



Recurso nº 446/2024 C. Valenciana nº 91/2024

Resolución nº 947/2024

Sección 1ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 24 de julio de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D^a Ana Isabel Hernández Pastor, en representación de INTERMUNDO COMUNICACIÓN, S.L.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de l'Alfàs del Pi de 20 de marzo de 2024 por el que se propone la adjudicación del contrato y se ratifican otros acuerdos de la Mesa de Contratación, entre los que se encuentra el Acuerdo de 21 de febrero de 2024 que propone su exclusión del proceso de licitación relativo al *“Servicio de producción artística, creación gráfica de la idea, diseño, maquetación y artes finales de un conjunto de recursos gráficos para difundir las actividades de las áreas municipales de alcaldía”*, con expediente CASER/2/2023, convocado por el Ayuntamiento de l'Alfàs del Pi, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por resolución del órgano de contratación, Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de l'Alfàs del Pi, de fecha 26 de diciembre de 2023 se aprobó el expediente de contratación CASER/2/2023, *“Servicio de producción artística, creación gráfica de la idea, diseño, maquetación y artes finales de un conjunto de recursos gráficos para difundir las actividades de las áreas municipales de alcaldía”*.

Segundo. En fecha 12 de enero de 2024, se publicó anuncio de licitación y los pliegos en la Plataforma de Contratación del Sector Público, con fecha límite para presentación ofertas el 29 de enero de 2024 a las 18:00 horas.



Tercero. Transcurrido el plazo de presentación de ofertas, consta justificado en la plataforma de licitación electrónica del Ayuntamiento de l'Alfàs del Pi (VORTAL), que se han presentado dentro de plazo, las siguientes propuestas:

- OFERPLAY DESIGN S.L. [B93434181]
- DELABLA COMUNICACIÓN S.L. [B98842800]
- AÑADE COMUNICACIÓN S.L. [B53451944]
- SUPERIDEA CREATIVE AGENCY, S.L. [B01771245]
- PRINTER BROK 2010 S.L. [B54741905]
- INTERMUNDO COMUNICACIÓN S.L.U. [B53621009]
- ROBERTO ANÍBAL HERNÁNDEZ DE LA FUENTE
- DOS PUNTOS AN INTERNET COMPANY, S.L. [B85406692]
- GRUPO CAMALEÓN CREATIVOS S.L. [B03757002]
- MIRATEL MARKETING Y COMUNICACIÓN S.L. [B24549875]
- PUNTUAL DISEÑO IMAGEN COMUNIACIÓN S.L.U. [B53207486]
- EDEN COMUNICACIÓN S.L. [B92941871]
- CAROLINA MIRALLES BERNABÉ
- MIC S.L. [B24301871]

Cuarto. En fecha 6 de febrero de 2024, se celebra la Mesa de Contratación nº1 en la que se procede a descifrar el archivo electrónico SOBRE 1 que contiene la documentación administrativa y los criterios a valorar a través de juicio de valor, siendo admitidas como licitadoras todas las propuestas presentadas y se acuerda dar traslado a la técnica



redactora del PPT para que emita informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, que se emite el 17 de febrero de 2024.

Quinto. En fecha 21 de febrero de 2024, se celebra la Mesa de Contratación nº2, en la que se acuerda ratificar el informe técnico de valoración de ofertas de los criterios sujetos a juicio de valor, de fecha 17 de febrero de 2024, que propone excluir al licitador INTERMUNDO COMUNICACIÓN S.L.U., por haber presentado documentación correspondiente al sobre 2 en el sobre 1, vulnerándose así el secreto de las ofertas. Y, tras ello, se acuerda descifrar el archivo electrónico SOBRE 2, y dar traslado a la técnica redactora del PPT para que emita informe técnico de valoración de los criterios objetivos, que se emite el 22 de febrero de 2024.

Sexto. En fecha 23 de febrero de 2024, se celebra la Mesa de Contratación nº3 en la que, entre otras actuaciones, se ratifica el informe técnico de valoración de criterios objetivos, de fecha 22 de febrero de 2024.

Séptimo. La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el 20 de marzo de 2024, acuerda declarar válido el procedimiento licitatorio seguido para la adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta resolución y se confirman los pronunciamientos emitidos por las diferentes mesas de contratación celebradas y en particular en el informe técnico de valoración de ofertas emitido.

Octavo. En fecha 12 de abril de 2024, se presenta anuncio de interposición por parte de la mercantil INTERMUNDO COMUNICACIÓN S.L.U., de recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de la Junta de Gobierno Local, de fecha 20 de marzo de 2024, en el que se ratificaban los acuerdos emitidos por las diferentes mesas de contratación celebradas en el expediente, en la que se incluye el acta n.º 2, que propone su exclusión dando lugar al presente recurso nº 446/2024.

Noveno. El órgano de contratación emitió, en fecha 16 de abril de 2024, el informe al que se refiere el artículo 56 de la LCSP, complementado con otro de fecha 25 de abril.

Décimo. Con fecha 17 de abril de 2024, 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, no habiéndose evacuado el trámite por ninguno de ellos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso tiene por objeto la impugnación del Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de l'Alfàs del Pi de 20 de marzo de 2024 por el que se propone la adjudicación del contrato y se ratifican otros acuerdos de la Mesa de Contratación, entre los que se encuentra el Acuerdo de 21 de febrero de 2024 que propone su exclusión del proceso de licitación relativo al *“Servicio de producción artística, creación gráfica de la idea, diseño, maquetación y artes finales de un conjunto de recursos gráficos para difundir las actividades de las áreas municipales de alcaldía”*, con expediente CASER/2/2023, convocado por el Ayuntamiento de l'Alfàs del Pi, con un valor estimado de 120.000,00 €.

Segundo. La competencia para resolver corresponde a este Tribunal, a tenor de lo previsto en el artículo 46.4 de la LCSP así como de acuerdo con el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana sobre atribución de competencias en materia de recursos contractuales, de 25 de mayo de 2021 (BOE de fecha 2 de junio de 2021).

Tercero. El recurso ha sido interpuesto en el plazo de quince días hábiles establecido en el artículo 50 LCSP.

Cuarto. La legitimación activa de la entidad recurrente deriva de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP, en cuanto concurrió al procedimiento de licitación y ha resultado excluida.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, el recurso comienza sus alegaciones invocando la falta de notificación y publicación de las actas de la mesa de contratación y del acuerdo de exclusión del órgano de contratación, lo cual se rebate por el propio órgano afirmando que todas las actas de la mesa fueron publicadas en el Perfil del Contratante así como los informes de valoración.



Asimismo, invoca la recurrente el error padecido en el pie de recurso contenido en el mismo al indicarse que, frente al mismo, cabe recurso de reposición o, directamente, recurso contencioso-administrativo cuando, efectivamente (y así lo reconoce el órgano de contratación, como no podía ser de otra manera), el contrato es susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme al artículo 44 de la LCSP por tratarse de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros siendo así que el valor estimado del contrato es de ciento veinte mil euros.

Con relación a ello, como acertadamente ya señala el órgano en su informe, resulta evidente que ninguna indefensión se ha causado a la recurrente por este motivo a la vista de la tramitación del presente recurso.

Argumenta también el recurrente la improcedencia de su exclusión por carecer de una motivación racional y suficiente siendo lo relevante que se hubiese puesto en peligro la objetividad de la valoración de los criterios subjetivos, negando la concurrencia de esta hipótesis en el caso que ahora nos atañe.

Considera preciso para que proceda la exclusión del licitador, que se haya producido un perjuicio real y no meramente formal considerando que, en el caso que nos ocupa, la Administración no explica en qué medida la infracción de INTERMUNDO COMUNICACIÓN pudo afectar al resultado del procedimiento de licitación o a la valoración de los criterios subjetivos dando simplemente por hecho que, habiéndose introducido información que correspondía a los criterios objetivos, procede la exclusión.

Sostiene, finalmente, que para determinar si procede tal consecuencia, es preciso aplicar el principio de proporcionalidad de suerte que solo en los casos más graves, en que realmente se haya visto comprometida la objetividad de la mesa de contratación, es posible acordar la exclusión, pero no, en cambio, en aquellos casos en que nos encontremos ante un mero error que no haya tenido más transcendencia a la hora de valorar las ofertas presentadas, en que no procedería aplicar esa solución.

Cita a continuación una serie de Resoluciones de este Tribunal, así como sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid y País Vasco con base en las cuales afirma que la exclusión de un licitador es una cuestión de equilibrio entre los principios de



imparcialidad, igualdad de trato y objetividad, con los de concurrencia y proporcionalidad resultando en el presente caso improcedente por excesiva y desproporcionada.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene la procedencia de la exclusión, invocando el contenido de los pliegos del contrato y la propia LCSP que prevé que los criterios sometidos a juicio de valor deben valorarse antes que los de carácter automático, debiendo presentarse en sobres distintos, para preservar en mayor medida la objetividad en la valoración de este tipo de criterios subjetivos y que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación suponiendo su presentación la aceptación incondicionada del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones sin reserva alguna.

Sexto. Expuestas las posiciones en liza, la cuestión a dilucidar es la de determinar si el adelanto en el sobre A de documentación acreditativa de un criterio de adjudicación objetivo, que debía haberse presentado en el sobre B, puede considerarse como un incumplimiento de lo dispuesto en la normativa de contratos y en los pliegos contractuales, afectando a la necesaria imparcialidad y objetividad de los órganos técnicos, así como al principio de igualdad de trato, y si está por tanto justificada o no la exclusión del licitador recurrente.

En este sentido, no resulta discutido que el licitador incluyó en el Sobre A documentación correspondiente a la acreditación del criterio de adjudicación objetivo “A.2. *Años de experiencia en servicios análogos*”, que debiera haberse incluido en el sobre B.

Por otro lado, tampoco es controvertido que los Pliegos especifican con total claridad, la documentación que se ha de aportar en cada uno de los sobres, en su cláusula 12:

“(...) La oferta constará de dos sobres:

Contenido de los sobres

SOBRE A:

-Declaración responsable que se adjunta como ANEXO I de este pliego (...)



-Memoria (metodología y plan de trabajo). [Criterio de adjudicación que depende de juicio de valor].

-PDF con selección de trabajos creativos análogos. [Criterio de adjudicación que depende de juicio de valor].

SOBRE B:

En este sobre o archivo electrónico B se incluirá la oferta económica y la restante documentación relativa a criterios de evaluación objetivos.

La oferta económica, así como los criterios de evaluación objetivos, se realizarán conforme al modelo que se adjunta como ANEXO II de este Pliego.

Además, se incluirá en este archivo electrónico la acreditación de la experiencia adicional a la requerida en el pliego, en servicios análogos, [siempre que se desee presentar este criterio de adjudicación].(...)”.

Asimismo, el propio PCAP, en su cláusula 14.4 establece que la Mesa de Contratación, requerirá a la empresa que ha obtenido la mejor puntuación, para que constituya la garantía definitiva, así como para que aporte la documentación justificativa de que dispone efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato siendo en este momento (precisa el órgano en su informe) cuando el licitador clasificado en primer lugar, y tras ser requerido al efecto, tendría que acreditar que efectivamente cuenta “*Con un responsable de diseño (o diseñador/a principal) que pertenezca a su plantilla y cuente con más de diez años de experiencia en trabajos análogos a los descritos en el objeto del contrato entendiendo por análogos trabajos equivalentes a los descritos en el pliego de prescripciones técnicas tanto en cuanto a la naturaleza del trabajo (diseños, maquetaciones, adaptaciones de diseños para distintos soportes, etc.) como a su temática (que tendrá que versar sobre entidades o actividades directamente vinculadas al ámbito de la cultura). En caso de que el licitador fuera un profesional independiente, deberá contar con la experiencia previamente indicada y ejercer, por tanto, la labor de diseñador/a principal en caso de resultar adjudicatario del contrato. Para acreditar la experiencia de la diseñadora o diseñador*



principal, la adjudicataria deberá presentar su currículum, el cual deberá permitir la identificación del titular mediante nombre y apellidos y acreditar la experiencia previamente requerida. Asimismo, deberá aportar contrato de trabajo, TC o documentación equivalente que permita acreditar que la diseñadora o diseñador principal forma parte de la plantilla de la adjudicataria.]”.

Por todo ello, el PCAP, no deja lugar a dudas de qué documentación presentar en cada sobre y, en qué momento y por parte de quién, se ha de acreditar que se cuentan con los medios necesarios/solvencia, que el licitador declara poseer, en su declaración responsable Anexo I, que presenta en el sobre A.

Por su parte, el artículo 146.2 de la LCSP indica expresamente 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 concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”* y que *“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 valorarán mediante la mera aplicación de fórmulas”*.

En la misma línea, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, también 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.

Por consiguiente, a los efectos del cumplimiento de los preceptos anteriores, el licitador no deberá incluir la información sobre su oferta cuantificable mediante la mera aplicación de fórmulas en ningún otro sobre que no sea el previsto para dicha oferta, esto es, el sobre B, en los términos previstos en el apartado 12 del presente pliego.

La inclusión en el sobre A de documentos que deben constar en el sobre B debe ser causa de exclusión si, como sucede en el presente caso, este adelanto de información puede influir en la valoración de los criterios subjetivos que, en definitiva, es lo que se



pretende evitar para preservar en mayor medida la objetividad del evaluador, por lo que la actuación de la mesa de contratación se considera ajustada a Derecho.

En este sentido, consta en el expediente el informe de valoración técnica de fecha 17/02/2024, donde se señala que la objetividad e imparcialidad necesarias para elaborar un informe de valoración de criterios sujetos a juicio de valor, tras el conocimiento de la documentación que se ha presentado en sobre erróneo y que recogía un criterio de adjudicación sujeto a criterios objetivos (que se puntuaba con cinco puntos, de manera directa, sin depender de ninguna otra fórmula u oferta del resto de los licitadores), se veía influenciada, motivo por el cual la técnica redactora del informe tomó la decisión de no valorar la documentación de ese licitador y proponer su exclusión.

Mantiene la misma postura la mesa de contratación y así lo hace constar en el acta nº 2 indicando que: *“(…) Concretamente se trata de la documentación que acredita el cumplimiento del criterio de adjudicación objetivo, “Años de experiencia en servicios análogos”, que es puntuado con 5 puntos. La LCSP establece que los criterios sometidos a juicio de valor deben valorarse antes que los de carácter automático, debiendo presentarse en sobres distintos, para preservar en mayor medida la objetividad en la valoración de este tipo de criterios subjetivos. La vulneración del secreto de las ofertas (art. 139.2 LCSP), aunque sea por un error material, ya no puede subsanarse, porque la quiebra de este secreto podría influir en la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, por el conocimiento de la puntuación que correspondería a los criterios automáticos o, a parte de ellos, como es nuestro caso. Además, esa información adelantada, puede afectar al principio de igualdad de trato entre los licitadores y al quebrantamiento de la imparcialidad y la objetividad en la valoración, tal y como ha manifestado Dña. Carolina Frías, en el informe anteriormente transcrito. Esta es la postura que se ha mantenido en numerosas resoluciones, como la reciente resolución 1457/2023 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.(…)”*.

Así, en la medida en que la información adelantada, contenida en los documentos relativos a los curriculum vitae y vida laboral, puede afectar al principio de igualdad de trato entre los licitadores, no obsta que la valoración asignada al criterio objetivo sea mayor o menor, siempre que no sea ínfima. Se está incorporando en el sobre A una



información que debía incluirse exclusivamente en el sobre B, por la cual se adelanta información sobre la puntuación de un criterio de valoración objetiva, puntuado con un máximo de 5 puntos, de un total de 100 puntos, que puede influir en la objetividad del técnico que realiza la evaluación de los criterios sometidos a juicio de valor.

Como hemos dicho en nuestras Resoluciones 1369/2023 y 1299/2023, la exclusión por este motivo no tiene carácter automático, siendo necesario que se incluya en el sobre inadecuado la información necesaria para valorar el criterio objetivo, que la valoración atribuida a dicho criterio objetivo no sea ínfima (si lo fuera, la exclusión sería desproporcionada), y que la infracción del secreto de la proposición no haya sido propiciada por la redacción de los pliegos. El fundamento de la exclusión se debe a que el adelanto de información puede comprometer la imparcialidad de la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor.

Por tanto, tal como acertadamente concluye el propio órgano de contratación:

“Es evidente que el adelanto de la información que contiene la documentación acreditativa del criterio de adjudicación objetivo, y que debía de haberse presentado en el sobre B, puede influir en la valoración de los criterios subjetivos que, es precisamente lo que pretende evitar tanto la LCSP, como los pliegos reguladores de este contrato, cuando especifican claramente la separación de los sobres y la documentación que se ha de incluir en cada uno de ellos. Todo ello con la finalidad de preservar en mayor medida la objetividad de la técnico evaluadora” añadiendo, además, que *“el conocimiento de la información adelantada, si se hubiera valorado a este licitador, afectaría al principio de igualdad de trato entre los licitadores, independientemente de que la valoración asignada al criterio objetivo sea mayor o menor, pues lo que es cierto, es que no se trata de una puntuación ínfima y, además se trata de una puntuación que se conoce directamente al saber que se cumple con lo requerido, es decir, no depende para su valoración de cualquier otro extremo que no se conociera en ese momento”* y haciendo hincapié, por último en que *“la infracción del secreto de la proposición, no ha sido propiciada por la redacción de los pliegos, que, como hemos señalado anteriormente, indicaban claramente qué documentación se había de presentar en cada sobre”*.



Séptimo. Por último, debe rechazarse el motivo relativo a la falta de motivación del acuerdo siendo, en este punto, doctrina reiterada de este Tribunal la que recuerda que: *“constituye doctrina jurisprudencial reiterada tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo, el que la motivación no precisa de un razonamiento exhaustivo y pormenorizado en todos los aspectos y perspectivas, bastando con que sea racional y suficiente, así como su extensión de amplitud bastante para que los interesados tengan el debido conocimiento de los motivos del acto para poder defender sus derechos e intereses, pudiendo ser los motivos de hecho y de derecho sucintos siempre que sean suficientes”* (En este sentido, nuestra Resolución nº 425/2016, de 3 de junio). Igualmente es preciso reiterar la validez de la motivación *in aliunde* o por remisión a documentación obrante en el expediente y accesible a los interesados (en este sentido la Resolución nº 646/2020, de 28 de mayo).

En el presente caso no cabe predicar ningún déficit de motivación en la resolución impugnada sino todo lo contrario. La misma recoge pormenorizadamente todos los antecedentes de hecho del expediente e incorpora de forma muy detallada la motivación jurídica, con cita de diversas resoluciones de este Tribunal, relativa al contenido de los pliegos, su naturaleza de *lex contractus*, así como la procedencia de la exclusión de los licitadores en caso de anticipación de información por afectación a los principios de igualdad de trato y concurrencia, en particular identificando que se trata de la documentación que acredita el cumplimiento del criterio de adjudicación objetivo, *“Años de experiencia en servicios análogos”* y la puntuación que se le otorga a este criterio, con 5 puntos.

Como señala el órgano en su informe, la hoy recurrente ha podido conocer plenamente tanto el informe técnico de fecha 17/02/2024 y las causas de la exclusión que en él se fundamentan como el acuerdo de la mesa que la decide, todo lo cual fue objeto de publicación en el Perfil del contratante (Plataforma de Contratación del Sector Público) sin que haya existido indefensión alguna, ni formal ni material, como evidencia la argumentación expuesta en su recurso.



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^a Ana Isabel Hernández Pastor, en representación de INTERMUNDO COMUNICACIÓN, S.L.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de l'Alfàs del Pi de 20 de marzo de 2024 por el que se propone la adjudicación del contrato y se ratifican otros acuerdos de la Mesa de Contratación, entre los que se encuentra el Acuerdo de 21 de febrero de 2024 que propone su exclusión del proceso de licitación relativo al "*Servicio de producción artística, creación gráfica de la idea, diseño, maquetación y artes finales de un conjunto de recursos gráficos para difundir las actividades de las áreas municipales de alcaldía*", con expediente CASER/2/2023, convocado por el Ayuntamiento de l'Alfàs del Pi.

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

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 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