

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**  
**RESOLUCIÓN 719/2016**

**Recurso nº 720/2016 C.A. Galicia 99/2016**

**Resolución nº 719/2016**

En Madrid, a 16 de septiembre de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. F. B., en nombre y representación de INFUSA, IBÉRICA DE NEUMÁTICOS FUERA DE USO, S.L., contra la resolución de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato de "Servicio para el tratamiento de residuos históricos de neumáticos fuera de uso existentes en la Comunidad Autónoma de Galicia" (número de expediente 1/2016 CA), este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

**I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** La Secretaría General Técnica de la Consellería de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio de Galicia convocó mediante anuncio publicado el 24 de mayo de 2016 en el BOE, el 20 de mayo de 2016 en el Diario Oficial de Galicia y el 18 de mayo en el DOUE, licitación para la contratación del servicio para el tratamiento de residuos históricos de neumáticos fuera de uso existentes en la Comunidad Autónoma de Galicia, por un valor estimado de 2.767.765,00 euros.

**Segundo.** La licitación se lleva a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en las disposiciones de desarrollo de la Ley y, en cuanto no se encuentre derogado por ésta, por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

**Tercero.** Con fecha 30 de junio de 2016 de 2016, la Mesa de Contratación se reunió para la apertura y al análisis de los documentos comprendidos los sobres <sup>3</sup>A', acordando que el licitador, hoy recurrente, debía

ser excluido del procedimiento de adjudicación del contrato por vulnerar el carácter secreto de las proposiciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 145.2 del TRLCSP.

**Cuarto.** INFUSA, IBÉRICA DE NEUMÁTICOS FUERA DE USO, S.L presentó escrito interponiendo recurso especial en materia de contratación contra la resolución de exclusión, solicitando que se deje sin efecto la misma y se le permita continuar en la licitación.

**Quinto.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP, se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación, la remisión del expediente, habiendo sido recibido acompañado del correspondiente informe.

**Sexto.** Por la Secretaría del Tribunal se ha puesto de manifiesto el expediente a los restantes licitadores a fin de que puedan formular las alegaciones y aportaran los documentos que tuvieran por conveniente sin que se haya evacuado el trámite.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La competencia para resolver el recurso especial corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el BOE de 25 de noviembre de 2013.

**Segundo.** La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

**Tercero.** El acto recurrido ha sido dictado en el seno de un proceso de licitación relativo a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, siendo por ello susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo previsto en el artículo 40 del TRLCSP.

**Cuarto.** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que ha concurrido al procedimiento.

**Quinto.** Entrando en el examen del fondo del asunto, la cuestión objeto de debate se centra en sí la incorporación en el sobre <sup>3</sup>A', relativo a la documentación de carácter general, de documentos propios de la oferta económica, que debían presentarse en el sobre <sup>3</sup>B', determina en el presente caso la exclusión automática de la correspondiente oferta.

En este sentido, como este Tribunal ha señalado en numerosas ocasiones, destacando entre otras la resolución 47/2012, de 3 de febrero, recursos 18/2012 y 19/2012, el artículo 1 del TRLCSP establece entre sus fines el garantizar el principio de <sup>3</sup>no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos'. En el mismo sentido el artículo 139 de la citada Ley señala que <sup>3</sup>Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio'. El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de 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 éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros). A esta exigencia obedece que los artículos 145.2 y 160.1 del TRLCSP establezcan que las proposiciones de los interesados conteniendo las características técnicas y económicas deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas. En fin son las exigencias del principio de igualdad de trato las que determinan que el artículo 150. 2 del TRLCSP disponga que

<sup>3</sup>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', y que en su ejecución el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente el TRLCSP, disponga, de un lado en su artículo 30, las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y de otro, el artículo 26, imponga que <sup>3</sup>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'.

Por su parte, la Resolución nº 370/2016 señalaba lo siguiente:

“Como ha señalado en reiteradas ocasiones este Tribunal (por todas, resolución 609/2015 de 29 de junio) conforme al artículo 1 del TRLCSP, el régimen jurídico que rige la contratación pública no tiene como único fin el garantizar que la contratación en el Sector Público se ajuste a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, sino también asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa. La Resolución 533/2014 señaló en un supuesto similar al objeto del presente recurso: “Este Tribunal ha declarado en múltiples resoluciones (por ejemplo, resoluciones 628/2013, 47/2012 y 173/2012), que “el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (sentencia del TJUE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica)”, y que “a esta exigencia obedece que los artículos 145 y 160.1 del TRLCSP establezcan que las proposiciones de los interesados conteniendo las características técnicas y económicas deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas”. El Tribunal, siguiendo en este punto el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 38/07, de 29 de octubre de 2007), ha señalado (Resolución 205/2011, de 7 de septiembre) que “la contratación administrativa se rige, entre otros, por el principio de igualdad de trato de todos los licitadores (artículo 1 de la LCSP). Lo cual hace necesario el establecimiento de un procedimiento formalista que debe ser respetado en todos sus trámites. Ello supone la exigencia del cumplimiento exacto de los términos y plazos previstos en la Ley, la presentación de las documentaciones con observancia estricta de los requisitos formales exigibles y el cumplimiento exacto de todos y cada uno de los trámites procedimentales previstos.”

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”. Como se indicó en la Resolución 205/2011, 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”. Y es que, como se indicó en la Resolución 205/2011, 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.”

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).”

Pues bien por lo que al presente recurso respecta debe citarse, en concreto, la Resolución 67/2012, en la que se señalaba expresamente lo siguiente:

“En consecuencia, mientras el acto de apertura de la documentación prevista en el artículo 146 del texto refundido es abierta y calificada en un acto carente de especiales formalismos, la apertura de la proposición debe hacerse con estricta sujeción a las disposiciones legales relativas, no sólo a la necesidad de efectuarla en acto público, sino además observando, en circunstancias determinadas, un especial orden en el conocimiento y valoración de los diferentes elementos que la componen. Así lo ha señalado acertadamente en su resolución 1/2011, de 28 de marzo del citado año, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón al decir que “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 embargo, tal conclusión adolecería de superficialidad, en la consideración del verdadero propósito de las exigencias formales de la contratación pública”. En efecto, la intención del legislador al regular en la forma que lo hizo los procedimientos de adjudicación de los contratos y, en particular, la forma en que debía procederse a la apertura de los distintos sobres conteniendo la documentación y la proposición presentadas por los licitadores no es otra que garantizar, por una parte, el trato no discriminatorio y en igualdad de todos los licitadores y, de otra, la transparencia, garantía, a su vez, de la autenticidad de los datos que reflejan los documentos que contienen la oferta. En idéntico sentido se

pronuncia el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Madrid en su resolución 84/2011, de 7 de diciembre”.

Igualmente en nuestra resolución 147/2011, dictada el 25 de mayo de dicho año, para resolver el recurso 114/2011, pusimos de manifiesto que la documentación conteniendo los datos relativos a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas, no debía incluirse en el sobre de la documentación a que se refiere el artículo 146 del texto refundido, pues de hacerlo, la infracción debería llevar acarreada la exclusión del procedimiento de adjudicación de la proposición incurso en ella. Ya en esa resolución dijimos que “la situación antes descrita - tratada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa en su informe 68/08 de 2 de diciembre, si bien referida a la Ley 31/2007 de 30 de octubre, y a un supuesto de inclusión de información de aspectos económicos de la oferta en la documentación técnica - hace que la única solución posible sea la inadmisión de las ofertas en las que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto a la forma de presentar las mismas”.

En consecuencia debe entenderse 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,

Las anteriores consideraciones deben llevarnos a desestimar la argumentación que dé contrario hace la recurrente en su escrito de interposición.

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. J. F. B., en nombre y representación de INFUSA, IBÉRICA DE NEUMÁTICOS FUERA DE USO, S.L., contra la resolución de la mesa de contratación de exclusión de su oferta del procedimiento de licitación del contrato de “Servicio para el tratamiento de residuos históricos de neumáticos fuera de uso existentes en la Comunidad Autónoma de Galicia” (número de expediente 1/2016 CA).

**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 del TRLCSP.

**Tercero.** Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, 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 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.