



Recurso nº 105/2016 C. Valenciana 22/2016

Resolución nº 186/2016

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

En Madrid, a 4 de marzo de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. P.A.A., en nombre y representación de DECORACIÓN Y PAISAJE, S.A. (DYPSA), contra su exclusión en el procedimiento de contratación para la *“Elaboración y ejecución de un proyecto de centro de interpretación de carácter museográfico para el castillo de Peñíscola”*, de titularidad de la Excm. Diputación Provincial de Castellón, este Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El 21 de octubre de 2015 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Anuncio de la Diputación de Castellón por el que se convoca la licitación para la contratación de la elaboración y ejecución de un proyecto de centro de interpretación de carácter museográfico para el Castillo de Peñíscola. Se publicó igualmente en el Boletín Oficial de la Unión Europea el 30 de septiembre de 2015 y en el Boletín Oficial de la Provincia de Castellón el día 3 de octubre de 2015.

Segundo. El presupuesto base de la licitación se fijó en 397.264,00 euros.

Tercero. En sesión celebrada el 12 de noviembre de 2015 por la Mesa de Contratación de la Diputación Provincial de Castellón se procedió al recuento de las proposiciones presentadas y a su confrontación con los datos que figuraban en el certificado expedido por la Jefa de Sección de Contratación, dándose cuenta a los interesados de la concurrencia de seis proposiciones. Tras la calificación de la documentación administrativa, todas las proposiciones fueron admitidas.

Se procedió a continuación a la apertura de los sobres B, que contienen la documentación presentada relativa a los criterios de adjudicación no cuantificables automáticamente. En el



Acta de la Sesión se informa que dicha documentación se remitirá a los servicios técnicos, a efectos de que se emita el correspondiente informe.

Cuarto. El Informe que emite del Jefe de Compras de la Excma. Diputación Provincial de Castellón, el 29 de diciembre de 2015, en relación a las ofertas presentadas a la contratación *“Elaboración y ejecución de un Proyecto de Centro de Interpretación de carácter museográfico para el Castillo de Peñíscola”* de titularidad de la Excma. Diputación Provincial de Castellón, concluye señalando que cinco de las seis ofertas presentadas, entre las que se encuentra la proposición de la recurrente, no pueden ser estimadas, por los motivos técnicos que indica el informe.

En relación con la proposición de DECORACIÓN Y PAISAJE, S.A., el Informe técnico indica:

“DYPSA-DECORACIÓN Y PAISAJE, S. A.

Incumpliendo lo establecido en el pliego de condiciones que regula la presente contratación, cláusula 11.- DOCUMENTOS A PRESENTAR POR LOS LICITADORES, Sobre 1: Se rechazarán las ofertas que en el sobre 1 incluyan datos correspondientes al sobre 2, desvelan su oferta económica en cuanto que ésta viene incluida en la documentación (formato DVD) aportada en el “sobre 1”, esto, es, en la referida a los criterios no cuantificables automáticamente.

Dado que dicha circunstancia invalida por sí las ofertas en cuestión no se ha procedido al estudio de las mismas.”

Quinto. Por correo electrónico de fecha 11 de enero de 2016, la Jefa de Negociado de Contratación comunica a la empresa DECORACIÓN Y PAISAJE, S.A. que el día 13 de enero se abrirían las ofertas económicas (existe un error de hecho en el título del correo electrónico, pues el sobre con los criterios no evaluables mediante fórmulas ya había sido abierto y había sido objeto de informe técnico). En el correo se indica que el sobre de la recurrente no sería abierto por las razones expresadas en el mismo. A continuación se transcribe la parte del informe técnico que analiza la documentación presentada por DECORACIÓN Y PAISAJE S.A., en los términos que hemos dejado constancia en el apartado anterior.



Sexto. El 12 de febrero de 2016, la empresa DECORACIÓN Y PAISAJE, S.A. presenta recurso especial en materia de contratación contra su exclusión.

Séptimo. El 17 de febrero, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores concurrentes a la convocatoria para que formularan las alegaciones que estimaran oportunas en el plazo de cinco días hábiles, no habiendo ninguna de ellas evacuado el trámite conferido.

Octavo. Este procedimiento de licitación es objeto del recurso 92/2016 que está conociendo este mismo Tribunal.

En dicho procedimiento, por Resolución de fecha 11 de febrero de 2016 de la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió conceder la suspensión del expediente de contratación de conformidad con lo establecido en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio de Colaboración suscrito entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma Valenciana sobre atribución de competencia de recursos contractuales y publicado en el Boletín Oficial del Estado el 17 de abril de 2013, por Resolución de 10 de abril de 2013, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas.

Segundo. Conforme al artículo 42 del TRLCSP podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso. Tal circunstancia concurre en la recurrente licitadora dado que ha sido excluida del procedimiento de contratación.

Tercero. El recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión realizado en la tramitación de un contrato mixto de servicios y suministro sujeto, por razón de su cuantía, a regulación



armonizada por lo que al amparo del artículo 40, en su apartado 1 b) y 2 a) del TRLCSP es susceptible de recurso.

Cuarto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP. En cuanto al plazo para recurrir, se presenta el recurso el 15 de febrero de 2016 en el Registro electrónico del Tribunal, es decir habiendo transcurrido el plazo de 15 días hábiles desde su notificación, que tuvo lugar el 11 de enero mediante correo electrónico, por lo que el recurso se interpone de forma extemporánea o fuera del plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP. Sin embargo, la lectura de la notificación de su exclusión ahora impugnada pone de relieve que en su texto no se indican los recursos pertinentes ni el plazo para interponerlos, lo que convierte dicha notificación en defectuosa, por una causa imputable al órgano de contratación siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 19.5 del Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales:

"5. Los actos notificados cumpliendo los requisitos establecidos en el artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, deberán ser recurridos dentro de los plazos previstos en el apartado 2 del artículo 44 del texto refundido de la ley de contratos del sector público y en el presente artículo. Este precepto será de aplicación aunque el acto o resolución impugnados carecieran de la motivación requerida de conformidad con lo previsto en el artículo 54 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, o en el artículo 151.4 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público. Como consecuencia de ello, aunque el texto de la resolución no sea completo no se considerará defectuosa y se tendrá por producida, sin perjuicio de que el recurso pueda ser fundado en esta circunstancia. Por el contrario, si las notificaciones referidas a la exclusión de un licitador o a la adjudicación de un contrato, contravienen los requisitos del artículo 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el plazo se iniciará a contar desde el momento en que el interesado realice actuaciones que supongan el conocimiento del contenido y alcance de la notificación o interponga cualquier recurso."

A su vez el art. 58 de la Ley 30/1992, establece como requisitos de las notificaciones los siguientes:



“2. Toda notificación deberá ser cursada dentro del plazo de diez días a partir de la fecha en que el acto haya sido dictado, y deberá contener el texto íntegro de la resolución, con indicación de si es o no definitivo en la vía administrativa, la expresión de los recursos que procedan, órgano ante el que hubieran de presentarse y plazo para interponerlos, sin perjuicio de que los interesados puedan ejercitar, en su caso, cualquier otro que estimen procedente.”

En consecuencia la omisión de los recursos a interponer y plazos de interposición como ocurre en el presente caso determina que deba admitirse el recurso a pesar de haber transcurrido el plazo de 15 días hábiles desde su fecha de notificación.

De otra parte, si atendemos a la notificación de la adjudicación, con fecha de salida de 10 de febrero de 2016, el recurso presentado el día 15 de febrero en el registro electrónico del Tribunal, estaría en plazo.

Quinto. En relación con el primero de los argumentos esgrimidos en el recurso, la empresa recurrente alega la falta de motivación de la exclusión.

El órgano de contratación, por su parte, defiende la actuación administrativa en el Informe al recurso, indicando que:

“El pliego de cláusulas administrativas, en la cláusula 15 establece: “Las comunicaciones con los licitadores para la asistencia a las mesas de contratación, para subsanación de documentos o sobre su exclusión del procedimiento se realizará en el fax o email que designen al efecto en la declaración responsable.

La comunicación previa, vía email, a los licitadores tuvo por finalidad que pudieran decidir si querían desplazarse o no para la apertura pública de ofertas, siendo que su oferta iba a ser excluida por la mesa de contratación, a la vista del informe técnico. Aunque posteriormente no se comunicó por email la resolución de la mesa, se trata de un vicio no invalidante puesto que los licitadores estaban informados de los razonamientos que iban a motivar su exclusión y la recurrente podía haber asistido a la apertura y no lo hizo; además, en la resolución sobre la adjudicación del contrato, como no puede ser de otra manera, se indican las empresas excluidas y la motivación, y se les ofrece los recursos procedentes contra la resolución dictada por el órgano de contratación.”



Respecto al modo concreto de notificar la exclusión, es cierto que la cláusula 15 del PCAP contempla que las comunicaciones con los licitadores para la asistencia a las mesas de contratación, para subsanación de documentos o sobre su exclusión del procedimiento se realizaría en el fax o email que designen al efecto en la declaración responsable.

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse en multitud de ocasiones acerca de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos, una vez éstos adquieren firmeza. Así, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 (Sección Séptima) y otras resoluciones de este Tribunal (178/2013, 17/2013 y 45/2013) en la que se afirma que *«esta Sala Tercera ha recordado, en sentencia de 6 de febrero de 2001, la conocida doctrina jurisprudencial en cuya virtud el pliego de condiciones constituye la Ley del Concurso, debiendo someterse a sus reglas tanto el organismo convocante como los que soliciten tomar parte en el mismo, especialmente cuando no hubieran impugnado previamente sus bases, pues, en efecto, si una entidad licitante se somete al concurso tal y como ha sido convocado, sin impugnar, en ningún momento, las condiciones y bases por las que se rija, tomando parte en el mismo, con presentación de su correspondiente oferta y prestando su consentimiento tanto a las propias prescripciones de la licitación como a la participación de las restantes entidades, carecerá de legitimación para impugnarlo después, contraviniendo sus propios actos, cuando no resulte favorecida por las adjudicaciones que, obviamente, pretendía»*. Este criterio se mantiene en la Resolución 321/2013, donde, con cita de la 178/2013, se precisa que la falta de impugnación de los pliegos hace *«inviabile la posibilidad de que se invoque posteriormente su supuesta improcedencia o ilegalidad para impugnar la adjudicación ya efectuada en favor de la proposición más conveniente a otro licitador, tanto más cuando que existe un trámite especialmente concebido para poder impugnar los citados Pliegos en su fase inicial mediante el recurso especial en materia de contratación contra “los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación”»*.

La recurrente pudo -como licitadora del contrato- interponer recurso contra los Pliegos de Cláusulas Administrativas, si entendía que esta forma de comunicación no era adecuada, sin que lo hiciera.

En cuanto a la motivación del contenido de la resolución, este Tribunal ha sentado una serie de criterios acerca de la notificación de las resoluciones de exclusión. En lo referente a la falta de motivación del acuerdo de exclusión dictado por la Mesa de contratación debe indicarse que, si bien la motivación no precisa de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos, como también reconoce reiterada jurisprudencia, al menos debe ser racional y suficiente y su extensión la idónea como para que, en este caso, el licitador pueda mediante el recurso defender sus derechos e intereses.

El criterio reiterado en numerosas resoluciones de este Tribunal (como referencia reciente, entre otras muchas, en la Resolución 033/2014, de 17 de enero), es que la exclusión ha de estar motivada de forma adecuada, pues de lo contrario se le estaría privando al licitador de los elementos necesarios para configurar un recurso eficaz y útil, produciéndole por ello indefensión. Por ello, la notificación ha de contener al menos la información que permita al licitador interponer recurso en forma suficientemente fundada.

De acuerdo con el artículo 151.4 del TRLCSP:

“4 (...) La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular, expresará los siguientes extremos: (...) b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta (...).”

Como pone de manifiesto el precepto transcrito, a los licitadores excluidos se les debe exponer, siquiera sea en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta, para que tengan conocimiento de los motivos que han determinado su exclusión y puedan defender sus intereses de manera fundamentada.

El acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, tal como se recoge en el antecedente quinto, transcribe el informe técnico en el que se detallan los motivos de que se acordara su exclusión. Aun incluso cuando se admitiera la existencia de algún defecto, la eventual falta de detalle de la notificación del acto de exclusión no ha causado indefensión alguna al interesado. Cuenta el expediente con un correo electrónico, de fecha 12 de enero de 2016, en el que la empresa confirma la recepción del correo electrónico de

11 de enero y manifiesta no estar de acuerdo con dicha resolución, justificando su actuación. Como puede apreciarse en el propio contenido del recurso el recurrente tiene perfecto conocimiento de la causa de exclusión y ha podido rebatirla en recurso ante este Tribunal, con lo que se debe entender plenamente satisfecho el derecho de los licitadores al conocimiento de los motivos que fundamentan la resolución, tal como exige el artículo 151 del TRLCSP.

Sexto. El segundo de los motivos invocados por la recurrente se centra en indicar que los argumentos ofrecidos por el órgano de contratación no justifican la exclusión.

El Informe de fecha 17 de febrero de 2016, tras analizar las alegaciones que presenta DECORACIÓN Y PAISAJE, S.A., concluye que:

“Por otra parte, la exclusión viene motivada por el error de haber incluido datos económicos en la oferta técnica, contraviniendo lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas, cláusula 11, en el Sobre 1, último párrafo, en el que se indica “Se rechazarán las ofertas que en el sobre 1 incluyan datos correspondientes al sobre 2”, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 145 y 160 TRLCSP, arts. 80,81 y 83 RGLCAP, y según lo dispuesto por la doctrina: RTARCJA 28/2012, 326/2013, ATACP Aragón 42/2014 y 43/2014, etc.

En un supuesto similar en el que se aporta toda la documentación en un mismo DVD, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, mediante Resolución 62/2013, indica que “Finalmente, tampoco cabe estimar, tal como hemos señalado, la última alegación que formula la recurrente en el sentido de que la inclusión en un mismo soporte informático de la información relativa a los criterios evaluables de forma automática, es decir, aplicando fórmulas, y de la correspondiente a los restantes criterios no presupone que aquélla haya de ser necesariamente conocida antes de efectuar la valoración de estos últimos criterios. A su juicio, al estar los distintos ficheros perfectamente identificados en el soporte que los contiene, resulta posible abrir los dos primeros sin necesidad de abrir también el que contiene la oferta económica. Tal razonamiento, sin embargo, no es admisible pues lo que se trata de lograr mediante la regulación legal no es tanto que los datos correspondientes a los distintos criterios de adjudicación sea posible conocerlos en etapas sucesivas de forma acorde con el procedimiento legalmente establecido. Por el contrario, lo que se pretende es que en el modo de presentar las proposiciones se adopten



las garantías imprescindibles para evitar que puedan ser conocidos anticipadamente los datos que deben conocerse en último lugar, y si lo son, quede constancia de ello de forma que pueda apreciarse la infracción legal cometida. Nada de esto es posible si en un solo soporte informático se incluyen los datos relativos a todos los criterios de adjudicación aunque se incluyan en ficheros separados e independientes”.

Alude el recurrente a “una interpretación estricta y restrictiva de la competencia”. No es admisible, cuando la exclusión de los cinco licitadores ha sido por motivos diferentes. La aceptación de las ofertas que incorporan datos económicos en el sobre de datos técnicos, o que vulneran lo establecido en el pliego de prescripciones técnicas, vulnerarían otros principios como el de igualdad de trato entre los candidatos.”

Acudiendo a los pliegos, la cláusula 11 señala expresamente “Se rechazarán las ofertas que en el sobre 1 incluyan datos correspondientes al sobre 2” (siendo la documentación exigida en el Sobre 2 la acreditativa de los criterios de adjudicación cuantificables automáticamente).

Como recuerda el artículo 145 del TRLCSP, en su apartado 1 “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.”

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 “oportunidad 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 consecuencia procede la desestimación del recurso por estos motivos, en la medida en que el error cometido, imputable a la empresa recurrente, no admite subsanación. Frente a ello, no procede la alegación de que el pliego no contempla expresamente la exclusión de la oferta por esta causa, por no ser necesario, al deducirse, en los términos antes expresado del TRLCSP y de su consolidada interpretación por este Tribunal. La ausencia de esta advertencia tampoco puede considerarse, como solicita con carácter subsidiario la empresa recurrente, como motivo de ilegalidad de los pliegos.”

La Resolución 514/2014 también consideró un supuesto similar, en los siguientes términos:

“Entrando, pues, en la cuestión de fondo debatida, debe analizarse el efecto que debe darse a la inclusión en un sobre equivocado de información que afecta directamente a un criterio de adjudicación. Como se ha expuesto más arriba, en el caso ahora examinado se introdujeron en el sobre primero, relativo a la documentación general, datos sobre dos criterios de adjudicación ponderables en 5 puntos cada uno sobre 100, que debieron incluirse en el tercer sobre al ser evaluables no conforme criterios sujetos a juicios de valor sino de manera automática mediante la aplicación de una fórmula.

Pues bien, como ya señalábamos en nuestra resolución 372/2014, de 9 de mayo, recurso 301/14 y 47/2012 de 3 de febrero, recursos 18 y 19/2012; el artículo 1 del TRLCSP establece entre sus fines el de garantizar el principio de “no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”. En el mismo sentido, el artículo 139 de la citada Ley señala que “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 “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 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 “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”. De otra parte, la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, es terminante y objetiva, de modo que no ofrece la posibilidad de examinar si la información anticipada en el sobre nº 2 resulta ratificada en el sobre nº 3, ni permite al órgano de contratación graduar el efecto de 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. Así, si se admitieran las ofertas correspondientes a los licitadores que no han cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la sujeta a juicio de valor, y la evaluable de forma automática, se estaría permitiendo que el personal técnico encargado de realizar su valoración dispusiera de una información previa que no es conocida respecto de todos los

licitadores, sino sólo de aquéllos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras, infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en el TRLCSP. Ello supondría también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 145.2 de la Ley citada, pues documentación o información que debiera de estar incorporada en el sobre nº 3 se conoce con anterioridad a su apertura (...).

(...)

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)."

Por lo tanto la exclusión es conforme a derecho cuando, o bien se vulnera la debida separación entre acreditación de solvencia e información de ofertas, o bien se incluye información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor, pues esta última ha de hacerse previamente y sin conocimiento de la evaluable mediante fórmulas.

Como se decía en la Resolución 95/2012, "A estos efectos, con carácter previo, conviene traer a colación el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, reiteradamente comentada por esta Junta en anteriores informes, expone que: "El Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los



medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes”.

De este modo, en el proceso de adjudicación de un contrato, en una primera fase se analizan los requisitos de capacidad y solvencia de las personas físicas o jurídicas que han presentado oferta (características de la empresa), y una vez que se entienden cumplidos estos requisitos, se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento; siendo el trámite siguiente el que consiste en el análisis de los criterios de adjudicación (características de la oferta), que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores. Pues bien, en este sentido, tal y como este Tribunal ha señalado en su resolución 67/2012 de 14 de marzo, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones (características de la oferta) antes de que se celebre el acto público de apertura -como es el caso de la empresa ahora recurrente, al incluir información evaluable de forma automática en el sobre destinado a la documentación general (características de la empresa)- rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario tanto a lo previsto en el artículo 144.1 “in fine” de la LCSP (art. 160 TRLCSP), que dispone: *“En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos”*, como a lo señalado en el artículo 129.2 de la LCSP (art.145 TRLCSP) de conformidad con el cual *“las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”*, preceptos ambos aplicables en virtud de lo dispuesto en los artículos 28 y 38 de la Ley 24/2011, de 2 de agosto, en cuanto que se remiten a lo dispuesto en los artículos 129 -apartados 1, 2, 3 y 5-, 130 y 141 a 144 de la LCSP (arts.145, 146 y 157 a 160 TRLCSP). Igualmente en nuestra resolución 147/2011 de 25 de mayo, 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 130 de la LCSP (art. 146 TRLCSP) pues ello supone la infracción de los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la Ley de Contratos del Sector Público, así como 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”*. Concluye la resolución 67/2012 señalando que *“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”*.

Aplicando el criterio expuesto al caso ahora estudiado, es claro que sólo cabe confirmar la resolución recurrida, excluyendo al recurrente del procedimiento de licitación. Y ello por cuanto en el sobre primero, adelantó datos que permitían conocer la valoración de criterios de adjudicación a aplicar automáticamente mediante fórmulas, no respetándose así la separación entre acreditación de solvencia e información sobre ofertas, además de no respetar tampoco la separación que debe regir entre criterios a valorar dependientes de juicio de valor y los cuantificables mediante fórmula o automáticos, debiendo los primeros ponderarse previa y separadamente de los segundos.

Debe, por tanto, confirmarse por las razones expuestas el acuerdo de exclusión adoptado.

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. P.A.A., en nombre y representación de DECORACIÓN Y PAISAJE, S.A. (DYPSA), contra el acuerdo por el que excluye a la recurrente del procedimiento de licitación para la *“Elaboración y ejecución de un proyecto de centro de interpretación de carácter museográfico para el castillo de Peñíscola”*, de titularidad de la Excm. Diputación Provincial de Castellón.

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación.



Tercero. 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 de TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, 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.