

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

En Madrid, a 7 de diciembre de 2011.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por Don J.H.M., en nombre y representación de la empresa Obras Coman, S.A., y de Don P.C.N. y Don G.M.A., en nombre y representación de la empresa Ragooh Alquileres, S.L., contra la Resolución de 21 de octubre de 2011, del Rector de la Universidad Rey Juan Carlos, de adjudicación del expediente de contratación 2010/015COPAP, “Concesión de obra pública para la construcción y explotación de una residencia universitaria en el Campus de Fuenlabrada de la Universidad Rey Juan Carlos”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 30 de julio de 2011 el Rector de la Universidad Rey Juan Carlos resolvió tramitar expediente de “Concesión de obra pública para la construcción y posterior explotación de una residencia universitaria en el Campus de

Fuenlabrada para la Universidad Rey Juan Carlos” a través de procedimiento abierto con pluralidad de criterios. El anuncio de licitación fue publicado en el DOUE de 12 de julio y en el BOE de 18 de julio, con un presupuesto de licitación de 9.912.500 euros (IVA incluido), quedando, por tanto, sujeto a regulación armonizada.

Segundo.- A la licitación presentaron oferta las siguientes empresas:

- Obras Coman, S.A. y Ragooh Alquileres, S.L. (en compromiso de UTE)
- RYA Residencias, S.L. y Editec Obras y Proyectos, S.L. (en compromiso de sociedad).

Tercero.- Con fecha 14 de septiembre se celebró el acto público de apertura de la documentación relativa a criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor. Según consta en el acta de la Mesa de contratación, por parte de los representantes de las empresas licitadoras se procedió a la revisión de la documentación técnica aportada. Un representante de las empresas Obras Coman, S.A. y Ragooh Alquileres, S.L. indica que en el sobre “C” de la propuesta de RYA residencias, S.L. y Editec Obras y Proyectos, S.L. se incluye el sistema de tarifas, lo cual debería estar exclusivamente en el sobre “A” y no en el sobre “C”, para no influir en la valoración de los criterios subjetivos correspondientes al sobre “C”. Asimismo manifiestan que “en el caso de considerarlas en el sobre C, en su opinión se debe considerar que la tarifa propuesta para la habitación tipo 1 será de 510 más 185 euros, que es lo que obliga a contratar al alumno al final, sumando un total de 695 euros”.

En la misma sesión un representante de RYA Residencias, S.L. y Editec Obras y Proyectos, S.L. manifiesta que “no influye que vaya en el sobre C el sistema de tarifas para la valoración técnica y que para poder definir y ser analizado correctamente el proyecto de explotación es necesario repetir el citado sistema de tarifas en dicho sobre C”. Asimismo, solicita que conste en acta la aclaración al respecto de lo indicado por el representante de la otra licitadora indicando que “las tarifas que exige el pliego como oferta económica a valorar son exclusivamente para

alojamiento y manutención, 510 euros, mientras que la tarifas para servicios complementarios (limpieza, internet, recogida de residuos sólidos) así como el coste de los suministros, son tarifas independientes, tal y como igualmente indica el Pliego”.

La Mesa de contratación, concluida la fase pública, a la vista de tales manifestaciones procedió al análisis de la documentación aportada en el sobre de RYA Residencias, S.L. y Editec Obras y Proyectos, S.L., comprobando que en el sobre “C” se recoge el sistema de tarifas. La Mesa, según consta en el acta de la misma fecha *“considera que se trata de un defecto meramente formal y subsanable máxime teniendo en cuenta que en el sobre “C” de ambos licitadores se recoge el proyecto tal y como se exigía, con la valoración económica del mismo, y que en aras del principio de concurrencia que debe presidir la contratación pública, no constituye un supuesto de exclusión de la citada oferta, si bien, y al objeto de evitar el conocimiento de las citadas tarifas por el técnico redactor del informe tal y como solicita uno de los licitadores, y a pesar de que la Mesa entiende que en modo alguno podría influir su conocimiento en la valoración que el técnico realizara de los criterios evaluables mediante juicios de valor, acuerda extraer el citado sistema de tarifas del sobre “C” de las empresas RYA Residencias, S.L. y Editec Obras y Proyectos, S.L. (en compromiso de sociedad) y guardar dicha documentación en un sobre cerrado y firmado por todos los miembros de la Mesa. Dicho sobre quedará bajo la custodia del Secretario de la Mesa procediéndose a su apertura en el acto público de apertura de ofertas económicas.”*

Cuarto.- El 16 de septiembre las empresas Obras Coman, S.A. y Ragooh Alquileres, S.L. (en compromiso de UTE) presentan escrito ante la Mesa de contratación en el que solicitan la exclusión de las empresas RYA Residencias, S.L. y Editec Obras y Proyectos, S.L. (en compromiso de sociedad) al haber incluido el precio de la oferta económica en el sobre “C” que contiene la documentación técnica relativa a criterios no evaluables mediante fórmulas. Reunida la Mesa de contratación en sesión extraordinaria el 21 de septiembre, al objeto de proceder al examen de dicho escrito,

acuerda no atender tal solicitud y hacer público tal acuerdo en la sesión de apertura de ofertas.

Quinto.- Una vez elaborado el informe técnico, el 29 de septiembre se procedió al acto público de apertura de las ofertas económicas, en el cual se procedió a la lectura del acta de la sesión extraordinaria del día 21 y posteriormente a la lectura de las puntuaciones obtenidas relativas a los criterios no evaluables mediante fórmulas. En esta sesión se procedió a la apertura del sobre en el cual la Mesa de contratación había introducido el sistema de tarifas de las empresas RYA Residencias, S.L. y Editec Obras y Proyectos, S.L. (en compromiso de sociedad). Una vez concluida la fase pública se procedió a la evaluación de los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, a la clasificación de las ofertas por orden decreciente y a formular la correspondiente propuesta de adjudicación.

Sexto.- El 3 de octubre los representantes de las empresas Obras Coman, S.A. y Ragooh Alquileres, S.L., presentan escrito ante la Mesa de contratación donde solicitan nuevamente la exclusión de las empresas RYA residencias, S.L. y Editec Obras y Proyectos, S.L. (en compromiso de sociedad) al haber incluido el precio de la oferta económica en el sobre “C” que contiene la documentación técnica relativa a criterios no evaluables mediante fórmulas. Mediante otrosí solicitaba el desglose de la puntuación obtenida en la valoración de la documentación técnica.

El 14 de octubre se reunió la Mesa de contratación, en sesión extraordinaria, para analizar el escrito y entendió que lo analizado y debatido en el mismo “*no desvirtúa los acuerdos adoptados en las sesiones anteriores de la Mesa, al no aportar ningún dato nuevo, la Mesa de contratación acuerda, por unanimidad de sus miembros, reiterar los acuerdos adoptados en la segunda sesión de la Mesa de fecha 14 de septiembre de 2011 así como en la sesión extraordinaria de la Mesa de fecha 21 de septiembre de 2011.*” El acuerdo fue notificado a la recurrente el 27 de octubre.

Séptimo.- Mediante resolución del Rector de la Universidad Rey Juan Carlos de fecha 21 de octubre se dispuso la adjudicación a favor de RYA residencias, S.L. y Editec Obras y Proyectos, S.L. (en compromiso de sociedad).

Octavo.- Con fecha 4 de noviembre se presentó ante la Universidad Rey Juan Carlos anuncio previo de la interposición de recurso especial en materia de contratación

El 15 de noviembre de 2011 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el recurso interpuesto por las empresas Obras Coman, S.A. y Ragooh Alquileres, S.L. que fue enviado al órgano de contratación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 316.2 de la LCSP, al objeto de que se remita a este Tribunal el expediente de contratación acompañado del correspondiente informe.

Son dos las cuestiones de fondo planteadas en el recurso, en primer lugar la procedencia de la exclusión del adjudicatario por la inclusión de la oferta económica en distinto sobre al establecido en el Pliego, junto con la documentación técnica y solicitando la anulación de la adjudicación y la exclusión de la adjudicataria del expediente de contratación. En segundo lugar, subsidiariamente y única y exclusivamente para el caso de que no se estimara la causa de exclusión de la adjudicataria se solicita que se anule la adjudicación por falta de motivación.

El expediente junto con el informe del Jefe del Servicio de Contratación fue recibido el día 21 de noviembre.

Noveno.- Por la Secretaría del Tribunal se dio trámite de audiencia a los interesados en el procedimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 316.3 de la LCSP, presentándose por parte de las adjudicatarias del contrato, escrito de alegaciones el día 28 de noviembre, en el que, en síntesis, consideran que puesto que el sistema de tarifas no se remitió al técnico encargado de la elaboración del informe correspondiente el mismo no se encontraba “contaminado” ni mediatizado a

la hora de elaborar el citado informe. Por otro lado, alegan que el PCAP entre la documentación a incluir en el sobre “C”, relativo a los criterios no evaluables mediante fórmulas obliga a todas las ofertas a incluir el coste de las obras y del equipamiento y con esos datos el técnico ya conoce de antemano la inversión que representa el 60% de la proposición económica, mientras que la tarifa por alojamiento representa el 30%. Manifiestan que de acuerdo con la lectura de las puntuaciones obtenidas en la valoración del apartado “C/1-obras” que se leyeron antes de la apertura de las ofertas económicas, su oferta únicamente obtuvo 2,8 puntos más que la otra licitadora, lo cual pone de manifiesto que no existía mediatización. Asimismo consideran que la diferencia de puntuación no se ajusta a las diferencias existentes entre las dos propuestas como intenta justificar. Termina solicitando la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de ambas empresas para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP al tratarse de personas jurídicas *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*, al haber licitado con el compromiso de constitución en UTE, así como la representación de los firmantes del recurso.

Segundo.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación del expediente de contratación 2010/015COPAP, “Concesión de obra pública para la construcción y explotación de una residencia universitaria en el Campus de Fuenlabrada de la Universidad Rey Juan Carlos”.

Por otro lado, la resolución impugnada se dicta en un procedimiento de contratación correspondiente a un contrato de concesión de obras públicas sujeto a regulación armonizada por lo que es susceptible de recurso, al amparo del artículo

310.1 a) y 310.2. c) de la LCSP, en relación con el artículo 14 de la misma, al tener un valor estimado de 8.930.084,74 euros.

Tercero.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 314 de la LCSP el recurso se interpone en tiempo y forma.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 311.2 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, en relación al artículo 3.2 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, este se dirige, en primer lugar, solicitando la exclusión del adjudicatario por la inclusión de la oferta económica en distinto sobre al establecido en el Pliego, junto con la documentación técnica.

Se alega por las recurrentes que la actuación de la Mesa de contratación en el presente proceso de licitación atenta contra los principios básicos del sistema de adjudicación de los contratos, que se rige por los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, en primer lugar con la decisión de no excluir a las empresas hoy adjudicatarias cuando incluyen dentro del sobre "C" relativo a la documentación técnica, la oferta económica que debería ir incluida en el sobre "A" y haber sido abierto con posterioridad, y en segundo lugar, cuando decide en reunión sin participación de los licitadores extraer dicha oferta e incluirla en un sobre nuevo constituyendo un sobre "A bis". Entienden que la inclusión que se produjo de la oferta económica en el sobre equivocado pudo ser un error de las licitadoras o bien otro tipo de actuación tendente a influir en la decisión a la hora de evaluar los proyectos, cuestión tal que, sin prejuzgar la intención de los hoy adjudicatarios, tiene como consecuencia la aplicación con carácter objetivo de los preceptos legales y su efecto es la exclusión de los licitadores que con un fin u otro actuaron. En apoyo de

sus pretensiones citan la Resolución 191/2011 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), la sentencia 781/1999, de 4 de mayo del Tribunal Superior de Justicia de las Islas Canarias y la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 31 de enero de 2002.

Sexto.- El informe del Jefe del Servicio de Contratación remitido a este Tribunal señala que si bien en el sobre “C” de las empresas RYA Residencias, S.L. y Editec Obras y Proyectos, S.L. (en compromiso de sociedad) se incluyó el sistema de tarifas, éste no conforma la totalidad de la documentación que debía incluirse en el sobre “A” (documentación relativa a criterios evaluables mediante fórmulas), sino que constituye una de las tres partes que debía incluirse en el citado sobre.

Señala que las recurrentes no recogen la totalidad de los principios que deben regir la contratación pública, es decir, los principios generales de la contratación, olvidándose de mencionar aquellos otros igualmente importantes y que no son tan favorables para sus intereses y se remite a la redacción del artículo 1 de la LCSP. La Mesa de contratación teniendo en cuenta la totalidad de los principios y realizando una interpretación conjunta e integrada de los mismos adoptó los acuerdos reflejados en el expediente, y en particular los recogidos en las actas de las diferentes Mesas, y siempre teniendo en cuenta los fines, objetivos y necesidades que se pretendían atender con el objeto del expediente.

En defensa de su actuación señala que la Mesa de contratación tuvo en cuenta, a la hora de adoptar los acuerdos tanto la Resolución del TACRC citada por las recurrentes, como otras de un tenor similar, tales como las Resoluciones 10/2010 y 233/2011. La Mesa realizó las actuaciones que entendía procedentes al objeto de velar por el secreto de las proposiciones y al comprobar que una de las empresas había incluido en el sobre de documentación técnica parte de la documentación que debería haberse incluido en el sobre “A”, decidió introducir la misma en un sobre, que una vez cerrado fue firmado por todos los miembros de la Mesa y dejó bajo la custodia del Secretario y no se procedió a su apertura hasta la fecha del acto público

de apertura de ofertas económicas. Con esta actuación la Mesa también pretendió evitar que el conocimiento de esa documentación pudiera influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, salvaguardando la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya valoración no dependía de la mera aplicación de fórmulas. La Mesa de contratación, una vez que entendió salvaguardados los derechos de todos los licitadores, tuvo en cuenta en la toma de sus acuerdos el resto de principios que presiden la contratación pública, y en particular los principios de concurrencia, economía y eficiencia en la asignación de recursos, así como el interés público que debe presidir todas las actuaciones de la Administración.

Asimismo, argumenta que al tratarse de un contrato de concesión de obra pública, tiene una naturaleza en cierto modo especial, pues si bien en un contrato de servicios o suministros el conocimiento de la totalidad, o de parte, de la oferta económica con anterioridad a la realización de la valoración de los criterios de carácter subjetivo puede influenciar en la valoración que realicen los técnicos, en el supuesto que nos ocupa, el posible conocimiento de determinada documentación del sobre de la proposición económica en modo alguno mediatiza o contamina la posterior valoración a realizar por los técnicos correspondientes. Aún en el supuesto de que la Mesa no hubiera retirado la documentación erróneamente incluida con la documentación técnica y ésta hubiera sido conocida por el técnico encargado de la redacción del informe, de ninguna manera hubiera influido ni podido influir en la valoración de las ofertas técnicas por él realizada. Al analizar los proyectos presentados por las licitadoras conoció cual sería la inversión ofertada por cada una de ellas puesto que la misma aparece en la documentación técnica que exigía la presentación de un proyecto básico de obras, entre cuyo contenido ha de figurar el plan de realización y coste de las mismas. Tal conocimiento en modo alguno mediatiza su valoración y aún en el supuesto de que el técnico hubiera tenido conocimiento, por algún motivo de las tarifas ofertadas por uno de los licitadores, estaría en condiciones de saber por una simple operación matemática la puntuación que en ese apartado obtendría, pero no conocería las tarifas ofertadas por la otra licitadora y por ello no puede verse mediatizado ni realizar un informe beneficioso a

una de las empresas puesto que carece de una variable fundamental, cual es que la oferta de tarifas de la otra empresa. Todos estos condicionantes llevaron a la Mesa de contratación a considerar que en modo alguno se conculcaban los principios que rigen la contratación administrativa y en concreto el principio de igualdad de trato y considerando que la inclusión, por uno de los licitadores de parte de la documentación que debería integrar la oferta económica en el sobre de documentación técnica constituye un defecto meramente formal y subsanable.

Séptimo.- Lo que se trata de determinar es si la inclusión de información de parte de la documentación de los criterios susceptibles de valoración mediante la aplicación de fórmulas –en concreto las tarifas del alojamiento- en el sobre que contiene la documentación de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, es determinante de la exclusión de la licitadora que cometió el error.

Al efecto cabe recordar los criterios de adjudicación recogidos en el punto 40.1 del anexo I del PCAP:

- criterios evaluables mediante fórmulas con un valor del 60%. En los cuales se valoran con hasta 60 puntos la inversión total prevista, con hasta 30 puntos los precios del alojamiento en apartamentos o habitaciones y con hasta 10 puntos la reducción del plazo de la concesión.
- criterios no evaluables mediante fórmulas que se valoran con un 40%. Entre los que se valoran determinados subcriterios relativos a las obras, la explotación y el equipamiento.

En cuanto a la presentación de la documentación, la cláusula 10.4 establece que los licitadores presentarán en el lugar especificado en el anexo I del Pliego, dentro del plazo señalado, tres sobres con el contenido que se detalla en la cláusula siguiente que a su vez se remite al anexo I. El apartado 30 del anexo I del PCAP indica la documentación a incluir en el sobre “A” relativa a criterios evaluables mediante fórmulas y el apartado 31 la documentación a incluir en el sobre “C” relativa a criterios no evaluables mediante fórmulas.

En cuanto al orden de apertura de los sobres, en la cláusula 14.5 del PCAP se indica 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.

Procede examinar si en el supuesto concreto, la no exclusión del procedimiento de licitación de la empresa que incluyó información de aspectos económicos de la oferta en el sobre que debería contener exclusivamente la documentación técnica susceptible de valoración mediante juicio de valor, supone o no un incumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación de los candidatos, contenido en los artículos 1 y 123 de LCSP y, en su caso, de los requisitos establecidos para las proposiciones de los interesados en el artículo 129, así como en el artículo 134 de la misma Ley referido al procedimiento para la valoración de las ofertas.

El artículo 1 de la LCSP establece entre sus fines el garantizar el principio de *“no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”*. En el mismo sentido el artículo 123 de la citada Ley señala que *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio”*.

A esta exigencia obedece que los artículos 129 y 144.1 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.

El artículo 129 de la LCSP, relativo a las proposiciones de los interesados, establece que: *“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna. 2. Las*

proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, (...)”. Estableciendo el artículo 144.1 para el procedimiento abierto, respecto al examen de las proposiciones que: *“El órgano competente para la valoración de las proposiciones calificará previamente la documentación a que se refiere el artículo 130, que deberá presentarse por los licitadores en sobre distinto al que contenga la proposición, y procederá posteriormente a la apertura y examen de las proposiciones, (...)*”. En el mismo sentido, la separación de sobres se desarrolla por el artículo 80 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.

Ello implica, tal como señala el artículo 144.1 de la LCSP que la proposición conteniendo tanto las características técnicas como económicas de la oferta, debe mantenerse secreta hasta el momento en que de conformidad con el pliego deban ser abiertas y en sobre distinto al que contenga la documentación a que se refiere el artículo 130 de la LCSP. La inclusión por error de la oferta en el sobre de la documentación administrativa determina la nulidad de la proposición.

La exigencia contenida en el artículo 129.2 de que las proposiciones se mantengan secretas hasta el momento de la licitación pública, podría considerarse no infringida en el supuesto de que se incluya documentación de la oferta económica en la apertura del sobre de la documentación técnica puesto que ésta ya forma parte de la oferta. Pero la aceptación del criterio mencionado, sin considerar las peculiaridades que los supuestos de apertura separada de la documentación técnica susceptible de valoración mediante juicio de valor y la económica presentan, conduciría a una interpretación de la norma que podría chocar con las exigencias del principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos, especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. Por ello, el requisito de no discriminación e igualdad de trato y el orden procedimental para la apertura de ofertas y mantenimiento del

secreto de las mismas así como la determinación de las consecuencias que han de producirse ha de hacerse de forma casuística.

Las cautelas que se establecen para la valoración de los criterios técnicos en los casos en que su cuantificación dependa de un juicio de valor, no son meros requisitos formales del procedimiento sino que tienen por objeto mantener la máxima objetividad posible en la valoración. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas, puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando son conocidos los de parte de los licitadores solamente, implicar desigualdad en el trato de los mismos.

El artículo 134 de la LCSP establece el orden procedimental para la valoración de las ofertas: *“2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. (...). 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. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”*

La razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos se realice antes de conocer la oferta económica es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. A ello responde la prohibición del 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, que establece 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.” Por ello, tanto el orden de apertura como el contenido de los sobres no solo son requisitos o exigencias contenidos en las cláusulas 14.5 y 10.4 del PCAP, sino que derivan de una exigencia legal.

Si se admitiera la documentación correspondiente a los licitadores que no hayan cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la administrativa a que se refiere el artículo 130 de la LCSP, la técnica y la económica, supondría que al realizar la valoración de la documentación soporte de los criterios evaluables mediante juicio de valor, se disponga de una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino solo de aquellos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual implicaría 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 consagrados en la LCSP. Ello supondría también la infracción del secreto de las proposiciones exigido en el artículo 129.2 de la Ley citada.

Frente a ello alega el órgano de contratación que las resoluciones del TACRC que cita mantienen que el conocimiento por parte de los técnicos de la información económica incluida en el sobre de documentación técnica no afecta en absoluto a su actuación, puesto que no existe una merma material alguna en las garantías de la contratación, pues no se ven afectados los principios de igualdad de trato y no discriminación cuando, como es el supuesto de los casos analizados en ambas resoluciones, de lo que se trata es de verificar que la documentación técnica aportada se ajusta íntegramente a lo exigido en la descripción del suministro sin que exista una valoración de criterios de adjudicación cuya cuantificación depende de un juicio de valor. Sin embargo, dichas resoluciones no contemplan el mismo supuesto del asunto ahora analizado, pues precisamente lo último señalado es lo que las diferencia del mismo, pues en este caso sí se valora la documentación técnica a efectos de cuantificar los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor y

no meramente a efectos de comprobar que la oferta se ajusta a lo exigido en las prescripciones del suministro.

Cabe recordar que la Mesa de contratación examina la documentación administrativa con posible plazo para subsanación y posteriormente valora la oferta técnica con anterioridad al acto de apertura de las proposiciones económicas, previa elaboración de un informe de valoración con la calificación obtenida por las ofertas presentadas, valoración que resulta viciada si se introduce un factor como es la oferta económica respecto de uno solo de los licitadores, en cuanto supone una alteración del procedimiento de contratación con incidencia determinante en las condiciones de participación de los interesados.

De considerarse que las exigencias del artículo 134.2 de la LCSP y del 26 del citado Real Decreto 817/2009 no tienen más finalidad que la de establecer un procedimiento ordenado de apertura de las documentaciones podría admitirse que la falta de cumplimiento de las mismas no determinase de forma inevitable la exclusión del proceso licitador de las empresas infractoras, sino que se trata de una irregularidad formal. Sin embargo, tal conclusión no es aceptable si no se tiene en cuenta el propósito de las exigencias formales en esta clase de procedimientos. La finalidad última del sistema adoptado de separación para la apertura de las documentaciones técnica susceptible de valoración mediante juicio de valor y la económica es mantener, en la medida de lo posible, la máxima objetividad en la valoración de los criterios que no dependen de la aplicación de una fórmula, evitando que el conocimiento de la oferta económica pueda influenciar en uno u otro sentido tal valoración, añadiendo sobre la consideración formal del precepto otra de garantía para terceros. Así, señala la Sentencia de 20 de noviembre de 2009, del Tribunal Supremo (RJ 2009\8076), que resulta contrario al espíritu de la norma que la fijación de una garantía para el que hace la oferta pueda resultar en su contra si renuncia a ella cuando carece de consecuencias para terceros.

De ello se deduce que de admitir las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la de carácter técnico susceptible de valoración mediante juicio de valor presentada por éstos puede ser, y de forma inevitable será, valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta, vulnerando así la garantía de los terceros.

La forma de actuar de la empresa que cometió el error al introducir parte de la documentación económica en un sobre que debe contener exclusivamente documentación valorable bajo criterios de juicio de valor, no solo vulneró el orden procedimental establecido quebrantando el procedimiento, lo que supondría un mero defecto formal como alega el informe del Servicio de Contratación, sino que desveló el secreto de la oferta, aunque sea de forma parcial, e incumplió lo dispuesto en el artículo 134.2 de la LCSP y en el 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial, que tratan de garantizar la objetividad de la valoración de las proposiciones al ser conocida la oferta de uno de los licitadores en un momento anterior al previsto legalmente en la normativa que regía el proceso.

Los hechos no son discutidos por las partes y consta expresamente en el acta de la Mesa de contratación que parte de la documentación susceptible de valoración mediante fórmulas -las tarifas de alojamiento- se incluyó en el sobre que contenía la documentación para valorar los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, en un momento procedimental anterior al legalmente previsto.

Tampoco cabe graduar la importancia de la parte de la oferta económica anticipada al desvelar una parte de la documentación, aunque no conforme la totalidad de la oferta económica. Cuando, entre la documentación incluida en el sobre correspondiente a los criterios cuya valoración dependa de un juicio de valor, se haga referencia a la proposición económica, la oferta habrá de ser rechazada cuando se aprecie que con ello se vulnera lo dispuesto en el artículo 129 de la LCSP acerca del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación

pública, tal como se puso de manifiesto a los órganos de contratación por parte de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad de Madrid en el Acuerdo 8/2009, de 10 de junio, por el que se analizan diversas cuestiones sobre contratación pública.

Aunque la Mesa de contratación intentó hacer prevalecer el principio de concurrencia e intentó mantener el secreto de la oferta introduciéndola en un sobre que se mantuvo cerrado hasta la apertura de la documentación económica también consta que ello se realizó fuera del acto público convocado para la apertura de las proposiciones. Lo cierto es que tal documentación, relativa a las tarifas a cobrar, fue de conocimiento de todos los licitadores presentes en el acto de apertura –incluidas las empresas recurrentes- y de la propia Mesa de contratación, a quien corresponde elevar propuesta de adjudicación al órgano de contratación, así se evidencia por las manifestaciones y aclaraciones que constan en el acta acerca de si las tarifas por servicios complementarios forman parte del contenido de la oferta a valorar. En consecuencia, es innegable que se conoció en un momento anterior al procedimentalmente establecido, por lo que descubierta esa información de la oferta correspondiente a criterios evaluables de forma automática que debía mantenerse en secreto, se produjo un conocimiento anticipado de solo una de las ofertas, suponiendo, al menos, la posibilidad de influir en la valoración, lo que es objetivamente determinante de su exclusión. No es necesario probar ni acreditar que tal influencia se ha producido, sino que es suficiente la posibilidad objetiva de afectar al resultado de la licitación lo que por sí solo ya determina el rechazo. Tampoco es necesario que se produzca del desvelo total de la oferta, es suficiente con que junto a la documentación correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor se incluya otra relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática dando lugar a que se conozcan aspectos de la proposición relativos a criterios cuantificables mediante fórmulas.

Octavo.- La segunda alegación del recurso es la relativa a la falta de motivación de la resolución de adjudicación que determina la petición subsidiaria del recurso

consistente anulación de la resolución de adjudicación. Dado que lo expuesto en el fundamento de derecho anterior es suficiente motivo para la exclusión de la licitadora que incurrió en el error y resultó adjudicataria y para declarar la nulidad de la resolución de adjudicación, no se considera procedente analizar dicho extremo.

En su virtud, previa deliberación, en sesión celebrada en la fecha del encabezamiento, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 2 de la LCSP y el artículo 3 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación formulado por Don J.H.M., en nombre y representación de la empresa Obras Coman, S.A, y de Don P.C.N. y Don G.M.A., en nombre y representación de la empresa Ragooh Alquileres, S.L., contra la Resolución de 21 de octubre de 2011, del Rector de la Universidad Rey Juan Carlos, de adjudicación del expediente de contratación 2010/015COPAP, “Concesión de obra pública para la construcción y explotación de una residencia universitaria en el Campus de Fuenlabrada de la Universidad Rey Juan Carlos”, declarando la nulidad de la misma, quedando rechazada la proposición de RYA Residencias, S.L. y Editec Obras y Proyectos, S.L. (en compromiso de sociedad).

Segundo.- Levantar la suspensión de la tramitación del expediente de contratación.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del

Sector Público.

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 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 319 LCSP.