

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

En Madrid, a 10 de enero de 2018.

VISTA la reclamación interpuesta don A.S.A., en nombre y representación de Ipsos Iberia, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Canal de Isabel II, de fecha 11 de diciembre de 2017, por el que no se toma en consideración y se excluye la oferta presentada por la reclamante a la licitación del contrato “Servicios de definición, implementación y mantenimiento de un sistema de información sobre experiencia de cliente”, número de expediente: 184/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 26 de septiembre de 2017, se publicó la convocatoria del procedimiento de licitación en el DOUE, el 9 de octubre en el BOCM y el 29 de septiembre en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, para la adjudicación del referido contrato por procedimiento abierto y único criterio precio. El valor estimado asciende a 1.171.130 euros.

En la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se establece la forma y contenido de las proposiciones y el apartado A2) de la citada cláusula dispone que en el sobre número 1 se incluirán las especificaciones

técnicas, de conformidad con lo establecido en el apartado 6 del Anexo I, indicando además expresamente el PCAP que “En este Sobre nº 1 no podrá figurar ninguna documentación relativa al precio”.

Segundo.- A la licitación han concurrido 4 licitadoras, una de ellas la recurrente.

Según consta en el Acta de la Mesa de contratación de 11 de diciembre de 2017, la empresa reclamante Ipsos Iberia incluyó la proposición económica en el sobre 1 referido a la documentación administrativa y de especificaciones técnicas, incumpliendo lo establecido en la cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. En concreto por incluir en el referido sobre un pen drive con la oferta económica.

Tercero.- Con fecha 22 de diciembre de 2017 Ipsos Iberia presentó ante el Tribunal, reclamación contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de Canal de Isabel I, en la que solicita que se declare nula la citada Resolución de exclusión, se ordene retrotraer el procedimiento al momento anterior a la misma para que así pueda ser tomada en consideración por la Mesa de contratación la oferta económica presentada por Ipsos en el sobre 2.

La Reclamación fue comunicada al órgano de contratación en virtud de lo establecido en el artículo 105.2 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre Procedimientos de Contratación en los Sectores del Agua, la Energía, los Transportes y los Servicios Postales (en adelante LCSE), que remitió copia del expediente y el preceptivo informe el 29 de diciembre de 2017.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado de la reclamación al único interesado para que presentara, en su caso, las correspondientes alegaciones.

El 9 de enero ha presentado escrito de alegaciones Telecyl, S.A., señalando que otro licitador cometió el mismo error y resultó excluido, recuerda que el contenido del Pliego señala expresamente que no podrá figurar en el sobre 1 ninguna documentación relativa al precio, no habiendo sido recurrido sino aceptado

por la presentación de la oferta. En consecuencia solicita la desestimación del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación con el artículo 41.3 del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSF) y el artículo 3.2 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 la reclamación.

Segundo.- La reclamante está legitimada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 102 de la LCSE, *“podrá interponer la correspondiente reclamación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de reclamación”*, al ser licitadora al contrato objeto de la reclamación, habiendo resultado excluida.

Se acredita asimismo la representación con que actúa el firmante de la reclamación.

Tercero.- El artículo 104.2 de la LCSE, establece que el plazo para la interposición de la reclamación será de 15 días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se anuncie en el perfil de contratante del órgano de contratación o desde que los licitadores tengan conocimiento de la infracción que se denuncia. La reclamación se dirige contra la exclusión de la oferta acordada por la Mesa de contratación el 11 de diciembre de 2017, siendo interpuesta la reclamación ante este Tribunal el 22 de diciembre. Por tanto la reclamación fue presentada en plazo.

Cuarto.- El acto impugnado proviene de Canal de Isabel II, una entidad sujeta a la LCSE, que a tenor del apartado 1 de la Disposición adicional segunda de la misma tiene la consideración de entidad contratante, a efectos de su artículo 3, cuando se

trate de las actividades a que se refiere su artículo 7, circunstancia que concurre en el presente caso.

Quinto.- Por cuanto respecta al objeto de la reclamación debe indicarse que ésta se ha interpuesto contra la exclusión del procedimiento abierto correspondiente a un contrato calificado como de servicios, sujeto a la LCSE al superar los umbrales establecidos en el artículo 16 de la misma.

Sexto.- Se invoca, como único motivo de reclamación, que no se ha producido la vulneración del carácter secreto de las proposiciones en la que se funda la exclusión.

Sostiene la recurrente que el único criterio de adjudicación del contrato es el precio más bajo y aunque por error, se incluyó dentro de un pendrive incluido en el sobre 1 un archivo en formato Word y sin firmar que contenía la oferta económica del licitador, en ningún caso se incluyó en dicho sobre una copia en soporte papel de la proposición económica. Afirma que siendo la finalidad de la documentación (administrativa y especificaciones técnicas) acreditar la solvencia y en consecuencia admitir o excluir a los licitadores en el procedimiento y no habiendo criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor el órgano de contratación contaba con toda la documentación propia del sobre 1 para comprobar si IPSOS cumplía con los requisitos mínimos para concurrir a la licitación, siendo intrascendente que tuviera acceso a la oferta económica para dilucidar si el licitador cumplía o no con esos requisitos mínimos.

El informe remitido por Canal de Isabel II opone que el propio recurrente reconoce haber cometido el error determinante de su exclusión, señala que dicha actuación contraviene lo establecido en el artículo 145.2 del TRLCSP y en la cláusula 11 del PCAP, siendo una obligación para todos los licitadores mantener el secreto de las proposiciones económicas, impuesta tanto en la Ley como en el propio Pliego, debe recordarse que la presentación de proposiciones supone la aceptación incondicional del clausulado de los Pliegos, sin salvedad alguna. Advierte que la aceptación de la alegación de la reclamante supondría, aparte de la infracción

de la Ley y de las reglas del propio Pliego, la quiebra del principio de igualdad de trato al haber otro licitador excluido por el mismo incumplimiento.

Considera el Tribunal que el error reconocido por la recurrente tiene carácter esencial y resulta contrario a lo establecido en el artículo 160.1 in fine TRLCSP, que dispone: *“En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos”*, y está desarrollado en el 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 y en los artículos 83 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

La contratación administrativa se rige por un principio formalista que debe ser respetado en todos sus trámites. Ello supone la exigencia del cumplimiento de los términos y plazos previstos en la ley, la presentación de la documentación con observancia de los requisitos formales exigibles y el cumplimiento de todos y cada uno de los trámites procedimentales previstos como garantía.

El principio de igualdad de trato justifica el mandato contenido en el artículo 145.2 del TRLCSP, con arreglo al cual *“las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”*. Y, con la finalidad de garantizar este secreto, el artículo 80.1 del RGLCAP, dispone que *“la documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados, identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurren y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa”*, añadiendo el artículo 83 de la citada norma reglamentaria que los sobres no podrán abrirse hasta el acto público previsto al efecto, en el que, entre otros trámites, deberá darse *“ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados”* (apartado 2), articulándose medidas (apartado 3) para el caso en que *“se presenten dudas sobre las condiciones de secreto en que han debido ser custodiadas”*. La

citada normativa persigue por tanto una doble garantía, por un lado, asegurar que la información contenida en las proposiciones no ha podido ser manipulada ni alterada en el período de tiempo transcurrido entre su presentación por el licitador y su apertura en acto público y por otro, que los asistentes al acto público de apertura de las ofertas puedan verificar que efectivamente se ha cumplido la garantía antes citada. El secreto que afecta a las proposiciones de los licitadores, además de poder ser verificable cuando tenga lugar el acto público de apertura de las ofertas, alcanza no sólo a otros licitadores en el procedimiento sino incluso a los propios gestores del expediente de contratación, incluidos los miembros de las Mesas de contratación a quien corresponde valorar las ofertas, y cuyo conocimiento no podrá ser anterior al momento de su apertura en el correspondiente acto público.

Es un criterio reiterado de la doctrina y de la jurisprudencia el mantener el secreto de las proposiciones hasta el momento en que deban ser abiertas, como garantía de la máxima objetividad en el procedimiento, de conformidad con lo manifestado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, en su Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003:

“El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes. De este modo, en el proceso de adjudicación de un contrato, en una primera fase se analizan los requisitos de capacidad y solvencia de las personas físicas o jurídicas que han presentado oferta (características de la empresa), y una vez que se entienden cumplidos estos requisitos, se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento; siendo el trámite siguiente el que consiste en el análisis de los criterios de adjudicación (características de la oferta), que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores”.

Tal como concluye el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la Resolución 0719/2016, de 16 de septiembre, *“en aplicación de esta doctrina este Tribunal, en diversas Resoluciones, 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 67/2012, relativas a los recursos 114/2011 y 47/2012), 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, referidas a los recursos 156/2011 y 253/2011); y, por otro, la no exclusión de aquellos 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, que se corresponden con los recursos 18/2010 y 198/2011)”*.

En consecuencia cabe concluir que cuando la apertura del sobre conteniendo la documentación general implique el conocimiento, total o parcial, de la oferta del licitador por encontrarse incluido en él alguno de los datos que debieran figurar en el sobre de la proposición, debe producirse, en todo caso la exclusión del licitador afectado respecto del procedimiento de adjudicación de que se trate. No es obstáculo a lo anterior el hecho de que se presente en un soporte papel o fichero electrónico por cuanto en ambos casos se desvela o anticipa la oferta, infringiendo lo dispuesto en la ley. Esta posición por otra parte ha sido mantenida por este Tribunal en sus Resoluciones 84/2011, de 7 de diciembre, 24/2012, de 29 de febrero, 134/2012, de 31 de octubre y 154/2012, de 12 de diciembre.

Así lo concluye también el Informe 12/2013, de 22 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón *“cuando se desvele el secreto de las ofertas antes del acto público de apertura, incluyendo información de las mismas sujeta a valoración en el sobre de documentación administrativa, procederá la exclusión de las mismas”*.

Tampoco cabe argumentar que al tratarse de un procedimiento con un solo criterio de adjudicación, el precio, el cumplimiento de los requisitos formales carece de importancia pues no implica ruptura del principio de trato no discriminatorio. Al margen de la relativización de la vigencia y obligatoriedad del mandato legal estaríamos olvidando la necesidad de tener en cuenta otros principios igualmente aplicables a la contratación pública como son la publicidad y transparencia.

Finalmente, como manifiesta el órgano de contratación, en el propio PCAP se advertía de las consecuencias de incluir información económica en el sobre 1 al ser numerosas las incidencias producidas por este motivo en las licitaciones, por lo que resulta irrelevante que el criterio de adjudicación sea únicamente el precio a efectos de apreciar el incumplimiento determinante de la exclusión.

Por todo lo cual procede la desestimación de la reclamación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 101 de la LCSE, en relación al 41.3 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 la reclamación interpuesta por don A.S.A., en nombre y representación de Ipsos Iberia, S.A., contra el Acuerdo de la Mesa de contratación del Canal de Isabel II, de fecha 11 de diciembre de 2017, por el que no se toma en consideración y se excluye la oferta presentada por la reclamante a la licitación del contrato “Servicios de definición, implementación y mantenimiento de un sistema de información sobre experiencia de cliente”, número de expediente: 184/2017.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación por lo que no procede la imposición de la sanción

prevista en el artículo 106.5 de la LCSE.

Tercero.- Levantar la suspensión acordada por este Tribunal el 3 de enero de 2018.

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 108 de la LCSE.