

**Recurso 34/2018****Resolución 76/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 20 de marzo de 2018

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MONSECOR, S.L.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por la mesa de contratación, el 19 de diciembre de 2017, en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Excmo. Ayuntamiento de Posadas” promovido por el Ayuntamiento de Posadas (Córdoba) (Expte. 10632/2017), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 23 de noviembre de 2017, se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba núm. 222 el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, con igual fecha, el citado anuncio se publicó en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Posadas (Córdoba).



El valor estimado del contrato asciende a 691.875 euros y entre las empresas que participaron en la licitación se encontraba la recurrente.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**TERCERO.** En la sesión de la mesa de contratación de 19 de diciembre de 2017, se acordó excluir de la licitación la oferta de MONSECOR, S.L. (en adelante MONSECOR) por incluir en el sobre número 3, referido a criterios de valoración evaluables mediante juicio de valor, información sobre el compromiso de disponer de sede permanente en la localidad, dato a incluir y valorar como criterio de adjudicación automático mediante fórmula en el sobre 2.

El citado acuerdo fue notificado a la ahora recurrente con fecha 3 de enero de 2018. En la notificación efectuada se indica que *“la presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del Ayuntamiento de Posadas o en el del órgano competente para la resolución del recurso que es el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, sito en la C/ Inca Garcilaso nº 3, Edificio Expo. Isla de la Cartuja. 41092 - Sevilla.”*

**CUARTO.** El 16 de enero de 2018, se presentó, en la oficina de Correos de Montilla (Córdoba), escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MONSECOR contra el acuerdo de la mesa de contratación, de 19 de diciembre de 2017, por el que se excluye su oferta en el



procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta Resolución.

El recurso tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 12 de febrero de 2018.

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de 13 de febrero de 2018, se requirió al órgano de contratación el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y un listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

La documentación requerida tuvo entrada en el Registro del Tribunal el 16 de febrero de 2018.

**SEXTO.** Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 20 de febrero de 2018, se dio trámite de alegaciones a la recurrente sobre la posible inadmisión del recurso por extemporaneidad, recibéndose las mismas en este Órgano el 23 de febrero de 2018.

**SÉPTIMO.** Con fecha 1 de marzo de 2018, el órgano de contratación remite a este Tribunal determinada documentación complementaria necesaria para la resolución del recurso interpuesto, así como el listado de licitadores.

**OCTAVO.** El 1 de marzo de 2018, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados y les concedió un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo otorgado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 y 4 del TRLCSP, en el artículo 10.3 del Decreto



332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 3 de junio de 2014 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Posadas (Córdoba), al amparo de lo dispuesto en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto, por el que se acuerda el funcionamiento del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía como órgano colegiado, y se modifica el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el mismo.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** El acto impugnado es el acuerdo de exclusión de la licitación, adoptado por la mesa de contratación, en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado asciende a 691.875 euros y que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo previsto en el artículo 40 apartados 1 b) y 2 b) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 letra b) del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a*



*partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*b) Cuando (el recurso) se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.”*

En el supuesto analizado, el acuerdo de exclusión impugnado fue notificado a la recurrente el 3 de enero de 2018, mientras que el recurso, presentado en Correos el 16 de enero de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el 12 de febrero de 2018, más allá del plazo de quince días hábiles que prevé la normativa, el cual finalizaba el 24 de enero de 2018, sin que, por otra parte, conste en el expediente que la recurrente haya hecho uso de la posibilidad que le concede el artículo 18 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.

No obstante lo anterior, en su escrito de alegaciones pone de manifiesto la recurrente que en la notificación realizada por el Ayuntamiento se indicaba que la presentación debía efectuarse necesariamente en el registro del Ayuntamiento de Posadas o en el del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, sito en C/ Inca Garcilaso nº 3, Edificio Expo. Isla de la Cartuja. 41092 - Sevilla.

Así, sigue señalando la recurrente que, en base a las instrucciones recogidas en el acuerdo notificado, decidió presentar el escrito directamente ante el Tribunal a través de Correos, y dirigido a la dirección que se indicaba en la notificación, siendo devuelta la carta por Correos el 7 de marzo de 2018.



Por ello, continúa alegando la recurrente, volvió a remitir la documentación sellada en Correos, el 9 de febrero de 2018, a la dirección del Tribunal que consta en la web de la Consejería de Hacienda y Administración Pública.

Por todo ello, entiende la recurrente que el escrito de recurso no debe tenerse por presentado fuera de plazo, ya que el mismo fue presentado y sellado en Correos cuando aun se encontraba dentro del plazo establecido, no siendo el error en la remisión del escrito imputable a MONSECOR, sino al Ayuntamiento que hizo constar en la notificación una dirección que no era la correcta.

En primer lugar, y con carácter previo al análisis de la cuestión que nos ocupa, quiere poner de manifiesto este Órgano que, aunque la dirección de la sede del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía es actualmente calle Barcelona 4-6, 41001 - Sevilla, el Registro habilitado para la presentación de documentación es el Registro General de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, ubicado en la calle Juan Antonio Vizarrón, s/n, 41071 - Sevilla, sin perjuicio de la presentación electrónica que podrá llevarse a cabo a través del Registro Telemático Único de la Junta de Andalucía.

Pues bien, una vez sentado lo anterior, la primera conclusión que puede extraerse de los hechos antes expuestos es que la notificación incluía un pie de recurso en el que por error se indicaba una dirección incorrecta, siendo, en consecuencia, una notificación defectuosa de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

En este caso, se ha inducido a error a la licitadora sobre la dirección a la que debía dirigir el escrito de recurso, error que es susceptible de producir indefensión. Y que, de no haberse producido, resulta previsible que el escrito habría tenido entrada en el Registro de este Tribunal dentro del plazo legal antes señalado.



En los casos de notificación defectuosa resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 40.3 de la mencionada Ley 39/2015, de acuerdo con el cual, dicha notificación sólo puede quedar convalidada desde la fecha en que el interesado realizó actos que ponen de manifiesto el conocimiento del contenido y alcance del acto o resolución objeto de notificación, o interpuso el recurso procedente pues, como señala el Tribunal Constitucional (sentencia 158/2000, de 12 de junio), *“lo que no es admisible es que resulte un perjuicio para el particular que no quedó ilustrado de la vía a seguir frente a una resolución que estimaba gravosa como consecuencia de la falta de diligencia o del error de la Administración al realizar una notificación insuficiente o sin cumplir los estrictos requisitos que el artículo 58.2 de la Ley 30/1992 recoge.”*

Por tanto, y en base a lo expuesto, aun cuando el escrito de recurso ha tenido finalmente entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 12 de febrero de 2018, no procede apreciar extemporaneidad en la interposición del presente recurso especial.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

La recurrente solicita en su recurso que con estimación del mismo, se declare la nulidad del acto de la mesa de contratación, de 19 de diciembre de 2017, por el cual se excluye su oferta del procedimiento para que, con retroacción de las actuaciones al momento previo a su dictado, se acuerde continuar el procedimiento de adjudicación con la inclusión en el mismo de la entidad MONSECOR.

En este sentido, comienza la recurrente su alegato poniendo de manifiesto que, en base a lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, presentó la documentación establecida en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) distribuida en tres sobres.



En el sobre número 2 -documentación relativa a los criterios de valoración automática-, indica la recurrente que se incluyó el plan de formación, la propuesta económica y el compromiso de disponer de una sede en la localidad de Posadas. Mientras que, sigue señalando, en el sobre número 3 -documentación cuya ponderación depende de un juicio de valor-, incluyó la Memoria-Proyecto conforme a la cláusula 10.2 del PCAP.

En este sentido, sigue señalando la recurrente que en la página 20 de la Memoria-Proyecto, en concreto en su apartado 3 “*MEDIOS MATERIALES Y TÉCNICOS*”, subapartado 3.1 “*RELACIONADOS CON LA OFICINA DE POSADAS*”, se recoge que MONSECOR contará con una oficina en el casco urbano que sea de fácil acceso y sin barreras arquitectónicas, entendiéndose que de la descripción que se efectúa no se puede extraer que se haya hecho referencia al compromiso de disponer de una sede permanente en la localidad, sino que lo que realmente se está haciendo es una descripción detallada de los medios materiales y técnicos con los que contará dicha sede permanente.

Asimismo, alega la recurrente que el compromiso de disponer de una sede permanente en la localidad se incluía en el sobre núm. 2, algo que, según señala, ha obviado e ignorado la Administración contratante que consideró como compromiso la referencia a una oficina en la localidad, que se hace en el folio 20 de la Memoria-Proyecto, cuando la mención iba referida a los medios materiales y técnicos, tratándose de cuestiones diferentes pero no incompatibles entre sí.

Por último, señala la recurrente que en ningún apartado del PCAP se indica que no se pueda hacer mención al hecho de disponer de sede permanente en la localidad en documentos distintos.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe al recurso expone que aunque la entidad recurrente señala que presentó la documentación de su oferta conforme a lo establecido en el PCAP, la mesa de contratación consideró que no



lo hizo por cuanto en la página 20 del Proyecto indicaba que contaría con una oficina en el casco urbano cuando el pliego, en su anexo II, establecía que no se podía hacer referencia a la sede permanente o compromiso de disponer de ésta en la Memoria-Proyecto que se incluye en el sobre 3, de modo que la proposición de MONSECOR no se ajustaba al pliego, conforme a lo señalado en el artículo 145.1 del TRLCSP.

Finalmente, señala el órgano en su informe que en el PCAP que rigió el anterior contrato, también se incluía dentro de los criterios cuantificables de forma automática el compromiso de disponer de sede permanente en la localidad, siendo asimismo motivo de exclusión el hacer mención a ello en el sobre número 3, y que, en aquella ocasión, la oferta de MONSECOR no fue excluida al haberse presentado de forma correcta.

**SEXTO.** Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida que se circunscribe a determinar si fue adecuada la exclusión de la oferta de MONSECOR como consecuencia de haber introducido, en el sobre núm. 3 de documentación relativa a los criterios cuantificables mediante juicios de valor, información que debía obrar en el sobre núm. 2 al ir referida a un criterio de evaluación automática.

Con carácter previo hemos de recordar que el artículo 145.2 del TRLCSP establece que *“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública (...)”*.

Asimismo, el artículo 150.2 in fine del TRLCSP 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 (...)”*.

La pretensión de este artículo es garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de



valor, no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se vaya a atribuir por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas.

La voluntad del legislador se fundamenta en el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación que se le asignaría a las ofertas en virtud de los criterios de la otra naturaleza.

Tal voluntad del legislador se materializa en el propio artículo 150.2 del TRLCSP que dispone que *"Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada"*.

Así, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, al establecer la aplicación de criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor, prevé 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"*.

El mencionado artículo 26 del Real Decreto 817/2009 cuando se refiere el término «documentación» no lo hace como documento en sentido estricto, es decir, como soporte material, físico o electrónico, sino como información que en tal soporte se contiene, ya que es esa información la que puede introducir anticipadamente el conocimiento de un elemento que debería ser valorado después, vulnerando el principio de igualdad y no discriminación entre todas las entidades licitadoras.



En el supuesto que nos ocupa, la cláusula 9, apartado B), del PCAP que regula el contenido del sobre núm. 2 de la proposición, establece que *“Contendrá la oferta correspondiente a los criterios cuantificables de forma automática -Cláusula 10.1) del presente pliego-, incluyendo la oferta económica en la que se expresará el precio de ejecución del contrato debiendo figurar como partida independiente el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido. La oferta económica se presentará conforme al modelo que se incorpora como Anexo II.”*

Por otra parte, el apartado C) de la misma cláusula recoge, respecto del contenido del sobre núm. 3 que *“Incluirá aquellos documentos, descritos en la cláusula 10.2) del presente pliego, que sean precisos para la consideración de los criterios de valoración de las proposiciones que se presenten cuya ponderación dependa de un juicio de valor.”*

Por último, el anexo II del PCAP, bajo la rúbrica “OFERTA ECONÓMICA”, en su inciso final señala expresamente lo siguiente:

*“(…)*

*(Al ser criterios cuantificables de forma automática, no se puede hacer referencia a número de horas de formación anual, a la disposición de sede permanente o compromiso de disponer de ésta, ni a subida salarial, en la Memoria-Proyecto que se incluye en el sobre 3.)*

Pues bien, en base a lo expuesto, según lo dispuesto en la cláusula 10 del PCAP, y siendo un criterio de evaluación automática *“El compromiso de disponer de sede permanente en la localidad durante el tiempo de duración del contrato, al objeto de garantizar la inmediatez y cercanía en la resolución de los aspectos derivados de la ejecución del mismo, y el mejor contacto y atención con los usuarios”* ponderado con 6 puntos, hemos de analizar si la información que la recurrente introdujo en el sobre núm. 3 iba referida o no al criterio en cuestión.

Hemos de partir del dato de que la recurrente reconoce que, en el folio número 20 de su Memoria-Proyecto, se hace referencia a los medios materiales y técnicos con los que contaría dicha sede permanente. Específicamente, señala en su proposición que *“MONSECOR, S.L. contará con una oficina en el casco urbano que sea de fácil acceso y sin barreras arquitectónicas. Dicha oficina contará con*



*los siguientes espacios totalmente diferenciados: (...)»* (El subrayado no es nuestro).

Como viene sosteniendo este Tribunal en numerosas Resoluciones -por todas, la Resolución 397/2015, de 25 de noviembre- *«(...) lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales (objetividad e imparcialidad) se vean vulneradas, con quebranto, asimismo, de los principios de igualdad de trato entre licitadores y de secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP.»*

Pues bien, aunque en el supuesto examinado la recurrente basa su argumentación en que no ha hecho mención en ningún momento al compromiso de disponer de una sede permanente en la localidad, lo cierto es que dentro de la documentación incluida en el sobre 3 -referida a criterios de valoración evaluables mediante juicio de valor-, citada anteriormente, la recurrente hizo una descripción de los medios materiales y técnicos con los que ésta contaría. Sin que puede acogerse por este Tribunal la interpretación realizada por la recurrente de que se trate de cuestiones diferentes y no incompatibles entre sí, pues, aunque no se haya incluido el documento físico de compromiso o referencia al mismo, resulta evidente que con la información adelantada se constataba la disposición de la misma, ofreciendo una información a la mesa de contratación en un momento procedimental en el que esos aspectos de la oferta debían ser secretos para todos. Ello, no cabe duda, permitió a la mesa de contratación el conocimiento de elementos que deberían ser valorados después en los criterios evaluables por la aplicación de fórmulas, con quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad así como del principio de igualdad y no discriminación entre todas las entidades licitadoras.



Por otra parte, no cabe duda que la prohibición establecida en el artículo 26 antes referido es tajante y objetiva, de tal forma que no ofrece la posibilidad, tal y como parece pretender la recurrente, de comprobar si la información anticipada en el sobre que contiene la documentación de los criterios valorables mediante un juicio de valor resulta ratificada o confirmada en el sobre de documentación de criterios automáticos, ni permite a la mesa de contratación graduar la exclusión por la existencia de buena fe del licitador ni, menos aún, los efectos que sobre la valoración definitiva de las ofertas pueda producir la información anticipada.

Pero es que además, y a mayor abundamiento, en el pliego, que es la ley del contrato entre las partes, se hace expresa mención a que no se podía hacer referencia a la disposición de sede permanente o compromiso de disponer de ésta en la Memoria-Proyecto -sobre número 3- que, como ya se ha señalado, fue lo que hizo la recurrente al señalar en su proposición que contaría *“con una oficina en el casco urbano que sea de fácil acceso y sin barreras arquitectónicas”*.

Procede, pues, desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MONSECOR, S.L.** contra el acuerdo de exclusión de su oferta adoptado por la mesa de contratación, el 19 de diciembre de 2017, en el procedimiento de adjudicación del contrato denominado “Servicio de ayuda a domicilio del Excmo. Ayuntamiento de Posadas” promovido por el Ayuntamiento de Posadas (Córdoba) (Expte. 10632/2017).



**SEGUNDO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

