

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

En Madrid, a 6 de febrero de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.A.R.G., en nombre y representación de CEJAL Limpiezas, S.L., contra la Orden de 17 de diciembre de 2018 de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda por la que se adjudica el Servicio de Limpieza para diversas sedes de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda. Sección Economía y Hacienda. Nº de expediente: A/SER-015973/2018, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 23 y 26 de octubre de 2018, respectivamente, se publicó en el perfil de contratante del Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid y en el DOUE, la convocatoria para la licitación del contrato de referencia, apareciendo publicado el anuncio igualmente el 2 de noviembre de 2018 en el BOCM. La licitación del contrato es electrónica mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios valorables mediante aplicación de fórmulas, con un valor estimado de 3.645.783,50

euros, para un plazo de ejecución de 24 meses prorrogable hasta un máximo de 48 meses.

Segundo.- A la licitación concurrieron doce empresas, entre ellas la recurrente.

El 12 de noviembre de 2018 se realizó, en acto público, la apertura de las ofertas admitidas a licitación, procediéndose al descryptado y lectura de las ofertas económicas y seguidamente el documento de propuesta de mejoras en la calidad del servicio, sin que se visualizase el Anexo IX de la empresa Valoriza Facilites S.A.U. (en adelante Valoriza, actualmente Sacyr Facilities S.A), haciéndose constar en Acta la imposibilidad de su valoración, y formulando la Mesa de Contratación propuesta de adjudicación a la empresa que obtuvo mayor puntuación, Cejal Limpiezas S.L. (Cejal).

El 13 de noviembre de 2018 Valoriza envió un correo a la unidad de contratación manifestando haber presentado junto con la proposición económica el documento exigido para valoración de los demás criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas (Anexo IX).

La mesa de contratación ante la posibilidad de haber cometido error en la valoración de la oferta presenta por Valoriza, convocó un acto público el 16 de noviembre de 2018 a los efectos de revisar los documentos que contenían los archivos electrónicos presentados por dicha empresa el 6 de noviembre de 2018 dentro del plazo de presentación de proposiciones. Una vez comprobado que el archivo nº 3 denominado "*proposición económica*" contenía tanto la oferta económica como la declaración sobre las propuestas de mejora del servicio para la valoración de los demás criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, conforme a lo establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), la Mesa procedió a rectificar la puntuación de Valoriza resultando ser la oferta con mayor puntuación, por lo que formula propuesta de adjudicación del contrato a su favor, y deja sin efecto la anteriormente efectuada a favor de Cejal.

El Órgano de Contratación de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, mediante Orden de 17 de diciembre de 2018, adjudicó el contrato a la empresa Valoriza.

Tercero.- Con fecha 28 de diciembre de 2018 se ha recibido en este Tribunal escrito de Cejal formulando recurso contra la Orden de adjudicación del contrato solicitando su anulación con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior a la publicación del acta de 12 de noviembre de 2018, la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación, y el acceso al expediente de contratación para proceder a completar el recurso, por no haber podido tener acceso al mismo dentro del plazo de interposición del recurso.

Cuarto.- El órgano de contratación ha remitido el expediente administrativo y el informe preceptivo de conformidad con lo establecido en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Se informa que el recurrente fundamenta su recurso en hechos erróneos, al aludir a que se ha producido una modificación de la oferta del licitador, que se ha aportado nueva documentación para su valoración, incumplimiento por parte del licitador de su deber de diligencia en la presentación de documentación, cuando ha quedado acreditado que el licitador presentó su documentación correctamente y en plazo, y, que el error se produjo en la valoración efectuada por la Mesa de contratación en el Acto Público del día 16 de diciembre de 2018.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se da traslado del recurso a los interesados el 15 de enero de 2019, concediendo un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, sin que transcurrido el plazo se haya recibido ninguna.

Sexto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por

haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21.1 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 (RPERMC), sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso, y de acuerdo con el artículo 52 de la LCSP y el 29 del RPERMC, le compete decidir previamente sobre la concesión del acceso al expediente administrativo solicitado.

Segundo.- El acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación por tratarse de un acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Tercero.- El recurso se interpuso en plazo, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 17 de diciembre de 2018 e interpuesto el recurso el 28 de diciembre de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles que establece el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- La recurrente está clasificada en segundo lugar por lo que está legitimada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, al disponer que podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación “*toda*

persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto este Tribunal comprueba que figura en el expediente remitido por el órgano de contratación la documentación correspondiente al sobre 2 *“Proposición económica y documentación relativa a los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por la aplicación de fórmulas”*, según prevé la cláusula 12 del PCAP, conteniendo la oferta económica de la adjudicataria con el desglose de costes y la propuesta técnica, según Anexo IX del PCAP, con las mejoras ofertadas por Valoriza (Sacyr) en archivo electrónico nº 3 registrado de entrada el 6 de noviembre de 2018, firmado por el representante legal de la empresa electrónicamente el mismo día.

Del análisis de las actuaciones seguidas en el procedimiento de contratación se desprende claramente, como informa el órgano de contratación, que se ha producido un error material por parte de la Mesa de contratación, sin que se hayan producido aclaraciones, subsanaciones ni interpretaciones, sino la mera revisión de la documentación presentada en plazo que obraba en el expediente de contratación.

El artículo 109.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP) dispone, en relación a la revocación de actos y rectificación de errores, que *“Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.”*, siendo de aplicación subsidiaria a los procedimientos de contratación en virtud de lo previsto en el apartado 1 de la disposición final cuarta de la LCSP, teniendo en cuenta además, como prevé el artículo 157.6 de la LCSP, que la propuesta de

adjudicación no crea derecho alguno en favor del licitador propuesto frente a la Administración.

La actuación de la Mesa de contratación procediendo a la corrección del error material detectado ha sido la adecuada, puesto que de un error no imputable al licitador no podría derivarse el grave perjuicio y la ilegalidad de no valorarle las mejoras correctamente ofertadas, lo que, además de vulnerar lo dispuesto en el PCAP que rige el contrato y en el artículo 150 de la LCSP, atentaría contra los principios de trato igualitario y no discriminatorio de los licitadores que informan la contratación pública, así como los de transparencia y proporcionalidad, todos ellos expresamente recogidos en los artículos 1 y 139 de la LCSP.

Hubiera sido importante en el recurso que nos ocupa que el recurrente hubiera solicitado el acceso al expediente al órgano de contratación a los efectos de comprobar que sus alegaciones carecen de fundamento, puesto que es del examen de lo actuado en el procedimiento administrativo de donde el interesado debe obtener la información para fundamentar su recurso y determinar si procede o no a la impugnación del procedimiento. El contenido del expediente y en concreto del sobre 2 no afecta a secretos técnicos o comerciales ni a aspectos confidenciales de las ofertas de las licitadoras, pues recoge claramente las partes esenciales de la proposición como es la oferta económica, que siempre debe ser pública, y datos objetivos de las mejoras ofertadas por la adjudicataria que son objeto de evaluación, sin perjuicio de que no proceda el acceso en este momento procedimental como se argumenta en el siguiente fundamento de derecho.

Por lo expuesto procede desestimar la solicitud de la recurrente de anular la adjudicación efectuada por el órgano de contratación el 17 de diciembre de 2018.

Sexto.- Cejal en su escrito de interposición solicita acceso al expediente de contratación, sin haberlo solicitado al órgano de contratación, y sin que conste que ningún licitador haya designado confidencial la documentación.

El artículo 52 de la LCSP al regular el acceso al expediente dispone: *“1. Si el interesado desea examinar el expediente de contratación de forma previa a la interposición del recurso especial, deberá solicitarlo al órgano de contratación, el cual tendrá la obligación de ponerlo de manifiesto sin perjuicio de los límites de confidencialidad establecidos en la Ley. 2. Los interesados podrán hacer la solicitud de acceso al expediente dentro del plazo de interposición del recurso especial, debiendo el órgano de contratación facilitar el acceso en los cinco días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud. La presentación de esta solicitud no paralizará en ningún caso el plazo para la interposición del recurso especial. 3. El incumplimiento de las previsiones contenidas en el apartado 1 anterior no eximirá a los interesados de la obligación de interponer el recurso especial dentro del plazo legalmente establecido. Ello no obstante, el citado incumplimiento podrá ser alegado por el recurrente en su recurso, en cuyo caso el órgano competente para resolverlo deberá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas por plazo de diez días, con carácter previo al trámite de alegaciones, para que proceda a completar su recurso. En este supuesto concederá un plazo de dos días hábiles al órgano de contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados para que efectúen las alegaciones que tuvieran por conveniente.”*

En similares términos a los recogidos en el citado artículo de la Ley regula el acceso al expediente de contratación el artículo 16 del RPERMC, determinando en el artículo 29.3 en relación a la puesta de manifiesto del expediente y alegaciones en la fase de instrucción del procedimiento de recurso que *“Cuando el recurrente hubiera solicitado en el trámite previsto en el artículo 16 vista del expediente y el órgano de contratación se la hubiera denegado, el Tribunal, a la vista de lo alegado en el escrito de interposición y del informe del órgano de contratación, podrá conceder al recurrente el acceso al expediente de contratación en sus oficinas, con carácter previo al trámite de alegaciones, y por plazo de cinco días hábiles, para que proceda a completar su recurso, concediendo en este supuesto un plazo de dos días hábiles al órgano de*

contratación para que emita el informe correspondiente y cinco días hábiles a los restantes interesados comparecidos en el procedimiento para que efectúen alegaciones”.

La recurrente no ha solicitado vista del expediente administrativo al órgano de contratación como unidad tramitadora del expediente por lo que no serían de aplicación las previsiones contenidas en los citados artículos de la Ley y del RPERMC, al no haber sido denegada por el órgano de contratación la vista del expediente.

A estos efectos ya ha manifestado este Tribunal en anteriores Resoluciones que la normativa regula el derecho de acceso al expediente de contratación por parte de los interesados, tanto en la fase inicial, previa a la interposición del recurso a fin de poder tomar la decisión de impugnación y fundar éste en su caso, como en el momento posterior, cuando el recurso ya ha sido interpuesto pero solo para el caso de que el órgano de contratación se lo haya denegado, estando obligado el órgano de contratación a poner de manifiesto el expediente a los interesados que lo soliciten con el límite del derecho a la confidencialidad de las proposiciones previsto en los artículos 133 y 155 de la LCSP.

La citada regulación del acceso al expediente pretende que la falta de motivación en los actos notificados o la falta de información no impidan a los interesados el ejercicio del derecho a recurso contra las decisiones en materia contractual. Por ello se regula el derecho de acceso en una fase previa a la interposición como garantía de tal derecho, lo que no obsta para que, en el caso de ser denegada la vista del expediente, el recurso se interponga dentro de plazo y se invoque como motivo de recurso, para su ejercicio ante el Tribunal, en caso de que este no aprecie la concurrencia de los supuestos que fueron motivo de la denegación o no se hubiera contestado en plazo. Por tanto es presupuesto para el ejercicio de acceso al expediente ante el Tribunal la previa solicitud al órgano de contratación con efectos adversos para el interesado. Si no se da el presupuesto, a diferencia de lo que

ocurre en la jurisdicción contenciosa, el expediente ya no se pone de manifiesto a los interesados, no es un trámite previsto para la resolución del recurso.

No consta ninguna solicitud de vista del expediente realizada por la recurrente con anterioridad a la formulación del mismo, ni este la acompaña en su recurso, por lo que cabe concluir que el órgano de contratación no ha denegado el acceso ahora solicitado, sino que el derecho de acceso no ha sido ejercido, por lo que faltando el supuesto de hecho para su reconocimiento en sede del Tribunal, procede denegar dicho acceso.

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.- Denegar el acceso al expediente de contratación en sede del Tribunal por no haberlo solicitado previamente al órgano de contratación.

Segundo.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.A.R.G., en nombre y representación de CEJAL Limpiezas, S.L., contra la Orden de 17 de diciembre de 2018 de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda por la que se adjudica el Servicio de Limpieza para diversas sedes de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda. Sección Economía y Hacienda. Nº de expediente: A/SER-015973/2018.

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.- Levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- 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.