

Recursos nº 160/2019, 166/2019 y 174/2019

Resolución nº 105/2019

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

En Madrid, a 20 de marzo de 2019.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por doña M.A.V., en nombre y representación de la empresa Estudios de Ingeniería Enclima, S.L.; por don C.F.A., en nombre y representación de la empresa Esplanarq Internacional, S.L.; y por don L.S.L., en nombre y representación de la empresa Luis Sans Arquitectura, S.L.; contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 25 de febrero de 2019, por la que se les excluye, al primero para su oferta al lote 3, al segundo a los lotes 1, 2 y 3, y al tercero para los lotes 1 y 2, de la licitación del contrato “Acuerdos marco a que habrán de ajustarse los contratos de servicios referidos a las redacciones de proyectos, trabajos técnicos de obra y trabajos parciales relacionados con las obras promovidas por la Agencia Madrileña de Atención Social (3 lotes)”, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid de fecha 2 de enero de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación. El anuncio se publicó así mismo en el DOUE y BOCM respectivamente

el 4 y 8 de enero de 2019.

El valor estimado del contrato asciende a 5.257.024,40 euros, y su duración es de 36 meses.

Interesa destacar a efectos de resolver el presente recurso el apartado 5 de la cláusula 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que establece:

“Compromiso de adscripción de medios personales: SI.

En el momento de presentación de la oferta, en el sobre número 1 de documentación administrativa, se deberá incluir una declaración responsable en la que la empresa licitadora se comprometa a dedicar a la ejecución del contrato un equipo de profesionales que, como mínimo, incluirá los siguientes:

LOTE 1 • Arquitecto Jefe de equipo • Arquitecto Técnico • Ingeniero industrial superior o ingeniero técnico industrial • Arquitecto o ingeniero especialista en cálculo de estructuras • Técnico especialista para los trabajos de coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de obra. Se designará expresamente entre los componentes del equipo el técnico a cargo de los trabajos de coordinación de seguridad y salud en fase de las obra.

LOTE 2 • Arquitecto Jefe de equipo • Arquitecto Técnico • Técnico especialista para los trabajos de coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de obra. Se designará expresamente entre los componentes del equipo el técnico a cargo de los trabajos de los trabajos de coordinación de seguridad y salud en fase de las obra.

LOTE 3 • Ingeniero Industrial Superior o Ingeniero Técnico Industrial Jefe de Equipo. • Arquitecto Técnico • Técnico especialista para los trabajos de coordinación de seguridad y salud en fase de ejecución de obra. Se designará expresamente entre los componentes del equipo el técnico a cargo de los trabajos de los trabajos de coordinación de seguridad y salud en fase de las obra.”

En la cláusula 13 del PCAP establece que esta documentación deberá incluirse en el sobre nº 1 *“Documentación Administrativa”*.

Por su parte, el apartado 6 de la cláusula primera del PCAP establece:

“CRITERIOS EVALUABLES DE FORMA AUTOMÁTICA POR APLICACIÓN DE FÓRMULAS: HASTA 60 PUNTOS (SOBRE Nº 2).

LOTE 1: a) CUALIFICACIÓN DEL PERSONAL ADSCRITO AL CONTRATO. Máximo 50 PUNTOS.

“Experiencia laboral de los miembros del equipo”. Máximo 35 puntos: se valorará la experiencia laboral de cada uno de los miembros del equipo mínimo a asignar en el presente contrato: De menos de 10 años: 1 puntos. De 10 años a 12 años: 2 puntos. De 12 a 14 años: 3 puntos. De 14 a 16 años: 4 puntos. De 16 a 18 años: 5 puntos. De 18 a 20 años: 6 puntos. Más de 20 años: 7 puntos. Para la valoración de este criterio se deben de presentar certificados de los respectivos colegios profesionales acreditativos de la antigüedad en la profesión y los periodos de ejercicio de la misma. La experiencia requerida se entiende como desarrollo laboral continuado, comenzando a contar desde la fecha de incorporación laboral hasta el día de la publicación de la presente licitación, por lo que no computarán los periodos de inactividad laboral mayores de tres meses.

“Conocimiento en arquitectura socio-sanitaria”. Máximo 5 puntos: Se valorará los conocimientos demostrables adquiridos en el campo de la arquitectura socio-sanitaria adquiridos por cualquiera de los miembros del equipo. Valorable: 1 puntos/curso. Para la valoración de este criterio se deberán aportar los correspondientes certificados formativos que acrediten estos conocimientos.

“Experiencia en arquitectura socio-sanitaria”. Máximo 8 puntos: se valorará que cualquier miembro del equipo, en el campo de su especialidad, haya realizado trabajos de proyecto y/o dirección de obra de nueva planta o reforma integral en el campo de la 18 arquitectura socio-sanitaria de presupuesto de ejecución material mayor de 1.000.000 euros por obra o proyecto: 1 punto/trabajo.

“Compromiso de incorporar profesionales adicionales al equipo”: máximo 2 puntos • Arquitecto Superior o Ingeniero Industrial Superior: 1 punto • Arquitecto Técnico adicional: 0,5 puntos. • Ingeniero Técnico Industrial adicional: 0,5 puntos. Deberá aportarse titulación acreditativa de la formación correspondiente. El cumplimiento del presente compromiso se establece como condición esencial de ejecución del presente contrato. Su incumplimiento es causa de resolución del

presente contrato.

b) **GARANTÍA DE ASISTENCIA TÉCNICA CON POSTERIORIDAD A LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS. 5 PUNTOS.** Con independencia del plazo de garantía establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, durante los 2 años posteriores a finalización y entrega del proyecto de ejecución y durante los tres años posteriores a la finalización de las obras los adjudicatarios de los Acuerdos Marco, en relación con los trabajos por ellos efectuados, los licitadores podrán ofertar una garantía de asistencia técnica posterior a la ejecución de los trabajos.

LOTE 2: a) CUALIFICACIÓN DEL PERSONAL ADSCRITO AL CONTRATO. Máximo 50 PUNTOS.

“Experiencia laboral de los miembros del equipo”. Máximo 30 puntos: se valorará la experiencia laboral de cada uno de los miembros del equipo mínimo a asignar en el presente contrato: De menos de 10 años: 1 puntos. De 10 a 11 años: 2 puntos. De 11 a 12 años: 3 puntos. De 12 a 14 años: 4 puntos. De 14 a 16 años: 5 puntos. De 16 a 18 años: 6 puntos. De 18 a 20 años: 7 puntos. Más de 20 años: 10 puntos. Para la valoración de este criterio se deben de presentar certificados de los respectivos colegios profesionales acreditativos de la antigüedad en la profesión. La experiencia se entiende como desarrollo laboral continuado, comenzando a contar desde la fecha de incorporación laboral hasta el día de la publicación de la presente licitación, por lo que no computarán los periodos de inactividad laboral mayores de tres meses, ni desempeños laborales no acordes con la titulación universitaria.

“Conocimiento en arquitectura socio-sanitaria”. Máximo 5 puntos: Se valorará los conocimientos demostrables adquiridos en el campo de la arquitectura socio-sanitaria adquiridos por cualquiera de los miembros del equipo. Valorable: 1 puntos/curso. 21 Para la valoración de este criterio se deberá aportar certificados formativos que acrediten estos conocimientos.

“Experiencia en arquitectura socio-sanitaria”. Máximo 8 puntos: se valorará que cualquier miembro del equipo, en el campo de su especialidad, haya realizado trabajos de proyecto y/o dirección de obra de nueva planta o reforma integral en el campo de la arquitectura socio-sanitaria de presupuesto de ejecución material mayor de 340.000 euros por obra o proyecto: 1 punto/trabajo. Para la valoración del

presente criterio se deberán de aportar los correspondientes certificados de los trabajos expedidos por el órgano competente, en caso de tratarse de una Administración Pública, incluyendo referencia a la CPV o bien certificación expedida por empresa privada.

“Compromiso de incorporar profesionales adicionales al equipo”: máximo 7 puntos • Arquitecto Superior adicional: 2 puntos • Ingeniero industrial superior: 2 puntos • Ingeniero técnico industrial adicional: 1 puntos. • Arquitecto Técnico adicional: 1 puntos. *El cumplimiento de este compromiso se considera condición esencial de ejecución. Su incumplimiento es causa de resolución del presente contrato.*

b) GARANTÍA DE ASISTENCIA TÉCNICA CON POSTERIORIDAD A LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS. 10 PUNTOS. Con independencia del plazo de garantía establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, durante los 2 años posteriores a finalización y entrega del proyecto de ejecución y durante los tres años posteriores a la finalización de las obras los adjudicatarios de los Acuerdos Marco, en relación con los trabajos por ellos efectuados, los licitadores podrán ofertar una garantía de asistencia técnica posterior a la ejecución de los trabajos.

LOTE 3: a) CUALIFICACIÓN DEL PERSONAL ADSCRITO AL CONTRATO. Max. 50 PUNTOS.

“Experiencia laboral de los miembros del equipo”. Máximo 30 puntos: se valorará la experiencia laboral de cada uno de los miembros del equipo mínimo a asignar en el presente contrato: De menos de 10 años: 1 puntos. De 10 a 11 años: 2 puntos. De 11 a 12 años: 3 puntos. De 12 a 14 años: 4 puntos. De 14 a 16 años: 5 puntos. De 16 a 18 años: 6 puntos. De 18 a 20 años: 7 puntos. Más de 20 años: 10 puntos. *Para la valoración de este criterio se deben de presentar certificados de los respectivos colegios profesionales acreditativos de la antigüedad en la profesión.*

“Conocimiento en arquitectura socio-sanitaria”. Máximo 5 puntos: Se valorará los 23 conocimientos demostrables adquiridos en el campo de la arquitectura socio-sanitaria adquiridos por cualquiera de los miembros del equipo. Valorable: 1 puntos/curso. *Para la valoración de este criterio se deberá aportar certificados formativos que acrediten estos conocimientos.*

“Experiencia en arquitectura socio-sanitaria”. Máximo 8 puntos: se valorará que cualquier miembro del equipo, en el campo de su especialidad, haya realizado trabajos de proyecto y/o dirección de obra de nueva planta o reforma integral en el campo de la arquitectura socio-sanitaria de presupuesto de ejecución material mayor de 340.000 € por obra o proyecto: 1 punto/trabajo. Para la valoración del presente criterio se deberán de aportar los correspondientes certificados de los trabajos expedidos por el órgano competente, en caso de tratarse de una Administración Pública, incluyendo referencia a la CPV o bien certificación expedida por empresa privada. Compromiso de incorporar profesionales adicionales al equipo: máximo 7 puntos • Arquitecto Superior adicional: 2 puntos • Ingeniero industrial superior: 2 puntos • Ingeniero técnico industrial adicional: 1 puntos. • Arquitecto Técnico adicional: 1 puntos. El cumplimiento de este compromiso se considera condición esencial de ejecución. Su incumplimiento es causa de resolución del presente contrato.

b) GARANTÍA DE ASISTENCIA TÉCNICA CON POSTERIORIDAD A LA EJECUCIÓN DE LOS TRABAJOS. 10 PUNTOS. Con independencia del plazo de garantía establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, durante los 2 años posteriores a finalización y entrega del proyecto de ejecución y durante los tres años posteriores a la finalización de las obras los adjudicatarios de los Acuerdos Marco, en relación con los trabajos por ellos efectuados, los licitadores podrán ofertar una garantía de asistencia técnica posterior a la ejecución de los trabajos.”

El apartado 5 de la cláusula 1 del PCAP: *“Acreditación de la solvencia técnica o profesional. Artículo 90 apartado a) Ley 9/2017 Solvencia técnica o técnica o profesional en los contratos de servicios: Descripción: a) Relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes. Criterios de selección: La*

empresa deberá aportar una relación de al menos 2 trabajos ejecutados o en ejecución de redacción de proyecto y dirección de obra realizados en los últimos 3 años. La suma de los presupuestos de las obras realizadas o en fase de desarrollo (IVA incluido) deberá ser superior a las siguientes cantidades:

Lote 1: 1.000.000.

Lote 2: 600.000.

Lote 3: 600.000”.

A la presente licitación se presentaron 35 licitadoras entre ellas los recurrentes.

Como resultado del análisis de la documentación presentada, la Mesa detecta que varios de los licitadores en el sobre nº 1, que contiene la documentación administrativa, han incluido información sobre alguno o algunos de los criterios de adjudicación del contrato, anticipando contenidos que, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, debían incluirse en el sobre nº 2, de la proposición económica y documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

Considerando que la inclusión de documentación relativa a criterios de valoración automática dentro del sobre relativo a la documentación administrativa no es subsanable ya que supone una vulneración del secreto de las proposiciones establecido en el artículo 139.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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), la Mesa de contratación, en su reunión de 13 de febrero de 2019, acuerda excluir del procedimiento de contratación a los licitadores que se especifican por las causas que se señalan en cada caso, sin que proceda la apertura de los sobres nº 2 de éstos.

Entre las 24 empresas excluidas se encuentra las recurrentes para el lote 3 la primera, para los lotes 1, 2 y 3 la segunda y para los lotes 1 y 2 la tercera.

Segundo.- El 4 de marzo de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por doña M.A.V., en representación de la empresa Estudios de Ingeniería Enclima, S.L., en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta a la licitación, fundamentando dicha pretensión en que ha presentado correctamente la documentación.

Así mismo, con fecha 6 de marzo de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por don C.F.A., en representación de la empresa Esplanarq Internacional, S.L., en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta a la licitación, fundamentando dicha pretensión en que ha presentado correctamente la documentación.

Finalmente, con fecha 8 de marzo de 2019 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por don L.S.L., en representación de la empresa Luis Sans Arquitectura, S.L., en el que solicita la anulación del acuerdo de exclusión de su oferta a la licitación, fundamentando dicha pretensión en que ha presentado correctamente la documentación.

El 6 de marzo de 2019 el órgano de contratación remitió los dos expedientes de contratación y los informes a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley LCSP para los dos primeros recurrentes. Para el tercero fue remitido con fecha 11 de marzo.

Con fecha 8 de marzo de 2019 para los dos primeros recurrentes y con fecha 11 de marzo para el tercero, el órgano de contratación remite informe complementario en el que manifiesta que a la vista de la Resolución 96/2019 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública emitida en el recurso 151/2019, de contenido similar a los recursos citados en el encabezamiento del presente escrito, se solicita del Tribunal la estimación de sus respectivos recursos, atendiendo al principio de no discriminación e igualdad de los licitadores que establece el artículo 1

de la LCSP, anulando por tanto, las exclusiones de los licitadores recurrentes y retrotrayendo el expediente al momento inmediatamente anterior a sus respectivas exclusiones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver los presentes recursos.

Segundo.- El artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Asimismo el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que *“Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”*.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa.

Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan idénticos motivos. Por ello, este Tribunal considera conveniente la acumulación de los mismos.

Tercero.- Los recursos han sido interpuestos por personas legitimadas para ello, al tratarse de personas físicas licitadoras excluidas, *“cuyos derechos e intereses*

legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso” (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación de los firmantes del recurso.

Cuarto.- Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue notificado a los recurrentes el 25 de febrero de 2019, e interpuestos los recursos, en este Tribunal el 4, 6 y 8 de marzo respectivamente, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Los recursos se interpusieron contra la exclusión de una oferta por acuerdo de la Mesa de contratación que determina la imposibilidad de continuar en el procedimiento de adjudicación, en un acuerdo marco. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.b) y 2.b) de la LCSP.

Sexto.- Por cuanto respecta al fondo del recurso presentado por Estudios de Ingeniería Enclima, el recurrente señala que *“En sobre Nº1 “Documentación Administrativa” que incluirá preceptivamente, los siguientes documentos y se relacionan los 7 puntos antes citados.*

Por esto, en el sobre nº 1, se han indicado todos los Anexos, desde el Anexo II hasta el Anexo XVI, entre los que está el XIII, correspondiente al Lote 3, y ante la pregunta de se compromete a (Marcar lo que proceda), se ha marcado “Adscribirse al compromiso de Asistencia Técnica”, ya que en caso de no marcarse, se entiende que no hay compromiso, cuando sí que lo aceptamos”.

Por su parte el órgano de contratación señala que el licitador presenta en el sobre nº 1 información relativa a la garantía adicional de asistencia técnica experiencia puntuable como criterio evaluable de forma automática por aplicación de fórmulas, que debería presentarse en el sobre nº 2, por lo que, de acuerdo con los artículos 139 y 157 de la LCSP y la cláusula 13 del PCAP, se acuerda su exclusión.

Con relación al recurso presentado por Esplanarq Internacional, la recurrente manifiesta que en base a las cláusulas del PCAP, se adjunta a la documentación administrativa el Equipo Técnico Propuesto, indicando las fechas de colegiación de cada uno de sus integrantes, e indicando la especialidad del Equipo Técnico (cláusula 1, apartado 4 del PCAP). Por todo ello, alega que la presentación de estos datos del Equipo Técnico propuesto, expresamente solicitados por el PCAP, como documentación administrativa, no puede suponer razón para la exclusión.

Así mismo, señala que la presentación del equipo técnico en la documentación administrativa, no supone ventaja para este licitador, en la valoración global de nuestra oferta ni puede modificar su valoración en relación con otros. Todos los criterios de adjudicación de la licitación son evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas.

En consecuencia, el resultado final de la valoración de la proposición, experiencia de los componentes del equipo, cualificación profesional, personal adicional, garantía de asistencia técnica, y proposición económica, es siempre y en todos los casos el mismo, con independencia del momento en que se tenga conocimiento de ella, al no existir puntuación en base a Juicio de Valor.

Por su parte el órgano de contratación señala que el licitador presenta en el sobre nº 1 información relativa a la experiencia profesional, al personal adicional y a la experiencia en obras socio-sanitarias puntuable como criterio evaluable de forma automática por aplicación de fórmulas, que debería presentarse en el sobre nº 2, por lo que, de acuerdo con los artículos 139 y 157 de la LCSP y la cláusula 13 del PCAP, se acuerda su exclusión.

Por su parte, el tercer recurrente Luis Sans Arquitectura, señala que en efecto la cláusula 13 del PCAP establece que el sobre 1 debe contener la documentación administrativa y el sobre 2 la proposición económica y la documentación relativa a los criterios evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas. No obstante a la hora de presentar la oferta mediante la plataforma de licitación

electrónica nos encontramos que existe una contradicción puesto que no se adapta a la mencionada cláusula induciendo al error ya que indica la introducción de ambos contenidos conjuntamente. Como prueba de lo anterior se adjunta captura de pantalla del día 18 de febrero de 2019, en el cual mi empresa registra la licitación en la plataforma.

Por su parte el órgano de contratación señala que el licitador presenta en el sobre nº 1 información relativa a la experiencia profesional, al personal adicional y a la garantía adicional de asistencia técnica y al plan de calidad puntuable como criterio evaluable de forma automática por aplicación de fórmulas, que debería presentarse en el sobre nº 2, por lo que, de acuerdo con los artículos 139 y 157 de la LCSP y la cláusula 13 del PCAP, se acuerda su exclusión.

Una vez analizados los PCAP se observa que la cláusula 1.5 recoge la exigencia de solvencia técnica o profesional en estos términos: *“Solvencia técnica o técnica o profesional en los contratos de servicios: Descripción: a) Relación de los principales servicios o trabajos realizados de igual o similar naturaleza que los que constituyen el objeto del contrato en el curso de, como máximo los tres últimos años, en la que se indique el importe, la fecha y el destinatario, público o privado de los mismos; cuando sea necesario para garantizar un nivel adecuado de competencia los poderes adjudicadores podrán indicar que se tendrán en cuenta las pruebas de los servicios pertinentes efectuados más de tres años antes”*.

Por otro lado la cláusula 1.6 sobre criterios de adjudicación establece para lote 1: *“3- Experiencia en arquitectura socio-sanitaria. Máximo 8 puntos: se valorará que cualquier miembro del equipo, en el campo de su especialidad, haya realizado trabajos de proyecto y/o dirección de obra de nueva planta o reforma integral en el campo de la arquitectura socio-sanitaria de presupuesto de ejecución material mayor de 1000.000 € por obra o proyecto: 1 punto/trabajo. Para la valoración del presente criterio se deberán de aportar los correspondientes certificados de los trabajos expedidos por el órgano competente, en caso de tratarse de una Administración Pública, incluyendo referencia a la CPV o bien certificación expedida por empresa*

privada”.

Este mismo criterio se establece para el lote 2, si bien la cuantía exigida se reduce a 340.000 euros.

Analizadas las cláusulas del PCAP, especialmente en el caso de presentación de empresarios individuales, pueden producirse interferencias de información requerida para su inclusión en los sobre nº 1 y nº 2.

No obstante, dado que no se ha producido impugnación de los Pliegos, procede analizar las causas de exclusión, que en todos los casos es la misma: presentar en el sobre nº 1 información puntuable como criterio evaluable de forma automática por aplicación de fórmulas, que debería presentarse en el sobre nº 2, por lo que, de acuerdo con los artículos 139 y 157 de la LCSP y la cláusula 13 del PCAP.

Vistas las alegaciones de las partes procede determinar si efectivamente ha habido una vulneración del principio de secreto de las ofertas.

En este sentido, el apartado 2 del artículo 157 de la LCSP establece *“Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas”.*

Debe considerarse que, el criterio establecido por el legislador, no tiene un carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la valoración de criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada

por el conocimiento previo de la valoración otorgada a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas.

La resolución del TACRC 916/2016, de 11 de noviembre resume adecuadamente el criterio mantenido por la jurisprudencia y por el propio TACRC *“En este sentido, hay que traer a colación en primer término la doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se sintetiza en la reciente Resolución 1108/2015: “Sexto. Este Tribunal ha fijado su doctrina sobre la inclusión indebida de información en los distintos sobres con referencia a la regulación del TRLCSP en numerosas resoluciones. Con carácter general se ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 067/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquéllos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011). Esto, no obstante, la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, “siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal” (Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplían las prescripciones técnicas. Igualmente la*

Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula.

La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo: “Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.

La conclusión definitiva es que aun considerando la existencia de una irregularidad en el procedimiento, ésta no puede considerarse invalidante o determinante de anulación del mismo, en tanto que no puede entenderse

menoscabada la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores.”

En el mismo sentido la Resolución 91/2018, de 2 de enero del TACRC: *“En esta misma línea de razonamiento, en nuestra Resolución nº 1063/2017, citando lo resuelto en la antes citada sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, señalábamos que el orden de apertura de los sobres, siendo el último el que contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, se establece para evitar que el conocimiento de la oferta económica pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. Por ello lo relevante no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores. Todo ello exige la comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas”.*

Este Tribunal mantiene el mismo criterio en varias de sus Resoluciones entre ellas la 154/2017, de 17 de mayo donde se señala *“El PCAP no recoge criterios de valoración subjetivos de ofertas que hagan necesaria la presentación de las ofertas en dos sobres distintos, ya que no hay criterios de valoración que dependan de un juicio de valor y el conocimiento de algún aspecto valorable mediante fórmula no puede influir a la hora de valorar los subjetivos”.*

Descartado, pues, el automatismo en la sanción de exclusión procede valorar la trascendencia que de la inclusión de la información referida haya podido desprenderse en cuanto al objetivo último que la norma pretende conseguir.

En el caso que nos ocupa, los criterios de valoración recogidos en los PCAP son:

Descripción del criterio Ponderación:

1- Criterio relacionado con los costes: Porcentaje de rebaja en los honorarios profesionales: 40 puntos.

2- Criterios evaluables de forma automática: 60 puntos.

Por tanto, no se incluyen criterios sometidos a juicio de valor, por lo que la vulneración del secreto de las ofertas en el presente caso no afecta al principio de transparencia y objetividad, ya que el conocimiento por el órgano de contratación de algunos de los criterios sometidos a fórmulas matemáticas que debería estar incluidos en el sobre nº 2, con carácter previo a su apertura, no otorga la más mínima discrecionalidad o posibilidad de manipulación en la valoración de la documentación incluida en el sobre nº 2, al tratarse de criterios objetivos que resultan de una simple operación matemática.

El propio órgano de contratación en su informe complementario citado anteriormente, en base a la Resolución 96/2019 de este Tribunal, solicita la estimación de ambos recursos.

Por consiguiente, ponderando las circunstancias del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de la documentación, incumplimiento en el que como se ha señalado anteriormente han incurrido 24 de las 35 empresas presentadas, debe considerarse que no se han vulnerado los principios de objetividad e igualdad de trato, por lo que el motivo debe ser estimado.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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.- Acumular los recursos especiales interpuestos por doña M.A.V., en nombre y representación de la empresa Estudios de Ingeniería Enclima, S.L.; por don C.F.A., en nombre y representación de la empresa Esplanarq Internacional, S.L.; y por don L.S.L., en nombre y representación de la empresa Luis Sans Arquitectura, S.L.; contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 25 de febrero de 2019, por la que se les excluye, al primero para su oferta al lote 3, al segundo a los lotes 1, 2 y 3, y al tercero para los lotes 1 y 2, de la licitación del contrato “Acuerdos marco a que habrán de ajustarse los contratos de servicios referidos a las redacciones de proyectos, trabajos técnicos de obra y trabajos parciales relacionados con las obras promovidas por la Agencia Madrileña de Atención Social (3 lotes)”.

Segundo.- Estimar los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por doña M.A.V., en nombre y representación de la empresa Estudios de Ingeniería Enclima, S.L.; por don C.F.A., en nombre y representación de la empresa Esplanarq Internacional, S.L.; y por don L.S.L., en nombre y representación de la empresa Luis Sans Arquitectura, S.L.; contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 25 de febrero de 2019, por la que se les excluye, al primero para su oferta al lote 3, al segundo a los lotes 1, 2 y 3, y al tercero para los lotes 1 y 2, de la licitación del contrato “Acuerdos marco a que habrán de ajustarse los contratos de servicios referidos a las redacciones de proyectos, trabajos técnicos de obra y trabajos parciales relacionados con las obras promovidas por la Agencia Madrileña de Atención Social (3 lotes)”, debiendo retrotraerse las actuaciones al momento previo de la exclusión de la licitación.

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 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.