



Recurso nº 770/2022

Resolución nº 892/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 14 de julio de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. A. A. M. , en representación de la empresa NAHITEK DIGITAL S.L.U., contra el acto de exclusión de fecha 27 de marzo de 2022 en la licitación del contrato de *“Servicio de mantenimiento y soporte técnico para la solución de software RPA en uso y de los procesos robotizados activados, así como el desarrollo de nuevos procesos robotizados para Asepeyo”*, convocada por ASEPEYO Mutua Colaboradora nº 151 con la Seguridad Social; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha 24 de septiembre de 2021 se publicó, en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de la licitación de referencia siendo el plazo para la presentación de las ofertas hasta el 24 de octubre de 2021 a las 14 horas.

También se anunció en el Diario Oficial de la Unión Europea en fecha 27 de septiembre de 2021.

Segundo. El contrato se licitó por un valor estimado de 563.214 euros, y con un presupuesto de 327.641,38 euros.

Tercero. El contrato de servicios está sujeto a regulación armonizada y el procedimiento de licitación se hará mediante el procedimiento de adjudicación abierto.

El objeto del contrato es la contratación del servicio de mantenimiento y soporte técnico para la solución de software RPA en uso y de los procesos robotizados activados, así como el desarrollo de nuevos procesos robotizados.



Cuarto. Finalizado el plazo de presentación de proposiciones, las empresas licitadoras son las siguientes:

1. NAHITEK DIGITAL, S.L.U.
2. ATOS IT SOLUTIONS AND SERVICES IBERIA, S.L.
3. ROBOYO SPAIN S.L.U
4. SERVIFORM, S.A.
5. UNITED ITS
6. RANDSTAD TECHNOLOGIES SA.

Quinto. Reunida la Mesa de contratación el 2 de diciembre de 2021, se procede la apertura y análisis del sobre nº 1 (DEUC o en su defecto la documentación general referente a la capacidad y solvencia) de las empresas presentadas. En su caso, determinar si deben subsanar la documentación requerida, otorgándoles 3 días hábiles.

Abierto cada sobre, examinado su contenido y cotejado con lo previsto en el Pliego, la Mesa de Contratación constata que las empresas licitadoras han presentado correctamente la documentación exigida.

Sexto. Reunida de nuevo la Mesa el 9 de diciembre de 2021, se procede a la apertura del sobre nº 2 (oferta técnica cuya valoración está sometida a juicios de valor), revisión de la documentación presentada y solicitud de Informe Técnico de Valoración de la documentación incluida en dicho sobre por parte de la Dirección funcional competente por la materia objeto del contrato y del Director del Área Técnica de la Dirección de Contratación.

Abiertas las ofertas presentadas y examinado el contenido de las mismas, la Mesa de Contratación acuerda instar a los técnicos de la Dirección de Contratación a elaborar el Informe Técnico de Valoración correspondiente, mediante el cual, dicha Mesa, como órgano de asistencia, asignará las puntuaciones obtenidas por las empresas licitadoras en relación con la documentación cuya valoración está sometida a juicios de valor.

Séptimo. Reunida nuevamente la mesa en fecha 10 de mayo de 2022, se procede al examen del Informe de valoración elaborado por el Área Técnica de Dirección de Contratación, correspondiente a los criterios cuya valoración se encuentra sometida a juicios de valor (sobre



nº 2), y a la asignación y publicación de las puntuaciones obtenidas por las empresas licitadoras en virtud de dichos criterios (sobre nº 2).

Abierto el acto, la Mesa aprueba el Informe técnico de valoración presentado por la Dirección de Contratación por unanimidad de sus miembros y una vez revisado el informe, se procede a asignar las puntuaciones obtenidas por las empresas licitadoras.

Se propuso la exclusión de las empresas ATOS IT SOLUTIONS AND SERVICES IBERIA, S.L. y NAHITEK DIGITAL, S.L.U., por no cumplir con los requisitos exigidos en el pliego.

Octavo. Reunida nuevamente con fecha 23 de mayo de 2022, la Mesa de Contratación procede a la apertura del sobre nº 3 y lectura de las proposiciones económicas y demás documentación cuya valoración esté sometida a fórmulas automáticas.

Una vez que se da lectura a la ofertas presentadas, existen dos empresas en baja desproporcionada que son las empresas UNITED ITS y SERVIFORM, S.A, las cuales, presentan una oferta económica superior a 30 unidades porcentuales en relación con el presupuesto base de licitación y por este motivo, y de acuerdo con el procedimiento establecido en el pliego de cláusulas administrativas particulares, la Mesa de contratación acuerda solicitar la correspondiente justificación a las empresas afectadas las cuales deberán, en el plazo de 3 días hábiles a contar desde el día siguiente de la recepción de la petición, justificar la baja anormal o desproporcionada.

Noveno. Consta en el expediente de contratación el siguiente acuerdo en cuanto a la exclusión producida, que fue notificado en fecha 27.05.2022 a NAHITEK DIGITAL, S.L.U.:

[...] De acuerdo al informe técnico, la Mesa de Contratación constata que la oferta técnica presentada por NAHITEK DIGITAL, S.L.U, incluye en el sobre 2 el la reducción del tiempo y resolución de incidencias, cuando esta información debe incorporarse exclusivamente en el sobre 3, pues se trata de criterios valorables mediante aplicación de fórmulas conforme consta en el anexo XI.

En este sentido, existe una doctrina consolidada del Tribunal Central de Recursos Contractuales (TARC) recopilada en la resolución núm. 980/2017, de 19 de octubre, que, en supuestos análogos, al presente establece:



“El principio de que no pueden incluirse en la oferta puntuable conforme a juicios de valor elementos de la oferta valorable automáticamente es un principio muy importante para garantizar los mismos valores de concurrencia e igualdad entre licitadores, recogidas en el 1 del TRLCSP. La razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar por los técnicos, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, situación está que se produce en el expediente de referencia.

En aplicación de esta doctrina este Tribunal, en diversas Resoluciones (así en la resolución nº 514/2014) 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 en el sobre referido a información técnica no sujeta a valoración mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011, que se corresponden a los recursos 18/2010 y 198/2011).”

A la vista de la doctrina anterior, la Mesa de Contratación, en fecha 10 de mayo de 2022, ha propuesto a este órgano de contratación el rechazo de la proposición presentada, lo que supone la exclusión del procedimiento de adjudicación a la empresa NAHITEK DIGITAL S.L.U., a todos los efectos.

Por lo expuesto, en cumplimiento de lo establecido en los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas, y en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, LCSP.

ACUERDO

Primero: Excluir a la empresa NAHITEK DIGITAL, S.L.U, del procedimiento de adjudicación por los motivos expuestos anteriormente.



Segundo: Ordenar, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2 de la LCSP, la notificación del presente acuerdo a la/s empresa/s interesada/s, la/s cual/es podrá/n, en el plazo de 15 días hábiles a contar desde la recepción de la notificación, interponer recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de acuerdo con lo establecido en los artículos 44 y siguientes de la LCSP.

Décimo. La empresa que ha obtenido mejor puntuación ha sido SERVIFORM, S.A.

Undécimo. La recurrente presenta recurso especial en materia de contratación en fecha 15 de junio de 2022, solicitando que se valore su oferta técnica, ya que se considera que ésta, reúne las condiciones especificadas en su recurso y que serán expuestas posteriormente.

Duodécimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las restantes empresas que han concurrido a la licitación, confiriéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones si así lo estimaban oportuno, habiendo hecho uso de este derecho la empresa SERVIFORM, S.A.

Esta empresa alega que la empresa recurrente incluyó en el sobre 2 (oferta técnica evaluable mediante juicios de valor) información relativa a la reducción del tiempo de resolución de incidencias, que resultaba evaluable de forma automática mediante fórmulas y que debía incorporarse exclusivamente en el sobre 3. El Anexo XI establece en el apartado 1 los “Criterios cuantificables mediante fórmulas automáticas”, señalando que la información relativa a los mismos sólo podía ser incluida en el Sobre 3. Añade que el tenor literal de la redacción de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas (en adelante, PCAP y PPT, respectivamente) es de una claridad meridiana: “(...) los licitadores no debían presentar en su oferta técnica ninguna información adicional a confirmar que cumplirían con los requisitos establecidos en la cláusula 8 del PPT respecto del tiempo de resolución de incidencias. Menos aún podían introducir información relativa a la mejora sobre el tiempo mínimo de resolución de incidencias que resulta evaluable mediante fórmulas y que debe introducirse en el Sobre 3”. Según el alegante, la oferta técnica presentada por la recurrente, NAHITEK, incluyó en el Sobre 2 la información relativa a la mejora del tiempo de resolución de incidencias, cuando esta información debía incorporarse exclusivamente en el Sobre 3, tal y como hemos visto, al tratarse de información evaluable automáticamente mediante la aplicación de fórmulas conforme a lo dispuesto en el Anexo XI del PCAP.



Decimotercero. Ha hecho uso de la facultad de emitir informe en relación con el recurso especial presentado el órgano de contratación, quién solicita la desestimación del recurso, al considerar que la exclusión es conforme a Derecho pues el recurrente presenta la reducción del tiempo de respuesta y resolución de incidencias en el sobre 2, cuando esta documentación debe ir exclusivamente en el sobre 3 tal y como se indica en el pliego.

En primer lugar, establece que el ANEXO A en su apartado Información a incluir en el SOBRE 2, indica en su punto H (punto G después de la corrección de errores) lo siguiente:

“Las empresas licitadoras deberán presentar en el sobre 2 toda aquella documentación que crean conveniente con el fin de dar cumplimiento a lo establecido en los pliegos y de acuerdo con los criterios de adjudicación sometidos a un juicio de valor indicados en el Anexo XI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que servirán para la valoración de las ofertas presentadas”.

Los Pliegos que rigen esta licitación son claros al respecto: “(...) La documentación que se incluya en el sobre 2 no podrá contener información ni referencia alguna a cualquier criterio cuantificable mediante fórmulas (sobre 3). En ese caso la empresa licitadora quedará automáticamente excluida de la licitación”.

En este aspecto, el pliego técnico es muy claro en lo referente a la documentación a presentar solicitando únicamente confirmación de los requisitos mínimos detallados en el apartado incidencias de su ANEXO I, y recordando que la documentación no puede tener referencia alguna a algún criterio cuantificable en el SOBRE 3.

Por su parte, respecto al apartado 1.3, denominado “Reducción tiempo resolución de incidencias” informa que: “Se valorará la reducción del tiempo de resolución detallado en el apartado “Incidencias” del Pliego de prescripciones técnicas, según la siguiente tabla:



Reducción de hasta un 10%	1 puntos
Reducción entre un 11% y 20%	3 puntos
Reducción entre un 21% y 30%	5 puntos
Reducción entre un 31% y 40%	6 puntos
Reducción superior al 40%	8 puntos

Los pliegos son taxativos respecto a la inclusión de los criterios cuantificables mediante fórmulas únicamente en el sobre 3 y queda claro que únicamente se debe incluir esta documentación en el sobre 3 y no cabe interpretación alguna.

Por ello, con cita de resoluciones de este Tribunal, considera que debe entenderse que cuando la apertura del sobre 2 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 económica (sobre 3), debe producirse, en todo caso la exclusión del licitador afectado respecto del procedimiento de adjudicación de que se trate.

Por tanto, al haber incluido la empresa recurrente documentación del sobre 3 en el sobre 2, debe ser excluida sin más dilación.

Decimocuarto. Con fecha 05 de julio de 2022, por la Secretaria General del Tribunal, actuando por delegación del mismo, se resolvió adoptar de oficio la medida cautelar consistente en la suspensión del procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56.3 de la LCSP de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP sea la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 45 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).

Segundo. En lo que se refiere al plazo de interposición, el plazo para la interposición del recurso es el de quince días hábiles del artículo 50.1.b) de la LCSP, según el cual:

“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:

(...)

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante”.

En este caso, el recurso se presentó en el Registro del Tribunal con fecha 15 de junio de 2022. Y así consta en el justificante de registro que obra en el expediente, no asistiendo razón al órgano de contratación respecto a la presentación fuera de plazo del recurso.

Concurre la legitimación del recurrente.

Tercero. Tratándose de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 €, el contrato recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44 –apartado 1 a)– de la LCSP, y la actuación impugnada –la exclusión de la actora– es asimismo recurrible por esta vía ex artículo 44.2.b) del citado texto legal.

Cuarto. Entrando en el fondo del asunto, tal y como se ha planteado por el recurrente la cuestión central radica en determinar si el recurrente en la presentación de la oferta; concretamente, al presentar el sobre dos ha incluido aspectos relativos al sobre tres.

Para ello hay que partir de lo dispuesto en el PCAP –cuyos apartados 12 y 13– dicen lo siguiente en cuanto a los sobres y su contenido:



“12- Contenido de las proposiciones.

Todos los documentos exigidos deberán presentarse de acuerdo con lo expuesto en el apartado Q del cuadro de características.

No se aceptarán aquellas proposiciones que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que se estime fundamental para considerar la oferta.

12.1 Sobre Nº 1

- a) *Título: documentación general o administrativa.*
- b) *Contenido del sobre:*
 - **Documento europeo único de capacidad y solvencia** (en lo sucesivo, **DEUC**) mediante el cual se declara que se cumplen con los requisitos de capacidad y solvencia exigidos en el presente pliego (**ver apartado I.1 del cuadro de características**)

12.2 Sobre Nº 2

a) *Título: documentación referente a los criterios sometidos a un juicio de valor.*

b) *Contenido del sobre:*

- *Índice*
- *Documentación relativa a la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor (Anexo XI criterios de adjudicación) y la solicitada en el pliego de prescripciones técnicas en su caso, que será objeto de evaluación previa. En ningún caso deberán incluirse en este Sobre documentos propios del Sobre nº TRES.*

Las propuestas se ajustarán a las condiciones y contendrán los datos que figuran en el presente pliego, sin perjuicio de hacer constar datos complementarios y adicionales, que se considere oportuno presentar.

En el supuesto de admisión de variantes, la proposición que presente cada licitador podrá comprender cuantas soluciones distintas considere oportuno ofrecer en relación con el objeto del contrato, con los requisitos, modalidades y características técnicas fijadas en el



*Pliego de Prescripciones Técnicas y resumidas en el **Anexo III**. Las variantes se presentarán en la forma establecida en este mismo Anexo y no podrán superar el presupuesto máximo del contrato.*

12.3 Sobre Nº 3

- a) Título: proposición económica y demás documentación referente a los criterios cuantificables mediante fórmulas.*
- b) Contenido del sobre:*
 - *proposición económica y demás información sometida a fórmulas automáticas, con arreglo al modelo inserto en el presente pliego (**Anexo V**).*

El precio total de la oferta económica comprenderá toda clase de gastos derivados del contrato, incluidos los fiscales.

El oferente, al formular su propuesta económica, incluirá dentro de la misma, el Impuesto correspondiente (IVA o IGIC) que, no obstante, deberá ser repercutido como partida independiente, cuando así proceda, en los documentos que se presenten para el cobro, sin que el importe global contratado experimente incremento como consecuencia de la consignación del tributo repercutido.

Cada licitador no podrá presentar más de una proposición económica.

Se deberán cumplimentar todos los desgloses correspondientes a la oferta. No se aceptarán aquellas proposiciones que tengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer claramente lo que la Mutua estime fundamental para considerar la oferta.

13.- Examen de la documentación y valoración de las proposiciones.

13.1. Apertura del sobre nº UNO

La Mesa de Contratación calificará previamente los documentos presentados en tiempo y forma. A estos efectos, el Presidente ordenará la apertura de los sobres que contienen la documentación general (sobre nº UNO). La documentación será examinada por la Mesa de Contratación, acordando la admisión o el rechazo, en su caso, de aquella que no sea



considerada bastante. Si la Mesa observare defectos materiales en la documentación presentada, lo comunicará mediante correo electrónico certificado al licitador, para que en un plazo no superior a tres días hábiles subsane el error, bajo apercibimiento de exclusión definitiva del licitador que en el plazo concedido no subsane los defectos correspondientes. De lo actuado en la reunión se dejará constancia en la correspondiente acta.

13.2. Apertura del sobre nº DOS

Realizada la apertura del sobre nº UNO se procederá posteriormente a la apertura, en acto privado, de los sobres nº DOS, al objeto de revisar su contenido con arreglo a los criterios expresados en el Anexo XI.

Dicho acto se iniciará con un pronunciamiento expreso sobre la calificación de las proposiciones efectuadas por la Mesa, identificando las admitidas a licitación, las rechazadas y en este caso, las causas de su rechazo.

Se excluirá del procedimiento de licitación a aquellos licitadores que incorporen en el Sobre nº DOS documentación que deba ser objeto de evaluación posterior (Sobre nº TRES).

Revisada la documentación incluida en los sobres nº DOS, la Mesa podrá solicitar el correspondiente informe de valoración al área técnica de la Dirección de Contratación y a la Dirección Funcional responsable por la materia objeto del contrato.

De todo lo actuado conforme a los apartados anteriores, se dejará constancia en las actas correspondientes en las que se reflejará el resultado del procedimiento y sus incidencias.

13.3. Apertura del sobre nº TRES [...]

En los Anexos al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, concretamente el Anexo XI se dispone:

1. *Criterios cuantificables mediante fórmulas automáticas (hasta 65 puntos) (incluir únicamente en el SOBRE 3)*

1.3 *Reducción tiempo resolución de incidencias hasta 8 puntos*



Se valorará la reducción del tiempo de resolución detallado en el apartado “Incidencias” del Pliego de prescripciones técnicas, según la siguiente tabla:

Reducción de hasta un 10% 1 puntos

Reducción entre un 11% y 20% 3 puntos

Reducción entre un 21% y 30% 5 puntos

Reducción entre un 31% y 40% 6 puntos

Reducción superior al 40% 8 puntos

Cabe indicar que la oferta presentada, será de aplicación para todas las tipologías de incidencias detalladas en el apartado “Incidencias” del Pliego de prescripciones técnicas”.

Del tenor literal de los pliegos se deduce que, en relación con los criterios sometidos a un juicio de valor que debían ser incluidos en el Sobre 2, el PCAP establece en su apartado 2 del Anexo XI los criterios para la valoración, mediante juicios de valor, del “Plan Proyecto” y del “Plan Desarrollo del Servicio”. El contenido de los referidos documentos de la oferta técnica, evaluables mediante juicio de valor, se recogen en el Anexo A del PPT, el cual establece lo siguiente:

“Como mínimo, los licitadores deberán incluir en el sobre 2 la siguiente información teniendo en cuenta que el incumplimiento de estas indicaciones puede ser motivo de exclusión: (...)

h) Plan del servicio de incidencias, donde deberán confirmarse los requisitos mínimos detallados en el apartado Incidencias.

i) Propuesta de la criterios de adjudicación sometidos a un juicio de valor, según apartado segundo del Anexo XI del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares”.

La información que los licitadores debían incluir en la oferta técnica relativa al tiempo de resolución de incidencias, debía limitarse a la confirmación de los requisitos mínimos detallados en el apartado 8 “Incidencias” del PPT, estableciendo su Anexo I que la

documentación no puede tener referencia alguna a algún criterio cuantificable en el SOBRE 3.

Concretamente, en el apartado 1.3 se detallaba la información relativa a la oferta de mejoras para la reducción del tiempo de resolución de incidencias previsto en el dicho pliego, que debía incluirse exclusivamente en el Sobre 3 y que la ahora recurrente incluyó erróneamente en su oferta técnica (Sobre 2) evaluable mediante juicios de valor.

La empresa NAHITEK DIGITAL, presentó en la documentación del SOBRE 2 relativa a Criterios de la oferta técnica sometidos a juicio de valor (documentos 14-16 del expediente), información relativa a una reducción del tiempo de respuesta de incidencias en su punto 8.2.4.3 que sólo se podía incluir en el Sobre 3. Concretamente, la propuesta de la recurrente indicaba en el cuadro del punto 8.2.4.3 una oferta una mejora de reducción de tiempos de resolución de incidencias con respecto a lo indicado en el PPT, documentación que únicamente debía haberse presentado en el sobre 3 (Criterios sometidos a fórmulas).

Por lo que la información anticipada supone –invariablemente– la atribución de una puntuación tal que puede desvirtuar la valoración final de las ofertas, pues la puntuación a otorgar sería de hasta 8 puntos, en relación con el global de cien puntos. En consecuencia, al haber certeza de que se ha revelado información así como que, de ella, se infiere claramente puntuación, el error padecido en la oferta constituye un motivo válido de exclusión, lo que conlleva la desestimación del recurso.

Y ello en la misma línea trazada recientemente en la Resolución 458/2022, de 21 de abril, en la que –con cita de otros pronunciamientos anteriores– se sintetiza la doctrina del Tribunal al respecto. Como se razona en dicha Resolución: *«Al respecto, en nuestra Resolución nº 691/2017, con cita de la Resolución 890/2014, de 5 de diciembre, resumimos nuestra doctrina. Así, y como entonces señalábamos, hemos de partir de que el suministro de información por parte de un contratista en la licitación, sea ya por su inclusión en un sobre improcedente, sea ya por la evacuación de cualquier otro trámite del procedimiento, que anticipe el conocimiento de la información incluida bien en el sobre correspondiente a la oferta relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor, bien al que contiene dicha oferta, en lo atinente a los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmula, vulnera expresamente los preceptos del TRLCSP y los principios que rigen la contratación administrativa. Así, el artículo*



1 del TRLCP establece, entre sus fines, el 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). Asimismo, el artículo 145.1 y 2 del TRLCSP, relativo a las proposiciones de los interesados, señala que “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. (...) Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, (...)”. Establece el artículo 160.1 para el procedimiento abierto, respecto al examen de las proposiciones, que “el órgano competente para la valoración de las proposiciones calificará previamente la documentación a que se refiere el artículo 146, que deberá presentarse por los licitadores en sobre distinto al que contenga la proposición, y procederá posteriormente a la apertura y examen de las proposiciones, (...)”. Ello significa que las proposiciones de los interesados, conteniendo tanto las características técnicas como económicas, además de cumplir las exigencias del PCAP, deben mantenerse secretas hasta el momento en que, de conformidad con el PCAP, deban ser abiertas, debiendo presentarse en sobres independientes la documentación a que se refiere el artículo 146 del TRLCSP, de la que contiene la oferta. Finalmente, el artículo 150.2 del TRLCSP, al regular los criterios de valoración de las ofertas, dispone que “los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. (...). 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. 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". 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 de justicia 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”. En esta misma línea de razonamiento, en nuestra Resolución nº 1063/2017, citando lo resuelto en la antes citada sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, señalábamos que el orden de apertura de los sobres, siendo el último el que contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas, se establece para evitar que el conocimiento de la oferta económica pueda incluir influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. Por ello lo relevante no es el error en la documentación, sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores. Todo ello exige la



comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas».

Así, debe analizarse que el error cometido no permita albergar duda alguna sobre la voluntad de la licitadora y, lo que es más importante y decisivo, que el error no impida al órgano de contratación evaluar las ofertas de forma objetiva como también se señaló en nuestra Resolución, 729/2016».

Y tales extremos son los que concurren en el presente supuesto: la inclusión en el Sobre Dos de información relativa a una reducción del tiempo de respuesta de incidencias (que debía incluirse en el Sobre Tres) supone una quiebra de la igualdad entre las licitadoras concurrentes capaz de mediatizar la decisión de la Mesa de contratación por cuanto, tal y como fue anticipada tal información, ya era posible conocer los puntos a otorgar a dicha oferta por tal aspecto.

De ahí que haya de concluirse vulnerado el secreto de las proposiciones, pues se prejuzga la valoración a otorgar y goza de entidad suficiente como para considerar quebrantados los principios esenciales de la contratación (artículos 1 y 132 de la LCSP), por lo que el recurso ha de ser desestimado.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J. A. A. M. , en representación de la empresa NAHITEK DIGITAL S.L.U., contra el acto de exclusión de fecha 27 de marzo de 2022 en la licitación del contrato de “*Servicio de mantenimiento y soporte técnico para la solución de software RPA en uso y de los procesos robotizados activados, así como el desarrollo de nuevos procesos robotizados para Asepeyo*”, convocada por ASEPEYO Mutua Colaboradora nº 151 con la Seguridad Social.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación 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 del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

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