

**Recurso 101/2024**  
**Resolución 116/2024**  
**Sección Segunda**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 22 de marzo de 2024

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SISTEMAS INTEGRALES DE TRATAMIENTO PARA EL MEDIO AMBIENTE S.L.** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Prestación del servicio de desinsectación, desratización y desinfección de los centros sanitarios agrupados en la Central Provincial de Compras de Sevilla, así como la reducción y control de la población de palomas en los Centros que lo necesiten de entre los agrupados en la mencionada Central» (Expediente +6.6W1QGIZ ) promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 13 de diciembre de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución. El valor estimado del contrato asciende a 669.852,96 €.

A la presente licitación le es de aplicación 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), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Durante la tramitación del procedimiento de adjudicación, en la sesión de 22 de febrero de 2024, la mesa de contratación acordó la exclusión de la entidad SISTEMAS INTEGRALES DE TRATAMIENTO PARA EL MEDIO AMBIENTE S.L. El referido acuerdo fue notificado a la recurrente con fecha 6 de marzo de 2024.

**SEGUNDO.** El 11 de marzo de 2024, tuvo entrada en el Registro Electrónico de la Junta de Andalucía con destino a este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por SISTEMAS INTEGRALES DE TRATAMIENTO PARA EL MEDIO AMBIENTE S.L. (en adelante, la recurrente) contra el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación.

Mediante oficio de 11 de marzo de 2024 de la Secretaría del Tribunal, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió la documentación necesaria para su tramitación y resolución que, posteriormente, ha tenido entrada en esta sede el 15 de marzo de 2024.



Este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación, a solicitud de la entidad recurrente, mediante Resolución MC 33/2024, de 15 de marzo.

Habiéndose cumplimentado el trámite de alegaciones al recurso por plazo de cinco días hábiles con traslado de este a los interesados, las ha formulado en plazo la entidad ATHISA MEDIO AMBIENTE SAU (en adelante, ATHISA).

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta legitimación para la interposición del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 48 de la LCSP, en su condición de entidad que ha licitado y que ha sido excluida del procedimiento de adjudicación del contrato.

### TERCERO. Acto recurrible.

Conviene analizar, en primer lugar, el motivo de inadmisión planteado por el órgano de contratación en su informe al recurso y alegado también por ATHISA en sus alegaciones.

En síntesis, el órgano de contratación alega que el acto recurrido es un mero acto de trámite que no ostenta el carácter de cualificado pues la mesa de contratación solo eleva al órgano de contratación la exclusión de la empresa sin que dicha decisión haya sido ratificada posteriormente por aquel ni se ha producido la adjudicación a la otra empresa licitadora.

ATHISA, por su parte, también considera que el recurso debe ser inadmitido puesto que entiende que el acto verdaderamente recurrido es el acto de la mesa por el que se clasifican las ofertas y la propuesta de adjudicación a favor del primer clasificado, que es un acto de trámite no cualificado, ya que conforme a los artículos 150.1 y 157.6 de la LCSP la propuesta de adjudicación ha de ser aceptada por el órgano de contratación.

Pues bien, procede indicar que en el supuesto que analizamos, el acto formalmente impugnado es el acuerdo de la mesa de contratación por el que se excluye la oferta de la recurrente. En este sentido, de las manifestaciones que refleja el acta en el punto 4 no cabe duda de que la empresa recurrente queda excluida por haber incluido en el sobre 2 información que debería ir en el sobre 3, procediéndose, a continuación, a la apertura del sobre nº 3 de la otra empresa licitadora que permanece en el procedimiento.

Es cierto que el acta de la mesa indica que *“...se acuerda elevar al órgano de contratación la EXCLUSIÓN de la citada empresa”* pero tal afirmación *stricto sensu*, no puede tener los efectos de su calificación como propuesta en el sentido que pretende el órgano de contratación, para predicar de ello la inadmisión del recurso. De la literalidad del párrafo no se desprende que se trate de una propuesta, aun cuando se indique que la exclusión es elevada al órgano de contratación. Entre las funciones de las mesas de contratación previstas en el artículo 326.2 del citado texto legal, figura la de acordar, en su caso, la exclusión de candidatos o licitadores, por lo que el acuerdo de exclusión de la oferta contenido en el acta de la mesa es un acto de trámite cualificado recurrible



conforme al artículo 44.2 b) de la LCSP. Únicamente en el supuesto previsto en el artículo 149.6 de la LCSP (ofertas anormales o desproporcionadas) la mesa de contratación tiene funciones de propuesta, siendo el órgano de contratación quien tiene las facultades de aceptación o rechazo de la oferta anormal.

Consecuentemente con lo expuesto, el recurso se interpone contra el acuerdo de exclusión adoptado por la mesa en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 b) de la LCSP, no pudiendo acogerse el motivo de inadmisión alegado por el órgano de contratación y por ATHISA.

#### **CUARTO. Plazo de interposición.**

El recurso se ha interpuesto en plazo, de conformidad con lo estipulado en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

#### **QUINTO. Fondo del asunto: alegaciones de las partes.**

##### I. Alegaciones de la entidad recurrente.

Solicita de este Tribunal:

*“ (...) se declare la improcedencia de la exclusión de SISTEMAS INTEGRALES DE TRATAMIENTO PARA EL MEDIO AMBIENTE S.L en relación con el expediente interno de contratación nº PA 118/2022 del Servicio Andaluz de Salud de la Consejería de Salud y Consumo, para la contratación del Servicio de desinsectación, desratización y desinfección de los centros sanitarios agrupados en la Central Provincial de Compras de Sevilla, así como la reducción y control de la población de palomas en los centros que lo necesiten de entre los agrupados en la mencionada Central, decretada por la Mesa de contratación en sesión celebrada con fecha 22 de febrero de 2024, ordenándose a la Administración contratante que vuelva a incluir a este licitador en el expediente interno de contratación nº PA 118/2022 del Servicio Andaluz de Salud y continuar con el procedimiento de adjudicación.*

*Que, en caso de haberse producido adjudicación o cualquier circunstancia que perturbare el ejercicio directo de los derechos inherentes a la anulación de la exclusión practicada, se decrete la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la apertura del sobre nº3, para que se valore nuestro sobre nº3 en el expediente interno de contratación nº PA 118/2022 del Servicio Andaluz de Salud”.*

Funda estas pretensiones en los siguientes motivos:

1) En primer lugar, la improcedencia de la exclusión ateniéndose al clausulado de los pliegos y en concreto, el contenido de la memoria técnica a que se refiere la cláusula 5.2.1 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) que establece que en la dotación de medios técnicos se incluirá: *“Documentación y número de los vehículos destinados a la prestación del servicio, documentación técnica de los sistemas y aparatos a utilizar por los aplicadores en el desempeño de la actividad, procedimientos, métodos, naturaleza química de los productos a emplear y posibles efectos, medidas de prevención de accidentes e intoxicaciones, así como memoria sobre las necesidades de todos los centros definidos, en lo referente al Servicio de desinsectación, desratización y desinfección. Así mismo, descripción del servicio de jaulas y de vuelo de aves rapaces para el control y reducción de población de palomas. (...)”*

La recurrente expone que, entre esa documentación técnica que ha de ser valorada- junto a la oferta técnica- mediante los criterios de evaluación evaluables mediante la aplicación de fórmulas, en el anexo A del cuadro resumen se hace referencia a la siguiente:



*“2.- Reducción de emisiones de los vehículos asignados a la ejecución del servicio (Hasta 5 puntos)*

*Se valorará la reducción de emisiones de los vehículos asignados a la ejecución del servicio. En este sentido, se valorará en este criterio la inclusión, en la oferta del licitador, de un compromiso de puesta a disposición de este contrato, durante el primer año de vigencia del mismo, de vehículos con las siguientes características:*

*- Vehículos con categoría CERO EMISIONES y/o vehículos con categoría ECO,*

*según la clasificación del Registro de Vehículos de la Dirección General de Tráfico, en función de las emisiones.*

*Se asignará la puntuación según su puesta a disposición o no:*

*· Se ponen a disposición 2 o más de vehículos: 5 puntos.*

*· Se pone a disposición 1 vehículo: 2 puntos*

*· No se pone a disposición ningún vehículo: 0 puntos”*

Sostiene que, de la lectura de las referidas cláusulas de los pliegos y del cuadro resumen, resulta patente que en este supuesto la inclusión de la relación de vehículos propiedad de la empresa -entre los que se incluyen algunos ECO- en el proyecto técnico del sobre nº2 no debe ser motivo de exclusión. En ese sentido, alega que la inclusión de esta información es exigida por el propio PPT, en concreto, por la cláusula 5.2.1, que obliga a proporcionar toda esta información como contenido de la memoria de dotación de medios técnicos, que exige aportar la documentación y número de vehículos destinados a la prestación del servicio.

Asimismo, y aun cuando la recurrente manifiesta ser concedora de la doctrina sobre la contaminación de información en el sobre nº 2 como causa de exclusión, no obstante, defiende que el hecho de haber adelantado tal información en el referido sobre deriva de una exigencia de los pliegos y no le es imputable. Insiste en que distinto hubiera sido que el PPT hubiera exigido únicamente referirse al número de vehículos que se van a destinar a la prestación del servicio, pero el PPT ha exigido, además, la aportación de la documentación relativa a esos vehículos donde indefectiblemente figura si los vehículos son ECO, cero emisiones, o gasolina diésel.

Con fundamento en lo anterior, considera que la decisión de la mesa es improcedente y ha de anularse.

2) Por otra parte, esgrime que la exclusión no ha sido proporcionada a la entidad de la eventual irregularidad cometida, invocando, a tal efecto, la Sentencia del Tribunal Supremo 523/2022, de 4 de mayo, conforme a la cual toda infracción administrativa debe sufrir las consecuencias previstas en la ley -en nuestro caso en el pliego, como *lex contractus* -, pero estas consecuencias deben aplicarse, sin duda alguna, mediando el principio de proporcionalidad allí donde la regulación y las circunstancias del caso lo permitan.

En apoyo de su pretensión invoca la doctrina de los Tribunales de recursos contractuales y la jurisprudencia sobre el principio de secreto de las proposiciones, según la cual no cabe la exclusión automática por la inclusión indebida de documentación en un sobre distinto, mencionando, entre otras, el Acuerdo 38/2022, de 28 del Tribunal Administrativo navarro de Contratos Públicos, para concluir que, en el caso concreto, el criterio de la proporcionalidad no se ha respetado al haberse producido una exclusión automática del licitador por la inserción indebida de documentación. Asimismo, invoca la Sentencia de la Sección tercera de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional conforme a la cual lo relevante no es el error en la documentación, sino que haya producido una vulneración del secreto, esto es, que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde. E insiste en que, en realidad, lo relevante es que efectivamente se haya producido una vulneración del secreto de las proposiciones con el conocimiento del dato de manera anticipada.

Reclama que, en el caso concreto, la mesa de contratación debió haber realizado el análisis sobre la relevancia del conocimiento anticipado de tal dato en relación con el secreto de las proposiciones con carácter previo a



acordar la exclusión de su oferta, y considera que, teniendo en cuenta la redacción del criterio automático 2 “*Reducción de emisiones de los vehículos asignados a la ejecución del servicio*” (hasta 5 puntos) la información que se ha incluido en el sobre nº 2 no es relevante desde el momento en que el dato de los vehículos ECO asignados a la ejecución del servicio tiene una valoración máxima de 5 puntos sobre un total de 60 puntos que corresponden a los criterios automáticos, de donde puede inferirse que el órgano no está mediatizado al puntuar los criterios no automáticos.

En este sentido, manifiesta que la mesa de contratación ha efectuado una observación irreflexiva sobre las consecuencias reales de la revelación de un dato que, en puridad, no anticipa nada relevante, por lo que carece de trascendencia para comprometer la imparcialidad del órgano de contratación, y por tanto, la decisión de exclusión no ha ponderado suficientemente, desde el punto de vista de la proporcionalidad, el hipotético e irreal vicio cometido.

Invoca, entre otros, el Acuerdo 74/2023, de 22 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Navarra, conforme al cual para que la exclusión resulte conforme a derecho, la vulneración del secreto de la oferta debe ser real y efectivo, no debiendo producirse de forma automática, sino tras la preceptiva ponderación de las circunstancias concurrentes y con respeto al principio de proporcionalidad, siendo así que lo relevante no es la simple comisión de un error de tipo formal, sino la indebida anticipación de una información que debía ser secreta hasta el momento de la apertura del correspondiente sobre, afectando a la imparcialidad y objetividad con que debe realizarse la valoración, de tal forma que si la información es irrelevante o ya era conocida con anterioridad no debe producirse la exclusión del licitador.

Asimismo, cita la Resolución 315/2022, de 10 de junio de este Tribunal, así como la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 2 de mayo de 2019 (Lavorgna Srl contra Comune di Montelanico y otros) según la cual no cabe acordar, sin previo trámite de subsanación, la exclusión de un licitador si tal posibilidad no se recoge de forma expresa en los pliegos.

3)La recurrente invoca un genérico derecho de acceso al expediente conforme al artículo 52 de la LCSP que fundamenta en numerosas resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, como la de 24 de septiembre de 2019 (sic) además del artículo 16 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, así como en la doctrina científica. Reclama que ese deber de acceso al expediente no es solo anterior a la interposición del recurso especial, sino también con posterioridad, según reconoce la Resolución del Consejo de Transparencia y buen Gobierno de 25 de septiembre de 2017, entre otras.

## II. Alegaciones del órgano de contratación.

Se opone a los motivos del recurso y solicita la desestimación de este. Esgrime, en síntesis, los siguientes argumentos:

La recurrente ha incluido en el sobre nº 2, en concreto en el apartado 7 “*Medios Técnicos*” del *Proyecto Técnico Control de Plagas*” (página 59) el siguiente texto:

*“Cada equipo de dispondrá de los siguientes medios:*

*Vehículos rotulados e identificados con serografía de la empresa, gbs, pda, teléfono móvil, fichas de productos técnicos y de seguridad de los productos a utilizar.*

*El listado de vehículos a utilizar en la campaña es el siguiente:*

· OPEL 5737 LHF- **ECO**



- OPEL 8884 LCM – **ECO**
- PEUGEOT EXPERT 3425 KRN – **ECO**
- OPEL COMBO 2301 JBX
- PEUGEOT BIPPER 7069 JPK
- PEUGEOT BIPPER 7070JPK
- PEUGEOT 206 1730 GVR”

*Independientemente del compromiso adquirido en la documentación presentada en el pliego, les mostramos las etiquetas de 3 vehículos que ya disponen de las características solicitadas de la etiqueta ECO”.*

El informe indica que, al incluir la recurrente, en la documentación presentada en el sobre nº 2 la información transcrita, ha infringido el pliego regulador de la contratación y la finalidad perseguida que no es otra sino garantizar la imparcialidad y objetividad de los órganos técnicos en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, evitando que la misma pueda ser influenciada por un conocimiento anticipado de determinados aspectos de la oferta.

Asimismo, señala que la recurrente podría haber omitido la calificación Eco de los vehículos e indicar que esta característica sería contemplada en la documentación técnica a aportar en el sobre nº 3.

Finalmente, considera que es extemporánea la alegación efectuada sobre la mala redacción de los pliegos, manifestando que, si la recurrente no estaba de acuerdo con aquellos, debió impugnarlos en su día o haber solicitado aclaraciones, y que, no habiéndolo hecho, han sido consentidos, deviniendo firmes y consentidos.

En apoyo de la decisión de exclusión del licitador, invoca las recientes Resoluciones 67/2024 y 76/2024 de este Tribunal en las que se aplica el principio de proporcionalidad.

### III. Alegaciones de la entidad interesada.

ATHISA se opone al recurso y solicita su inadmisión y subsidiariamente su desestimación por las razones que constan en su escrito que damos por reproducidas. En síntesis, alega, en primer lugar, que el recurso debe ser inadmitido al impugnarse un acta de la mesa que es un acto de trámite no cualificado. En segundo lugar, sobre el fondo del asunto, considera que es procedente la exclusión de la recurrente por haber incluido en el sobre 2 información que puede influenciar la valoración de las ofertas y comprometer la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

### **SEXTO. Fondo del asunto: consideraciones del Tribunal.**

Expuestas las alegaciones de las partes, procede el examen de la cuestión controvertida en el presente recurso que versa sobre la conformidad a derecho del acuerdo de exclusión de la recurrente, por razón del incumplimiento de la cláusula 6.4 del PCAP conforme a la cual se establece que *“ Cuando se establezcan criterios de valoración evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, así como criterios evaluables mediante un juicio de valor, la documentación técnica se presentará de modo que los aspectos de la misma que permitan su valoración conforme a criterios de evaluación automática figuren de modo separado a aquellos otros que deban ser valorados conforme a criterios cuantificables mediante un juicio de valor. En tal caso, se presentarán dos sobres electrónicos, el sobre electrónico nº 2: “Documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática.” y el sobre electrónico nº 3: “Documentación económica y documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática”.*



A este respecto, y tal y como se ha indicado en los antecedentes, el acta nº 8 de la mesa de contratación, correspondiente a la sesión de 22 de febrero de 2024, refleja el acuerdo de exclusión de la hoy recurrente por haber incluido en el sobre 2 información que debería ir en el sobre 3, al haber indicado el número de vehículos con etiqueta ECO que se destinarán a la prestación del servicio y que se debe valorar en el sobre 3, incumpliendo con ello la cláusula 6.4 del PCAP.

Sobre la introducción de aspectos de la oferta evaluables con arreglo a criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas en el sobre de documentación a valorar conforme a criterios que dependen de un juicio de valor, este Tribunal tiene una doctrina muy consolidada. (Resoluciones 137/2014, 51/2018, de 23 de febrero, 204/2018, de 29 de junio, 275/2019, de 6 de septiembre, 315/2020, de 24 de septiembre, 180/2021, de 6 de mayo, 398/2021, de 21 de octubre, 277/2022, de 20 de mayo y 315/2022, de 10 de junio, y entre las más recientes, las Resoluciones 67/2024 y 76/2024, invocadas por el órgano de contratación en su informe al recurso).

Siguiendo la citada doctrina, ha de partirse del antepenúltimo y penúltimo párrafo del artículo 146.2.b) de la LCSP que disponen que *«En todo caso, 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 concorra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.*

*La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas.».*

Asimismo, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público establece 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.»* y el artículo 30.2 del citado Real Decreto prevé que *«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.».*

La finalidad perseguida por la regulación expuesta no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad de los órganos técnicos de la Administración en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, evitando que esta valoración pueda resultar influenciada por un conocimiento anticipado de determinados aspectos de la oferta que deben evaluarse en una fase posterior de la licitación mediante la aplicación de fórmulas.

Así pues, el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras a hacer efectivo el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 1.1 de la LCSP, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública.

Así las cosas, las cautelas que se establecen para la valoración de los criterios de adjudicación, en los casos en que su cuantificación dependa de un juicio de valor, no son meros requisitos formales del procedimiento, sino que tienen por objeto mantener la máxima objetividad posible en la valoración en aras del principio de no discriminación e igualdad de trato entre entidades licitadoras. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando son conocidos los de alguna licitadora, pueden implicar desigualdad en el trato de las mismas.

En nuestras resoluciones hemos señalado que el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la



necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones. Y, en este sentido, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas.

No obstante la anterior doctrina, en la Resolución 334/2022, de 20 de junio, nos pronunciábamos sobre esta misma cuestión a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo 523/2022, de 4 de mayo, manifestando lo siguiente:

*«El sentido de la prohibición de incluir documentación que corresponde a otro sobre, no es otro que el de no contaminar a la mesa de contratación y velar por los principios de igualdad de trato sin discriminación a los licitadores. Según el Tribunal Supremo, la infracción del deber de secreto de las ofertas no tiene necesariamente que implicar la exclusión automática de la oferta, sino que habrá que analizar, de acuerdo con dicho principio, la incidencia que haya podido tener en la adjudicación.*

*En este sentido recientemente se ha de citar un supuesto donde la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS), mediante Sentencia nº 523/2022, de 4 de mayo, (presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia), señalaba en primer lugar, que la apreciación de la infracción del deber de secreto en las proposiciones de los licitadores requiere un test jurídico de proporcionalidad para valorar si tal infracción tiene entidad suficiente para incidir en la adjudicación o, por el contrario, si la mera constatación formal de la infracción debe conducir a la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria. En segundo lugar, para el caso de que quepa la exclusión automática, si es necesario, por aplicación del principio de buena administración, tal y como sucede con las bajas anormales, otorgar trámite previo de audiencia al licitador afectado.*

*La Sentencia del TS analiza en casación, la sentencia dictada por el TSJ Castilla-La Mancha la cual estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad mercantil al entender que la empresa adjudicataria del contrato controvertido, había infringido el secreto de las propuestas en la licitación. En el sobre B, relativo a los criterios no valorables en cifras o porcentajes, incorporó información que permitía conocer, al menos en parte, la oferta relativa a criterios valorables en cifras o porcentajes que debía reflejarse en el sobre C. Consideraba el TSJ que para adelantar el conocimiento de la información correspondiente al sobre C no es preciso que se anticipe o pueda conocerse con carácter previo la puntuación exacta que la adjudicataria iba a obtener por los criterios de adjudicación del contrato evaluables automáticamente sino que resulta suficiente con que se pudiera conocer que se iba a ofertar en el sobre C el criterio de adjudicación en cuestión. Las partes codemandadas, alegaban que la infracción del deber de secreto de las ofertas no era un incumplimiento relevante o determinante a efectos de la adjudicación y que al haberse anulado el acuerdo de adjudicación por una infracción de escasa relevancia se había vulnerado el principio de proporcionalidad.*

*La controversia versaba, sobre la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad en la apreciación de la relevancia de la infracción del deber de secreto de las ofertas, de manera que si su mera constatación debe determinar necesariamente la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria o debe ponderarse la relevancia de la infracción y su posible incidencia en la adjudicación. Ya entonces, se señalaba que el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 no imponía que cualquier infracción del deber de secreto de las ofertas tuviera que implicar la exclusión automática de la oferta y que, en todo caso, los artículos 145.2 y 150.2 del*





Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, debían ser objeto de interpretación de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Pues bien, el TS avala esta interpretación y considera necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad. Dado que el artículo 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 nada decía en cuanto a las consecuencias del incumplimiento del deber de secreto de las ofertas, en defecto de los criterios acordados al respecto por el órgano de contratación se impone la exigencia general del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público así como en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/CE, tratándose además de un principio cuya necesaria aplicación en materia de contratación pública está ampliamente reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En particular, la sentencia del TJUE de 30 de enero de 2020 (asunto C-395/18) hace referencia a la necesidad de aplicación especialmente intensa del principio de proporcionalidad en los motivos de exclusión potestativos. Estima que deben aplicarse las causas de exclusión, en especial las de carácter potestativo, de manera proporcionada, es decir, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma. Considera por tanto que la valoración de la trascendencia de la infracción del deber de secreto de las ofertas que hicieron tanto el órgano de contratación como el Tribunal de Recursos Contractuales se ajustó al principio de proporcionalidad. Supone pues una excepción a la aplicación del criterio fundado en el principio formalista cuando éste es llevado a su extremo más absurdo.

La finalidad de la norma, por tanto, es evitar la contaminación de los sobres, sobre la base de las circunstancias del caso concreto y valorarlo de acuerdo con el principio de proporcionalidad, excluyendo la oferta únicamente en los casos en que verdaderamente se haya producido esa contaminación. Por tanto, la respuesta debe analizarse caso a caso, y siempre en función de si se han vulnerado las garantías de objetividad e imparcialidad. Algo que en el presente procedimiento no puede sostenerse que haya ocurrido con la revelación de los años de garantía, pues era el tiempo mínimo, de tal modo que ninguna relevancia tuvo cuando se incluyó la información en el sobre anterior, y no en el archivo o sobre 3. (...)

A fin de resolver la cuestión que se plantea, conviene reproducir, en primer lugar, la cláusula 6.4.1 del PCAP que establece lo siguiente:

**«6.4.1. Documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación no automática (sobre electrónico nº 2):**

Contendrá los documentos donde se reflejen las características técnicas de la oferta de la persona licitadora, en relación con la prestación del servicio objeto de licitación y lo previsto en este Pliego, sus Anexos y el PPT. En concreto, incluirá una memoria donde se reflejen las características técnicas de la oferta de la persona licitadora, y cualquier otra información que la persona licitadora estime oportuna para hacer más comprensiva su oferta en relación con el servicio objeto de la contratación. En su caso, también incluirá, cuando el órgano de contratación lo haya admitido, las características de las variantes que, conforme a lo previsto en el **apartado 6 del cuadro resumen**, y el PPT, considere más convenientes para la Administración

Asimismo, se deberá tener en cuenta lo establecido en la **cláusula 6.4** del presente pliego, en cuanto a la inclusión en sobres separados de la documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática de aquella documentación técnica susceptible de valoración conforme a criterios de evaluación no automática.

El índice y resumen de la documentación relativa a la oferta técnica se elaborará según el modelo **anexo VI-A**, para los criterios de valoración no automáticos y se incluirá en el sobre electrónico nº 2». (el subrayado es nuestro)



En el supuesto aquí analizado, las referencias sobre las que se fundamenta la decisión de exclusión de la oferta que discute la recurrente afectan a los siguientes criterios de adjudicación.

Por lo que aquí nos interesa, en el anexo A del cuadro resumen “Criterios de adjudicación” apartado B, se establece, dentro del apartado I “Criterios automáticos (hasta 60 puntos)” el consignado en el ordinal 2 “**Reducción de emisiones de los vehículos asignados a la ejecución del servicio (Hasta 5 puntos)**

*Se valorará la reducción de emisiones de los vehículos asignados a la ejecución del servicio. En este sentido, se valorará en este criterio la inclusión, en la oferta del licitador, de un compromiso de puesta a disposición de este contrato, durante el primer año de vigencia del mismo, de vehículos con las siguientes características:*

*- Vehículos con categoría CERO EMISIONES y/o vehículos con categoría ECO, según la clasificación del Registro de Vehículos de la Dirección General de Tráfico, en función de las emisiones.*

*Se asignará la puntuación según su puesta a disposición o no:*

- Se ponen a disposición 2 o más de vehículos: 5 puntos.*
- Se pone a disposición 1 vehículo: 2 puntos*
- No se pone a disposición ningún vehículo: 0 puntos” (la negrita no es nuestra)*

Por otra parte, dentro del apartado II “Criterios no automáticos (hasta 40 puntos)” bajo el ordinal 4 se recoge el criterio “**Memoria técnica de prestación del servicio (hasta 40 puntos)** con el siguiente contenido:

*“El licitador deberá presentar una memoria técnica donde expondrá los aspectos relativos al modo de prestación del servicio (procedimientos, métodos, naturaleza química de los productos a emplear y posibles efectos, incluyendo estudios de toxicidad, dispositivos y aparatos a utilizar y medidas de prevención de accidentes e intoxicaciones, así como número de profesionales de los que dispone para la prestación del servicio, a fin de argumentar la garantía e continuidad y capacidad en la prestación del servicio, indicando el horario de la jornada de trabajo de los mismos. Se indicará con detalle la cadencia o periodicidad de las aplicaciones, especificando número, áreas de actuación y servicios a aplicar. Prestando especial atención a la dotación de medios:*

- **Memoria dotación de medios técnicos:** Documentación y número de los vehículos destinados a la prestación del servicio, documentación técnica de los sistemas y aparatos a utilizar por los aplicadores en el desempeño de la actividad, procedimientos, métodos, naturaleza química de los productos a emplear, y posibles efectos, medidas de prevención de accidentes e intoxicaciones, así como memoria sobre las necesidades de todos los centros definidos, en lo referente al Servicio de desinsectación, desratización y desinfección (...)”*

La cláusula 5.2.1 del PPT -reproduciendo prácticamente el contenido anteriormente transcrito- prevé lo siguiente:

*“En la memoria técnica, el licitador expondrá todos los aspectos relativos al modo de prestación del servicio (procedimientos, métodos, naturaleza química de los productos a emplear y posibles efectos, incluyendo estudios de toxicidad, dispositivos y aparatos a utilizar), y medidas de prevención de accidentes e intoxicaciones, así como número de profesionales de los que dispone para la prestación del servicio, a fin de argumentar la garantía de continuidad y capacidad en la prestación del servicio, indicando el horario de la jornada de trabajo de los mismos. Se indicará con detalle la cadencia o periodicidad de las aplicaciones, especificando número, áreas de actuación y servicios a aplicar. Prestando especial atención a la dotación de medios:*

- **Memoria dotación de medios técnicos:** Documentación y número de los vehículos destinados a la prestación del servicio, documentación técnica de los sistemas y aparatos a utilizar por los aplicadores en el desempeño de la actividad, procedimientos, métodos, naturaleza química de los productos a emplear y posibles efectos, medidas de prevención de accidentes e intoxicaciones, así como memoria sobre las necesidades de todos los centros definidos,*



*en lo referente al Servicio de desinsectación, desratización y desinfección. Así mismo, descripción del servicio de jaulas y de vuelo de aves rapaces para el control y reducción de población de palomas.(...)*

En el caso que nos ocupa, la mesa de contratación constata la inclusión en el sobre 2 de información que debería figurar en el sobre 3 relativa a la indicación del número de vehículos con etiqueta Eco que se destinarán a la prestación del servicio. De la simple lectura del apartado 7 controvertido, incluido por la recurrente en el sobre 2 (documento 32 del expediente, página 59) se comprueba que bajo el título “Medios técnicos” se incluye un listado de vehículos a utilizar en la campaña indicando marca y matrícula y que tres de ellos son categoría ECO, mostrando, a continuación, el gráfico correspondiente a las etiquetas de los tres vehículos que ya disponen de las características solicitadas de la etiqueta ECO.

Siendo innegable que la recurrente ha introducido en el sobre 2 -que contiene la oferta valorable mediante criterios evaluables mediante juicio de valor- determinada información que, eventualmente, corresponde a los criterios evaluables mediante fórmulas, nos corresponde apreciar si se dan las circunstancias que, según nuestra doctrina expuesta, determinarían la exclusión de la oferta, debiendo verificarse por parte de este Tribunal la legalidad del acto recurrido desde dos puntos de vista; (i) si la anticipación de información se origina por la redacción de los pliegos lo que se suscita en el primer motivo de impugnación, y, (ii) si, a la vista del principio de proporcionalidad, constituye un motivo de exclusión conforme a derecho, pues es lo que resultaría congruente con el mandato del art. 57.2 de la LCSP, de acuerdo con la disconformidad manifestada por el recurrente en su escrito.

La recurrente esgrime como primer motivo de recurso frente a la exclusión de su oferta, que la inclusión de esta información no le es achacable y deriva de la mala redacción de los pliegos al venir exigida por el propio PPT, en concreto, por la cláusula 5.2.1, que obliga a proporcionar toda esta información como contenido de la memoria de dotación de medios técnicos, y, en concreto, la documentación y número de vehículos destinados a la prestación del servicio.

El motivo no puede acogerse puesto que, del clausulado anteriormente transcrito, no puede inferirse la inevitabilidad de la inclusión de la información en los términos que plantea la recurrente. Por otra parte, y como de manera acertada plantea el órgano de contratación en su informe, y este Tribunal ha podido corroborar, la recurrente solamente aporta como documentación técnica de los vehículos la imagen de las etiquetas de los tres vehículos categoría ECO aparte de la información que incluye en el apartado 7 de su oferta técnica, por lo que efectivamente, podría haber omitido la indicación de la calificación ECO en la memoria técnica, advirtiendo que dicha información se incluía en el sobre 3, a la vista de la previsión de la cláusula 6.4 del PCAP sobre la necesaria inclusión en sobres separados de la documentación técnica para la valoración de los criterios cuantificables mediante juicios de valor y mediante la aplicación de fórmulas.

Asimismo, si la recurrente entendía que los pliegos eran imprecisos o podían generar confusión en tal extremo, en su caso, pudo haberlos impugnado en el momento procedimental oportuno, lo que no hizo, consintiéndolos, por lo que la alegación efectuada frente a los pliegos resulta totalmente extemporánea.

Como segundo motivo de recurso alega la vulneración del principio de proporcionalidad, al no atender a las concretas circunstancias esgrimiendo la irrelevancia del conocimiento de la información desvelada desde el momento en que el dato de los vehículos ECO asignados a la ejecución del servicio tiene una valoración máxima de 5 puntos sobre un total de 60 puntos que corresponden a los criterios automáticos, por lo que el órgano de contratación no ha podido estar influido a la hora de valorar los criterios no automáticos.

El principio de proporcionalidad respecto al secreto de la oferta es una cuestión sobre la que este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, entre otras en la Resolución 324/2022, de 20 de junio, citada expresamente por la recurrente, y en la que decíamos:



«El sentido de la prohibición de incluir documentación que corresponde a otro sobre, no es otro que el de no contaminar a la mesa de contratación y velar por los principios de igualdad de trato sin discriminación a los licitadores. Según el Tribunal Supremo, la infracción del deber de secreto de las ofertas no tiene necesariamente que implicar la exclusión automática de la oferta, sino que habrá que analizar, de acuerdo con dicho principio, la incidencia que haya podido tener en la adjudicación. En este sentido recientemente se ha de citar a un supuesto donde la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS), mediante Sentencia nº 523/2022, de 4 de mayo, (presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia), señalaba en primer lugar, que la apreciación de la infracción del deber de secreto en las proposiciones de los licitadores requiere un test jurídico de proporcionalidad para valorar si tal infracción tiene entidad suficiente para incidir en la adjudicación o, por el contrario, si la mera constatación formal de la infracción debe conducir a la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria.

(...)

La controversia versaba, sobre la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad en la apreciación de la relevancia de la infracción del deber de secreto de las ofertas, de manera que si su mera constatación debe determinar necesariamente la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria o debe ponderarse la relevancia de la infracción y su posible incidencia en la adjudicación. Ya entonces, se señalaba que el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 no imponía que cualquier infracción del deber de secreto de las ofertas tuviera que implicar la exclusión automática de la oferta y que, en todo caso, los artículos 145.2 y 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, debían ser objeto de interpretación de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Pues bien, el TS avala esta interpretación y considera necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad. Dado que el artículo 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 nada decía en cuanto a las consecuencias del incumplimiento del deber de secreto de las ofertas, en defecto de los criterios acordados al respecto por el órgano de contratación se impone la exigencia general del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público así como en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/CE, tratándose además de un principio cuya necesaria aplicación en materia de contratación pública está ampliamente reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En particular, la sentencia del TJUE de 30 de enero de 2020 (asunto C-395/18) hace referencia a la necesidad de aplicación especialmente intensa del principio de proporcionalidad en los motivos de exclusión potestativos. Estima que deben aplicarse las causas de exclusión, en especial las de carácter potestativo, de manera proporcionada, es decir, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma. Considera por tanto que la valoración de la trascendencia de la infracción del deber de secreto de las ofertas que hicieron tanto el órgano de contratación como el Tribunal de Recursos Contractuales se ajustó al principio de proporcionalidad. Supone pues una excepción a la aplicación del criterio fundado en el principio formalista cuando éste es llevado a su extremo más absurdo.»

Aplicando la doctrina anterior al supuesto que examinamos, podemos concluir que la inclusión de la información relativa al número concreto de vehículos categoría ECO (3) que enumera la recurrente en su oferta valorable mediante criterios evaluables mediante juicio de valor permiten al órgano de contratación determinar la puntuación que obtendría en el criterio automático 2(5 puntos) por lo que ha podido comprometer la imparcialidad del órgano de contratación en la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor. Por otra parte, este Tribunal estima que la atribución de 5 puntos sí puede ser relevante a los efectos de la adjudicación, y no es nada desdeñable, a diferencia de lo que sostiene la recurrente.

Con base en todas las consideraciones realizadas se desestima íntegramente el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



## ACUERDA

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SISTEMAS INTEGRALES DE TRATAMIENTO PARA EL MEDIO AMBIENTE S.L** contra la exclusión de su oferta del procedimiento de adjudicación del contrato denominado «Prestación del servicio de desinsectación, desratización y desinfección de los centros sanitarios agrupados en la Central Provincial de Compras de Sevilla, así como la reducción y control de la población de palomas en los Centros que lo necesiten de entre los agrupados en la mencionada Central» (Expediente +6.6W1QGIZ) promovido por el Hospital Universitario Virgen del Rocío, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación que fue acordada mediante Resolución de este Tribunal de 15 de marzo de 2024.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad ni mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su 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.

