



Recurso nº 1139/2019

Resolución nº 1304/2019

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

En Madrid, a 18 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D.P.F.G.G., en nombre y representación de la mercantil ASTILLEROS ZAMAKONA PASAIA, S.L., contra el acuerdo de exclusión dictado en el procedimiento convocado por el Instituto Social de la Marina para la licitación del “*Servicio de reparación y mantenimiento en un dique flotante o un dique seco plano del Buque Sanitario de Salvamento y Asistencia Marítima «Esperanza del Mar» del Instituto Social de la Marina*”, expediente: 602019PA1016, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado por mayoría la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Instituto Social de la Marina ha tramitado el procedimiento para la licitación del servicio de reparación y mantenimiento en un dique flotante o un dique seco plano del Buque Sanitario de Salvamento y Asistencia Marítima «Esperanza del Mar» del Instituto Social de la Marina, expediente: 602019PA1016.

El contrato no se divide en lotes. El valor estimado del contrato es de 2.138.400,00 euros, IVA excluido.

Segundo. Se publicó la licitación del expediente referenciado en el Suplemento al Diario Oficial de la Unión Europea (TED) el 6 de agosto de 2019, y en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 4 de agosto de 2019.

Tercero. La licitación se ha llevado a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante), aprobada por 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, 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, y por lo previsto en cualesquiera otras disposiciones complementarias de tales normas.

Cuarto. Según documento incorporado por el órgano de contratación al expediente administrativo, en el procedimiento de licitación presentaron ofertas los siguientes licitadores:

- ASTILLEROS CANARIOS, S.A.
- METALSHIPS & DOCKS, S.A.U
- ASTILLEROS ZAMAKONA PASAIA S.L.

Quinto. En la presente licitación es objeto de recurso el acuerdo de exclusión de la recurrente, ASTILLEROS ZAMAKONA PASAIA S.L., dictado por la mesa de contratación el día 6 de septiembre de 2019, por los motivos que más adelante se dirán.

Sexto. De acuerdo con lo previsto en el artículo 56.2 de la LCSP se solicitó por el Tribunal al órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente informe.

Por el órgano de contratación se dio plazo al resto de licitadores a fin de que pudieran formular alegaciones a la vista del recurso interpuesto, sin que ninguno de los licitadores lo haya realizado así.

Séptimo. Con fecha 09 de octubre de 2019, por la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, se resolvió conceder la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso, que debe calificarse como especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo



dispuesto en el artículo 45.1 de la LCSP y en el artículo 22.1.1º 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 (RPERMC).

Segundo. Nos encontramos ante un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que el mismo es susceptible de impugnación mediante recurso especial en materia de contratación, de conformidad con el artículo 44.1.a) de la LCSP.

A su vez, es objeto de recurso el acuerdo de exclusión del licitador, por lo que se trata de un acto susceptible de impugnación conforme al apartado b) del artículo 44.2 de la LCSP.

Por todo ello, el objeto del recurso se ha configurado correctamente.

Tercero. En cuanto a la legitimación, el recurrente ha sido partícipe en el procedimiento de licitación, interesado por tanto en el resultado del mismo, satisfaciendo en consecuencia el requisito previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Cuarto. Respecto a la interposición del recurso, esta se ha producido dentro del plazo legal del artículo 50.1 de la LCSP, al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de notificación del acto impugnado y la de presentación del recurso.

Quinto. Por lo que se refiere ya al fondo del recurso, el mismo se fundamenta sobre un único motivo de impugnación, que es la incorrecta exclusión de ASTILLEROS ZAMAKONA PASAIA por haber adelantado determinada documentación del sobre 2a en el sobre 1.

La mesa de contratación acordó la exclusión de la recurrente en la reunión del día 6 de septiembre de 2019, reflejándose así en el acta:

“Tras la revisión de la documentación aportada por los licitadores la mesa concluye lo siguiente:

[...]

Quedan excluidos los siguientes licitadores:



CIF: B20913513 Astilleros Zamakona Pasaia, S.L. Este licitador no ha cumplido con los siguientes requisitos:

- Por haber introducido dentro del sobre 1 documentación que debería haber incluido en el sobre 2A (aspectos ponderables mediante juicios de valor)".

En concreto, se indica en el informe al recurso por el órgano de contratación, que la empresa excluida incluyó indebidamente la siguiente información en el sobre 1:

- 1.2. Equipo técnico designado para la realización del contrato.
- 2.1 Procedimiento de Varada.

En dicho informe se indica adicionalmente: *“De las tres empresas presentadas, dos de ellas (ASTILLEROS CANARIOS, S.A., y METALSHIPS & DOCKS S.A.U.) presentaron las declaraciones presentadas, que consistían en descripciones de algunos de los elementos necesarios exigidos por el PCAP para participar en el procedimiento. Mientras que ASTILLEROS ZAMAKONA PASAIA, S.L., añadió, sin que le fuera requerido, ni por el PCAP, ni por la herramienta de la PLCSP, dos documentos que contenían datos a evaluar en la siguiente fase de valoración de “juicios de valor”.*

En el “1.2 Equipo Técnico designado para la realización del contrato” describe elementos del plan de trabajo a desarrollar, en el que detalla la lista detallada del personal que va a destinar el contrato, lo cual supone un dato vital en la evaluación de la documentación del sobre 2ª de “juicios de valor”, otorgándose hasta 5 puntos (cláusula 9.3.A) por esta cuestión En el “2.1. Procedimientos de varada” describe apartados de Estudio-preparación de dique, maniobra de aproximación a dique, maniobra de centrado y puesta a seco, servicios varios a seco, condiciones de bajada y salida de dique, bajada dique y puesta en el agua del buque, cambio posición del buque y salida del dique, lo cual supone, al igual que en lo manifestado en el párrafo anterior, elementos valorables en el apartado 9.3.A, con hasta 30 puntos y elementos valorables en el apartado 9.3.B, con hasta 5 puntos.

Estos documentos en contra de lo reflejado en su recurso por el licitador [...] sí conllevan una descripción de tareas a llevar en el procedimiento de varada, y una descripción de los



elementos del plan de trabajo, y el personal que lo desarrolla, pero no de una forma genérica, tal y como no quiere hacer ver el licitador en su exposición.

El debate que surgió en la Mesa se decidió en el sentido de que, en mayor o menor medida, se estaban describiendo elementos de la fase siguiente y que el PCAP exigía su ubicación en el sobre 2A (nunca en el sobre 1) en aplicación del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Y siguiendo también el criterio de ese Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales que en su resolución 727/2019 de 27/06/2019 ya determina esta cuestión, ya que el conocimiento previo de estas circunstancias compromete la objetividad del órgano de contratación en la evaluación de los criterios de adjudicación.

Entendemos que en estos dos casos ASTILLEROS ZAMAKONA PASAIA, S.L. ha presentado una documentación, que en ningún caso se le ha requerido –ni por el PCAP, ni por la herramienta de la PLCSP- y que va más allá de lo que cabe entenderse como unas meras declaraciones de cuestiones técnicas, cuyo contenido debería haberse limitado a manifestar el cumplimiento de los requisitos del pliego, que por otra parte constituye aspecto imprescindible para todo licitador que pretenda ser adjudicatario del contrato. Con independencia del momento en que se ello se requiera. Y sin que ello haya supuesto efectos negativos o desfavorables para ningún licitador, ya que la documentación presentada por los 3 licitadores ha sido examinada sin que se hayan comunicado incidencias a subsanar por parte de la Mesa, a excepción de la exclusión de ASTILLEROS ZAMAKONA PASAIA, S.L., que lo ha sido no por presentar unas declaraciones defectuosas, sino por haber presentado una documentación que, a juicio de la Mesa, corresponde a una fase diferente y que no puede ser conocida con anterioridad porque afecta a su objetividad.”

Para verificar cómo debía presentarse la documentación, hemos de acudir al pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP), en el que se determinaba lo siguiente, cláusula 8.3:

“8.3 La documentación de los licitadores se presentará en TRES SOBRES ELECTRÓNICOS.

8.3.1 SOBRE 1: “DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA DEL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PREVIOS”:



8.3.1.1 Declaración responsable (modelo DEUC anexo a la publicación de la licitación).

En el mismo deberán consignar “SI” como respuesta a la pregunta relativa a la intención de subcontratar que pueda tener el licitador, así como deberán hacer constar las razones sociales, y/o los nombres de los empresarios individuales, con los que el licitador estime que vaya a subcontratar

8.3.1.2 Documentación acreditativa de disponer de un sistema adecuado de gestión de calidad (ISO-9001) y de gestión medioambiental (ISO 14001), conforme a lo exigido en la Cláusula 7.B.4 de este Pliego

Se admitirán también otros certificados equivalentes expedidos por organismos establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea aceptándose del mismo modo otras pruebas de medidas equivalentes de garantía de la calidad que presenten los licitadores, siempre que correspondan a organismos independientes.

8.3.1.3 De acuerdo con lo señalado en la Cláusula 12 del Pliego-Tipo de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación, no se exige garantía provisional para participar en la licitación.

8.3.2 SOBRE 2 A): “PROPOSICIÓN DEL LICITADOR. ASPECTOS PONDERABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR”:

Contendrá la documentación relativa a los aspectos técnicos de la proposición que serán ponderados en función de un juicio de valor, según lo establecido en la cláusula 9.1 de este Pliego. La propuesta técnica deberá venir acompañada de la siguiente documentación en formato digital:

a. Memoria detallada acreditando la capacidad, instalaciones, personal propio y experiencia del astillero para varar el buque, con indicación del Jefe de Buque y su titulación, así como el interlocutor técnico en la fase de licitación.



b. Plan de trabajo detallado y el calendario pormenorizado previsto para el período de mantenimiento establecido, en el que se verifique la disponibilidad del astillero para abordar todas y cada una de las tareas descritas en el PPT.

c. Listado de empresas subcontratadas por el astillero propuestas para la realización de mantenimiento de los trabajos del PPT, y documentación que acredite que las mismas poseen formación y experiencia en el mantenimiento de los equipos e instalaciones definidos en el PPT y posibilidad de acceso al suministro de repuestos originales de los equipos a tiempo para que las operaciones de mantenimiento previstas se puedan llevar a cabo en los períodos contemplados.

d. Plan de Seguridad y de prevención de riesgos laborales y medioambientales en el desarrollo de los trabajos incluidos en el PPT.

e. Listado de empresas subcontratadas por el astillero propuestas para la realización de mantenimiento de los trabajos del PPT, y documentación que acredite que las mismas poseen formación y experiencia en el mantenimiento de los equipos e instalaciones definidos en el PPT y posibilidad de acceso al suministro de repuestos originales de los equipos a tiempo para que las operaciones de mantenimiento previstas se puedan llevar a cabo en los períodos contemplados.

Los licitadores podrán aportar cuantos documentos consideren convenientes para la mejor comprensión de su oferta.

Se significa que la exigencia de la documentación técnica reflejada en los apartados a) a e) anteriores, se considera imprescindible para conocer el compromiso que adquiere el licitador sobre el modo concreto de ejecutar el contrato. Por ello, la no aportación de los documentos a que se refieren los apartados a) a e) anteriores supondrá el rechazo automático de la proposición del licitador.

8.3.3 SOBRE 2 B): “PROPOSICIÓN DEL LICITADOR. OFERTA ECONÓMICA”:



Contendrá la propuesta económica, acorde a lo dispuesto en el punto 9.2 del Pliego Tipo, y se ajustará al modelo anexo a este Pliego, con desglose de los precios por ítems. Será valorada conforme a lo señalado en la cláusula 9.2 de este Pliego...”

Sexto. Planteados los términos del recurso, este Tribunal se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre supuestos como el que aquí se ha producido. Valga como ejemplo la Resolución 890/2014, de 5 de diciembre, la cual, recogiendo diferentes pronunciamientos previos, señaló que:

“[...] 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 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).

En nuestra Resolución 095/2012, trajimos 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 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 Expte. TACRC – 396/2019 (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, rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario tanto a lo previsto en el artículo 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 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".

Así concluíamos 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".

En lo referente a la inclusión de los datos relativos a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas en el sobre de acreditación del cumplimiento de requisitos previos al que se refiere el artículo 146 TRLCSP, en nuestra Resolución 147/2011 de 25 de mayo, pusimos de manifiesto que tal inclusión supone la infracción de los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la Ley, así como la exclusión del procedimiento de adjudicación de la proposición incurso en ella. Ya en esa resolución dijimos que la situación descrita 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 fin, en nuestra Resolución 62/2013, y respecto del supuesto de inclusión de documentación de criterios evaluables mediante fórmula en el sobre correspondiente a la documentación de los criterios evaluables mediante juicio de valor, señalamos que lo que el TRLCSP pretende



al disponer 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 [...]" (artículo 150.2 in fine), no es otra cosa sino garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de estos criterios no influye en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se haya atribuido por razón de los criterios evaluables mediante fórmulas.

La pretensión del legislador tiene como fundamento 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 asignada en virtud de los criterios de la otra naturaleza.

Tal pretensión se materializa en el artículo 150.2 del TRLCSP disponiendo 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", y estableciendo por ello el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, 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".

En fin, el razonamiento del legislador queda complementado con lo dispuesto en el artículo 30.2 del mismo Real Decreto a cuyo tenor "en todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor".

También señalamos en nuestra Resolución 191/2011 que "la norma cuando se refiere a "documentación" no hace referencia al soporte material, físico o electrónico, documento en sentido vulgar, sino a la información que en tal soporte se contiene ("escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo", en la segunda acepción del Diccionario de la Lengua Española, RAE, 22 edición) pues es esta información la



que puede introducir con carácter anticipado el conocimiento de un elemento de juicio que debería ser valorado después en forma igual y no discriminatoria para todos los licitadores”.

Igualmente señalamos en la referida Resolución 191/2011 que 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 2º resulta ratificada en el sobre 3º, ni permite al órgano de contratación graduar la sanción –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”.

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.

Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, 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”».

Como concluye la Resolución nº 784/2018, sólo en aquellos casos en los que sea patente que los datos revelados no tienen influencia en el secreto debido de las proposiciones y la objetividad de los órganos de contratación, no afectando a la igualdad entre licitadores, será procedente admitir las proposiciones; de ahí la casuística existente en este tipo de supuestos.”

Pues bien, como se colige de la doctrina transcrita, la exclusión del licitador que realiza una incorrecta presentación de la documentación no ha de interpretarse como un automatismo, sino que exige una ponderación del caso concreto, en el sentido de cuál ha sido el error producido, y cuáles son las consecuencias concretas, el nivel de afectación de la igualdad entre licitadores, el secreto de las proposiciones y la objetividad de los órganos de licitación.

En nuestro caso particular, el licitador recurrente ha presentado en el sobre 1, relativo a la información general del licitador o administrativa, determinada información que debía



incorporarse en el sobre 2a. En concreto, en el expediente administrativo se observan como significativos los documentos 38, 41 y 42:

- **39. Documento 1.2. Equipo Técnico designado para la realización del Contrato.** En este documento el licitador enumera, entre otras cosas: el personal de su plantilla, su titulación y formación académica, el organigrama de la empresa, y el personal asignado a la obra.
- **41. Documento 2.1. Procedimientos de varada.** En dicho documento, en palabras del propio recurrente, *“ASTILLEROS ZAMAKONA PASAIA S.L. mediante el presente procedimiento tiene por objeto comunicar a los armadores y/o sus representantes las condiciones de maniobra y servicios en el Dique a fin de realizar la maniobra con garantías mínimas. Este procedimiento es aplicable a todas las embarcaciones de construcción nueva o de reparación que deban permanecer un tiempo indeterminado en el dique. En este procedimiento se describen los trabajos que se han de seguir para realizar la Varada y Botadura del buque.”*
- **42. Documento 2.2. Restricciones de calado.** En este documento el recurrente indica: *“el objeto de este documento es la redacción de las necesidades técnicas para los “Servicio de reparación y mantenimiento en dique flotante o seco plano del Buque Sanitario de Salvamento y Asistencia Marítima ESPERANZA DEL MAR”, y la descripción física de Astilleros Zamakona Pasajes (EMPLAZAMIENTO DE VARADA), con el fin de demostrar la ausencia de restricciones de calado.”*

Los criterios de adjudicación se establecen en el PCAP en la cláusula 9.3, siendo de interés para lo que aquí concierne, el apartado A):

“9.3 ASPECTOS PONDERABLES MEDIANTE JUICIOS DE VALOR:

Se valorará la Oferta Técnica de los licitadores con un máximo de 45 puntos, de acuerdo con el siguiente detalle:

A. Memoria detallada y explicativa de la organización y recursos que el licitador pondrá a disposición de la ejecución del contrato 35 puntos en total



- Instalaciones del Astillero que se van a designar al servicio del buque, incluyendo las condiciones de calado: Se valorará favorablemente que el astillero no tenga restricciones de calado en el abanico de fechas en las que se efectúe la varada, pudiendo escoger el día de la puesta en seco y botadura en función del calendario de trabajos, y no de la tabla de mareas. Se analizará en la memoria entregada las características de las instalaciones en las que se va a efectuar el servicio de varada, así como las prestaciones que se facilitarán para el mismo. Desde el lugar donde se pondrá el buque en seco, instalaciones o servicios en el puesto de varada, u otras.
 - o Puntuación máxima: 30 puntos
- Equipo de trabajo designado al servicio de la varada: se analizará en la memoria entregada la cantidad de personas que se van a destinar a efectuar el servicio de la varada descrito, su cualificación, funciones que vayan a desarrollar dentro del servicio de la varada y su organización.
 - o Puntuación máxima: 5 puntos"

Pues bien, resulta evidente que la mercantil recurrente adelantó parte de la proposición u oferta sujeta a juicio de valoración al momento de la presentación de la documentación administrativa.

El recurrente no niega de hecho que se haya producido un error en la presentación de la documentación, si bien achaca el mismo en primer lugar a la forma en que se configuró la presentación de los documentos en la Plataforma de Contratación. Este primer argumento debe ser rechazado de plano, toda vez que el mismo licitador debía atender a la forma de presentación de los documentos prevista en el PCAP, y en caso de que la misma le suscitara cualquier género de duda que pudiera llevar a pensar que había que adelantar documentación del sobre 2a al sobre 1, la decisión más prudente debió haber sido la de consultar al órgano de contratación. Frente a ello, hacer prevalecer una interpretación personal de la Plataforma de Contratación frente a la literalidad del PCAP resulta inatendible.

En cuanto al examen concreto de la situación producida resulta claro que la puntuación con la que debía valorarse esa documentación es, cuanto menos, relevante en términos de ponderación, y además es plenamente subjetiva; es decir, la parte de la proposición desvelada se refiere a criterios dependientes de juicio de valor, dejando al criterio del órgano de



valoración la determinación de las puntuaciones cuando ya se ha producido una posible “contaminación” del procedimiento. Diferente sería que la oferta fuera susceptible de valoración automática, porque el órgano de valoración no dispondría de margen de apreciación al encontrarse acotados los parámetros y ser automáticos.

Siendo cierto que el supuesto más grave posible de equivocación se refiere a aquel en el que se anticipa información económica o evaluable automáticamente porque puede llegar a servir para configurar de un modo arbitrario el informe de valoración en atención a la información que se obtiene; no deja de ser cierto también en el presente caso que el error cometido rompe el secreto de las proposiciones, y aunque sea cierto a priori que la mesa de contratación solamente ha obtenido una información de manera adelantada que habría de haber valorado igualmente de haberla recibido con posterioridad, y no goza de otros elementos de contexto que puedan hacer pensar que las circunstancias descritas pudieran mover a beneficiar (o también perjudicar), es razonable pensar que pueden llegar a producirse otras circunstancias o decisiones en el procedimiento en las que podría afectar ese conocimiento anticipado de la oferta de la recurrente, existiendo una contaminación en el conocimiento de la mesa.

El órgano de contratación indica en su informe al recurso que la presentación de la documentación anticipadamente ha afectado a la “*objetividad*” de la mesa de contratación; y también resulta razonable pensar que los demás licitadores concurrentes en el procedimiento no apreciarán con agrado la situación producida, entre otras razones, porque la mesa de contratación ha dispuesto de más tiempo para sopesar parte de la oferta de la recurrente, quebrándose en consecuencia la igualdad entre licitadores.

Todas las razones expuestas nos llevan a considerar que en el presente caso la exclusión de la recurrente es conforme a Derecho, pues de haber admitido la continuación en el procedimiento de la misma se infringirían las premisas de los artículos 1.1 y 139.2 de la LCSP, y artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. En consecuencia, procede desestimar íntegramente el recurso presentado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



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

Primero. Desestimar D.P.F.G.G., en nombre y representación de la mercantil ASTILLEROS ZAMAKONA PASAIA, S.L., contra el acuerdo de exclusión dictado en el procedimiento convocado por el Instituto Social de la Marina para la licitación del “*Servicio de reparación y mantenimiento en un dique flotante o un dique seco plano del Buque Sanitario de Salvamento y Asistencia Marítima «Esperanza del Mar» del Instituto Social de la Marina*”, expediente: 602019PA1016, confirmando el acto impugnado.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.