



Recurso nº 242/2023 C. Valenciana nº 54/2023

Resolución nº 333/2023

Sección 1ª

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

En Madrid, a 16 de marzo de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.L.I.T., en representación de SMART DRIVE, S.L., y D. M.S.J.A., en representación de CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L., concurrentes en UTE, contra la exclusión de sus ofertas en los lotes 1 y 2 del procedimiento de contratación para el *“Servicio consistente en la organización, impartición en modalidad de teleformación o modalidad on line y evaluación, de diferentes acciones formativas para el personal de LABORA Servicio Valenciano de Empleo y Formación, que incluye condiciones especiales de ejecución de carácter social, laboral y medioambiental”*, con expediente número CMAYOR/2022/09Y09/45, convocado por la Dirección General de Labora Servicio Valenciano de Empleo y Formación, dividido en tres lotes y financiado con cargo a los Fondos Next Generation EU; el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Previa motivación de la necesidad del contrato para el servicio consistente en la organización, impartición en modalidad de teleformación o modalidad on line y evaluación, de diferentes acciones formativas para el personal de LABORA Servicio Valenciano de Empleo y Formación, la Dirección General de Labora Servicio Valenciano de Empleo y Formación con fecha de 8 de septiembre de 2022, acordó la iniciación del expediente de contratación.



Una vez obtenidos los informes favorables de la Abogacía de la Generalitat y de la Intervención Delegada por parte del Organismo Autónomo, LABORA, se aprobó el expediente y sus pliegos ordenándose la publicación del anuncio de licitación.

Segundo. El anuncio de licitación fue enviado al DOUE y publicado a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público en fechas 14 y 15 de noviembre de 2022. En el anuncio de licitación se advertía que, el procedimiento de adjudicación sería el abierto, que la forma de presentación de las proposiciones era electrónica y que el plazo máximo para la formalización de las ofertas sería el 25 de noviembre de 2022 hasta las 14:00 horas. El valor estimado del contrato mixto de suministros y servicios sujeto a regulación armonizada quedó señalado en 527.670,00 € (IVA excluido).

El objeto del servicio se anunció con división en tres lotes:

- Lote 1. Idiomas.
- Lote 2. Capacitación digital y recursos humanos.
- Lote 3. Gestión por procesos y evaluación de políticas activas de empleo.

El CPV de este contrato es: 80000000 - Servicios de enseñanza y formación

- CPV 33100000: equipamiento médico.

Tercero. El procedimiento de contratación ha seguido los trámites que, para los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada, regula la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP).

Cuarto. La Plataforma de Contratación del Sector Público relaciona las empresas que, para los lotes 1 y 2, objeto de este recurso, han presentado en tiempo y forma sus ofertas y son las siguientes:

LOTE 1. IDIOMAS.



- AVANCC-E CONSULTORÍA Y FORMACIÓN, S.L.,
- ALWAYS SCHOOL OF LANGUAGES, S.L.,
- AULA INTERCULTURAL, S.L.,
- CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT, S.A.,
- EUROCONSULTORÍA FORMACIÓN EMPRESA, S.L.,
- ESTUDIOS ZARAGOZA, S.L.,
- HEDIMA DN FORMACIÓN, S.L.U.,
- INSTITUTO DE METODOLOGÍAS FORMATIVAS, S.L.,
- NASCOR FORMACIÓN, S.L.U.,
- PROFESSIONAL GROUP CONVERSIA, S.L.U.,
- SINERGIA FORMACIÓN Y CONSULTORÍA, S.L.,
- UTE SMART DRIVE, S.L. – CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L., y
- TECNAS SERVICIOS INTEGRALES DE FORMACIÓN Y DESARROLLO, S.L.

LOTE 2. CAPACITACIÓN DIGITAL Y RECURSOS HUMANOS

- AVANCC-E CONSULTORÍA Y FORMACIÓN, S.L.,
- CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT, S.A.,
- DICAMPUS,
- EDUCALIMPIA, S.L.,
- ENCLAVE FORMACIÓN,



- ESTUDIOS ZARAGOZA, S.L.,
- LEE HECHT HARRISON, S.L.,
- NASCOR FORMACIÓN, SLU,
- PROFESSIONAL GROUP CONVERSIA, SLU,
- UTE SMART DRIVE, S.L. – CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L., y
- TECNAS SERVICIOS INTEGRALES DE FORMACIÓN Y DESARROLLO, S.L.

Quinto. El 28 de noviembre de 2022 es convocada la mesa de contratación, con el orden del día para el análisis de la documentación administrativa de las empresas concurrentes y analizados los DEUC son admitidas las licitadoras concurrentes, si bien requiriendo a varias las subsanaciones obrantes en el acta levantada.

Sexto. Convocada la mesa de contratación, el 7 de diciembre de 2022, acuerda admitir las subsanaciones presentadas y ordena la apertura de los sobres que contienen la documentación referida al criterio de adjudicación ponderable mediante juicio de valor (criterio 3), remitiendo su contenido a la unidad competente para su evaluación. En el acta consta el siguiente apercibimiento, dirigido a la unidad del Servicio de Recursos Humanos:

“Puesto que la cláusula 13.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente contratación establece que “la incorrecta inclusión de la documentación en un sobre que no le corresponda, incumpliendo lo previsto en el pliego, conllevará la exclusión de la proposición”, si resultara que durante el estudio efectuado por dicho Servicio se comprobara que alguna empresa licitadora ha incluido en la documentación referencia a los criterios relativos al precio o al fomento de la contratación femenina, se acuerda que se comunique dicha circunstancia a la Mesa de Contratación para que ésta, una vez verificado dicho extremo, acuerde lo que resulte procedente”.

Séptimo. El 13 de febrero de 2023, se reúne de nuevo la mesa de contratación de LABORA con el fin de analizar y en su caso, aprobar el informe de valoración del criterio subjetivo y



proceder a la apertura de los sobres electrónicos 3 (criterios de adjudicación evaluables automáticamente).

Por lo que respecta a la valoración del criterio sujeto al juicio de valor (sobre 2) y en lo tocante a la UTE ahora recurrente, SMART DRIVE, S.L. – CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L., el acta levantada por la mesa de contratación en dicha sesión literalmente advierte cuanto sigue:

“De acuerdo con la cláusula 13.6 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rige la presente contratación ‘las empresas licitadoras deberán presentar tres sobres electrónicos en la forma establecida en las cláusulas siguientes (sobre 1, sobre 2 y sobre 3). La incorrecta inclusión de la documentación en un sobre que no le corresponda, incumpliendo lo previsto en el pliego, conllevará la exclusión de la proposición’.

El contenido de cada uno de dichos sobres electrónicos viene establecido en la cláusula 14.1 del PCAP. En lo referente al sobre 2, el mismo debe contener la documentación relativa al criterio de adjudicación ponderable mediante un juicio de valor (criterio de adjudicación 3). Y, en cuanto al sobre 3, su contenido debe incluir la oferta económica y, en su caso, la oferta relativa al criterio de adjudicación “fomento de contratación femenina” (criterios de adjudicación 1 y 2).

En este sentido y tal como se refleja en el informe del Servicio de Recursos Humanos entre la documentación presentada en el sobre electrónico 2 por los licitadores CEGOS ESPAÑA LEARNING & DEVELOPMENT, SA (Lotes 1, 2 y 3), EDUCALIMPIA, SL (Lote 2) y la UTE SMART DRIVE, SL-CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, SL (Lotes 1 y 2), se han incluido referencias al criterio de adjudicación 2 que se refiere al fomento de la contratación femenina y cuya documentación debería haberse incluido en el sobre electrónico 3, por lo que la mesa de contratación, por unanimidad de todos sus miembros asistentes con derecho a voto, acuerda la exclusión de las proposiciones presentadas por estas entidades en relación con aquellos lotes a los que presentaron oferta, no siendo, por tanto, objeto de valoración”.



La exclusión de la UTE SMART DRIVE, S.L. – CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L., fue notificada a través de la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 17 de febrero de 2023.

Octavo. Disconforme las representaciones de las empresas concurrentes en UTE a los lotes 1 y 2, SMART DRIVE, S.L. y CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L., con el acuerdo de exclusión de sus ofertas en ambos lotes, el 23 de febrero de 2023 formalizaron en sede electrónica, el presente recurso especial en materia de contratación contra dicha exclusión, instando su anulación con retroacción de actuaciones.

Noveno. La Secretaria General del Tribunal reclamó el expediente y el informe del órgano de contratación, que fue remitido en plazo y en forma y siguiendo el curso de este procedimiento de revisión de actuaciones administrativas en materia de contratos del sector público y así en la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente LCSP y por el 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.

En concreto, se ha dado traslado a las licitadoras concurrentes para que en el plazo común de cinco días hábiles presenten las alegaciones oportunas en defensa de sus derechos. No se han presentado alegaciones.

Décimo. Por Acuerdo de este Tribunal de fecha 3 de marzo de 2023 dictado al amparo del artículo 58.2, letra b) del Real Decreto Ley 36/2020, de 30 de diciembre, se declara que prima facie no se aprecia causa de inadmisibilidad del recurso y no se adoptan medidas cautelares.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El recurso ha sido debidamente interpuesto ante este Tribunal, que es competente para su resolución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y en el Convenio entre el Ministerio de Hacienda y la Generalitat Valenciana sobre



atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2/06/2021).

Segundo. Las recurrentes, concurrentes en UTE SMART DRIVE, S.L. – CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L., gozan de legitimación para sostener sus pretensiones de anulación del acuerdo de exclusión, pues presentaron oferta en la licitación (lotes 1 y 2) de la que este recurso trae su causa, por lo que goza de interés legítimo de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. La actuación impugnada se refiere a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que supera con creces el umbral del valor estimado fijado en el artículo 44.1, a) de la LCSP, es decir, superior a 100.000 € y además el acto recurrido, la exclusión de su oferta, es una de las actuaciones administrativas susceptibles de recurso especial en el artículo 44.2, b) del mismo cuerpo legal.

Cuarto. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal general de quince días del artículo 50 de la LCSP pues no es de aplicación el especial previsto en el artículo 58 del Real Decreto-Ley 36/2020, de 30 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, ya que el acto impugnado es la exclusión del procedimiento y no la adjudicación del contrato.

Del mismo modo, se han cumplido las prescripciones formales, por lo que procede su admisión.

Este recurso se ha tramitado con preferencia y urgencia en esta sede por así venir exigido en el artículo 58.2 del Real Decreto –Ley 36/2020, introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del R.D.-Ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania.

Quinto. Sostiene la defensa de las mercantiles recurrentes que su exclusión en los lotes 1 y 2 es contraria a Derecho.



Centra su argumentación en que lo expuesto en su sobre 2 se centra en el proyecto técnico de las empresas donde se hace mención a los medios humanos que se van a aportar a la ejecución del contrato y su opinión:

“Como prueba se recoge la página 14 y 15 del proyecto técnico de la UTE SMART DRIVE, S.L.- CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L. Donde se hace mención a los medios humanos que se van a aportar a la ejecución de la licitación:

“2.2. Medios humanos

(...)-

Es decir, en la propuesta didáctica de UTE SMART DRIVE, S.L.-CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L., se hace mención a los medios humanos que se van a utilizar para la ejecución de la licitación, y si bien es cierto que se utiliza la palabra mujer esto solo se debe en que en ambas plantillas de las empresas que forman la UTE SMART DRIVE, SL-CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, SL todas las personas responsables de coordinación de proyectos son mujeres al no haber ningún hombre contratado”.

E insiste:

“No se puede obviar que para llevar a cabo un proyecto de este tipo los medios humanos ya deben ser conocidos por las empresas, ya que de no ser así se podría incurrir en el incumplimiento de algunas de las condiciones exigidas, ese hecho es el que nos ha llevado a incluir la palabra mujer en la memoria presentada.

Tampoco debemos obviar que, en ningún caso, especifica, si los medios humanos del apartado 17 del PCAP deben llevar filiación, genero u otros datos”.

Por ello, considera que no ha revelado criterios objetivos del sobre 3 y por ello, suplica la estimación del recurso para que con inclusión de su oferta y retroacción de la licitación se siga también con ella, las valoraciones de los criterios cuantificables mediante fórmulas matemáticas.



Sexto. Por su parte, el informe del órgano de contratación de fecha 28 de febrero de 2023 suscrito por el Director General de LABORA se opone a las alegaciones de la recurrente e insta la desestimación del recurso.

El informe del órgano de contratación se centra en las exigencias de los pliegos y en la descripción del contenido de cada uno de los sobres o archivos electrónicos y así advierte la diferencia entre el sobre 2 y el 3 con el fin de que las licitadoras concurrentes no introduzcan en el archivo 2, propuestas propias del fomento de la contratación femenina que ha de estar en el 3.

De esta forma, subraya que:

“En particular, en lo referente al criterio de adjudicación 2 “Fomento de la contratación femenina” se señala que dicho criterio tiene como objetivo ‘premiar aquellas ofertas que potencian la igualdad de género, facilitando el acceso de la mujer a puestos de responsabilidad en aquellos ámbitos en los que si bien la presencia femenina está bien representada en puestos como docentes, estas cotas son más reducidas en los puestos de dirección y responsabilidad (coordinadores/supervisores del contrato). Todo ello además teniendo en cuenta que el 4ª Eje del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia se centra en la igualdad de género, especialmente a través de medidas transversales orientadas a, entre otras, a elevar la tasa de empleo femenino’.

Cabe recordar aquí la importancia dada en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia a los 4 objetivos transversales que lo inspiran y que justificarán la importante agenda de inversiones y reformas estructurales asociadas a los fondos del Plan: avanzar hacia una España más verde, más digital, más cohesionada desde el punto de vista social y territorial, y más igualitaria.

El 4º Eje se centra en la igualdad de género, especialmente a través de medidas transversales orientadas a elevar la tasa de empleo femenino, a mejorar, fortalecer y reorganizar el sistema de cuidados de larga duración, a elevar el potencial educativo, la igualdad de oportunidades y a reducir la brecha digital.

El presente contrato queda enmarcado en el Componente 23 “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, Plan de Formación Permanente para el personal del Sistema Nacional de Empleo (2021-2023).

LABORA ha tenido muy presente la vinculación del cumplimiento de estos objetivos y componentes en la definición del objeto del contrato, y, por ende, en la definición de los criterios de adjudicación que permitirán al órgano de contratación la selección de aquellas ofertas en los respectivos Lotes que mejor relación calidad-precio presenten atendiendo a todos los condicionamientos y exigencias, también sociales, que concurren en el presente procedimiento en atención a los fondos que lo van a financiar”.

Además de la motivación de la introducción como criterio objetivo de adjudicación del contrato e insistiendo en el contenido de cada uno de los sobres de la licitación, el informe del poder adjudicador precisa que:

“El contenido de cada uno de dichos sobres electrónicos viene establecido en la cláusula 14.1 del PCAP. En lo referente al sobre 2, el mismo debía contener la documentación relativa al criterio de adjudicación ponderable mediante un juicio de valor (criterio de adjudicación 3). En cuanto al sobre 3, su contenido debía incluir la oferta económica y, en su caso, la oferta relativa al criterio de adjudicación “fomento de contratación femenina” (criterios de adjudicación 1 y 2).

Así pues, por aplicación tanto de lo establecido en el artículo 157.2 de la LCSP como de lo dispuesto en las cláusulas 13.6 y 14.1 del PCAP, el sobre 2 no podía contener referencias ni al criterio de adjudicación “Precio” ni al criterio “Fomento de contratación femenina”.

Y enfatiza:

“Tal y como indica la UTE SMART DRIVE, SL-CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L. en su escrito de recurso, aquella indicó en sus proyectos técnicos que en relación a la persona Responsable/coordinadora del proyecto “se contratará a una mujer”, afirmación que se reitera posteriormente al señalar que “el puesto será desempeñado por una mujer” (páginas 14 y 15 de la Memoria del Lote 1 y 18 de la Memoria correspondiente al Lote 2).

Así pues, resulta incontrovertible, y así lo admite expresamente la entidad recurrente, que en el sobre electrónico 2 presentado se incluyó, por tanto, su oferta del criterio de adjudicación 2 “fomento de contratación femenina”, consistente en adquirir el compromiso de designar como persona directora/coordinadora de proyecto a una mujer, vulnerando, con ello, lo establecido en las cláusulas 13.6 y 14.1 del PCAP.

A este respecto, no existe, por tanto, duda alguna de la voluntad de la entidad licitadora en cuanto a la oferta presentada respecto del criterio de adjudicación 2”.

Manifiesta la recurrente que “si bien es cierto que se utiliza la palabra mujer esto solo se debe en que en ambas plantillas de las empresas que forman la UTE SMART DRIVE, SL-CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, SL, todas las personas responsables de coordinación de proyecto son mujeres al no haber ningún hombre contratado. No se puede obviar que para llevar a cabo un proyecto de este tipo los medios humanos deben ser conocidos por las empresas”.

Obviamente, tal y como afirma la recurrente los medios humanos deben ser conocidos por la empresa a la hora de elaborar su oferta, pero eso no implica que el género de tales medios deba ser conocido, asimismo, en esta fase procedimental por el órgano contratante, dado que el compromiso de designar como persona directora/coordinadora del proyecto a una mujer forma parte de la oferta correspondiente a los criterios evaluables automáticamente y, por tanto, su inclusión debía efectuarse, necesariamente, en el sobre electrónico 3, resultándole, en consecuencia, de aplicación lo establecido en la cláusula 13.6 del PCAP, en relación con los artículos 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, y 157.2 de la LCSP”.

Además, el informe del poder adjudicador precisa que:

“De conformidad con lo señalado en el criterio de adjudicación 3, las memorias técnicas de las empresas licitadoras debían incluir una propuesta de los medios técnicos y humanos empleados en la ejecución del contrato, pero eso no implicaba detallar la identidad ni desvelar el género de tales medios. Lo que se pretendía era contrastar que la empresa licitadora disponía de un equipo humano (los docentes necesarios para impartir las acciones formativas que se contratan con las garantías de calidad exigibles, el personal

coordinador y los demás roles que estimase oportunos), siendo irrelevante, en este momento procedimental, el conocer la identidad y el género de dichos medios, máxime cuando dicho personal puede sufrir cambios constantes durante la ejecución del contrato.

Así lo entendió la mayoría de las empresas licitadoras que en sus memorias técnicas omitieron identificar el personal humano que ejecutaría el contrato (así lo efectuaron 14 de las 17 empresas licitadoras)".

Trayendo a colación la doctrina de este Tribunal sobre las consecuencias que acarrea la inclusión indebida de la documentación en los sobres, insta la desestimación del presente recurso especial en materia de contratación y, por ende, la confirmación de la legalidad del acuerdo de exclusión de la UTE SMART DRIVE, S.L.-CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L.

Séptimo. Para resolver la controversia que ahora se suscita, esto es, si la recurrente ha anticipado o no información del sobre o archivo electrónico 3 en el sobre o archivo electrónico propio del único criterio subjetivo a valorar, hemos de traer a colación el tenor literal de los pliegos, que no han sido impugnados en tiempo y forma y que, por consiguiente, además de ser *lex contractus* han alcanzado el estado de acto firme o consentido.

En este sentido, resultan esenciales, dentro del PCAP, las siguientes:

-Cláusula 13. Plazo y reglas de presentación de proposiciones:

"13.6. Las empresas licitadoras deberán presentar tres sobres electrónicos en la forma establecida en las cláusulas siguientes (sobre 1, sobre 2 y sobre 3).

La incorrecta inclusión de la documentación en el sobre que no le corresponda, incumpliendo lo previsto en el pliego, conllevará la exclusión de la proposición".

-Cláusula 14. Contenido de las proposiciones.

"14.1. Las empresas licitadoras deberán presentar tres sobres electrónicos (sobre 1, sobre 2 y sobre 3) con el siguiente contenido:



- En el sobre electrónico 1 deben incluirse el Documento Europeo Único de Contratación, así como la declaración responsable ajustada al modelo del Anexo I de este pliego y, en su caso, la declaración relativa a la presentación de la proposición por una Unión Temporal de Empresas según el modelo del Anexo II del presente Pliego.

- En el sobre electrónico 2 se incluirá la documentación relativa al criterio de adjudicación ponderable mediante un juicio de valor (criterio de adjudicación 3). Si alguna empresa licitadora no aporta la documentación relativa a este criterio de adjudicación, dicha proposición no será objeto de valoración respecto del criterio de adjudicación 3.

- En el sobre electrónico 3 se incluirá la oferta económica y, en su caso, la oferta relativa al criterio de adjudicación <<fomento de la contratación femenina>> (criterios de adjudicación 1 y 2), conforme al modelo establecido en el Anexo III y conllevará la aceptación incondicional de las cláusulas del presente pliego”.

-Cláusula 17. Criterios de adjudicación:

“17.1. Conforme a lo establecido en el artículo 145 de la LCSP, para la adjudicación del presente contrato se atenderá a los siguientes criterios objetivos cuantificables de forma automática mediante fórmulas aritméticas o automáticas:

Criterio 1. PRECIO: 55 puntos (,)

Criterio 2. FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN FEMENINA: 15 puntos.

Se valorará con 15 puntos a la empresa que se comprometa a designar como persona directora/coordinadora de proyecto a una mujer.

Si la persona a designar se encuentra en la plantilla de la empresa licitadoras, el cumplimiento de este compromiso se acreditará mediante la presentación de designación debidamente formalizada por la persona responsable de la empresa, y en el caso de no disponer de personal femenino en la empresa que cumpla el perfil exigido en el pliego de prescripciones técnicas, se acreditará mediante la presentación del correspondiente contrato o precontrato formalizado junto con informe de la vida laboral.



Esta acreditación se presentará en el plazo de 5 días hábiles siguientes al requerimiento a la empresa propuesta para la adjudicación del contrato.

Criterio 3: CALIDAD: 30 puntos.

Se valorará con un máximo de 30 puntos, la calidad de la propuesta de las fases de planificación, impartición y evaluación final de las acciones formativas, en función del contenido de una memoria elaborada por el licitador para su valoración por LABORA.

Esta memoria responderá a las exigencias y características previstas en el pliego de prescripciones técnicas y tendrá una extensión máxima de 20 páginas en DNI A4 a doble espacio y Arial 11.

La Memoria diferenciará con claridad 3 fases en que se desarrolla la ejecución del contrato (planificación, impartición de la formación y evaluación final) y contendrá la propuesta formulada por el licitador en cada fase, incluyendo la modelo de programación didáctica y los medios técnicos y humanos empleados en la ejecución del contrato, y cuantos aspectos se considere oportuno destacar, valorándose de la forma siguiente:

- Fase de planificación: hasta 10 puntos.*
- Fase de impartición de la formación: hasta 10 puntos.*
- Fase de evaluación final: hasta 5 puntos.*

La puntuación de cada uno de los sub-apartados que componen el criterio de adjudicación 3 se realizará en base a la calidad de cada uno de ellos, otorgándoles la puntuación máxima afectada del porcentaje correspondiente a los siguientes escalones:

CALIDAD DE LA PROPOSICION TÉCNICA	PORCENTAJE DE PUNTUACIÓN
<i>Muy buena</i>	100%
<i>Buena</i>	75%
<i>Regular</i>	50%
<i>Mala</i>	25%
<i>Muy mala</i>	0%



17.2. *Aquellas ofertas que en el criterio de adjudicación 3 (calidad de la propuesta) no alcance una puntuación mínima de 18 puntos serán excluidas”.*

Lo cierto es que, con rigor los pliegos distinguen la documentación que ha de ir en uno o en otro sobre o archivo electrónico, por lo que la configuración del equipo y, sobre todo, la identidad de la directora/coordinadora de proyecto a una mujer, ha de reservarse al sobre 3 en el que se contiene este criterio objetivo de adjudicación.

Octavo. La doctrina de este Tribunal en el sentido de que la exclusión de un licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto del adecuado, no es criterio absoluto ni debe operar de forma automática, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación y debe analizarse si se ha podido quebrar la imparcialidad y la objetividad en la evaluación.

Respecto de lo alegado en el recurso especial interpuesto por la UTE SMART DRIVE, S.L.-CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L., cabe recordar que es constante la doctrina de este Tribunal que sostiene que los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación (por todas, resolución 219/2016).

Asimismo, se ha sentado, con carácter general el criterio de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos o bien que incluyeron información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a información sujeta a valoración mediante un juicio de valor, si bien la inclusión indebida de documentación en sobres distintos no debe resultar automáticamente con la exclusión del licitador, siendo preciso, para dicha exclusión, que se haya producido un perjuicio real y no meramente formal (Resolución nº 1108/2015), estando justificada la exclusión cuando la inclusión indebida de documentación en sobre distinto menoscabe la objetividad de la valoración y la igualdad de trato, no así cuando el licitador incurre en un error voluntario sin trascendencia para terceros, o porque resulte demasiado formalista, por no estar acreditado que el error hubiera podido influir en la valoración ni vulnerado el secreto de la oferta.



Más recientemente, nuestra Resolución nº 393/2022, de 31 de marzo, sintetiza la doctrina de este Tribunal al respecto:

“- El orden de apertura de los sobres conteniendo las ofertas que resulta de lo dispuesto en el artículo 146.2 de la Ley –primero el que contiene los criterios evaluables mediante juicio de valor, y después el que contiene los criterios evaluables mediante fórmula- se establece para evitar que el conocimiento de la oferta económica o mediante fórmula pueda 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.

- Ello determina que, en principio, procede la exclusión de los licitadores que incluyan información relativa a la proposición económica o evaluable mediante fórmula en el sobre correspondiente a la documentación evaluable por juicio de valor, puesto que con ello se vulnerarían los artículos 139.2 y 146.2 de la Ley.

- La anterior conclusión no debe concebirse como un criterio absoluto que determine la exclusión que de todo licitador que indebidamente incluya documentación en un sobre distinto proceda la exclusión, sino que debe analizarse cada caso atendidas las particulares circunstancias del mismo y, en particular, cuando se concluya que no se ha comprometido la objetividad en la evaluación de los criterios subjetivos (por no contener la información necesaria para valorar el criterio automático desvelado anticipadamente, o porque la valoración del criterio sea ínfima), o bien cuando la inclusión de información a destiempo sea propiciada por el propio tenor de los pliegos, no procede tal exclusión”.

En conclusión, pues, la exclusión no ha de ser un criterio absoluto, sino que deberá operar en la medida en que tenga lugar la contaminación por conocimiento anticipado de tal suerte que ya no puedan quedar garantizados los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad de trato; (Resolución nº 729/2016, citada en la nº 704/2021).

Volviendo al supuesto que nos ocupa, se ha producido una anticipación de un criterio objetivo (la designación de la directora/coordinadora del equipo) que debe ser evaluado mediante fórmulas en el sobre 2 (criterio subjetivo), que permite anticipar la valoración a obtener por este criterio, acaeciendo una ruptura del secreto de las proposiciones en el



contexto de un procedimiento de licitación, pese a que dicho criterio en el pliego se reflejada como criterio cuantificable mediante fórmulas (cláusula 17 del PCAP, criterio 2).

En este caso, el incumplimiento de la recurrente ha supuesto que la mesa de contratación haya obtenido una información de manera adelantada, y con incumplimiento de lo previsto en la cláusula 13.6 del PCAP que ya advierte que:

“La incorrecta inclusión de la documentación en el sobre que no le corresponda, incumpliendo lo previsto en el pliego, conllevará la exclusión de la proposición”.

Pues bien, en el caso objeto de este recurso especial, la anticipación por parte de la UTE recurrente de la directora/coordinadora del equipo del trabajo en el sobre 2 cuando realmente es un criterio objetivo del sobre 3, ha de conllevar la exclusión de su oferta para los lotes 1 y 2, por mor de lo dispuesto en los propios pliegos y así baste recordar el tenor de la cláusula 13.6 del PCAP; cualquier otra interpretación quebrantaría el secreto de las proposiciones y la igualdad y no discriminación entre los candidatos (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 especial en materia de contratación interpuesto por D. J.L.I.T., en representación de SMART DRIVE, S.L., y D. M.S.J.A., en representación de CENTRO DE FORMACIÓN VALLBONA, S.L., concurrentes en UTE, contra la exclusión de sus ofertas en los lotes 1 y 2 del procedimiento de contratación para el *“Servicio consistente en la organización, impartición en modalidad de teleformación o modalidad on line y evaluación, de diferentes acciones formativas para el personal de LABORA Servicio Valenciano de Empleo y Formación, que incluye condiciones especiales de ejecución de carácter social, laboral y medioambiental”*, con expediente número CMAYOR/2022/09Y09/45, convocado por la Dirección General de Labora Servicio



Valenciano de Empleo y Formación, dividido en tres lotes y financiado con cargo a los Fondos Next Generation EU; confirmando la legalidad de dicha exclusión.

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 58.2 de la LCSP.

Esta Resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES