**Recurso 039/2014**
**Resolución nº 126/2014**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 14 de febrero de 2014.

**VISTO** el recurso interpuesto por D.B.R.B., en representación de la mercantil FISSA FINALIDAD SOCIAL S.L, contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Castellón, de 20 de diciembre de 2013, por el que se adjudica a LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA, S.A. el contrato para la *"Prestación del servicio de limpieza de la Subdelegación del Gobierno, Oficina de Extranjeros y Archivo General en Castellón"*, con número de expediente SG 201312000009, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO**.

**Primero.** El Subdelegado del Gobierno en Castellón convocó, mediante anuncio enviado al DOUE el día 1 de octubre de 2013, publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el mismo día y en el BOE de 11 de octubre de 2013, licitación para la adjudicación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato cuyo objeto consiste en *"Prestación del servicio de limpieza de la Subdelegación del Gobierno, Oficina de Extranjeros y Archivo General en Castellón",* con un valor estimado de 439.200,00 €.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo por procedimiento abierto y tramitación ordinaria de conformidad con los trámites previstos en el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto legislativo 3/2011, de 4 de noviembre, presentando oferta la sociedad ahora recurrente.

AVDA. GENERAL PERÓN 38, 8ª PLTA.
28071 - MADRID
TEL: 91.349.14.46/47/51/55
FAX: 91.349.14.41
Tribunal_recursos.contratos@minhap.es

**Tercero**. Mediante Resolución del Subdelegado del Gobierno en Castellón de 20 de diciembre de 2013, notificada en la misma fecha, se adjudicó el contrato a la sociedad LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA S.A.

**Cuarto**. Con fecha 10 de enero de 2014, la recurrente presentó en el registro general del organismo contratante escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación frente a la resolución por la que se adjudica el contrato.

El recurso, acompañado del expediente e informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, tuvo entrada en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales el día 20 de enero de 2014.

**Quinto**. Por la Secretaría del Tribunal se procedió a notificar la interposición del recurso a todos los licitadores el día 3 de febrero de 2014, para que formulasen las alegaciones que a su derecho convinieren, habiendo hecho uso de esta facultad únicamente por la entidad mercantil LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA, S.A., adjudicataria del contrato, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro de la Delegación del Gobierno en Castilla y León el día 7 de febrero de 2014.

**Sexto.** Con fecha 5 de febrero de 2014, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación, producida de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**.

**Primero.** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.1 TRLCSP, habida cuenta de que el órgano de contratación es un órgano integrado en la Administración General del Estado.

**Segundo**. Debe entenderse que el recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, pues la ahora recurrente concurrió a la licitación. Por tanto, se trata de un licitador que no ha resultado adjudicatario del procedimiento de licitación, con lo que es titular de un interés legítimo (la eventual adjudicación del contrato) que se ve afectado por

la resolución de adjudicación recurrida. Concurre así en la ahora recurrente la legitimación requerida por el artículo 42 TRLCSP.

**Tercero.** No hay constancia en el expediente de que el recurso haya sido objeto de anuncio, conforme a lo señalado en el artículo 44.1 TRLCSP. Ello no obstante, el recurso fue interpuesto ante el órgano de contratación. Es constante la doctrina de este Tribunal en el sentido de que a pesar del tenor taxativo del precepto, este Tribunal considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere esta, se va a interponer el pertinente recurso. Este anuncio, que podría considerarse necesario cuando la interposición se realice directamente ante el registro de este Tribunal, no lo es cuando la interposición se realiza ante el órgano de contratación pues, en este caso, es evidente que la propia interposición asegura el cumplimiento de la intención del legislador. Incluso en el supuesto de que el recurso se presente directamente ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, la Ley de Contratos del Sector Público obliga al órgano encargado de resolverlo a notificarlo en el mismo día al órgano de contratación y, en consecuencia, el conocimiento por parte de éste es inmediato y anterior, en todo caso, al inicio del plazo de dos días para la emisión del correspondiente informe. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso (Resoluciones 7/2011, 265/2011, 282/2011, 91/2012, 230/2012, 28/2013, 250/2013, 276/ 2013, 579/2013, 587/2013, entre otras muchas).

**Cuarto.** El contrato objeto del recurso es un contrato de servicios comprendido en la categoría 14 del anexo II TRLCSP cuya cuantía es superior a 130.000 €, por lo que tiene la consideración de contrato sujeto a regulación armonizada conforme al artículo 16.1.b) TRLCSP. En consecuencia, el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.a) TRLCSP.

El acto objeto del recuro es la adjudicación, cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.c) TRLCSP.

En consecuencia, el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.

**Quinto**. Sobre el fondo, la recurrente articula su recurso sobre tres puntos: i) la Mesa de Contratación tuvo conocimiento de la oferta económica presentada por LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA S.A. con carácter previo a la apertura del sobre que contiene la documentación relativa a criterios valorables mediante fórmulas; ii) como consecuencia de este hecho, la adjudicación se habría realizado con infracción de los artículos 145 y 160.1 TRLCSP, por lo que estaría viciada de anulabilidad y iii) debe procederse a la adjudicación del contrato a favor de FISSA FINALIDAD SOCIAL S.L.

La sociedad LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA S.A. señala en sus alegaciones que no ha existido vulneración de los principios de igualdad de trato entre los licitadores ni de la transparencia en la licitación pues, atendiendo a las circunstancias concretas, no llegó a conocerse el importe de la oferta económica de LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS YSERVICIOS SERALIA, S.A.

Por su parte, el órgano de contratación, en el informe a que se refiere el artículo 46.2 TRLCSP, pone de manifiesto que en ningún momento los integrantes de la Mesa tuvieron conocimiento del contenido de proposición económica, por lo que no se contrarió el mandato legal.

**Sexto**. Sobre el fondo del asunto, la recurrente, la adjudicataria y el órgano de contratación están de acuerdo en que la sociedad LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA, S.A. introdujo la documentación correspondiente a la oferta técnica en el sobre rubricado como número 3 y la oferta económica en el sobre rubricado como número 2. Así resulta de lo dispuesto en el acta de la sesión de la Mesa de contratación correspondiente al día 5 de diciembre de 2013 (página 7 del expediente).

*“Durante el transcurso de la apertura del sobre n° 2 y lectura de las ofertas técnicas aportadas por las empresas, cabe indicar que al abrir el sobre de la empresa SERALIA, lo que contiene el sobre es la oferta económica, viéndose la portada de la carpeta y no los dígitos de la oferta.*

*Llegado a este punto se procede a la apertura del sobre nº 3 de la empresa SERALIA y se comprueba que en su Interior está la oferta técnica, por lo que se procede a la lectura de su oferta."*

Ni la recurrente, ni la adjudicataria, ni el órgano de contratación han hecho referencia a que se hubiera mezclado la documentación que debiera de figurar en sobres distintos y tampoco se ha hecho referencia a que el conocimiento de la documentación incluida en el sobre 2 fuera más allá de lo estrictamente señalado en el acta de la sesión.

A la vista de lo expuesto, cabe concluir que la licitadora LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA, S.A. incurrió en un error material consistente en confundir los sobres en los que se introdujo la documentación correspondiente a los sobres números 2 y 3, pero sin que se mezclaran estas documentaciones. Ello dio lugar a que en el acto público de apertura del sobre número 2 se abriera el sobre que contenía la oferta económica, debiendo tener por cierto que sin conocimiento del contenido concreto de la misma (la cifra concreta a que ascendía) este sobre fue sellado y conservado hasta la apertura de la oferta económica.

**Séptimo**. A la vista de los hechos referidos, ha de examinarse la trascendencia que a los mismos haya de atribuirse.

Ha sido constante la doctrina de este Tribunal en el sentido de que el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas, puede afectar al resultado de la licitación, al crear una situación de desigualdad entre los licitadores.

En este sentido ya se pronunció el informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa 62/08, en el que se señala:

*"Pues bien, precisamente las cautelas que, habitualmente se establecen en los pliegos de cara a la valoración de los criterios técnicos (se entiende que en los casos en que los mismos no son susceptibles de valoración mediante la simple aplicación de una fórmula) tienen por objeto como ya se ha dicho 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, a desigualdad en el trato de los mismos.*

*Frente a ello la única solución es la inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas en forma que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto al secreto de las mismas."*

Por su parte, este Tribunal se ha pronunciado sobre estas cuestiones en diversas resoluciones. Así, en la Resolución 146/2011 señala:

*"…En efecto, 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 por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.*

*Así, si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no hayan cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la general, la técnica y la económica, la documentación en este caso a incluir en el sobre nº 3 (oferta económica) y referida al equipo de trabajo que se ha incluido en el sobre nº 1 (documentación general), hacen que los técnicos al realizar su valoración dispongan de una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino solo de aquellos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone 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 Ley de Contratos del Sector Público. Ello supone también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 129.2 de la Ley citada, pues documentación que debiera de estar incorporada en el sobre nº 3 se conoce con anterioridad a la apertura del mismo."*

Por otra parte, el concepto de documentación fue aclarado en la Resolución 191/2011, en la que se señala:

*"Así las cosas la norma* [se está refiriendo al artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público] *cuando se refiere a "documentación" no hace referencia al*

*soporte material, físico o electrónico, documento en sentido vulgar, sino a la información que en tal soporte se contiene ("escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo", en la segunda acepción del Diccionario de la Legua Española, RAE, 22 edición) pues es esta información la que puede introducir con carácter anticipado el conocimiento de un elemento de juicio que debería ser valorado después en forma igual y no discriminatoria para todos los licitadores."*

De lo expuesto, cabe concluir que en aquellos casos en que el órgano que ha de valorar las ofertas, en el momento de evaluar los elementos valorables conforme a juicio de valor, hubiera tenido conocimiento previo del contenido de los elementos que deberían ser evaluados con arreglo a fórmulas, se habría creado una situación de desigualdad entre los licitadores, que sólo podría ser corregida mediante la exclusión del licitador que introdujo inadecuadamente la documentación, dando lugar a esta situación.

Ahora bien, el propio Tribunal ha señalado que la introducción equivocada de la documentación en los distintos sobres no dará lugar al remedio extremo de la exclusión en el caso en que no se hubiera producido la situación de desigualdad a que se ha venido haciendo referencia. Así, en la resolución 233/2011 se señala:

*"No obstante lo anterior, no puede negarse que para el supuesto aquí examinado - inclusión en el sobre nº 2 no sujeto a valoración subjetiva de documentación del sobre nº 3- constituye una irregularidad formal en el procedimiento establecido, si bien esta conducta no puede tener efectos invalidantes que conduzcan a la no valoración de la documentación incluida por DKV en el sobre nº 2 puesto que no existe merma material alguna en las garantías de la contratación, pues como hemos visto no se ven afectados los principios de igualdad de trato y no discriminación antes citados, dado que la información que en su caso debe incluirse en el sobre nº 3 es documentación objetiva. En este punto interesa significar que no cualquier vicio procedimental, como es el caso que nos ocupa, genera la nulidad en este caso del acto de adjudicación siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal."*

Por tanto, si bien la indebida distribución de la documentación entre los sobres a presentar por el licitador es una irregularidad formal, esta irregularidad solo tendrá como consecuencia el remedio extremo de la exclusión del licitador en el caso de que se

hubiera creado una situación de desigualdad entre los licitadores. Esta situación de desigualdad se produce cuando el órgano de contratación, en el momento de evaluar los elementos valorables mediante juicio de valor, ya tenía conocimiento previo de la oferta de algún licitador respecto de los elementos evaluables mediante fórmulas. Este conocimiento debe ser un conocimiento efectivo, pues en caso contrario, no podría contaminar ni influir de ninguna forma en la evaluación de los elementos valorables mediante juicio de valor, no dando lugar a la situación de desigualdad entre los licitadores, que es la determinante de la exclusión.

**Octavo**. A la vista de lo anteriormente expuesto, ha de examinarse si, en el caso que nos ocupa, el órgano competente para valorar las ofertas tuvo efectivo conocimiento de la oferta económica presentada por la sociedad LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA, S.A. en el momento de valorar los elementos susceptibles de valoración mediante juicio de valor (oferta técnica).

La recurrente, en su narración de los hechos, señala:

*"Como la propia Mesa de Contratación ha reconocido en el acto público de apertura de las ofertas técnicas llevado a cabo el 5 de diciembre de 2013, a la hora de llevar a cabo la apertura de los sobres n° 2 de los distintos licitadores, constató en la oferta de la ahora adjudicataria SERALIA, S.A. que en el sobre n° 2 se habla incluido la documentación correspondiente al sobre n° 3, esto es, su oferta económica.*

*Ante dicha situación, con anterioridad al acto público de apertura de las ofertas económicas, la Mesa de Contratación abrió el sobre n° 3 de la oferta de SERALIA, S.A constatando que en el mismo estaba la documentación correspondiente al sobre n° 2 y que se habla producido un error por la empresa a la hora de meter la documentación en los sobres correspondientes y procedió a meter la documentación de la oferta de SERALIA, S.A. en los sobres correctos, procediendo a volver a sellar el sobre n° 3 ahora con la documentación correcta en su interior y a valorar la oferta técnica de dicha mercantil junto con la de los restantes licitadores."*

Por su parte, el acta de la sesión de la reunión de la Mesa de Contratación del día 5 de diciembre de 2013 recoge los hechos en la forma que se ha trascrito en el fundamento sexto.

El órgano competente para realizar la valoración es la Mesa de Contratación, conforme al artículo 25 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 octubre, de Contratos del Sector Público, habida cuenta de que la ponderación atribuida a los elementos evaluables mediante fórmulas supera a la de los elementos evaluables mediante juicio de valor.

A la vista de la narración de los hechos expuestos, cabe concluir que no se produjo conocimiento efectivo por la Mesa de Contratación de la oferta económica presentada por LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA, S.A. en el momento de la apertura del sobre rubricado como sobre 2. Por otra parte, resulta que la documentación estaba, al margen de la confusión de los sobres, debidamente clasificada, de forma que una vez examinada la documentación incluida en el sobre rubricado como sobre número 3, ésta contenía, exclusivamente, la oferta técnica. De esta forma, la Mesa se limitó a corregir el error material en que había incurrido el licitador, de la forma más favorable a la libre concurrencia, sin que de su actuación pueda deducirse que se produjo una situación de desigualdad entre los licitadores, ni merma en las garantías de la licitación.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

**Primero**. Desestimar el recurso interpuesto por D.B.R.B., en representación de la mercantil FISSA FINALIDAD SOCIAL S.L, contra la resolución del Subdelegado del Gobierno en Castellón, de20 de diciembre de 2013, por el que se adjudica a LIMPIEZAS, AJARDINAMIENTOS Y SERVICIOS SERALIA, S.A. el contrato para la *"Prestación del servicio de limpieza de la Subdelegación del Gobierno, Oficina de Extranjeros y Archivo*

*General en Castellón"*, con número de expediente SG 201312000009, ordenando la devolución del expediente al órgano de contratación.

**Segundo**. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del referido cuerpo legal.

**Segundo.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.