Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 118/2023

Acuerdo 116/2023, de 24 de noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por "K-TUIN SISTEMAS INFORMÁTICOS S.AU." frente a su exclusión del procedimiento de licitación denominado «Suministro e instalación de monitores interactivos para aulas digitales de centros educativos de Aragón», promovido por el Departamento de Educación, Cultura y Deporte.

Ponente: Paula Bardavío Domínguez.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 11 de mayo de 2023 se envió al Diario Oficial de la Unión Europea, para su publicación, el anuncio relativo al procedimiento de contratación al que alude el encabezamiento del presente acuerdo. El mismo anuncio y los pliegos que rigen el citado contrato se publicaron en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el día 13 de mayo siguiente. Según figura en los citados anuncios, el plazo para la presentación de proposiciones finalizaba el día 5 de junio de 2023.

El día 5 de junio de 2023 se publicó nuevo anuncio de rectificación y se amplió el plazo de presentación de proposiciones hasta el día 9 de junio siguiente.

Se trata de un contrato de suministro, licitado por procedimiento abierto urgente, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 8 220 222,75 euros, IVA excluido.

El contrato está financiado con fondos de la Unión Europea y Asociado al Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Segundo.- En la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación en su reunión del día 20 de junio de 2023 acordó, tras el examen de la documentación administrativa aportada por los licitadores requeridos en el plazo de subsanación concedido, la exclusión de seis licitadores.

Tercero.- Frente a las exclusiones anteriores fueron interpuestos tres escritos de recurso especial en materia de contratación por las mercantiles "SEIDOR TECH, S.A.U.", "SOLUCIONES TECNOLÓGICAS INTEGRADAS, S.L." y "K-TUIN SISTEMAS INFORMÁTICOS, S.A.", que fueron resueltos mediante nuestros Acuerdos 67/2023, de 13 de junio y 76/2023, de 3 de agosto en sentido estimatorio

Cuarto.- En la continuación del procedimiento, la Mesa de contratación en su reunión del día 21 de septiembre de 2023 acordó la exclusión –entre otras- de la proposición de la ahora recurrente. Según figura en el acta levantada al efecto:

«Excluir las ofertas presentadas por los licitadores que se detallan a continuación por desvelar datos en el sobre B que debían incluirse en el sobre C, al amparo de lo dispuesto en el apartado 2.2.5.2. y anexo X del PCAP.

ECONOCOM PRODUCTS & SOLUTIONS SAU
K-TUIN SISTEMAS INFORMÁTICOS, S.A.
POWERNET I SL.»

El acta fue publicada en la PCSP el día 17 de octubre de 2023.

Quinto.- El día 7 de noviembre de 2023 se ha recibido en este Tribunal, un escrito de recurso especial interpuesto por doña M.C.A., en nombre y

representación de la mercantil “K-TUIN SISTEMAS INFORMÁTICOS, S.A.U.”, en el que solicita la anulación del acto impugnado pues defiende que no se han incluido en el sobre “B” documentos de los que debieran presentarse en el Sobre “C”.

Sexto.- El día 8 de noviembre de 2023, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso recibido al órgano de contratación, requiriendo el expediente e informe a que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP). La documentación requerida se ha recibido el día 15 de noviembre siguiente.

Séptimo.- El día 15 de noviembre de 2023 se dio traslado del recurso al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Durante el plazo otorgado, no se han recibido alegaciones.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PREVIO.- Dado que con fecha 17 de mayo de 2023, entró en vigor la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de Uso Estratégico de la Contratación Pública de Aragón (en adelante, LUECPA), es preciso determinar el régimen jurídico aplicable a la licitación de referencia así como al presente recurso especial.

Para ello debe atenderse al régimen transitorio que se estable en su Disposición transitoria primera, que dispone lo siguiente:

«Expedientes iniciados y contratos adjudicados con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley. Los expedientes de contratación cuya convocatoria de licitación haya sido publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público antes de la entrada en vigor de esta ley se regirán por la normativa anterior en todas sus fases. En el caso de procedimientos con negociación sin publicidad, se tomará en cuenta la fecha de aprobación de los pliegos.»

Pues bien, la fecha de publicación de la convocatoria del procedimiento indicada en el Antecedente de hecho primero del presente acuerdo, es anterior a la entrada en vigor de la nueva ley, por lo que resulta de aplicación a la licitación la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA).

En cuanto al presente recurso especial, debido a que el acto impugnado se dictó con posterioridad a la entrada en vigor de la citada LUECPA, se regirá por ésta, de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria tercera de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, en defecto de previsión expresa en aquélla.

PRIMERO.- Este Tribunal administrativo ha tramitado el presente recurso con el carácter de urgencia y preferencia, dado que al estar el contrato del que trae causa financiado con cargo a fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia de la Unión Europea, resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 58.2 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, -introducido por el apartado cinco de la disposición final trigésima primera del Real Decreto 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 así como lo establecido en el artículo 128.4 de la LUECPA establece que:

«Los recursos que se interpongan en relación con contratos públicos financiados con fondos europeos gozarán de preferencia en su tramitación».

SEGUNDO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "K-TUIN SISTEMAS INFORMÁTICOS, S.A.U.", para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de suministro cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la LUECPA, y se dirige contra el acto de exclusión de un licitador, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.b) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

TERCERO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar sobre el fondo del mismo en el que se plantea una única cuestión, la de la disconformidad a Derecho de la exclusión de la licitación, a la ahora recurrente.

En concreto, la recurrente niega haber incluido en el Sobre "B" documentos que deben ser incluidos en el Sobre "C", argumentándolo de la siguiente forma:

«Esta parte se ve en la obligación legal de poner de manifiesto su rotunda oposición al motivo de exclusión indicado en el Acuerdo de 21 de septiembre de 2023 (Acta de 17 de octubre de 2023), por las siguientes razones:

A. K-TUIN no ha incurrido en incumplimiento alguno del Pliego del Contrato

El motivo alegado por la Mesa de Contratación para fundamentar la exclusión de K- TUIN del proceso de adjudicación es el siguiente:

(…) por desvelar datos en el sobre B que debían incluirse en el sobre C, al amparo de lo dispuesto en el apartado 2.2.5.2. y anexo X del PCAP.

Si acudimos al Pliego de Condiciones Administrativas (Documento núm. 3), el punto 2.2.5.2 señala que:

> *2.2.5.2. SOBRE B. TÍTULO: PROPUESTA SUJETA A EVALUACIÓN PREVIA*
>
> *CONTENIDO: Si en el Anexo X se han incluido criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, que deberán ser objeto de evaluación previa, el licitador deberá aportar un Sobre B en el que incluya la documentación allí exigida. En ningún caso deberán incluirse en este sobre documentos propios del Sobre C.*

Es decir, no se permite la inclusión de ningún documento propio del sobre C en el sobre B.

Sin embargo, en el supuesto de hecho que nos ocupa, K-TUIN no ha introducido en el sobre B documento alguno correspondiente al sobre B, sino que su exclusión se basa en una mera información de carácter general. La Mesa de Contratación asemeja los dos supuestos y concluye, sin motivación alguna, la exclusión de K-TUIN del proceso de licitación, lo que, en opinión de esta parte, evidencia una falta de ponderación y proporcionalidad.

En concreto, K-TUIN incluyó lo siguiente en el sobre B:

1. *Metodología y herramientas*

   El sistema de gestión de dispositivos cumple con las especificaciones 3.2 y se entregarán licencias de usuario durante los 7 años de garantía de los dispositivos. A continuación se muestran las principales características del sistema Radix VISO.

En lo que interesa a este recurso, la compareciente precisó en el sobre B que el plazo de garantía propuesto por K-TUIN se ampliaba en dos años adicionales.

Por su parte, si atendemos a los requisitos que se especifican en el Pliego de Cláusulas Administrativas (Anexo XI), entre los criterios de adjudicación se detalla que:

5-	*CRITERIO:* ***Ampliación garantía*** *Se valorará la ampliación del plazo de garantía mínimo requerido de 5 años hasta un máximo de 2 adicionales* . *DOCUMENTACIÓN a aportar:* ***Anexo VII*** *debidamente cumplimentado y firmado.*	*Se asignará la siguiente puntuacion* *1 año 2,5 puntos* *2 años 5 puntos*	***De 0 a 5 puntos***

Es decir, para poder optar a esa puntuación de 0 a 5 puntos, era necesario aportar el Anexo VII debidamente cumplimentado y firmado, lo cual formaría parte del sobre C.

Si analizamos los hechos que ha determinado la exclusión de la compareciente y la presentación de este recurso, K-TUIN NO ha aportado dicho Anexo VII en el Sobre B, sino que se ha limitado a referenciar la duración de la garantía en relación con las licencias de usuario que se van a otorgar para el sistema de

gestión de dispositivos, lo que en ningún caso puede asemejarse a incluir un documento específicamente destinado al Sobre C.

Además, resulta que nos encontramos ante un criterio objetivo de puntuación, y no ante un criterio de valoración subjetiva o que puede influir en la valoración de la metodología, dado que resulta una consecuencia lógica del servicio, en atención a lo que había que reseñar según el Pliego de Cláusulas Administrativas (Anexo X, página 47):

La metodología y las herramientas utilizadas tanto para el aprovisionamiento del equipamiento como para la gestión de los trabajos de preparación, instalación, certificación y capacitación, para asegurar el seguimiento y control de la ejecución y la gestión de riesgos para evitar y corregir la desviación en la planificación requerida. Se valorará el modelo de relación con el DECD y con los centros educativos. (0 a 5 puntos)

No podemos dejar de señalar que la información incluida por K-TUIN en el sobre B, relativa al plazo de garantía ofrecido, responde, a su vez, a una exigencia legal. Y es que el artículo 120.2 del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCyU) dispone lo siguiente:

En el caso de contenidos o servicios digitales o de bienes con elementos digitales, cuando el contrato prevea el suministro continuo de contenidos o servicios digitales durante un período de tiempo determinado, el empresario será responsable de cualquier falta de conformidad de los contenidos o servicios digitales que se produzca o se manifieste dentro del plazo durante el cual deben suministrarse los contenidos o servicios digitales de acuerdo con el contrato. (…)

En consecuencia, si K-TUIN iba a proporcionar un servicio de garantía de siete años, debía referenciar que las licencias de usuario debían estar operativas durante los siete años de garantía, en atención a la exigencia contenida en el TRLGDCyU.

B. La postura del resto de licitadores evidencia que la sanción de exclusión del procedimiento es desproporcionada

Adicionalmente, conviene señalar que, en la página 4 del Acta n.º 5 de la Mesa de Contratación, relativa a la reunión de 21 de septiembre de 2023, se incluye la relación de los licitadores admitidos. Si acudimos a la columna de ampliación de garantía, puede apreciarse que todos los licitadores han aumentado la garantía en dos años, recibiendo, por tanto, cinco puntos cada uno.

Por tanto, rechazamos que K-TUIN haya quebrado el principio de igualdad entre licitadores al incluir la referencia a los siete años de garantía en el sobre B, ya que dicha información la tenían todos los participantes en el concurso por adelantado, resultando que todos han apostado por la misma ampliación de garantía para obtener los cinco puntos ofertados.

Asimismo, es preciso ponderar el alcance de la decisión de exclusión respecto a la actuación de K-TUIN. Resulta que, además de que todos los licitadores conocían la puntuación extra que podían obtener por ampliar su garantía en dos años, esta decisión representaba únicamente cinco puntos del total (7,7% de la puntuación máxima).

A la vista de lo expuesto, con todo el respeto y en estrictos términos de defensa, la decisión resulta desproporcionada, pues no se han ponderado los efectos y resultados obtenidos con las medidas aplicadas y tampoco se ha respetado lo

dispuesto en el artículo 4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (en adelante, LRJSP), que estable que: (..)

La exclusión del procedimiento no es un criterio absoluto

C. *En definitiva, consideramos que no se ha realizado una concreta ponderación de los intereses en juego, resultando desproporcionada la decisión de exclusión en relación con el "ilícito" cometido. Además, debemos insistir en la tendencia antiformalista que mantienen los Tribunales Administrativos, que contrariamente a lo resuelto por la Mesa de Contratación, recelan de la exclusión automática del procedimiento por una "contaminación" del proceso.*

En este sentido, suscribimos la opinión del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC), que en su Resolución núm. 233/2011 concluye lo siguiente:

Esto no obstante la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal.

Del mismo modo, la Resolución núm. 261/2016 del TACRC, en un supuesto muy similar al que ahora nos ocupa, estima la escasa ponderación dentro del total de puntuación de la información desvelada para determinar que no resulta procedente la exclusión acordada:

(…) no es posible ignorar la escasa incidencia que tiene el apartado de las mejoras de medios materiales, pues sólo supone 3 puntos sobre un total de 100. Obsérvese entonces que la exclusión de la empresa seleccionada supondría, a

la postre, invalidar, so pretexto de una hipotética contaminación del personal técnico, una adjudicación que, sustancialmente, se ha basado en criterios objetivos, de cuya aplicación no se ha formulado reparo alguno. La propia previsión del pliego indica que la medida en ella contemplada ha de adoptarse para evitar el contagio que pudiera existir en el técnico encargado de la valoración. Lo relevante es que se haya puesto en peligro la objetividad de la valoración de los criterios subjetivos, hipótesis que no concurre en el caso que ahora nos atañe.

Igualmente, el TACRC, en su Resolución núm. 574/2019, en un caso en el que una licitadora incluyó dentro del sobre nº 1, relativo a la documentación administrativa, parte de la oferta sujeta a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas establecidas o automáticas (concretamente, las dos últimas páginas del Anexo 1, donde se incluyen las mejoras en la prestación del servicio, lo que representaba 51 % de ponderación, sobre el total de la oferta) que deberían haberse incluido en el sobre nº 2, decidió lo siguiente:

La inclusión de las dos últimas páginas del Anexo 1 en el Sobre 1, de forma equivocada por la licitadora, da lugar a que, con carácter previo al momento legal y contractualmente previsto, la mesa tenga conocimiento de las mejoras ofertadas por uno de los licitadores concurrentes: Sin embargo, dicho conocimiento no ha podido comprometer en modo alguno el principio de igualdad entre licitadores, puesto que la puntuación que obtenga cada uno de ellos es ajena a la valoración subjetiva de la mesa, cuya función se va a limitar a la aplicación de la fórmula y a la suma de los puntos a que dé lugar el cumplimiento de los factores considerados como mejoras. Por tanto, no se considera vulnerado el principio de igualdad entre los licitadores, puesto que en ningún caso puede el órgano de contratación verse afectado en el procedimiento de valoración de las ofertas por este conocimiento previo de las mejoras ofertadas por una de las

licitadoras concurrentes. Por otro lado, en cuanto a la garantía de conocimiento sucesivo de la documentación a que alude el órgano de contratación, es un principio deseable cuyo cumplimiento deben garantizar los pliegos: ahora bien, su vulneración no puede suponer que en todo caso proceda la exclusión automática del licitador.

Por último, el TACRC, en su Resolución núm. 403/2022, de 30 de marzo, aborda un tema de anticipación de información de los datos correspondientes a uno de los criterios evaluables mediante fórmulas, correspondientes al sobre C, en el sobre B. A tal efecto, el Tribunal concluye que:

Por tanto se trata de una información facilitada por el licitador y adelantada en el archivo electrónico nº 2 que desvelaba objetivamente parte del contenido de la oferta a incluir en el archivo electrónico nº 3, sin embargo, esta información se refiere a los recursos humanos mínimos obligatorios de acuerdo con el PCAP, como expone el adjudicatario en sus alegaciones, esta información solo desvelaba el cumplimiento de mínimos legales en cuanto que se refería a "1 médico especialista en medicina del trabajo y 1 DUE especialista en enfermería de empresa y un técnico superior de PRL". Comprobada por el Tribunal la propia oferta de la adjudicataria, después de referir el equipo mínimo, en la misma se señala: "Además, en el sobre 3 se indican los profesionales técnicos y sanitarios que se ponen a disposición del Ayuntamiento de Torrelavega." Tal información, parcial, por tanto, no es susceptible de comprometer la objetividad de la valoración, pues no se ha adelantado el nº de trabajadores/titulaciones superiores al mínimo para la valoración en el sobre 3.

Conclusión

En virtud de lo expuesto, reiteramos la desproporcionalidad de la decisión adoptada, con base en los siguientes argumentos:

(i) la escasa incidencia de la información revelada (5 puntos de los 65 totales);

(ii) dicha información debe ser referenciada por imperativo legal;

(iii) nada compromete la valoración subjetiva de la oferta realizada por la Mesa de Contratación el conocer anticipadamente que K-TUIN iba a ofrecer dos años más de garantía, cuando los cinco puntos conseguidos resultan de la aplicación automática de la formula contenida en el punto núm. 5 de los criterios de adjudicación;

(iv) todos los licitadores conocían la posibilidad de obtener los cinco puntos de ampliar dos años más la garantía y así lo han hecho;

(v) en puridad, no se ha incurrido en incumplimiento alguno de los Pliegos al no haberse incluido en el sobre B documentación alguna del sobre C (Anexo VII, debidamente cumplimentado y firmado).»

De contrario, el órgano de contratación defiende su actuación del siguiente modo:

«La Mesa de Contratación, en su reunión de fecha 21 de septiembre de 2023, examinó el informe técnico elaborado por el Servicio de Sistemas Informáticos y Telecomunicaciones que indica lo siguiente sobre la empresa K-TUIN SISTEMAS INFORMATICOS S.A.

"El dato revelado en el sobre B y que debía incluirse en los Criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior (sobre C) es el siguiente:

- Entrega de licencias de usuario del MDM durante los 7 años de garantía de los dispositivos, solicitado en el criterio 5 Ampliación garantía"

Tal como expone la compareciente en el Pliego de condiciones Administrativas en el punto 2.2.5.2 se indica:

2.2.5.2. SOBRE B. TÍTULO: PROPUESTA SUJETA A EVALUACIÓN PREVIA

CONTENIDO: Si en el Anexo X se han incluido criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, que deberán ser objeto de evaluación previa, el licitador deberá aportar un Sobre B en el que incluya la documentación allí exigida. En ningún caso deberán incluirse en este sobre documentos propios del Sobre C.

Hay que reseñar que el Pliego de Cláusulas Administrativas en su apartado 2.2.8.2 indica:

2.2.8.2. Apertura y examen de los sobres C

Se excluirá del procedimiento de licitación a aquellos licitadores que incorporen en el sobre B documentación que deba ser objeto de evaluación posterior (Sobre C)

Y adicionalmente en el Anexo X Criterios de Adjudicación sujetos a evaluación previa (sobre B) se indica:

SERÁN EXCLUIDOS TODOS AQUELLOS LICITADORES QUE INCLUYAN EN EL SOBRE B DATOS DE LA OFERTA SUJETA A EVALUACIÓN POSTERIOR (SOBRE C).

Y en el Anexo XI CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN OBJETIVOS SUJETOS A EVALUACIÓN POSTERIOR (SOBRE C) aparece el criterio 5 Ampliación garantía: (..)

La empresa K-TUIN incluyó lo siguiente en el sobre B:

1. Metodología y herramientas

El sistema de gestión de dispositivos cumple con las especificaciones 3.2 y se entregarán licencias de usuario durante los 7 años de garantía de los dispositivos. A continuación se muestran las principales características del sistema Radix VISO.

Es decir que la empresa incluyó datos o documentación de la oferta sujeta a evaluación posterior.

En virtud de lo anteriormente expuesto, procede ratificar el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Contratación.»

Expuestas las posiciones de las partes, la resolución del presente recurso requiere examinar si la actuación de la Mesa de contratación se ajustó al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y, en especial, al PCAP que, junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas, constituyen la *lex contractus* como viene afirmando, reiteradamente, la jurisprudencia.

Pues bien, hay que estar en primer lugar a la regulación contenida en los pliegos que rigen la presente licitación y que ha sido transcrita al reproducir los escritos de las partes.

A ello debe añadirse que sobre la cuestión aquí planteada, esto es, la relativa al secreto de las proposiciones, es pertinente reproducir la doctrina de este Tribunal, por todos, su Acuerdo 63/2017, de 11 de mayo, que afirma: «*Como viene señalando este Tribunal administrativo desde su Acuerdo 1/2011, de 28 de marzo, las exigencias derivadas tanto del principio de igualdad de trato, como en las previsiones normativas citadas requieren, ante todo, que en la tramitación de los procedimientos se excluya cualquier actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre los licitadores, muy especialmente en orden a la*

valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. En este concreto aspecto de la presentación de propuestas, se basan en la voluntad legal de separar, en dos momentos diferentes, la valoración de las ofertas, en atención a que los criterios para su evaluación estén sujetos a juicio de valor o no; y ello, parece evidente, con la finalidad de evitar que puedan verse mediatizadas, o contaminadas entre sí, ambas valoraciones en detrimento del objetivo de asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa que se predica desde el mismo artículo 1 TRLCSP. De ello se deduce que, como ya se argumentó en nuestro Acuerdo 16/2011, si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la documentación de carácter técnico, presentada por éstos, puede ser valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta lo que afectaría al propio sistema de valoración y su necesaria objetividad. De modo que, se infringirían, al «contaminar» el procedimiento, los principios de igualdad y no discriminación que con carácter general consagra el TRLCSP. En este Acuerdo se precisó que, en todo caso, es necesario realizar una interpretación finalista y sistemática, que obliga al órgano gestor a acreditar de forma racional el incumplimiento del licitador de este deber de no desvelar la oferta económica de forma anticipada. Y no son suficientes meras suposiciones o juicios de valor técnico que no permitan constatar de forma fehaciente este incumplimiento, pues lo contrario, cuando menos, quebraría el principio de proporcionalidad y conllevaría una contravención del principio de igualdad de trato.

El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, en su Resolución 77/2014, ha insistido también en la necesidad de justificar esa contaminación antes de acordar la exclusión. Y ello, porque el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se valoran mediante

fórmulas, en tanto adelanta información de la proposición, puede afectar al resultado de la valoración de los aspectos sometidos a juicio de valor, por lo que se originaría una desigualdad en el trato de los mismos.

Frente a ello, la única solución posible desde la perspectiva del derecho a buena administración (Acuerdos 16/2011 y 53/2015) es la inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en la normativa, con respecto a la forma de presentar las mismas con el resultado de desvelar indebidamente aspectos de su oferta. Este es el criterio uniforme en la doctrina consolidada por los Tribunales administrativos de contratación, en relación con el principio del secreto de las proposiciones, y la revelación de su contenido.

Por todos, vale citar los Acuerdos de este Tribunal administrativo 1/2011, 42 a 44/2014, 55 a 58/2015, y los recientes Acuerdos 41 a 43 y 47 a 49/2017; en los que se insiste en que el secreto de las proposiciones, se asienta sobre dos principios básicos. El primero, evitar "manipulaciones" de los licitadores con el fin de garantizar la objetividad y seguridad del sistema de contratación; y el segundo, garantizar que las ofertas económicas y demás aspectos evaluables mediante fórmulas, no sean conocidos en tanto sean objeto de valoración las proposiciones técnicas, para evitar que pueda influir en la ponderación del juicio técnico, al conocerse previamente la puntuación que obtendría un licitador en estos aspectos reglados o automáticos. Igualmente, la Resolución 72/2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales afirma que: "En este sentido la resolución de este Tribunal nº 137/2014 de 21 de febrero de 2014, señala que `… si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la sujeta a juicio de valor, y la evaluable de forma automática, ello haría que los técnicos al realizar su valoración, dispusieran de

una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino sólo de aquéllos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras infringiéndose así los principios de igualdad de trato v no discriminación consagrados en el TRLCSP (…) Ello supondría también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 145. 2 de la Ley citada, pues documentación o información que debiera de estar incorporada en el sobre nº 3 se conoce con anterioridad a la apertura del mismo. Cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público de apertura, al incluir información evaluable de forma automática en el sobre destinado a la documentación general rompe el secreto de las proposiciones (Resolución 67/2012 de 14 de marzo)"».

Pues bien, en el presente recurso el argumento de la recurrente se basa fundamentalmente en negar que se haya incluido en el sobre "B" documentación de la que debe incluirse en en el Sobre "C", incurriendo en error porque lo que está prohibido es que exista cualquier revelación del secreto de la oferta, ya sea mediante la inclusión de documentación o mediante la mención a información que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones evaluables de forma automática, lo que aquí claramente concurre, hecho que puede apreciarse sin necesidad de disponer de conocimientos técnicos pues se trata de un hecho objetivo, amen de que la propia recurrente viene a reconocerlo cuando señala que precisó en el Sobre "B", que el plazo de garantía propuesto por K-TUIN se ampliaba en dos años adicionales.

Por otro lado, no estamos ante un supuesto de información no relevante, pues la recurrente desvela el contenido íntegro relativo a un criterio sujeto a evaluación posterior, por lo que claramente podría afectar a la imparcialidad de la valoración de los criterios sujetos a evaluación previa y en este sentido se viene pronunciando este Tribunal administrativo por todos en el Acuerdo 1/2019, de 11

de enero.

Y tampoco cabe admitir que la puntuación a obtener por la valoración de dicho criterio sea irrelevante en la puntuación total, como pretende sostener la recurrente, pues cinco puntos sobre los sesenta y cinco totales, si pueden determinar la adjudicación.

Por ello, a juicio de este Tribunal, al suministrar la información sobre el plazo adicional de garantía que ofrece, se incurre en la conducta prohibida por la LCSP y por los pliegos que rigen la presente licitación, pues se desvela de forma evidente parte de la oferta sujeta a evaluación posterior, y produce el efecto ilícito de revelar el secreto de las proposiciones, lo que obliga a la exclusión de la oferta que ha incurrido en tal circunstancia.

Y debe recordarse que las actuaciones materiales exigibles a los licitadores sobre cómo deben presentarse las ofertas con el objetivo de preservar el secreto de las mismas nunca pueda ser objeto de subsanación por su propia naturaleza. Por ello, se considera ajustada a la legalidad la actuación de la Mesa de contratación y, en consecuencia, se desestima el recurso interpuesto.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en los artículo 46 y 49.2 de la LCSP, así como en los artículos 117 y siguientes de la LUECPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III.- ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por “K-TUIN SISTEMAS INFORMÁTICOS S.AU.”, frente a su exclusión del procedimiento de licitación denominado «Suministro e instalación de monitores interactivos para aulas digitales de centros educativos de Aragón», promovido por el Departamento de Educación, Cultura y Deporte.

SEGUNDO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.