



Recurso nº 1205/2022 C.A. Principado de Asturias 56/2022

Resolución nº 1312/2022

Sección 2ª

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

En Madrid, a 20 de octubre de 2022.

VISTO el recurso interpuesto por D. E. M. G. , contra el acuerdo de exclusión del lote 2 de la licitación convocada por la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias para contratar el “*Suministro de productos alimenticios para el centro residencial y de apoyo a la integración Cabueñes*”, expediente 2022000227, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El día 13 de junio de 2022 fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el anuncio de la licitación convocada por la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias para la contratación del suministro de productos alimenticios para el centro residencial y de apoyo a la integración Cabueñes, cuyo valor estimado asciende a 685.712,88 euros. El contrato está dividido en 14 lotes, siendo objeto del presente recurso el segundo de ellos, relativo a las carnes, embutidos y derivados.

Segundo. El día 30 de junio de 2022 se reunió la mesa de contratación para el examen de la documentación administrativa. En la apertura constataron que al lote 2 concurrieron tres licitadoras, entre las que estaba la recurrente. Sucede que, junto con la documentación administrativa, la Mesa verifica que –acompañando su declaración de confidencialidad– la actora D. E. M. G. aportaba los precios unitarios que integraban la oferta económica de diez de las posiciones incluidas en el lote 2 del contrato, por lo que resolvieron excluirla.

Tercero. En 5 de julio de 2022 la interesada presentó un escrito solicitando la rectificación de la decisión anterior y la retroacción del procedimiento, interesando una respuesta escrita que, en caso denegatorio, le indicara la vía de impugnación a seguir.



El 2 de agosto de 2022, tras la oportuna reunión de la mesa de contratación, la Secretaria de la mesa remite escrito indicando la unánime decisión de mantener la exclusión acordada, e informando de la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal en el plazo de 15 días hábiles. Tal acto fue notificado el día 4 de agosto.

Cuarto. El día 26 de agosto de 2022 se interpone el presente recurso especial, con una única alegación, en la que se sostiene la improcedencia de la decisión de exclusión arguyendo que la documentación contenida en el sobre A únicamente contenía los precios de los productos que la recurrente consideraba confidenciales y la declaración de confidencialidad de los mismos. Entiende que los Pliegos no preveían expresamente la exclusión para tales supuestos y que, en todo caso, el defecto cometido sería subsanable. Solicita, además, la suspensión del procedimiento.

Quinto. Ha presentado informe el órgano de contratación, defendiendo la legalidad de la exclusión, por constituir la inclusión de la oferta económica un quebrantamiento tanto de la ley como del pliego rector del procedimiento.

Sexto. En fecha 1 de septiembre de 2022 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones. En fecha 8 de septiembre de 2022 se presentan alegaciones por CÁRNICAS CRISJOCRI, interesando la desestimación del recurso.

Séptimo. Interpuesto el recurso, la Secretaria General del Tribunal, por delegación de éste, dictó resolución de 7 de septiembre de 2022 acordando la denegación de la medida provisional consistente en suspender el procedimiento de contratación, de acuerdo con lo dispuesto en artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El conocimiento del presente recuso corresponde a este Tribunal, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 de la LCSP, en relación con el Convenio de colaboración



celebrado el 8 de octubre de 2021 entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y el Principado de Asturias (BOE de fecha 29/10/2021).

Segundo. El acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación, el tratarse del acuerdo exclusión de un contrato de suministros cuyo valor estimado supera los 100.000 euros (artículo 44.1.a) y 44.2.b) de la LCSP).

Tercero. El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma, al haberse presentado en formato electrónico, acompañado de los documentos preceptivos, en el Registro Electrónico del Ministerio de Hacienda, dentro del plazo de 15 días hábiles computados desde la fecha de notificación (con información de los recursos procedentes) del acuerdo de exclusión aquí impugnado (artículos 50.1.d) y 51 de la LCSP).

Cuarto. La recurrente se encuentra legitimada para la interposición del recurso, dado que sus derechos o intereses legítimos resultan directamente afectados con la exclusión de su propuesta del lote 2 de la licitación (artículo 48 de la LCSP), pues la eventual estimación del recurso le supondría ser readmitida al procedimiento de licitación.

Quinto. En cuanto al fondo del recurso, éste ha de ser desestimado.

La cláusula 11 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece con claridad la obligación de presentar dos sobres electrónicos, uno con la documentación administrativa (relacionando lo que se entiende por tal) y otro distinto con la oferta técnica evaluable automáticamente y la oferta económica. Al tiempo, la cláusula 12.3 de dicho pliego prevé la exclusión de los licitadores que incumplan las previsiones del mismo.

Sin embargo, la recurrente incluyó los precios de hasta diez productos ofertados entre la documentación administrativa, por más que lo hiciera con el propósito de declarar tales precios confidenciales.

Tal proceder afecta al principio de igualdad entre los licitadores que está en la base de nuestro sistema de contratación pública y se enuncia desde el artículo 1 de la LCSP, y supone una infracción directa de los artículos 139.2 y 157.1 de la misma Ley, que disponen que *“las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la apertura de las proposiciones (...)”* y que *“La Mesa de contratación calificará*



la documentación a que se refiere el artículo 140, que deberá presentarse por los licitadores en sobre o archivo electrónico distinto al que contenga la proposición. Posteriormente, el mismo órgano procederá a la apertura y examen de las proposiciones, formulando la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación, una vez ponderados los criterios que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario”.

La doctrina de este Tribunal sobre la imposibilidad de desvelar la oferta económica antes del acto de apertura de las ofertas es constante, pudiendo citar, por ser reciente, la Resolución nº 723/2022 (recurso 581/2022), de 16 de junio de 2022, donde decíamos que:

“Sexto. La doctrina de este Tribunal viene insistiendo, desde sus inicios, en la relevancia del principio de igualdad de trato de todos los licitadores (Resolución nº 205/2011, de 7 de septiembre), que implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (STJCE de 18 de octubre de 2001 –C-19/00 “SIAC Construction”-).

Correlato del derecho de los licitadores es, como señala igualmente la jurisprudencia del TJUE la obligación de transparencia que recae en las autoridades públicas que celebran un contrato de concesión de servicios, lo que “(...) implica que se garantice, a favor de todo licitador potencial, un grado de publicidad adecuado que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación” (STJCE de 13 de abril de 2010 –C-91/08 “Wall”-).

La transparencia se enuncia como principio angular de la contratación pública en el artículo 1 de la LCSP. Tal carácter se deduce de la reiteración con la que es invocado en nuestra legislación de contratos públicos, puesto que se reitera en el artículo 132.1 de la LCSP (los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad) y vuelve a invocarse, en lo que afecta al presente recurso, en el ámbito del procedimiento con negociación, donde se contempla en el artículo 166.2 de la LCSP y en el artículo 84 del RD-Ley 3/2020 cuando dispone que:

(...)



La ubicación del artículo 132 de la LCSP (dentro de la Subsección 1ª - Normas Generales - de la Sección 2ª - De la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas - del Capítulo I del Título I - Libro Segundo de la LCSP) es relevante a estos efectos, puesto que encabeza, a modo de formulación general inspiradora del resto de los preceptos contenidos en la Subsección considerada, el conjunto de prescripciones con las que el legislador pretende que los principios de transparencia e igualdad de trato se observen en la licitación, cualquiera que sea el procedimiento elegido por el órgano de contratación.

La reflexión anterior nos permite concluir que el carácter secreto de las proposiciones tiene carácter instrumental respecto de los referidos principios de transparencia e igualdad de trato. La propia enunciación de tal carácter (en el artículo 139.2 de la LCSP) así lo manifiesta sin lugar a dudas.

La doctrina de este Tribunal al respecto no supone una modulación del carácter secreto de las proposiciones, sino el reconocimiento de que es necesario considerar, caso a caso, si existe una verdadera vulneración de tal secreto. Vulneración que no se produce por la mera introducción de información en un sobre diferente a aquel en el que debe incluirse, sino cuando dicha información es suficiente para desvelar, al menos parte de la valoración que, por aplicación de los criterios de valoración establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, le será atribuida a la proposición (Resoluciones nº 1112/2019, de 7 de octubre; nº 393/2022, de 31 de marzo; nº 505/2022, de 6 de mayo; nº 560/2022, de 13 de mayo o nº 664/2022, de 2 de junio, entre otras). El Tribunal entiende que, en estos casos, el conocimiento anticipado, incluso parcial, de la oferta puede comprometer el juicio de los técnicos encargados de la valoración y, consecuentemente, malograr su objetividad.

En definitiva, y a los efectos que importan a la presente reclamación, nuestra doctrina no pretende establecer una modulación del deber de secreto de las proposiciones a la vista de las particulares condiciones en las que cada tipo de procedimiento de licitación se desenvuelve, sino en determinar en qué supuestos hay una real ruptura de tal deber, que legitima la exclusión. Trasladado el razonamiento al concreto procedimiento que nos ocupa, la cuestión no es la de considerar si, atendidas las particularidades del procedimiento con negociación es posible atemperar las consecuencias de la ruptura del secreto de las proposiciones, sino si se ha producido tal ruptura. El deber de secreto de las proposiciones se



formula, como hemos dicho, por el legislador como un instrumento al servicio del principio de transparencia, y no admite otras modulaciones que las que el legislador quiera darle.

Como puede observarse, por tanto, la anticipación de la oferta de uno de los licitadores impide que la negociación pueda desarrollarse con la transparencia e igualdad exigida por los pliegos.

(...)

Dicha valoración de aptitud puede verse contaminada por el hecho de conocer anticipadamente por la entidad contratante el importe de la oferta económica, por lo que el error cometido por la recurrente no pudo calificarse de inocuo en relación a la imparcialidad que debe presidir la actuación de la entidad contratante y para cuyo fin sirve el secreto de la oferta económica y su apertura en acto público.

En consecuencia, habiendo infringido los pliegos y el deber de secreto de las proposiciones, debe desestimarse la reclamación confirmándose la exclusión de la oferta”.

Resulta irrelevante para este Tribunal el motivo por el cuál se introdujo información económica en el sobre A (declarar la confidencialidad del precio), pues lo relevante es si con la conducta, no provocada por el órgano de contratación y completamente innecesaria, se afecta al secreto de la proposición como herramienta esencial al servicio del principio de igualdad.

En todo caso, como acertadamente pone de manifiesto la licitadora que formula alegaciones, si el objetivo era declarar secretos los precios unitarios de determinados productos, bastaba para tal fin con relacionar los productos, sin necesidad de anticipar el precio ofertado por ellos. Por lo demás, convenimos con el órgano de contratación que difícilmente puede considerarse confidencial el precio que, como criterio determinante de la adjudicación, está sometido a un claro deber de publicidad.

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. E. M. G. , contra el acuerdo de exclusión



del lote 2 de la licitación convocada por la Consejería de Derechos Sociales y Bienestar del Principado de Asturias para contratar el *“Suministro de productos alimenticios para el centro residencial y de apoyo a la integración de Cabueñes”*, expediente 2022000227.

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa 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 del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.