



Recurso nº 972/2024 C.A. Illes Balears 54/2024

Resolución nº 1102/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 19 de septiembre de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.G.C. y D. J.M.H., en representación de IRISMEDIA, AGENCIA DE MEDIOS, S.L., contra su exclusión del procedimiento de licitación de los servicios de *“Prestación de agencia de medios para el asesoramiento, planificación, contratación de espacios publicitarios en medios de comunicación y espacios impresos y digitales, radio y televisión para la realización de acciones y campañas publicitarias que realice FECOEV, S.A.U., seguimiento y control de estas acciones y campañas”*, con expediente referencia 9-2024 RCT, convocado por Fires, Congressos i Esdeveniments d'Eivissa, S.A.U., este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Se ha tramitado por Fires, Congressos i Esdeveniments d'Eivissa, S.A.U. (en adelante, FECOEV) el procedimiento de contratación de los servicios de *“Prestación de agencia de medios para el asesoramiento, planificación, contratación de espacios publicitarios en medios de comunicación y espacios impresos y digitales, radio y televisión para la realización de acciones y campañas publicitarias que realice FECOEV, S.A.U., seguimiento y control de estas acciones y campañas”*, con expediente referencia 9-2024 RCT, por un valor estimado de 1.487.603,31 euros.

El anuncio de licitación fue publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 26 de marzo de 2024, siendo rectificado los días 22 de abril y 17 de mayo siguientes. Los anuncios preceptivos en el Diario Oficial de la Unión Europea fueron publicados los días 25 de marzo de 2024 y, al hilo de las rectificaciones producidas, los días 22 de abril y 17 de mayo siguientes.



Segundo. Con fecha 24 de junio de 2024 el Vicepresidente y Consejero Delegado, en su condición de órgano de contratación, procedió a la apertura de calificación de la documentación administrativa. Examinada esta, acuerda, en lo relevante al presente recurso, la exclusión de la empresa IRISMEDIA, AGENCIA DE MEDIOS, S.L., que se notificó a ésta en la misma fecha. La exclusión se fundamenta en el siguiente motivo:

«IRISMEDIA, AGENCIA DE MEDIOS, S.L., se aprecia que ha aportado correctamente, la declaración responsable conforme al modelo que se adjunta como Anexo I PCAP y el Anexo II PCAP, relativo al Documento Europeo Único de Contratación (DEUC), así como la declaración de confidencialidad.

En cuanto al resto de documentación, concretamente la referente al apartado c) del punto 1) referente al Sobre número UNO del apartado 14, relativo a la forma de presentación de proposiciones del PCAP, se debería de haber presentado lo siguiente “Titulaciones, http vinculación laboral y acreditación experiencia del planificador de medios adscrito al contrato, según se indica en el PPT. Requisito de admisión al procedimiento”. Según la documentación aportada, se indica expresamente la persona o personas que proponen para la ejecución del contrato, según el punto 4 del PPT. Pero, además, incluyen en este sobre documentos relativos a criterios cuantificables por fórmula en relación a las mejoras, documentación que debe de adjuntarse en el sobre DOS, en ningún caso se deberá de adjuntar en este sobre número UNO tal como se indica en el PCAP. “En ningún caso se deberá incluir en este sobre la oferta económica, ni documentos relevantes de su oferta económica, ni documentos relativos a criterios cuantificables por fórmula”».

Tercero. Con fecha 15 de julio de 2024, D. C.G.C. y D. J.M.H., en representación de IRISMEDIA, AGENCIA DE MEDIOS, S.L. (en adelante, IRISMEDIA), han interpuesto recurso especial en materia de contratación contra el Acuerdo mencionado en el Antecedente anterior, al amparo de lo establecido en los artículos 44 y siguientes 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 (en adelante LCSP).



Cuarto. De acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se ha remitido a este Tribunal por parte de FECOEV el correspondiente expediente de contratación y su preceptivo informe.

Quinto. Con fecha 18 de julio de 2024 se ha dado traslado del recurso a las empresas interesadas en el procedimiento de contratación, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para la formulación de alegaciones, de conformidad con lo previsto en el artículo 56.3 de la LCSP. Con fecha 24 de julio de 2024, la empresa PROXIMIA HAVAS, S.L.U. ha presentado escrito de alegaciones, en el que se opone al recurso interpuesto por IRISMEDIA, solicitando su desestimación y la confirmación de la exclusión de la empresa recurrente del procedimiento de contratación.

Sexto. Con fecha 23 de julio de 2024, la Secretaria del Tribunal, actuando por delegación de este, ha resuelto conceder la suspensión del procedimiento de contratación solicitada por la empresa recurrente, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para el conocimiento y resolución del presente recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.2 de la LCSP, y en el Convenio suscrito el 23 de septiembre de 2020 entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, sobre atribución de competencias de recursos contractuales (B.O.E. nº 262, de 3 de octubre).

Segundo. La actuación impugnada es susceptible de recurso especial en materia de contratación, al tratarse del acuerdo de exclusión de una empresa del procedimiento de licitación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, en aplicación de lo establecido en el artículo 44, apartados 1.a) y 2.b), de la LCSP.

Tercero. La empresa recurrente, IRISMEDIA, está legitimada para la interposición de recurso contra el Acuerdo por el que fue excluida del procedimiento de contratación, de conformidad con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP, con arreglo al cual “podrá



interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso". En efecto, la eventual estimación del recurso supondría la reintegración del recurrente al procedimiento de licitación.

Cuarto. El escrito de interposición del recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a la notificación del acuerdo impugnado, realizada el 24 de junio de 2024, con arreglo a lo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto. La empresa IRISMEDIA impugna y solicita la anulación del acuerdo de 24 de junio de 2024 del Vicepresidente y Consejero Delegado de FECOEV, en su calidad de órgano de contratación de la entidad, por el que esa empresa fue excluida del procedimiento de contratación de los servicios de *"Prestación de agencia de medios para el asesoramiento, planificación, contratación de espacios publicitarios en medios de comunicación y espacios impresos y digitales, radio y televisión para la realización de acciones y campañas publicitarias que realice FECOEV, S.A.U., seguimiento y control de estas acciones y campañas"*, con fundamento en haber incluido en el sobre n.º 1 documentos relativos a criterios cuantificables por fórmula en relación a las mejoras, que no podían presentarse en este sobre, de acuerdo con lo indicado en el apartado 14.1 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP): *"En ningún caso se deberá incluir en este sobre la oferta económica, ni documentos relevantes de su oferta económica, ni documentos relativos a criterios cuantificables por fórmula"*.

La empresa recurrente argumenta, en síntesis, que la inclusión en el sobre nº 1, de documentación administrativa, de información referente al personal que iba a adscribir a la ejecución del contrato (que constituía una mejora en la prestación del servicio contemplada entre los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas y que, por tanto, debía recogerse en el sobre n.º 2), se debió a un error de interpretación de lo exigido en el PCAP, que no contaminaba la valoración de la oferta por parte del órgano de contratación, al tratarse de un procedimiento en el que todos los criterios de adjudicación son evaluables mediante fórmulas y no existen criterios de adjudicación



sujetos a juicios de valor. En consecuencia, aduce que no era procedente la exclusión de su oferta, en aplicación de un principio antiformalista, para favorecer la concurrencia y la selección de la oferta más ventajosa.

El órgano de contratación, en el informe remitido a este Tribunal, mantiene que ha de desestimarse el recurso, ya que la exclusión de la empresa IRISMEDIA fue plenamente ajustada a lo establecido en el apartado 14.1 del PCAP, que es ley del contrato y cuya redacción es clara y no deja lugar a duda o error en su interpretación. Añade que la anticipación en el sobre n.º 1 de la información sobre el personal adscrito a la ejecución del contrato que debía recogerse en el sobre n.º 2 vulnera el principio de igualdad entre los licitadores y sitúa a los demás en una posición de desventaja, y contamina la valoración de la oferta que ha de realizar el órgano de contratación. En términos similares se pronuncia la empresa PROXIMIA HAVAS, S.L.U. en el escrito de alegaciones presentado ante este Tribunal, en el que también solicita la desestimación del recurso.

Sexto. Para resolver el recurso presentado por IRISMEDIA, es preciso comenzar exponiendo lo siguiente:

1º) El apartado 14 del PCAP por el que se rige el procedimiento de contratación regula la forma de presentación de proposiciones, que ha de realizarse en dos sobres:

- Sobre n.º 1 (*“Documentación administrativa”*), en el que los licitadores han de incluir una declaración responsable conforme al modelo del Anexo I al PCAP, el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC), las titulaciones, vinculación laboral y acreditación de la experiencia del planificador de medios adscrito al contrato, según se indica en el pliego de prescripciones técnicas (que constituye un *“requisito de admisión al procedimiento”*) y, en su caso, la declaración de confidencialidad. Se añade expresamente que *“en ningún caso se deberá incluir en este sobre la oferta económica, ni documentos relevantes de su oferta económica, ni documentos relativos a criterios cuantificables por fórmula”* (que han de incluirse necesariamente en el sobre n.º 2).
- Sobre n.º 2 (*“Criterios de calidad cuantificables mediante fórmula. Oferta económica”*), en el que ha de incluirse la proposición económica, una memoria expositiva del funcionamiento del servicio de acuerdo con el apartado 7 del pliego de prescripciones



técnicas, y la documentación adicional que en su caso se indique en el Cuadro de Características.

La adjudicación del contrato se realiza, única y exclusivamente, mediante la aplicación de criterios evaluables automáticamente mediante fórmulas, sin que existan criterios sujetos a juicios de valor, por lo que en el PCAP se prevé únicamente la presentación de los dos sobres mencionados. Concretamente, de acuerdo con el cuadro de características anexo al PCAP, esos criterios evaluables mediante fórmulas que se aplicarán serán los siguientes:

- Propuesta económica (hasta 70 puntos).
 - Porcentaje de descuento medio ofertado (hasta 35 puntos).
 - “Fee” de gestión (hasta 35 puntos).
- Criterios de calidad. Mejoras en la prestación del servicio (hasta 30 puntos).
 - Incremento del número de “*media planners*” (hasta 5 puntos).
 - Puesta a disposición de un técnico en marketing (hasta 5 puntos).
 - Puesta a disposición de un diseñador gráfico (hasta 5 puntos).
 - Disposición de un contacto durante 24 horas 7 días a la semana con carácter ejecutivo para la solución de causas sobrevenidas (5 puntos).
 - Reducción del plazo de presentación del Plan de medios (hasta 10 puntos).

2º) Como se ha señalado, la empresa IRISMEDIA incluyó en su sobre n.º 1, además de la documentación administrativa exigida, la información relativa a determinado personal que iba a adscribir a la ejecución del contrato (“*media planners*”, técnico en marketing, diseñador gráfico) que constituía una de las mejoras evaluables mediante fórmulas prevista en el PCAP como criterios de adjudicación, que debía haberse incorporado al sobre n.º 2. Esto dio lugar a la adopción por el órgano de contratación del Acuerdo de 24 de junio de 2024 por el que se le excluyó del procedimiento de licitación, en aplicación del último inciso del apartado 14.1 del PCAP (“*En ningún caso se deberá incluir en este*



sobre la oferta económica, ni documentos relevantes de su oferta económica, ni documentos relativos a criterios cuantificables por fórmula”), que es objeto de impugnación en el presente recurso.

Séptimo. La cuestión controvertida es, en suma, si en un caso como el planteado, en el que la adjudicación del contrato se realiza considerando única y exclusivamente criterios evaluables automáticamente mediante fórmulas, y no se tiene en cuenta ningún criterio sometido a la aplicación de juicios de valor por parte del órgano de contratación, resulta ajustado a derecho acordar la exclusión de una empresa por haber incorporado en el sobre n.º 1 (documentación administrativa), determinada información relativa a su oferta que debió formar parte del otro sobre presentado, el n.º 2 (criterios evaluables mediante fórmulas).

Se trata de una cuestión que ha sido analizada y resuelta por este Tribunal en ocasiones anteriores, estableciendo una reiterada doctrina que toma en consideración las peculiaridades que concurren en este concreto supuesto (fundamentalmente, la consistente en que la presentación anticipada de documentación de la oferta de un licitador en el sobre de documentación administrativa se produce en el seno de una licitación en la que todos los criterios de adjudicación están sujetos a fórmulas y no existe ningún criterio sometido a juicios de valor) y que se expone, entre otras, en las siguientes Resoluciones:

- Resolución nº 1512/2023, de 14 de diciembre (Recurso nº 1502/2023):

«Noveno. Sentado lo anterior, por lo que respecta al primer motivo de impugnación – consistente en entender que la empresa adjudicataria debió ser excluida al haber incluido dentro del sobre nº 1, relativo a la documentación administrativa, información relativa a las mejoras ofertadas como criterios evaluables automáticamente correspondiente al sobre nº 2 debe tenerse en cuenta asimismo que el artículo 139.2 de la LCSP prescribe que: “Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los



participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación”.

Y esta Ley, para los supuestos en los que se establecen criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor, que no es lo que aquí acontece, dispone en el artículo 146.2 que: “Cuando se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en su determinación, siempre y cuando sea posible, se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos”.

Esta norma legal se reitera en el artículo 26 del Real Decreto 817/2009.

Por su parte, el artículo 157 de la LCSP establece en sus apartados 1 y 2 que: “1. La Mesa de contratación calificará la documentación a que se refiere el artículo 140, que deberá presentarse por los licitadores en sobre o archivo electrónico distinto al que contenga la proposición. Posteriormente, el mismo órgano procederá a la apertura y examen de las proposiciones, formulando la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación, una vez ponderados los criterios que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario. 2. Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas”.

En consecuencia, conforme a estas disposiciones normativas transcritas, en primer lugar, deben evaluarse los criterios que no sean cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas; y para garantizar que esa valoración se haga con pleno respeto al principio de neutralidad, se impone la presentación de unos y otros documentos en distintos sobres o archivos electrónicos. Ello es en realidad una garantía para todos los licitadores, al asegurar que, a la hora de valorar las proposiciones cuya ponderación depende de un juicio de valor, ese juicio sea lo más objetivo posible, y no se vea afectado por la oferta económica ni por las mejoras ofrecidas por unos u otros licitadores. En todo caso, el



criterio establecido por el legislador no tiene un carácter formalista ni constituye un fin en sí mismo, sino que tiene como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en la valoración de las ofertas, de modo que la valoración de criterios sometidos a juicio de valor no pueda quedar condicionada por el conocimiento previo de la valoración otorgada a los criterios sujetos a fórmulas matemáticas.

La Resolución nº 916/2016, de 11 de noviembre, resume adecuadamente nuestra doctrina reiterada en otras como la reciente nº 864/2023, de 29 de junio, y el criterio mantenido por la Jurisprudencia sobre esta cuestión:

“En este sentido, hay que traer a colación en primer término la doctrina de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que se sintetiza en la reciente Resolución 1108/2015: “Sexto. Este Tribunal ha fijado su doctrina sobre la inclusión indebida de información en los distintos sobres con referencia a la regulación del TRLCSP en numerosas resoluciones. Con carácter general se 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 067/2012), 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) y, por otro, la no exclusión de aquéllos 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). Esto, no obstante, la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, ‘siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal’ (Resolución 233/2011). En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de

trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplieran las prescripciones técnicas. Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 o 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula”.

La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. El Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio, razona del siguiente modo:

“Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato.



La conclusión es que, aun considerando la existencia de una irregularidad en el procedimiento, ésta no puede considerarse invalidante o determinante de anulación del mismo, en tanto que no puede entenderse menoscabada la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores”.

Décimo. Con base en la normativa y la doctrina expuestas en el fundamento precedente, ocurre que en la presente licitación no hay criterios de adjudicación subjetivos, por lo que la documentación tiene que presentarse únicamente en dos sobres distintos, el nº 1 con la documentación administrativa y el nº 2 con la oferta económica y los criterios valorables mediante fórmula conforme al modelo del Anexo II del PCAP.

De acuerdo con lo establecido en el apartado 19 del PCAP, puesto en relación con los apartados correlativos del Cuadro del contrato incorporado a dicho pliego, en el sobre nº 1 se incluye la siguiente documentación: el DEUC que es la declaración responsable del licitador sobre el cumplimiento de los requisitos previos, declaración responsable del cumplimiento de los requisitos de seguridad establecidos en los pliegos, en el supuesto de Uniones Temporales de empresarios el compromiso de constituirse en UTE en caso de resultar adjudicatarios conforme al modelo del Anexo III, otras declaraciones en el caso de entidades pertenecientes al mismo grupo o empresas extranjeras, compromiso de adscripción de medios conforme al modelo del Anexo V, declaración responsable conforme al modelo del Anexo VI relativa a las empresas que estén obligadas a tener en su plantilla trabajadores con discapacidad o adoptar las medidas alternativas correspondientes y al cumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa vigente en materia laboral, social y de igualdad efectiva entre mujeres y hombres, y declaraciones relativas al tratamiento de datos personales.

Por tanto, la información a incluir en el sobre nº 1 por los licitadores son simplemente declaraciones, por lo que a juicio de este Tribunal el conocimiento de la oferta económica y de los criterios de adjudicación evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas no influye, en principio, en la calificación de la documentación administrativa.

En el PCAP solamente se prevé en el apartado 19 en la referencia al sobre nº 2 relativo a “CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE UN JUICIO DE VALOR”, que “En ningún



caso deberá incluirse en este Sobre documentos propios del Sobre nº 3. Si esto se produjera, el licitador quedará excluido". Y del mismo modo en el apartado 21.2 del PCAP sobre la "Apertura y examen del Sobre nº 2 (solo cuando exista Sobre nº 2) criterios cuantificables mediante un juicio de valor", se indica que "Se excluirá 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)". Tales previsiones no son de aplicación por encontrarnos, como se ha dicho, ante una licitación sin criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor.

El debate se centra en este concreto supuesto en determinar si la inclusión de documentación correspondiente a la oferta valorable mediante fórmulas en el sobre nº 1 debió determinar la exclusión del licitador por esta causa. Esto exige examinar si efectivamente ha habido una vulneración del principio de secreto de las ofertas y con ello una vulneración de la objetividad de la valoración y del tratamiento igualitario de los licitadores. Para ello, debemos tomar en consideración cuestiones acerca de en qué medida tuvo lugar la contaminación de la oferta por conocimiento anticipado de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas y como pudo ello afectar al resultado de la licitación, en aplicación de los principios de objetividad e imparcialidad en la valoración de las ofertas -que imponen el carácter secreto de las proposiciones- y el de igualdad de trato entre licitadores. Pues bien, del examen casuístico podemos concluir que se trataría aquí a lo sumo de una irregularidad no invalidante, pues en nada pudo influir la alegada anticipación de la información en la puntuación a otorgar a los licitadores al ser criterios aplicables mediante fórmulas, resultando la exclusión del licitador por esta causa demasiado formalista y desproporcionada, por no estar acreditado que el error hubiera podido influir en la valoración.

Cuestión diferente es que el procedimiento también estableciese criterios sujetos a juicio de valor, circunstancia que no acontece, pues en ese caso al elaborar el informe técnico sobre los criterios subjetivos se podría ver conculcada la imparcialidad exigida.

En definitiva, procede desestimar este motivo de recurso, máxime cuando los propios pliegos albergan dudas sobre dónde debe ser incluida esa información pues no



determinan ni dónde ni cuándo debe ser aportada por los licitadores la documentación acreditativa del requisito de la solvencia técnica detallada en el apartado 8 del Cuadro de Características del contrato y se trata de una licitación en la que por su configuración es difícil delimitar esa línea entre las especificaciones técnicas mínimas que se exigen para participar en la licitación como requisito de solvencia técnica de aquellas otras que se configuran como criterios de adjudicación valorables mediante fórmulas».

- Resolución nº 188/2024, de 8 de febrero (Recurso nº 1786/2023):

«Séptimo. No obstante, admitiendo que se ha producido un error por parte del recurrente al incluir en el sobre referente a la documentación administrativa, los datos relativos a los criterios subjetivos cuantificables de forma automática (Anexo V) discrepa este Tribunal sobre la consecuencia jurídica de este error que lleva a la mesa de contratación a excluir al licitador del lote número 4.

Se trae a colación la Resolución de este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 1591/2023, de 14 de diciembre de 2023, que además de resolver un caso similar al que nos ocupa en este expediente, recuerda la doctrina que con carácter general emana de este Tribunal.

Así, con cita del contenido de los artículos 139.2, 146.2, 157,1 y 2 de la LCSP, como del artículo 26 del RD 817/2009, señalaba:

(...)

En el presente recurso estamos ante el mismo supuesto. Se incluye parte de la documentación que debe ser valorada con criterios cuantificables automáticamente en el sobre 1, referente a la documentación administrativa. Pero hay que atender a la finalidad perseguida por el artículo 139.2 de la LCSP, al referirse al secreto de las ofertas y arbitrar los medios necesarios en el procedimiento para garantizarlo, que no es otra que la igualdad de los licitadores, asegurándose que la actuación de la mesa de contratación es imparcial, evitando el trato discriminatorio que pudiera producirse, cuando se le da a conocer datos económicos, en un momento procedimental en el que tienen que valorar previamente los criterios basados en un juicio de valor, siendo que esta subjetividad es la



que pudiera quedar afectada o contaminada, al conocerse determinados elementos objeto de valoración automática antes de tiempo.

En este caso, esa posibilidad de contaminación de la mesa de contratación no existe porque no hay documentación que contenga criterios sujetos a juicio de valor y que ese órgano tenga que examinar con carácter previo a los aspectos económicos, de tal forma que, inmediatamente después de la apertura del sobre 1, procede la apertura de la oferta económica y los criterios cuantificables cuantitativamente (aunque al sobre se le denomine 3).

A mayor abundamiento en el pliego no figura cláusula alguna que se refiera a esta causa de exclusión. Las supuestas infracciones del punto 15.5.3 del pliego administrativo y del punto 17.3 del anexo I del citado pliego, por no incluir la documentación en los sobres adecuados, no son invalidantes por las razones previamente expuestas.

Es por ello que la oferta presentada por el recurrente no debió ser excluida de la licitación, debiendo estimarse el recurso, declarar la nulidad del acuerdo de exclusión en el lote nº 4 y retrotraer el procedimiento de adjudicación, al momento en que se adoptó dicho acuerdo por parte de la mesa de contratación, para que, con la admisión de la oferta de la recurrente, continúe el procedimiento por sus trámites».

Octavo. La aplicación del criterio establecido por este Tribunal, plasmado en las Resoluciones reproducidas en el Fundamento de derecho anterior, ha de conducir a la estimación del recurso interpuesto por la empresa IRISMEDIA contra el Acuerdo de 24 de junio de 2024 del Vicepresidente y Consejero Delegado de FECOEV por el que se le excluyó del procedimiento de contratación de los servicios de *“Prestación de agencia de medios para el asesoramiento, planificación, contratación de espacios publicitarios en medios de comunicación y espacios impresos y digitales, radio y televisión para la realización de acciones y campañas publicitarias que realice FECOEV, S.A.U., seguimiento y control de estas acciones y campañas”*.

En efecto, en este caso, la inclusión por esa empresa en el sobre n.º 1 (documentación administrativa) de determinados datos de su personal que deberían haberse incluido en el sobre n.º 2 (documentación referente a los criterios de adjudicación evaluables

mediante fórmulas), y su conocimiento anticipado por el órgano de contratación, no pudo suponer contaminación alguna de la actuación de este órgano ni infracción del principio de igualdad entre los licitadores (contra lo argumentado por el órgano de contratación en su informe y por la empresa PROXIMIA HAVAS, S.L.U. en sus alegaciones), ya que en el procedimiento no existían criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor cuya puntuación pudiera quedar condicionada o afectada por ese conocimiento anticipado. Una vez abiertos los sobres n.º 1, de documentación administrativa, solamente restaba el trámite procedimental de apertura de los sobres n.º 2, en los que se formulaban las ofertas de las empresas tanto en lo relativo a la proposición económica como a las posibles mejoras de calidad del servicio, una y otras evaluables de forma objetiva y automática, mediante la aplicación de las fórmulas consignadas en el PCAP. Ello implica, como se ha señalado, que no pudo existir contaminación alguna de la actuación de la entidad contratante y que, por ello, en aplicación de los principios de concurrencia y antiformalismo que han de regir la contratación pública, no era procedente acordar la gravosa medida de exclusión de la empresa, que no se encontraba justificada a la vista de las circunstancias concretas concurrentes.

Debe reiterarse que la presentación en sobres distintos de la documentación referente a los criterios evaluables mediante juicios de valor y la referente a criterios evaluables automáticamente mediante fórmulas, y su apertura y evaluación independiente y sucesiva, no deriva de la aplicación de un principio formalista ni constituye un fin en sí misma, sino que tiene por objetivo garantizar que la puntuación de los primeros se asigne de forma transparente, neutral y objetiva, sin quedar afectada por el conocimiento de las ofertas económicas o de las mejoras evaluables automáticamente. Por ello, la exclusión del licitador solamente procederá cuando la aportación anticipada de la documentación haya frustrado la consecución de estos objetivos; pero no cuando, como aquí ocurre, esto no ha podido suceder al no existir criterios evaluables mediante juicios de valor en el procedimiento de contratación, de tal modo que aquella aportación constituye una irregularidad no invalidante por no menoscabar la objetividad de la valoración y la igualdad entre los licitadores.

Por todo ello, ha de estimarse el recurso interpuesto por IRISMEDIA, anulando el acuerdo de 24 de junio de 2024 del órgano de contratación de FECOEV por el que aquella fue



excluida de la licitación, y ordenando la retroacción del procedimiento de contratación a fin de que se acuerde la admisión de la citada empresa y se lleven a cabo a continuación los trámites procedimentales sucesivos.

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. C.G.C. y D. J.M.H., en representación de IRISMEDIA, AGENCIA DE MEDIOS, S.L., contra su exclusión del procedimiento de licitación de los servicios de *“Prestación de agencia de medios para el asesoramiento, planificación, contratación de espacios publicitarios en medios de comunicación y espacios impresos y digitales, radio y televisión para la realización de acciones y campañas publicitarias que realice FECOEV, S.A.U., seguimiento y control de estas acciones y campañas”*, con expediente referencia 9-2024 RCT, convocado por Fires, Congressos i Esdeveniments d'Eivissa, S.A.U., anulando dicho acuerdo y retrotrayendo el procedimiento de contratación para que se acuerde la admisión de la citada empresa y se lleven a cabo los trámites procedimentales sucesivos, en los términos indicados en el Fundamento de Derecho octavo.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación acordada por este Tribunal el 23 de julio de 2024, de acuerdo con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.'

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra ella cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del de la Comunidad de las Illes Balears 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES