha oferta así como las de otras dos empresas que habían cometido irregularidades. Considera que la Mesa de contratación actuó correctamente al excluir la oferta en aras de los principios de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación. Finalmente reproduce parcialmente el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado emitido sobre este caso, en el que considera que no se puede calificar como error subsanable la inclusión en un solo sobre toda la documentación de su oferta, “sino que se trata de un caso de inadmisión de ofertas presentadas por suponer una vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación que inspiran la normativa relativa a la presentación y apertura de ofertas”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa GRUPORAGA S.A. para interponer recurso especial al tratarse de una persona jurídica “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso” y resulta acreditada igualmente su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Segundo.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el día 12 de diciembre 2012, del que la recurrente tuvo

conocimiento por su publicación en el perfil de contratante el día 13 de diciembre de 2012, e interpuesto el recurso el día 8 de enero de 2013, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44. 2 del TRLCSP.

La recurrente presentó el anuncio de interposición del recurso ante el Tribunal, el lugar de hacerlo ante el órgano de contratación como preceptúa el artículo 44.1 del TRLCSP. Por economía procedimental este trámite se considera subsanado ya que el Tribunal se dirigió al Ayuntamiento dando traslado del recurso y solicitando la remisión del expediente.

Tercero.- También queda acreditado que el recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de servicios de categoría 1 del Anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1 y 2 b) del TRLCSP.

En este caso la Mesa formula propuesta de exclusión que eleva a la Junta de Gobierno Local, pero el recurrente ha interpretado que su exclusión tuvo lugar en virtud de la citada propuesta de la Mesa que conoce por haberse publicado en el Perfil del contratante por lo que dirige su recurso contra esta.

Sobre este extremo el artículo 40.2 del TRLCSP dispone que podrán ser objeto del recurso:

“(…)

b) Los actos de tramite siempre que decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. Se considerarán actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el

procedimiento los actos de la Mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”.

El Tribunal aprecia que en este caso el licitador excluido interpone el recurso especial respecto de la exclusión, aun cuando en el informe del órgano de contratación éste interpreta que se trataba de una propuesta de la Mesa de contratación no susceptible de recurso especial. En contra de esta interpretación se debe acudir a lo dispuesto en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP que en su artículo 22, apartados a) y b) establece, entre otras, como funciones de las Mesas de contratación respectivamente, la de calificar la documentación de carácter general y la de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento. Igualmente el artículo 40 del TRLCSP considera recurribles como actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento los actos de la Mesa de contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores, sin que se encuentre previsto en la normativa un trámite de ratificación por el órgano de contratación de lo acordado por la Mesa. Si se recurre contra la exclusión necesariamente el órgano de contratación conocerá el fundamento en que se basa la impugnación y podrá considerar si la actuación de la Mesa fue correcta.

Sobre la posibilidad de impugnación de forma sucesiva de los actos de exclusión y de la adjudicación la Abogacía General del Estado en su Circular 3/2010, considera que si consta notificación formal del acuerdo de exclusión de la Mesa de Contratación, el licitador excluido no podrá interponer recurso especial respecto de la adjudicación y dice:

“La rotundidad de los términos en los que aparece redactado el artículo 135.4 obliga a concluir que la Ley 34/2010 ha establecido, en la práctica, dos posibilidades de recurso contra los actos de exclusión de los licitadores acordados por las Mesas de Contratación: El recurso especial en contra del acto de trámite cualificado (artículo 310.2.b) que implica la exclusión acordada por la Mesa, (...) y el recurso

especial contra el acto de adjudicación del contrato (...). Estas dos posibilidades no son acumulativas, sino que tienen carácter subsidiario”.

El Tribunal comparte el criterio de la Abogacía General del Estado y, en el supuesto que se estudia, estima que el recurrente interpone el recurso especial contra la exclusión al haber conocido el acuerdo de la Mesa de contratación por haberse publicado en el perfil de contratante, donde constan las razones por las que ha sido excluida y contiene la información que establece el artículo 151.4 b).del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4) del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Sobre el fondo del asunto la recurrente alega que si bien incluyó erróneamente la documentación correspondiente a los criterios de valoración automática junto con la relativa a los criterios de evaluación mediante juicio de valor, advirtió que había incurrido en error y solicitó al órgano de contratación que considerase la posibilidad de que en el momento de apertura de los sobres se guardara en sobre independiente la carpeta relativa al sobre 2B, procediendo a su firma y cierre para valoración en el momento oportuno.

Expone que la Mesa de contratación accedió, y en su reunión de 20 de junio de 2012 para proceder a la apertura de los sobres con la documentación técnica sobre criterios valorables mediante juicio de valor, separó la documentación de la carpeta denominada 2-B y la metió en un sobre que cerró. Añade que por ello su contenido no pudo ser visto por ninguno de los miembros de la Mesa, ni por persona ajena, dándose por subsanado el defecto. No obstante el 12 de diciembre la Mesa formula propuesta de exclusión en base a un informe emitido por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado (JCAE), que sobre el caso concreto fue

consultado por el Ayuntamiento, en el que considera que no se trata de defecto subsanable y por tanto deben excluirse las empresas que incurrieron en ese error.

Sobre dicho informe de la JCAE la recurrente alega que no tuvo en cuenta que la documentación estaba separada e identificada en dos carpetas. Invoca los principios de igualdad de trato, transparencia y no discriminación que deben presidir la contratación pública y cita a estos efectos la STJCE, de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau AG*.

Considera que no se vulneraban dichos principios en la actuación de la Mesa al separar las carpetas con la documentación, ni resultaba incumplido el PCAP. Entiende que el argumento utilizado por la JCAE para la exclusión se basa en el conocimiento de la documentación técnica en momento distinto del previsto, argumento que no considera válido para este caso, pues dicha fundamentación se negaba por el órgano de contratación que afirma que la documentación no fue conocida.

Alega que la actuación de la Mesa al excluir su oferta vulnera los principios “*pro actione*” y de concurrencia competitiva ya que el antiformalismo constituye la base del principio jurídico citado que recoge el Tribunal Constitucional en su Sentencia, de 23 de junio de 2008, en la que declara que dicho principio implica la interdicción de aquella decisión de inadmisión que por su rigorismo, por formalismo excesivo o por cualquier razón revele una desproporción entre los fines que preserva y los intereses o derechos que sacrifican. Cita igualmente el Informe de la JCAE 36/04, de 7 de junio, sobre interpretación literalista que limite la concurrencia, el Acuerdo del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón 4/2011, de 14 de abril y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 10 de diciembre de 2009, en el asunto T-195/08.

Finalmente considera que el error en que ha incurrido es subsanable citando a estos efectos el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de

la Comunidad de Madrid 6/2009, de 6 de noviembre, sobre subsanación de defectos que remite a otros informes anteriores.

Sexto.- Para resolver sobre el fondo del asunto se debe analizar el contenido del PCAP respecto de los criterios de adjudicación y la forma de presentación de la documentación.

1.- El PCAP en su cláusula 11 sobre *“Forma y contenido de las proposiciones”* y en el apartado *“B sobre nº 2: documentación técnica”*, dispone que en este sobre se debía incluir la documentación técnica que se exigiese en el apartado 9 del Anexo I, en orden a la aplicación de los criterios objetivos de adjudicación del contrato que se especificaban en el apartado 8 del citado Anexo, así como la que se considerase conveniente aportar, *“sin que pueda figurar en el mismo ninguna documentación relativa al precio”* y disponía expresamente que *“cuando se establezcan criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, en este sobre se incluirán dos sobres: 2-A y 2-B”*.

Seguidamente, especifica que en el sobre 2-A se debe incluir la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, indicados en el apartado 8 del Anexo I, Apartados 6, 7 y 8.

En el sobre 2-B se debe incluir la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorables de forma automática por aplicación de fórmulas, indicados en el Apartado 8 del Anexo I, Apartados 1, 2, 3, 4 y 5 y se indicaba que asimismo en este sobre se incluiría la documentación técnica del apartado 9 del Anexo I.

El Apartado 8 del Anexo I, asignaba a los criterios evaluables automáticamente, un máximo de 75 puntos. Entre estos criterios figuraba la mejor oferta económica con un máximo de 45 puntos, a valorar mediante aplicación de la fórmula que inserta, y el criterio de la renuncia a la revisión de precios con un

máximo de 10 puntos y valorado según se refiera al segundo año, al tercero o prórroga.

Los apartados 6, 7 y 8 contenían los criterios no evaluables automáticamente con una valoración máxima de 25 puntos.

Se comprueba por tanto que el PCAP establecía la documentación que debía incluirse en sobres diferentes, separando la correspondiente a unos y otros criterios de adjudicación, cuyo objeto reside en que en la valoración se siga el orden secuencial que establece el TRLCSP en su artículo 150 y en los artículos 27.2 y 30 2, del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, para la salvaguarda de los principios de igualdad de trato y transparencia, de manera que se impida el conocimiento previo de la documentación relativa a los criterios de valoración automática, evitando así la posibilidad de que conocida esta se puntúen los criterios evaluables mediante juicio de valor, de manera que incline la adjudicación a favor de determinado licitador. En cumplimiento de lo dispuesto en las normas citadas, el PCAP establece la obligación de que la documentación correspondiente a estos dos tipos de criterios deba ir en sobres distintos.

A su vez el artículo 145.1 del TRLCSP, dispone que las proposiciones deberán ajustarse a lo previsto en el PCAP y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de las cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna, por lo que al no haberse impugnado los PCAP por la recurrente la presentación de la proposición determinaba la aceptación de sus condiciones.

2.- En segundo lugar sobre el secreto de la oferta y la apertura de la documentación, el artículo 150.2 del TRLCSP dispone 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, dejándose constancia documental de ello.

Sobre las funciones de la Mesa de contratación y la forma de presentación y apertura de la documentación, relativa a criterios de adjudicación mediante evaluación objetiva o la de los de evaluación mediante juicio de valor, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, en su artículo 22.a) y b) establece entre otras, como funciones de las Mesas de contratación respectivamente, la de calificar la documentación de carácter general y la de determinar los licitadores que deben ser excluidos del procedimiento por no acreditar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el PCAP. A su vez, en el artículo 30.2 sobre práctica de la valoración, dispone “*que en todo caso*” la valoración de los criterios de adjudicación cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. En el apartado 3 de dicho artículo se dispone que la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integre la proposición salvo que en el PCAP se disponga otra cosa.

La recurrente alega que en este caso no pudieron conocerse los datos de su oferta ya que “*(...) al abrir el sobre nº 2 por la Mesa de contratación en el acto público celebrado el 20 de junio de 2012, con toda la transparencia y publicidad, se cogió la carpeta cerrada denominada sobre 2-B y se introdujo en el sobre físico cerrándose el mismo, sin que ni por los miembros de la propia Mesa ni por ninguna otra persona se abriera la carpeta y se viera el contenido de la misma en ese momento, tal y como se reconoce por el propio órgano de contratación en la consulta que realiza a la Junta conforme se recoge en el Informe*”.

Es admisible que en ese acto, no se hubiese podido conocer el contenido de la documentación presentada, ni la puntuación que pudiese obtener por el precio ofrecido y por los otros criterios de evaluación automática, y en esa circunstancia se

encontraban otras empresas que fueron excluidas y que según esta interpretación, tendrían que resultar también incluidas. Sobre esta consideración, debe tenerse en cuenta que en la valoración mediante aplicación de fórmulas, en especial si concurren muchos licitadores, con frecuencia no resultará factible conocer de inmediato la puntuación de los criterios evaluables automáticamente al establecer el PCAP la aplicación de fórmulas, como se prevé en el TRLCSP. No obstante tanto el TRLCSP como el Real Decreto 817/2009, no admiten excepciones. Sobre presentación de documentación el Real Decreto 817/2009, en el artículo 26, dispone que la relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor, deberá presentarse “*en todo caso*” en sobre independiente, el artículo 27 sobre apertura de sobres dispone que en este acto “*solo se abrirá*” el sobre correspondiente a los criterios no cuantificables automáticamente, y el artículo 30 2, sobre práctica de la valoración, utiliza igualmente el término “*en todo caso*” al referirse a que la valoración de los criterios de adjudicación cuantificables de forma automática se realizará siempre con posterioridad a aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.

Por ello, admitir la alteración del orden de apertura de la documentación es contrario a lo establecido en la citada normativa contractual que, como se expone en anterior fundamento, tiene por objeto cumplir con los principios de igualdad de trato y transparencia evitando que la evaluación de los criterios de apreciación subjetiva pueda verse afectada hipotéticamente por el conocimiento de los criterios de valoración automática, por los órganos encargados de dicha valoración.

A su vez el artículo 145.2 del TRLCSP establece que las proposiciones deben ser secretas y se arbitran los medios para que se garantice tal carácter hasta el momento de la licitación pública. En el presente caso este precepto resulta vulnerado al contener el sobre abierto la oferta económica.

3.- En cuanto a lo alegado sobre que el error en que ha incurrido es de carácter formal subsanable, ni el TRLCSP, ni el Real Decreto 817/2009, de

desarrollo parcial de la LCSP, introducen criterios que sean contrarios a lo previsto en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), en vigor, en cuanto no es contrario a lo dispuesto por TRLCSP en esta materia, ni a lo previsto en su norma de desarrollo parcial.

El artículo 84 del RGLCAP dispone:

“Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente del modelo establecido, comportase error manifiesto en el importe de la proposición o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa, en resolución motivada. Por el contrario el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal de que lo uno o la otra, no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.

Los artículos 22 y 27 de Real Decreto 817/2009, otorgan facultades a la Mesa de Contratación para adoptar, en cada caso, la decisión sobre la admisión o rechazo motivado de las proposiciones y la apreciación de defectos subsanables o insubsanables.

Sobre las alegaciones que efectúa la recurrente, acerca del carácter anti formalista que debe presidir la actuación de la Administración, el Tribunal considera que la Doctrina consolidada del Tribunal Supremo reconoce el principio anti formalista en los procedimientos de adjudicación de la contratación pública, para lograr la mayor concurrencia posible, pero siempre que los licitadores cumplan los requisitos establecidos en la normativa reguladora de la contratación pública y en los Pliegos.

La recurrente sobre el carácter subsanable del error cita el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid 6/2009, de 6

de noviembre, pero este informe se refería a la subsanación de una proposición en la que se había omitido la firma del representante de la empresa y se consideraba error subsanable, sin que dicho supuesto sea equiparable al aquí analizado. Sin embargo dicha Junta Consultiva sí manifiesta su criterio en relación con un supuesto similar en su informe 8/2009, de 10 de junio, donde concluye: *“Si la documentación aportada en el sobre correspondiente a criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor se hace referencia a la proposición económica la oferta habrá de ser, en todo caso, rechazada por incumplir lo dispuesto en el artículo 129 de LCSP acerca del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública”*.

El Ayuntamiento solicitó informe a la JCAE sobre los hechos producidos en este procedimiento y esta lo emitió el 20 de noviembre de 2012, donde concreta que ya se había pronunciado en su Informe 62/08, de 2 de diciembre, sobre el mantenimiento del secreto y la separación en sobre distinto de la documentación relativa a la oferta económica cuyo fundamento se encuentra en los principios de igualdad de trato y no discriminación, califica el error como insubsanable y efectúa la siguiente conclusión:

“El hecho de que un licitador en un procedimiento de concurso haya incluido toda la documentación de su oferta en un único sobre y otro incluyera la documentación de los criterios evaluables por formulas matemáticas en el sobre de los sujetos a juicio de valor, no se califica como error subsanable, en ninguno de los dos casos, al que le resulte de aplicación, en consecuencia, el artículo 27 del Real Decreto 817/20009, sino como un caso de inadmisión de ofertas presentadas por suponer una vulneración de los principios de igualdad de trato y no discriminación que inspiran la normativa relativa a la presentación y apertura de ofertas. Por lo tanto, debemos concluir que las ofertas presentadas por los licitadores deben quedar excluidas del procedimiento de contratación”.

Respecto del Acuerdo 4/2011 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que invoca el recurrente, no se refería a ningún supuesto similar sino, entre otros extremos, a los datos que contenían las ofertas y si reunían la información clara y suficientemente precisa para que la Mesa conociera, de forma indubitada, cuál era el importe de la propuesta por lo que consideraba procedente la admisión de una empresa y el rechazo de otras dos por no contener detalle o desglose alguno, pues al estar formuladas de forma global, no permitían conocer con precisión cuál era su contenido.

Son numerosos los informes dictados por las distintas Juntas Consultivas que mantienen de forma unánime el criterio sobre que la incorrecta inclusión en los sobres de la documentación relativa a los criterios de valoración, constituye causa de exclusión. En este sentido se manifiestan, además de los informes antes citados, el Informe 20/2008, de 27 de diciembre de la Comisión Consultiva de Contratación Administrativa de la Junta de Andalucía.

Este Tribunal ha manifestado su criterio sobre el carácter insubsanable de estos errores en su Resolución nº 154, de 12 de diciembre de 2012.

Considerado lo anterior, se estima que no se ha incurrido en un error subsanable, sino que se ha incluido en el sobre que contenía la documentación relativa a los criterios de valoración subjetiva, el precio ofertado y la documentación relativa a los otros criterios de valoración automática, incumpléndose lo dispuesto en el TRLCSP y su normativa de desarrollo, permitiendo potencialmente desvelar con ello el secreto de la oferta y resultando incumplidos los requisitos exigidos en los Pliegos de separar la documentación correspondiente a unos y otros criterios. No se admite por tanto la posibilidad, en este caso, de subsanación ya que no se trataba de corregir un error o defecto detectado en la documentación aportada y por ello la exclusión se encuentra ajustada a derecho.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo

establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por Don A.P.L., en representación de la empresa GRUPO RAGA, S.A., contra la exclusión de su oferta en el procedimiento de licitación del contrato de “Servicio de poda, desbroce, conservación y mantenimiento de parques y jardines, viarios y aceras del municipio de Torreldones”.

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.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión de la tramitación del expediente acordada por el Tribunal, el 16 de enero de 2013, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.