



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 001/2011

Acuerdo 1/2011, de 28 de marzo de 2011, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por Espacio Sutil S.L., frente a su exclusión en la licitación: “Suministro de mobiliario de oficina con destino al edificio propiedad de la Diputación Provincial de Zaragoza en c/ Cinco de Marzo nº 8” promovida por la Diputación Provincial de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante Decreto nº 4120, de 14 de diciembre de 2010, de la Presidencia de la de la Diputación Provincial de Zaragoza, se convocó procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada —tramitación anticipada, oferta económicamente más ventajosa, con varios criterios de adjudicación—, para la contratación del “Suministro de mobiliario de oficina con destino al edificio propiedad de la Diputación Provincial de Zaragoza en C/ Cinco de Marzo, nº 8”, con un presupuesto base de licitación de 568.133,48 euros, 102.264,02 euros de IVA y un presupuesto total de licitación de 670.397,50 euros.

SEGUNDO.- De conformidad con el certificado, expedido por la Secretaria General de la Diputación Provincial de Zaragoza, de fecha 10 de febrero de 2011, se presentaron las siguientes proposiciones:

- Proposición número UNO: presentada por el licitador ESPACIO SUTIL, S.L.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

- Proposición número DOS: presentada por el licitador ESTABLECIMIENTOS BLAZQUEZ, S.A.
- Proposición número TRES: presentada por el licitador SOLUCIONES DE EDIFICACIONES INTEGRALES Y SOSTENIBLES, S.A.
- Proposición número CUATRO: presentada por el licitador PLANINTER, S.A.
- Proposición número CINCO: presentada por el licitador TORRES, EQUIPAMIENTOS DE OFICINA, S.L.
- Proposición número SEIS: presentada por el licitador ATRI MULTIESTILO, S.L.
- Proposición número SIETE: presentada por el licitador SUTEGA MOBILIARIO, S.L.
- Proposición número OCHO: presentada por el licitador LARA BELSUE, S.A.
- Proposición número NUEVE: presentada por el licitador OFITA INTERIORES, S.A.
- Proposición número DIEZ: presentada por el licitador CASTILLA INSTALACIONES DE OFICINAS, S.A.
- Proposición número ONCE: presentada por el licitador EL CORTE INGLES, S.A.
- Proposición número DOCE: presentada por el licitador JEYJO, S.C.
- Proposición número TRECE: presentada por el licitador OLCINA INTEGRAL DE ESPACIOS, S.L.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

- Proposición número CATORCE: presentada por el licitador GRUPO FLORIA EMPRESARIA, S.A.

La Mesa de Contratación, en sesión celebrada el día 15 de febrero de 2011, procedió a la apertura y calificación de la documentación administrativa (Sobre nº 1), presentada por los licitadores, y advirtió deficiencias y omisiones subsanables en varios licitadores, para lo cual les requirió, a los efectos de subsanación, según se recoge en el acta correspondiente.

TERCERO.- En sesión pública, celebrada el 22 de febrero de 2011, se apreció por la Mesa de Contratación que, salvo dos licitadores, ESTABLECIMIENTOS BLAZQUEZ, S.A. y JEYJO, S.C., los demás habían subsanado las deficiencias, y acordó excluir a los licitadores indicados y admitir al resto, junto a los que habían presentado, desde el principio, la documentación en forma adecuada.

Se procedió, en la misma sesión, a la apertura del Sobre nº 2 «documentación alusiva a criterios de adjudicación no obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas matemáticas», de los doce licitadores admitidos, y se acordó el rechazo de los licitadores ESPACIO SUTIL, S.L. y PLANINTER, S.A. Estas circunstancias, quedan acreditadas en el acta de la sesión de la Mesa.

CUARTO.- En ambos casos, el rechazo se produce por incluir, en el Sobre nº 2 «documentación alusiva a criterios de adjudicación no obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas matemáticas», los certificados de calidad y medioambientales; que debían incluirse en el Sobre nº 3, «proposición económica y documentación alusiva a criterios de adjudicación obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas matemáticas», tal y como prescribía el Pliego de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Cláusulas Administrativas Particulares que regía el procedimiento de la contratación.

La Mesa, una vez declarado verbalmente dicho rechazo, en el acto público, y al no encontrarse en el mismo persona alguna en representación de la Empresa, acordó notificarlo con arreglo a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC).

QUINTO.- La empresa PLANINTER, S.A. recurrió su exclusión, y la Presidencia de la Diputación Provincial de Zaragoza resolvió la misma, al no haber entrado en vigor todavía la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón.

SEXTO.- El 11 de marzo de 2011 tuvo entrada, en el Registro General de la Diputación Provincial de Zaragoza, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por ESPACIO SUTIL, S.L., contra el acuerdo de la Mesa de Contratación de 22 de febrero de 2011, notificado el 28 de febrero de 2011, por el que se rechazaba a la Mercantil de la contratación por el motivo ya indicado.

El licitador recurrente, ha incumplido lo preceptuado en el artículo 314.1 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP), que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

El recurso alega, y fundamenta, lo siguiente:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

1. Recuerda el motivo por el que se le rechaza del procedimiento de la contratación: incluir documentación del Sobre 3, (proposición económica y documentación alusiva a criterios de adjudicación obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas matemáticas —en concreto los certificados de calidad y medioambientales—), en el Sobre 2, (documentación alusiva a criterios de adjudicación no obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas matemáticas).
2. Afirma que, dicha actuación fue «...puro y simple error de maquetación...», introduce la documentación en el sobre equivocado, «...sin ningún ánimo de desvirtuar en modo alguno el proceso de licitación y sin que este error pueda tener virtualidad para interrumpir por sí mismo el proceso selectivo».
3. Manifiesta que, ha realizado un enorme esfuerzo para concurrir a la licitación, aportando la documentación exigida y presentado un aval provisional por 17.044 euros, y reitera que su error «...no adelanta en forma alguna la oferta económica, ni desvirtúa por tanto el contenido sustancial del proceso de selección».

Por todo lo alegado, entiende «excesivo y radicalmente contrario a todo principio de proporcionalidad», excluir definitivamente su propuesta, y solicita se dicte resolución que anule el acuerdo impugnado de exclusión, y se le permita continuar en el procedimiento de licitación.

SEPTIMO.- El recurso especial, se remite al Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón el 17 de marzo de 2011, junto con una copia del expediente de contratación completo. Con la misma fecha el Tribunal da traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de la previsión contenida en el artículo 316. 3 LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Finalizado el plazo no se ha recibido ninguna alegación.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa ESPACIO SUTIL, S.L., para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 312 LCSP.

También queda acreditado, que el recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de suministro sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 310 LCSP.

El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 22 de febrero de 2011, practicada la notificación el 28 de febrero de 2011, e interpuesto el recurso, en la Diputación Provincial de Zaragoza, el 11 de marzo de 2011, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 314. 2 LCSP.

La falta de anuncio previo al órgano de contratación, se entiende subsanada por la presentación del recurso en el Registro del órgano de contratación que, a juicio de este Tribunal, y de acuerdo con el principio de eficacia procedimental, implicará la comunicación previa exigida.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- La cuestión de fondo, sobre la que se plantea el recurso, es la determinación de si la inclusión de los certificados de calidad y medioambientales, en el denominado Sobre nº 2, «documentación alusiva a criterios de adjudicación no obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas matemáticas», puede contaminar la valoración realizada en esta fase sobre la siguiente, en la que se examina el Sobre nº 3, «proposición económica y documentación alusiva a criterios de adjudicación obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas matemáticas», en los términos exigidos en la normativa contractual y si, en consecuencia, resulta procedente o desproporcionada la exclusión del licitador.

La resolución del recurso requiere examinar si la actuación de la Mesa de contratación se ajusta al régimen jurídico de la contratación del sector público, y, en especial, a la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP).

El artículo 1 LCSP establece como uno de su fines, el de garantizar el principio de *«no discriminación e igualdad de trato de los candidatos»*. En el mismo sentido el artículo 123 LCSP, al referirse de modo concreto a los procedimientos de adjudicación, dispone que *«los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia»*.

El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, se desprende que el respeto del principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio de igualdad de trato que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos, tal y como ponen de relieve las Sentencias TJCE de 12 de diciembre de 2002 *Universale-Bau* y otro, y de 19 de junio de 2003, *GAT*.

Igualmente, debe reseñarse que el artículo 99.2 LCSP, en relación con los Pliegos de cláusulas administrativas particulares, establece que, *«en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo»*. Y en desarrollo de esta previsión, el artículo 129.1 LCSP, al regular las proposiciones de los interesados, dispone que *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna»*.

Y por último, el artículo 134.2 LCSP, al regular los criterios de valoración de las ofertas, dispone que, *«la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada”.

En el mismo sentido, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial LCSP exige que, *«La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos».*

Las exigencias derivadas tanto del principio de igualdad de trato, como en estas previsiones normativas requieren, ante todo, que en la tramitación de los procedimientos se excluya cualquier actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre los licitadores, muy especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. En este concreto aspecto de la presentación de propuestas, se basan en la voluntad legal de separar, en dos momentos diferentes, la valoración de las ofertas, en atención a que los criterios para su evaluación estén sujetos a juicio de valor o no; y ello, parece evidente, con la finalidad de evitar que puedan verse mediatizadas, o contaminadas entre sí, ambas valoraciones en detrimento del objetivo de asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa que se predica desde el mismo artículo 1 LCSP.

Si se considerara que estas exigencias no tienen más finalidad que la de establecer un procedimiento “ordenado” de apertura de las documentaciones, podría admitirse que la falta de cumplimiento de las mismas, no determinase de forma inevitable la exclusión del procedimiento de las empresas que incumplen dichas previsiones. Sin



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

embargo, tal conclusión adolecería de superficialidad, en la consideración del verdadero propósito de las exigencias formales de la contratación pública. Como se ha señalado, la finalidad última del sistema adoptado para la apertura de la documentación, que constituye la base de la valoración en dos momentos temporales, es mantener, en la medida de lo posible, la máxima objetividad en la valoración de los criterios que no dependen de la aplicación de una fórmula, evitando que el conocimiento de la valoración pueda influenciar en uno u otro sentido tal valoración.

De ello se deduce que, si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la documentación de carácter técnico, presentada por éstos, puede ser valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta. De modo que, se infringirían los principios de igualdad y no discriminación que con carácter general consagra la LCSP.

Y ello, porque el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se valoran mediante fórmulas, puede afectar al resultado de la valoración, y en consecuencia, cuando son conocidos los de una parte de los licitadores solamente, se originaría una desigualdad en el trato de los mismos. Frente a ello, la única solución posible es la inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en la normativa, con respecto a la forma de presentar las mismas.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

TERCERO.- Aun cuando la LCSP remite a sus normas de desarrollo para la determinación de la forma en que deberán presentarse las proposiciones, para hacer posible esta valoración separada —en la actualidad contenidas en el precitado artículo 26 del Real Decreto 817/2009—, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que rige la contratación del suministro de mobiliario en cuestión, y que debe considerarse *lex contractus*, prevé expresamente, en dos ocasiones, que la presentación de las ofertas se haga en forma separada, en atención a los criterios que se evalúen y determina con claridad y contundencia las consecuencias del incumplimiento de esta previsión.

Así, incluida en la cláusula NOVENA, que tiene por título “PRESENTACIÓN DE PROPOSICIONES Y DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA”, se contiene en la pagina 19, tras el detalle de la documentación a incluir en el Sobre nº 2, en mayúscula y negrita, la siguiente expresión: «EN NINGUN CASO PODRÁ INCLUIRSE EN ESTE SOBRE Nº 2 DOCUMENTACIÓN COMPRENSIVA DEL SOBRE Nº 3, RELATIVA A CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN OBTENIDOS A TRAVÉS DE LA MERA APLICACIÓN DE FORMULAS MATEMATICAS, SIENDO RECHAZADO EL LICITADOR QUE INCUMPLA ESTE REQUISITO» .

Por su parte, en la cláusula DUODECIMA, cuyo contenido de destina a «APERTURA, EXAMEN DE LAS PROPOSICIONES Y NOTIFICACIÓN DE PROPOSICIONES EXCLUIDAS», al detallar las actuaciones de la Mesa de contratación en el procedimiento vuelve a indicar «*Se rechazará del procedimiento de licitación a aquellos licitadores que incorporen en el Sobre nº 2 documentación que deba ser objeto de evaluación posterior (sobre nº 3)*»).

Estas previsiones, fueron conocidas por todos los licitadores y aceptadas por los mismos, sin salvedad o reserva alguna, desde el momento de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

formular sus ofertas, en los términos señalados en el artículo 129.1 LCSP, anteriormente transcrito, sin que conste en ningún caso la impugnación de los Pliegos que rigieron la licitación, por lo que el incumplimiento por ESPACIO SUTIL, S.L. de las exigencias del Pliego imposibilita hacer una valoración separada de la oferta, en la forma prevista tanto en la LCSP como en el Pliego, afectando al procedimiento de selección de los licitadores y, en particular, al principio de igualdad de trato entre los mismos que exige el artículo 1 LCSP, al permitir conocer información con respecto a uno de ellos en un momento procedimental inadecuado, lo que determina su exclusión por la Mesa de contratación.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 311. 3 LCSP y los artículos 2. 2, 17 y siguientes, y en la disposición final tercera, de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

III. ACUERDA

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por Espacio Sutil, S.L. frente al acuerdo de la Mesa de contratación de 22 de febrero de 2011, por el que se le excluye de la licitación: "Suministro de mobiliario de oficina con destino al edificio propiedad de la Diputación Provincial de Zaragoza en c/ Cinco de Marzo nº 8", promovida por la Diputación Provincial de Zaragoza.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

TERCERO.- Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 319 LCSP.