Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

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

RE 34/2024

Acuerdo 53/2024, de 5 de junio, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por las mercantiles "VIALEX CONSTRUCTORA ARAGONESA, S.L., EXCAVACIONES HNOS. DE PABLO, S.L. y EMIPESA, S.A." frente a su exclusión del procedimiento de contratación denominado «Obra pavimentación campa fase V en el Aeropuerto de Teruel», promovido por el Consorcio del Aeropuerto de Teruel.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El día 19 de diciembre de 2023 se envió al Diario Oficial de la Unión Europea, para su publicación, anuncio de licitación relativo al procedimiento de licitación que figura en el encabezado de este acuerdo. El anuncio y los pliegos que rigen la licitación se publicaron los días 21 y 22 de diciembre siguientes en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP). Dichos anuncios señalan como fecha límite para la presentación de ofertas el día 26 de enero de 2024.

Segundo.- El contrato objeto del recurso interpuesto ha sido calificado como un contrato de obras, con el código CPV 45235320, sujeto a regulación armonizada, con un valor estimado de 16 732 942,33 euros.

El expediente de contratación ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos 131, 156 y siguientes 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).

Tercero.- Durante la tramitación del procedimiento, en sesión de fecha 2 de febrero de 2024, se acordó por la Mesa de contratación —tras la apertura de los Sobres "B" relativo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor— la remisión de las ofertas técnicas recibidas a los servicios técnicos responsables de su valoración a los efectos de la emisión del correspondiente informe.

El 23 de febrero de 2024, la Mesa de contratación tras la lectura del informe evacuado por los servicios técnicos, acordó la exclusión —entre otras— de las mercantiles ahora recurrentes que concurrieron a la licitación con el compromiso de constituirse en Unión Temporal de Empresas. Según figura en el acta levantada al efecto, tal decisión se produce por «*la inclusión de la información sobre los precios de unidades de obra y la suma de los mismos con un importe total*» en el sobre B presentado por la recurrente lo que «*infringe el secreto de las proposiciones, pues se trata de información que se tiene que incorporar en el criterio primero relativo a la oferta económico del sobre C, criterios de adjudicación objetivos sujetos a evaluación posterior, puntuable con un máximo de 65 puntos, por lo que esta información se conoce con anterioridad a la apertura del mismo*». El acta referenciada fue publicada en la PCSP el día 4 de marzo de 2024.

El 5 de marzo de 2024, la exclusión de la oferta de la UTE actora fue notificada a los interesados.

Cuarto.- Con fecha 25 de marzo de 2024 tuvo entrada en este Tribunal un escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por don P.R., en nombre y representación de "VIALEX CONSTRUCTORA ARAGONESA, S.L.", don J.D.P.A., en nombre y representación de "EXCAVACIONES HNOS. DE

PABLO, S.L.", y don C.P.G., en nombre y representación de la mercantil "EMIPESA, S.A.", frente a la exclusión de la licitación referenciada en el antecedente anterior. En su escrito se argumenta que el acto de exclusión es contrario a Derecho debido a que, aun cuando se han incluido importes económicos en la oferta técnica, no se ha producido revelación de información económica relativa a la oferta económica, ya que únicamente se han consignado en el documento del sobre B en el que se describe el "Plan de Obras" los importes de las partidas de la obra y los totales por capítulos previstos, tal y como están definidos y cuantificados en el Presupuesto de Ejecución Material (PEM) establecido en el Proyecto de Obra aprobado y licitado por el poder adjudicador.

Por lo expuesto, interesan de este Tribunal la estimación de su recurso y la anulación del procedimiento de licitación, toda vez que ya han sido abiertas y puntuadas las ofertas presentadas por el resto de licitadoras. Asimismo, solicitan —de forma cautelar— la suspensión del procedimiento, en tanto se produzca la resolución del recurso interpuesto.

Quinto.- El día 26 de marzo de 2024, este Tribunal dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación, requiriendo del mismo el envío del expediente de contratación completo e informe al que alude el artículo 56.2 de la LCSP. La documentación requerida se recibió los días 27 de marzo siguiente y 3 de abril de 2024. En su informe acerca del recurso, se opone al mismo, defendiendo su actuación.

Sexto.- El día 2 de abril de 2024 se dio traslado al resto de interesados del recurso, 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. Expirado el plazo otorgado, sólo ha presentado alegaciones la mercantil "ROGASA CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.U.", oponiéndose, igualmente, a la estimación del recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- COMPETENCIA

Queda acreditado que el recurso se ha interpuesto en el marco de la licitación de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a 3 000 000,00 euros y se dirige contra el acto de exclusión de las recurrentes de la licitación de referencia, susceptible de impugnación *ex* artículo 44.2.b) de la LCSP, por lo que es competente este Tribunal administrativo para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118.1.a) de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón (en adelante, LUECPA)

SEGUNDO.- LEGITIMACIÓN

Se acredita en el expediente la legitimación de las mercantiles **"**VIALEX CONSTRUCTORA ARAGONESA, S.L.", EXCAVACIONES HNOS. DE PABLO, S.L. y EMIPESA, S.A." para interponer el recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

El recurso se ha presentado por representantes legales de estas compañías, que han aportado poder suficiente.

TERCERO.- PLAZO,LUGAR Y FORMA

El recurso se ha interpuesto en el Registro Electrónico del Gobierno de Aragón, en tiempo y forma, cumpliendo lo establecido en los artículos 50 y 51 de la LCSP y 128 de la LUECPA.

CUARTO.- ACTO RECURRIDO.PLANTEAMIENTO Y PRETENSIONES

Una vez verificados los requisitos para la admisión del recurso, procede entrar a examinar el fondo del mismo.

Las actoras impugnan la actuación de la Mesa de contratación celebrada el 23 de febrero de 2024, en la que, tras analizar el contenido del Sobre "B" de su proposición, acordó la exclusión de la oferta de sus representadas de la licitación, por entender incluía información que debía ser objeto de valoración en el Sobre "C", al haberse aportado datos sobre los precios de las distintas partidas y capítulos de la obra y la suma de los mismos con un importe total.

En contra del criterio de la Mesa, las empresas excluidas sostienen en el recurso que *"como se mostrará a continuación, no se ha producido en ningún caso revelación de información económica de la oferta económica de la UTE VIALEX-EXCAVACIONES- HNOS.PABLO-EMIPESA, ya que la oferta técnica incluida en el sobre B únicamente contiene las partidas de obra previstas en el Proyecto de Obra y su suma total se corresponde con el Presupuesto de Ejecución Material —en adelante "PEM"— recogido en la página 2 del Anejo Nº1 del Proyecto de Obra y el cual se reproduce de forma idéntica en el PCAP, tal y como se puede comprobar a continuación (el subrayado en rojo es nuestro):*

PEM consignado en la página 2 del Anejo Nº1 del Proyecto de Obra: 11.620.905,85 euros.

Presupuesto de ejecución material	**11.620.905,85**
13% de gastos generales	1.510.717,76
6% de beneficio industrial	697.254,35
Presupuesto Base de Licitación (sin IVA)	**13.828.877,96**
21% IVA	2.904.064,37
Presupuesto Base de Licitación (con IVA)	**16.732.942,33**

Asciende el presupuesto de ejecución por contrata a la expresada cantidad de DIECISEIS MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y DOS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS EUROS CON TREINTA Y TRES CÉNTIMOS.

Fragmento de la página 10 del Sobre B de UTE VIALEX-EXCAVACIONES-HNOS.PABLO-EMIPESA donde consta el PEM del Proyecto de Obra 11.620.907,48 euros.



3.1. JUSTIFICACIÓN DE LOS RENDIMIENTOS DE LA OBRA				
ACTIVIDAD	UNIDAD	MEDICIÓN	IMPORTE	INVERSION (‰) tanto x mil
OBRA PAVIMENTACIÓN DE PLATAFORMA FASE V EN EL AEROPUERTO DE TERUEL				
PAVIMENTO ASFALTICO				
MBC AC-22 (6 cm) + MBC AC-16 (5 cm)	tn	20.530,18	1.322.977,52	113.84 ‰
SEÑALIZACIÓN				
BORRADO DE LA PINTURA MEDIANTE GRANALLADO MECANICO	m2	1.533,00	7.159,11	0.62‰
IMPRIMACIÓN CON LACA ACRÍLICA PREVIA A LA PINTURA	m2	1.533,00	7.389,06	0.64‰
MARCAS VIALES	m2	2.700,58	17.040,63	1.47‰
SENALIZACION VERTICAL	ud	6,00	1.894,76	0,16‰
ACTUACIONES FINALES DE OBRA				
DOCUMENTACIÓN FINAL DE OBRA	ud	1,00		S/Inv
LIMPIEZA Y RETIRADA DE OBRA	ud	1,00		S/Inv
SEGURIDAD OPERACIONAL				
BARRERA DE SEGURIDAD, SENALIZACIÓN Y BALIZAS	m	3.500,00	16.326,00	1,40‰
MEDIDAS MITIGADORAS - CONTROL FOD - LIMPIEZA VIALES	ud	1,00	15.097,08	1,30‰
ACTIVIDADES GENERALES				
GESTIÓN DE RESIDUOS	ud	1,00	9.500,00	0,82‰
MEDIO AMBIENTE	ud	1,00	30.036,18	2,58‰
SEGURIDAD Y SALUD	ud	1,00	33.042,52	2,84‰
Total			11.620.907,48 €	1.000,00‰

Por lo tanto, tal y como se ha podido comprobar, el importe recogido en el apartado "Justificación de los rendimientos de obra" de la oferta técnica de la UTE VIALEX-EXCAVACIONES-HNOS.PABLO-EMIPESA se corresponde con el PEM previsto en el Proyecto de obras incluido por la Administración contratante en el expediente de contratación [se puede acceder al proyecto de obras de la Administración a través del siguiente enlace. Publicado el proyecto también en perfil.

Así, en el Sobre B exclusivamente se contiene el PEM del Proyecto de Obra y prueba de ello es que las partidas consignadas en dicho Sobre son idénticas a las establecidas en el Proyecto de Obra; v.gr. si se observa la partida de "IMPRIMACIÓN CON LACA ACRÍLICA, PREVIA A LA SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL EN PAVIMENTOS DE HORMIGÓN. MEDICIÓN POR SUPERFICIE REALMENTE EJECUTADA" que se recoge en la página 10 de la memoria técnica incluida en el Sobre B de la oferta de la UTE se aprecia que tiene el importe idéntico al establecido en la página 16 del Capítulo Nº 5 "PRESUPUESTO POR CAPÍTULOS" del Proyecto de Obra (el subrayado en rojo es nuestro):

Fragmento de la página 16 del Capítulo Nº 5 "PRESUPUESTO POR CAPÍTULOS" del Proyecto de Obra.

U17HMC035a	M2	IMPRIMACIÓN CON LACA ACRÍLICA, PREVIA A LA SEÑALIZACIÓN HORIZONTAL EN PAVIMENTOS DE HORMIGÓN. MEDICIÓN POR SUPERFICIE REALMENTE EJECUTADA.	1.533,000	4,82	7.389,06

Fragmento de la página 10 de la memoria técnica de UTE VIALEX-EXCAVACIONES-HNOS.PABLO-EMIPESA.

PAVIMENTO ASFALTICO			
MBC AC-22 (6 cm) + MBC AC-16 (5 cm)	tn	20.530,18	1.322.977,52
SEÑALIZACION			
BORRADO DE LA PINTURA MEDIANTE GRANALLADO MECÁNICO	m2	1.533,00	7.159,11
IMPRIMACIÓN CON LACA ACRÍLICA PREVIA A LA PINTURA	m2	1.533,00	7.389,06
MARCAS VIALES	m2	2.700,58	17.040,63
SEÑALIZACIÓN VERTICAL	ud	6,00	1.894,76
ACTUACIONES FINALES DE OBRA			
DOCUMENTACIÓN FINAL DE OBRA	ud	1,00	
LIMPIEZA Y RETIRADA DE OBRA	ud	1,00	
SEGURIDAD OPERACIONAL			
BARRERA DE SEGURIDAD, SEÑALIZACIÓN Y BALIZAS	m	3.500,00	16.326,00
MEDIDAS MITIGADORAS - CONTROL FOD - LIMPIEZA VIALES	ud	1,00	15.097,08
ACTIVIDADES GENERALES			
GESTIÓN DE RESIDUOS	ud	1,00	9.500,00
MEDIO AMBIENTE	ud	1,00	30.036,18
SEGURIDAD Y SALUD	ud	1,00	33.042,52
Total			**11.620.907,48 €**

En idéntico sentido, en la página 10 del Sobre B también refleja de forma idéntica el importe de la partida de BORRADO DE LA PINTURA MEDIANTE GRANALLADO MECÁNICO establecida en la página 16 del Capítulo Nº 5 "PRESUPUESTO POR CAPÍTULOS" del Proyecto de Obra:

Fragmento de la Página 16 del Capítulo Nº 5 "PRESUPUESTO POR CAPÍTULOS" del Proyecto de Obra.

CAPITULO Nº 4 SEÑALIZACIÓN campa 5

Código	Ud	Denominación	Medición	Precio (€)	Importe (€)
U17HMC032a	M2	PREPARACIÓN DE SUELO DE HORMIGÓN MEDIANTE GRANALLADO MECÁNICO, PARA LA POSTERIOR APLICACIÓN DE PINTURA ACRÍLICA (NO INCLUIDO EN ESTE PRECIO). INCLUSO LIMPIEZA Y RECOGIDA DEL POLVO Y DE LOS RESTOS GENERADOS, ACOPIO, RETIRADA Y CARGA SOBRE CAMIÓN O CONTENEDOR. MEDICIÓN POR SUPERFICIE REALMENTE EJECUTADA.	1.533,000	4,67	7.159,11

Fragmento de la página 10 del Sobre B de UTE VIALEX-EXCAVACIONES-HNOS.PABLO-EMIPESA

SEÑALIZACIÓN				
BORRADO DE LA PINTURA MEDIANTE GRANALLADO MECÁNICO	m2	1.533,00	7.159,11	0,62 %
IMPRIMACIÓN CON LACA ACRÍLICA PREVIA A LA PINTURA	m2	1.533,00	7.389,06	0,64 %
MARCAS VIALES	m2	2.700,58	17.040,63	1,47 %
SEÑALIZACIÓN VERTICAL	ud	6,00	1.894,76	0,16 %
ACTUACIONES FINALES DE OBRA				
DOCUMENTACIÓN FINAL DE OBRA	ud	1,00		S/Inv
LIMPIEZA Y RETIRADA DE OBRA	ud	1,00		S/Inv
SEGURIDAD OPERACIONAL				
BARRERA DE SEGURIDAD, SEÑALIZACIÓN Y BALIZAS	m	3.500,00	16.326,00	1,40 %
MEDIDAS MITIGADORAS - CONTROL FOD - LIMPIEZA VIALES	ud	1,00	15.097,08	1,30 %
ACTIVIDADES GENERALES				
GESTIÓN DE RESIDUOS	ud	1,00	9.500,00	0,82 %
MEDIO AMBIENTE	ud	1,00	30.036,18	2,58 %
SEGURIDAD Y SALUD	ud	1,00	33.042,52	2,84 %
Total			**11.620.907,48 €**	**1.000,00 %**

Por todo ello, resulta manifiestamente injustificada la exclusión de UTE VIALEX-EXCAVACIONES-HNOS.PABLO-EMIPESA ya que no se ha revelado, en ningún caso, en el Sobre B información de su oferta económica, sino que únicamente se ha incluido información económica que ya constaba en el Proyecto de Obra publicado por el CAT. Es decir, la información que se ha incluido en el Sobre B NO se corresponde con la oferta económica de la UTE VIALEX-EXCAVACIONES-HNOS.PABLO-EMIPESA, sino el PEM del Contrato contenido en el Proyecto y en el PCAP.

Para demostrar la improcedencia de su exclusión, las actoras siguen argumentando que la información sobre precios incorporada en el sobre B no coincide en absoluto con el formato de la oferta establecido en el PCAP, por lo que no cabe entender que ésta se haya anticipado. Este argumento lo desarrollan así:

"En este sentido, conviene señalar que en el PCAP se establecía un modelo de oferta económica que exigía ofertar una baja sobre el presupuesto base de licitación de acuerdo con lo establecido en el Anexo XI del PCAP:

ANEXO XI

CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN OBJETIVOS SUJETOS A EVALUACIÓN POSTERIOR (SOBRE C)

1. <u>CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN</u>:

		FÓRMULA	***PONDERACIÓN***
1 -	*CRITERIO:* ***OFERTA ECONOMICA*** *(Bo/Bmax)*65 Donde:* *Bo: Baja ofertada* *Bmax: Baja máxima ofertada*	***(Bo/Bmax)*65***	***65 PUNTOS***

Así, los licitadores debían plantear su oferta económica conforme al Modelo de Oferta Económica General del Anexo VII del PCAP donde los licitadores debían reflejar el importe ofertado, más el importe correspondiente al IVA y su suma IVA incluido:

ANEXO VII

MODELO DE OFERTA ECONÓMICA (General)

Dº/Dª

en nombre [1] *con NIF nº*

y con domicilio fiscal en

Enterado de las condiciones y requisitos que se exigen para la adjudicación del contrato de:

se compromete, a tomar a su cargo la ejecución del mismo, con estricta sujeción a los expresados requisitos y condiciones, por la cantidad de [2]

Indicar % del tipo impositivo de IVA:

Importe Base:

Importe IVA:

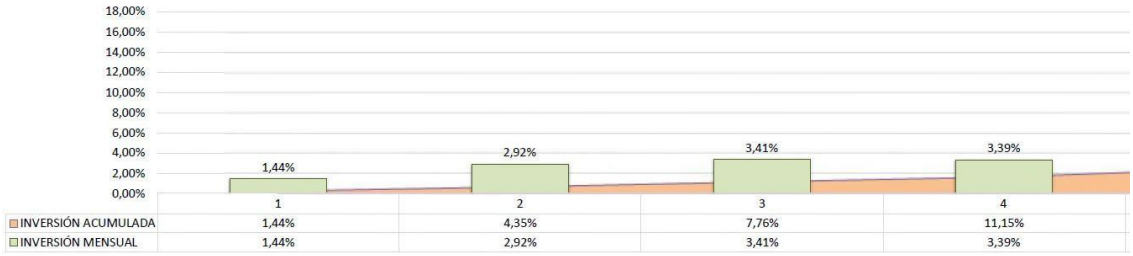
Importe Total:

Por ello, es necesario poner de manifiesto que, en el presente caso, en la memoria técnica de UTE VIALEX-EXCAVACIONES HNOS.PABLO-EMIPESA no se ha incluido ninguna referencia a conceptos como el IVA, al beneficio industrial o al porcentaje de los gastos generales que sí permitiesen acreditar una revelación anticipada de su oferta económica. Nada más lejos de la realidad, ya que la UTE VIALEX-EXCAVACIONES HNOS.PABLO-EMIPESA presentó su oferta técnica ajustándose a los criterios de adjudicación subjetivos establecidos en el Anexo X del PCAP, incluido el criterio de adjudicación subjetivo relativo al "Plan de Obras" y, el subcriterio de "Justificación de los rendimientos de obra" respecto del cual como se ha podido acreditar no se ha revelado información económica de la oferta de la UTE.

Como justificación de su actuación, las recurrentes explican que, para documentar mejor el Plan de Obras presentado en el sobre B —exigido en el criterio 3 del Anexo X del PCAP, que establece los CRITERIOS DE VALORACIÓN SUJETOS A EVALUACIÓN PREVIA— incorporaron en la tabla en la que se plasma la ejecución temporal de las distintas partidas y capítulos del proyecto los importes que figuran en el PEM aprobado por la entidad adjudicadora, para, de esta forma, poder visualizar el avance de la obra y la inversión ejecutada mensualmente. En palabras de los propios recurrentes, "*la UTE VIALEX-EXCAVACIONES-HNOS.PABLO-EMIPESA elaboró su oferta técnica de forma que para definir la información relativa al subcriterio "Justificación de los rendimientos de obra" incluyó un diagrama de Gantt —plan de trabajo— donde se exponía el tiempo de dedicación prevista para las diferentes tareas de la obra y donde también se reflejó, gráficamente, el avance de la obra conforme la inversión realizada mensualmente en función de las actividades planificadas cada mes según consta en la página 10 de la memoria técnica incluida en su Sobre B.*

El diagrama de Gantt es un gráfico de barras horizontales que se utiliza para ilustrar el cronograma de un proyecto, programa o trabajo y visualizar la programación de la obra. Cada barra de un diagrama de Gantt representa una etapa del proceso (o una tarea del proyecto) y la duración de la tarea.

Por este motivo, para obtener el porcentaje de obra a ejecutar se incluye en el diagrama Gantt una columna con el importe del presupuesto de ejecución material de la obra contenido en el proyecto facilitado por la Administración contratante. Ello para poder conseguir el gráfico que consta en la página 10 de la memoria técnica incluida en su sobre B y que se reproduce parcialmente a continuación:



	1	2	3	4
INVERSIÓN ACUMULADA	1,44%	4,35%	7,76%	11,15%
INVERSIÓN MENSUAL	1,44%	2,92%	3,41%	3,39%

Para poder cuantificar el porcentaje de certificación mensual para la justificación de los rendimientos de obra, se parte de un importe total de obra y se utiliza el del PEM, por lo que no se desvela bajo ningún concepto oferta incluida en el sobre C.

Por todo ello, debe reiterarse que no se reveló información económica en el Sobre B puesto que se empleó exclusivamente el PEM y el resto de información contenida en el Proyecto de Obra. Y se añadió el gráfico para poder justificar el avance económico mensual de las obras. Todo ello —evidentemente— sin dar ningún tipo de información del Sobre C, sino que se basa el cálculo de estos porcentajes de inversión en el importe de ejecución material establecido en el Proyecto de Obra".

Y teniendo en cuenta todos estos argumentos, los recurrentes acaban concluyendo que este Tribunal debe estimar el recurso por haber sido indebidamente excluida la oferta de sus representadas "*habida cuenta que únicamente se reflejó información que constaba en el Proyecto de Obras, la UTE VIALEX-EXCAVACIONES-HNOS.PABLO-EMIPESA no debería haber sido excluida del procedimiento de licitación del Contrato por cuanto no se ha vulnerado el principio general de secreto de las proposiciones ya que la información del Sobre B no anticipaba*

información que a la Mesa de Contratación le impidiese valorar su oferta con la imparcialidad requerida ex artículo 139.2 y 146.2 LCSP".

Además de esta primera pretensión, las empresas recurrentes solicitan que, una vez estimado el recurso, este Tribunal resuelva también la anulación del procedimiento de licitación, pues, afirman, "*no es posible realizar la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor una vez conocida la valoración del resto de ofertas por cuanto ya se han abierto y puntuado las ofertas presentadas por el resto de licitadores y no se podría garantizar la imparcialidad y objetividad de los miembros de la Mesa de Contratación una vez que se conoce íntegramente las propuestas de las demás empresas licitadoras*".

Y, para fundamentar esta pretensión, invocan la Resolución 404/2021, de 9 de septiembre, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid —por la que se estimó el recurso presentado por un licitador contra la adjudicación a una empresa que obtuvo una puntuación errónea en la puntuación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor y resolvió anular el procedimiento y no retrotraer las actuaciones, puesto que no era ya momento de "*elaborar un nuevo informe porque ello supondría que ya se ha producido una contaminación de las ofertas, pues una vez abiertas las ofertas sujetas a fórmulas, la imparcialidad de la elaboración del informe técnico sujeto a juicio de valor se vería truncada"*— *y* la Resolución 88/2020, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi, que llegó a la misma conclusión, tras estimar el recurso de un licitador indebidamente excluido.

QUINTO.- LA OPOSICIÓN DE LA ENTIDAD QUE HA LICITADO EL CONTRATO

De contrario, el Consorcio del Aeropuerto de Teruel —poder adjudicador que ha licitado el contrato—, en su informe sobre el recurso rebate tanto los

motivos de impugnación del acuerdo de exclusión, como la petición de anulación del procedimiento de licitación.

Sobre la decisión de la Mesa de excluir la oferta de los recurrentes, el Consorcio en su informe dice: *"el 23 de febrero de 2024 se constituyó la mesa de contratación para tomar conocimiento de la valoración realizada por los técnicos de las ofertas presentadas en el sobre B y la apertura de los sobres C de las licitadoras admitidas. En este momento, y antes de proceder a la vista pública de la apertura del último sobre, los técnicos encargados del análisis y valoración de la oferta técnica, ponen de manifiesto que, en la documentación presentada en dos ofertas, entre las que se encontraba la de las licitadoras ahora recurrentes, se había incluido información de carácter económico, en concreto, en el cuadro de los rendimientos de obra correspondiente del criterio de valoración tercero (Plan de obras)".*

En cuanto al efecto que pudiera tener para enervar la exclusión acordada por la Mesa que los precios incluidos por las recurrentes en las partidas y capítulos del Plan de Obra presentado en el sobre B fueran coincidentes con los PEM del proyecto aprobado por la entidad promotora de la licitación, el Consorcio lo niega, motivando su criterio en el hecho de que la UTE excluida no hubiera advertido expresamente en la documentación de su oferta de esta circunstancia.

Lo expresa de esta forma: *"El resto de los miembros de la mesa de contratación examina detenidamente lo expuesto por los técnicos* —la propuesta de exclusión, aclaramos nosotros—*y comprueban que, efectivamente, se había incluido información económica en el cuadro de justificación de los rendimientos de obra (página 10 de la memoria) en una tabla donde se indica el concepto "IMPORTE" sin que las licitadoras concretaran, en parte alguna del documento, que se trataba del desglose de los importes de las unidades de obra incluidas en el presupuesto del proyecto de obra, cuya ejecución es objeto de licitación.*

(...)

TERCERO.- La inclusión de datos económicos en la documentación del sobre B presentado por las recurrentes no va acompañada de una aclaración acerca de si dicho desglose se refiere al presupuesto del proyecto de la obra".

Y tampoco comparte la entidad licitadora —con razón, tenemos que decir en este caso— el argumento de las recurrentes de que el PCAP estableciera un modelo de proposición económica que exigiera ofertar con baja, para justificar —con base en esa supuesta obligación— que el precio total consignado en el Plan de Obras incluido en el sobre B, al ser coincidente con el PEM del proyecto, no puede considerarse en ningún caso un anticipo de la oferta económica, pues esta debía ser inferior. El Consorcio en su informe sobre el recurso lo explica así: "*En referencia a lo anterior, el modelo de oferta económica incluido en el PCAP, así como la fórmula para su valoración, no exige que las licitadoras tengan que presentar una baja, solo informa cómo se valorarán las ofertas económicas presentadas por las licitadoras.*

En este sentido se pueden presentar ofertas que coincidan con el presupuesto de licitación, ya que, si bien, el criterio de la oferta económica tiene una ponderación de 65 puntos, en los Anexos X y XI existen otros criterios de valoración para la selección de la mejor oferta calidad precio.

Por otro lado, los miembros de la mesa no tienen por qué conocer si el presupuesto del proyecto de obra es ajustado o no a los precios del mercado, por lo que no es extraño ni contrario a derecho que la oferta económica pudiera coincidir con el presupuesto del proyecto constructivo.

Sobre la afirmación de los recurrentes de que sus representadas "VIALEX-EXCAVACIONES", "HNOS. PABLO" y "EMIPESA" presentaron su oferta técnica *"ajustándose a los criterios de adjudicación subjetivos establecidos en el Anexo X del PCAP, incluido el criterio de adjudicación subjetivo relativo al "Plan de Obras" y, el subcriterio de "Justificación de los rendimientos de obra" respecto del cual*

como se ha podido acreditar no se ha revelado información económica de la oferta de la UTE", el poder adjudicador señala: *"Esta alegación carece de fundamento ya que, aunque no se haya incluido en el diagrama de justificación de los rendimientos de obra, los importes del IVA, del beneficio industrial y de los gastos generales, éstos se pueden deducir fácilmente, mediante la aplicación de una simple fórmula al Presupuesto de Ejecución Material (PEM).*

Por otro lado, las licitadoras ilustran al Tribunal acerca de lo que es un diagrama Gantt, pretendiendo concluir que necesariamente para justificar los rendimientos de obra se tiene que incluir una columna con los precios de las partidas de obra. Esta afirmación no es cierta. De hecho, los licitadores no excluidos no han incluido esta columna con importes en dicho diagrama Gantt y los técnicos encargados de la valoración de la memoria técnica han podido realizarla sin necesitar esos datos. Por esta cuestión, tal como indican los recurrentes, un diagrama de Gantt es una herramienta de gestión de proyectos que ilustra el trabajo realizado durante un período de tiempo en relación con el tiempo previsto por lo que se refiere a rendimientos de trabajo y de ejecución de la obra y no a los costes de los materiales".

Y en virtud de todo lo anterior, la entidad contratante concluye que procede mantener el acuerdo de exclusión de la licitación de la UTE recurrente. Rechaza, pues, que pueda estimarse el recurso ya que, a su juicio, esta posibilidad sólo cabría en el caso de que la inclusión de información en el sobre B correspondiente al sobre C se hubiera debido a una mala redacción de los criterios establecidos en el PCAP, algo que, según sus propias palabras, "*no ocurre en el presente caso, ya que los pliegos son meridianamente claros sobre lo que hay que incluir en cada uno de los sobres y acerca de las consecuencias de incluir documentación".* Y para fundamentar jurídicamente su postura invoca la doctrina establecida por este Tribunal en el Acuerdo 54/2018, de 6 de julio —que también es traído a colación por los recurrentes en defensa de sus intereses, antagónicos en este punto— pues en aquel caso, en efecto, se estimó el recurso debido a la confusión de los pliegos, aunque más tarde veremos, porque es

importante para la resolución de este recurso, que no fue sólo este el único motivo de la estimación.

Por último, respecto de la nulidad del procedimiento de licitación solicitada por la UTE, el Consorcio *"se opone a la declaración de nulidad del procedimiento en curso, en el supuesto de que el TACPA estime la improcedencia del acuerdo de exclusión de las licitadoras",* por razones de interés público —que se manifiestan en la necesidad del contrato, que tendrán que volver a licitar para satisfacerla—, y por resultar imposible garantizar en una eventual nueva licitación el principio de igualdad entre licitadores.

Para entender mejor su posición, veamos como lo argumenta en el escrito de oposición al recurso. *"En el expediente de contratación del contrato de la "Obra pavimentación campa fase V en el Aeropuerto de Teruel" consta informe justificativo de la necesidad de su licitación, por lo que la declaración de nulidad del procedimiento obligaría al órgano de contratación a volver a licitar, en los mismos términos el presente contrato. Y ello porque el objeto de la licitación es la ejecución del proyecto constructivo cuyo presupuesto está perfectamente definido, aprobado y replanteado.*

Con la nulidad del presente procedimiento se conculcaría el principio de igualdad de condiciones del resto de empresas que han concurrido a la licitación en relación con las licitadoras recurrentes, ya que éstas, en el momento procesal en que se haya la licitación, conocen la oferta técnica y económica del resto de empresas admitidas. Sin embargo, las empresas admitidas no han podido tener acceso a la oferta económica de las recurrentes que supone un 65 % del total de puntación de los criterios de adjudicación y la ampliación del plazo de garantía con una ponderación de hasta 15 puntos. En este caso las licitadoras que han presentado correctamente sus ofertas, sin haber provocado confusión en la valoración de sus respectivas proposiciones, se verían injustamente perjudicadas. Esta información ha sido publicada en la PCSP por lo que es público su conocimiento, y supone una ventaja competitiva, contraria a los principios de objetividad, igualdad y proporcionalidad.

La máxima puntuación a obtener en el sobre B es de 20 puntos y la relativa al sobre C es de 80 puntos, por lo que ponderando los principios que rigen la contratación".

SEXTO.-LA OPOSICIÓN DE LA LICITADORA MEJOR CLASIFICADA

En parecidos términos a lo manifestado por el poder adjudicador, "ROGASA CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.U.", la licitadora propuesta como adjudicataria, ha presentado alegaciones oponiéndose al recurso con los siguientes argumentos.

Respecto de la exclusión de las recurrentes, indica que "*esta parte da por reproducido y presta su conformidad al acuerdo impugnado que motivó exhaustivamente la exclusión de la recurrente".*

En cuanto al argumento de que los precios incluidos coinciden con los del PEM aprobado por la entidad que ha licitado, sostiene en sus alegaciones su inconsistencia puesto que "*De acuerdo con el anexo X del PCAP, para ponderar los criterios subjetivos sujetos a evaluación previa (Sobre B), los licitadores deben presentar Memorias "**descriptivas**" y documento en el que se incluya un programa de trabajo con alguna de las herramientas habituales (Microsoft Project o similar).*

*En contra de lo dispuesto en el PCAP, el recurrente presenta una Memoria **valorada**. Si comprobamos la oferta técnica presentada en ningún momento se hace constar que se trata del Presupuesto del Proyecto. Así observamos que se refiere a importes y a total, sin especificar nada más, por lo que no se puede pretender que la mesa de contratación realice interpretaciones más allá de los datos objetivos que se le presentan. El hecho de que las cantidades consignadas en su oferta coincidan con las del proyecto no convalida el defecto de la oferta.*

En el recurso se pretende justificar que la oferta "valorada" del Sobre B no implicaba revelar información económica en que el Anexo XI del PCAP exigía ofertar una baja sobre el presupuesto base de licitación, lo cual no es cierto. El citado Anexo XI se limita a determinar los criterios de adjudicación objetivos sujetos a evaluación posterior (sobre C) de forma automática mediante la aplicación de la fórmula correspondiente. Ninguna disposición exige que el licitador tenga la obligación de ofertar una baja sobre el presupuesto de licitación.

El recurrente fundamenta jurídicamente su pretensión en el acuerdo de este Tribunal núm. 54/2018, de 6 de julio. Sin embargo, dicho acuerdo no es aplicable al presente caso, ya que el mismo se basa en que la confusión existente entre los distintos criterios que declarar desiertos los Lotes 1 y 2 del procedimiento, con obligación deude valoración lo provocó el propio órgano de contratación, lo que no sucede en el acto impugnado. Así se expresa el acuerdo 54/2018:

En conclusión, en el caso analizado resulta evidente, a juicio de este Tribunal, que la actuación de la Mesa de contratación excluyendo de la licitación a las recurrentes, lo que supuso tener celebrar uno nuevo, lo que, a todas luces, amén de ineficiente, supone una quiebra del interés público, que es la causa de la licitación del contrato, no fue correcta, máxime teniendo en cuenta la confusión existente entre el criterio sujeto a evaluación previa (memoria constructiva) y los criterios sujetos a evaluación posterior (en concreto, el referente a planificación de la obra) con contenidos similares, la ha provocado el propio órgano de contratación, tal y como se ha manifestado anteriormente.

En definitiva, el recurrente incluye en el Sobre B (documentación relativa a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor) información relativa a los criterios de evaluación automática (Sobre C) y, por tanto, la argumentación de la recurrente no es válida y su oferta debe excluirse de conformidad con lo previsto en el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y en el artículo 76 de la Ley 11/2023, de 30 de marzo, de uso estratégico de la contratación pública de la Comunidad Autónoma de Aragón, el cual dispone:

"*No podrán incluirse, en un mismo sobre electrónico, documentos que contengan la oferta sometida a criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y la oferta que se someta a valoración automática. El incumplimiento será causa de exclusión de la oferta".*

Y para basar jurídicamente su criterio, invoca una Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de noviembre de 2014, y la resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales nº 1007/2017 que sostienen, ante casos de exclusión por confusión de sobres, lo siguiente: *"Lo cual determina que, a la hora de calificar jurídicamente esos puros datos fácticos o materiales a la vista de lo establecido en el Pliego y en los artículos 129.2 y 134 de la Ley 30/2007, sea de compartir y confirmar la solución a que llega la sentencia recurrida, ratificando la actuación administrativa que fue objeto de la impugnación jurisdiccional, de que dichos datos eran claramente constitutivos de una inclusión en el sobre núm. dos de una documentación o información correspondiente al sobre núm. tres. Y, por esto mismo, eran determinantes de la causa de exclusión regulada en la cláusula 4.7.2 del Pliego y, también, expresivos del incumplimiento de estos mandatos contenidos en esos dos preceptos legales que acaban de mencionarse: (i) la necesidad de que las proposiciones sean secretas y se arbitren medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública (artículo 129.2); y (ii) la obligación de realizar la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas con posterioridad a haberse efectuado previamente la de aquellos criterios en que no concurra tal circunstancia (artículo 134.2).*

Debe añadirse a lo que antecede la necesidad de exigir con especial rigor en todo procedimiento de contratación pública que la valoración de las ofertas se realice con exquisitas pautas objetividad, pues así lo demanda tanto el artículo 103.1 CE como el también postulado constitucional de igualdad (artículo 14 CE); y que a salvaguardar esa necesidad están dirigidos los mandatos de esos artículos 129 y 134 de la Ley 30/2007 que se vienen mencionando.

Tampoco pueden compartirse los criterios preconizados en el recurso de casación sobre que se frustró la finalidad de esos preceptos legales y sobre que el incumplimiento constatado tuvo una escasa entidad para influir en la adjudicación. Lo primero porque el rigor en la exigencia de la objetividad es precisamente el mejor instrumento sustantivo para garantizar el principio de igualdad a cuyo servicio está establecida la libre concurrencia; y lo segundo porque la mejor manera de salvaguardar esa igualdad es descartar en el mayor nivel posible cualquier circunstancia que pueda significar un prejuicio de la definitiva calificación, por mínimo que este sea."

La resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 1077/2017, de 17 de noviembre de 2017 (recurso nº 1037/2017), pone de relieve la importancia de respetar el principio de igualdad entre los licitadores, lo que obliga a excluir aquella oferta que contenga una información que pueda conducir al conocimiento de forma anticipada de un elemento de juicio que debería ser valorado después:

"Así hemos de partir de que el suministro de información por parte de un contratista en la licitación, sea ya por su inclusión en un sobre improcedente, sea ya por la evacuación de cualquier otro trámite del procedimiento, que anticipe el conocimiento de la información incluida bien en el sobre correspondiente a la oferta relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor, bien al que contiene dicha oferta, en lo atinente a los criterios evaluable automáticamente o mediante fórmula, vulnera expresamente los preceptos del TRLCSP y los principios que rigen la contratación administrativa. Así, el artículo 1 del TRLCP establece, entre sus fines, el garantizar el principio de "no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos". En el mismo sentido, el artículo 139 de la citada Ley señala que "los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio".

(...) Dado que la actuación de la recurrente consistió precisamente en anticiparle al órgano de contratación la información evaluable mediante fórmulas (Anexo III) en el momento de avisar el envío de la documentación a través del servicio de Correos, ha de entenderse que es su propia conducta la que ha vulnerado el carácter secreto de las

proposiciones (artículo 145.2 TRLCSP), por lo que la exclusión decretada por la mesa de contratación fue ajustada a Derecho, a contrario sensu de admitirla el quebranto a los principios de igualdad y no discriminación entre los licitadores quedaría servido".

Por último, en cuanto a la petición formulada a este Tribunal por las recurrentes de que se anule el procedimiento de licitación, en sus alegaciones al recurso se opone frontalmente, con base en el principio de congruencia, aplicable a las resoluciones del recurso especial en materia de contratación, que se consagra en el artículo 57.2 de la LCSP, en los siguientes términos: *"La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas o declarará su inadmisión, decidiendo motivadamente cuantas cuestiones se hubiesen planteado. En todo caso, la resolución será congruente con la petición y, de ser procedente, se pronunciará sobre la anulación de las decisiones no conformes a derecho adoptadas durante el procedimiento de adjudicación, incluyendo la supresión de las características técnicas, económicas o financieras discriminatorias contenidas en el anuncio de licitación, anuncio indicativo, pliegos, condiciones reguladoras del contrato o cualquier otro documento relacionado con la licitación o adjudicación, así como, si procede, sobre la retroacción de actuaciones".*

Y para apoyar con argumentos jurídicos su posición en contra de la estimación integra del recurso con base en el principio de concurrencia, cita de la Sentencia nº 1321/2017 del TSJ Castilla y León (Valladolid), que, haciendo recopilación de la doctrina jurisprudencial y de los órganos de resolución de recursos contractuales, establece: *"De conformidad con este artículo es evidente que el Tribunal puede estimar el recurso (en todo o en parte) o acordar la retroacción de actuaciones.*

Las posibilidades que ofrece el artículo citado no son de libre apreciación por el Tribunal, sino que han de venir dadas por las pretensiones deducidas por el recurrente (principio de congruencia) y por la naturaleza de la infracción que el Tribunal aprecie.

Este principio de congruencia no presupone una vinculación absoluta a la pretensión del recurrente, tal y como éste parece entender, ya que puede ser que pretendiendo lo más (estimación íntegra del recurso) obtenga lo menos (retroacción de actuaciones), sin que ello suponga infringir el principio de congruencia que han de observar las resoluciones administrativas en general y en particular las que dicta el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales".

Así pues, el Tribunal debe examinar la presunta infracción alegada por la recurrente, de la que se deduce que el error puesto de manifiesto en su escrito no es imputable al órgano de contratación y las consecuencias de la anulación del procedimiento. La tramitación de un nuevo procedimiento afectaría al interés público al retrasar la ejecución de la obra. Por otra parte, quebraría el principio de igualdad, ya que la recurrente conoce las ofertas de evaluación automática de los demás licitadores, lo que le permitiría modificar su oferta actual.

La cuestión que plantea la recurrente ya ha sido analizada por los Tribunales Administrativos de Contratación Pública. Así, por ejemplo, la resolución del Tribunal de la Comunidad Autónoma de Galicia núm. 30/2018, de 21 de junio de 2018 (recurso 31/2018), recogiendo la doctrina de la resolución 24/2014 del Tribunal de Madrid, señala: "En este supuesto este Tribunal ha venido considerando que la readmisión del excluido, como consecuencia de un recurso especial, implica la continuación del procedimiento respecto de la valoración incluyendo la oferta u ofertas excluidas puesto que, en este caso ***se ha respetado el orden de apertura de los demás licitadores y la nueva inclusión es una consecuencia sobrevenida del recurso interpuesto y no un vicio de nulidad cometido en la tramitación del procedimiento.*** *Además, la valoración de la oferta admitida conforme a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor se efectuará siempre antes de conocer su oferta económica, así como la puntuación obtenida en ésta y en el resto de criterios de carácter automático".*

Efectivamente éste es el mismo caso que plantea el recurrente. En el negado supuesto de que este Tribunal acepte que ha existido un error en su exclusión por la Mesa de

Contratación deben retrotraerse las actuaciones y "la valoración de la oferta admitida conforme a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor se efectuará siempre antes de conocer su oferta económica, así como la puntuación obtenida en ésta y en el resto de criterios de carácter automático".

SÉPTIMO.-INTERPRETACIÓN DE ESTE TRIBUNAL DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

A la vista del planteamiento del recurso y de los motivos para oponerse expresados por el resto de las partes que participan en el procedimiento, procede ahora determinar si la decisión de la Mesa de contratación de excluir la oferta de la "*UTE VIALEX-EXCAVACIONES-HNOS.PABLO-EMIPESA"* —pendiente de constitución— se ajusta a las normas que regulan la contratación del sector público y a los pliegos, que constituyen la ley del contrato.

Conviene aclarar, en primer término, que no es objeto de discusión por ninguna de las partes que el licitador excluido introdujo en el sobre B un Plan de Obras, —requerido por el PCAP para su valoración como criterio de evaluación previa—, que incorpora un estado de ejecución material del proyecto por meses y los importes en euros, mensuales y acumulados, de las distintas partidas y capítulos que configuran el PEM del proyecto de obra. Tampoco se rebate por las partes que estos importes indicativos de la ejecución del presupuesto del proyecto coinciden con los establecidos por la entidad contratante en el PEM del proyecto licitado —como señalan las recurrentes y ha podido comprobar este Tribunal, excepto por una ínfima diferencia en el total acumulado calculado por el licitador, que excede en 1,63 euros el presupuesto de ejecución material aprobado—. Y, finalmente, tampoco cuestionan ninguna de las partes que el PCAP, en la cláusula 2.2.8.2, relativa a la apertura y el examen del sobre B, establece, de forma expresa, que *"se excluirá del procedimiento de licitación a aquellos licitadores que incorporen en el sobre B, documentación que deba ser objeto de evaluación en el sobre C".*

Así las cosas, la controversia estriba en determinar si la documentación sobre precios de las partidas y capítulos anticipada por el licitador excluido en el sobre B es la oferta económica que el PACAP, en el Anexo XI, CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN OBJETIVOS SUJETOS A EVALUACIÓN POSTERIOR (SOBRE C), obliga a los licitadores a presentar en el sobre C —en un modelo cuyo formato se encuentra establecido en el Anexo 3, MODELO DE OFERTA ECONÓMICA, del PCAP— para su valoración objetiva, de acuerdo con la fórmula establecida en el citado Anexo XI.

Como ya se ha dicho, las recurrentes sostienen que el importe incluido en el Plan de Obras es el de ejecución material del proyecto licitado y que, en absoluto, coincide con su oferta, pues, entre otras cosas, ni se ajusta al modelo oficial requerido ni incorpora, como partidas independientes, los gastos generales, el beneficio industrial y el IVA, como exige el citado modelo de oferta del PCAP. Por contra, la entidad contratante y el licitador que ha presentado alegaciones sostienen con rotundidad que, con la información aportada en el sobre B por la UTE excluida, se desveló el secreto de su oferta.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia de los tribunales de justicia y la doctrina de los órganos administrativos de resolución del recurso especial en materia de contratación pública viene propugnado que proporcionar datos de la proposición económica que permitan un conocimiento total o parcial de la oferta de los licitadores antes de la valoración de los criterios sujetos a evaluación previa debe dar lugar a la exclusión del licitador afectado del procedimiento de licitación de que se trate. El fundamento de este criterio, generalmente admitido, es que anticipar información a la mesa de contratación vulnera el principio legal de secreto de las proposiciones hasta su apertura, establecido en la normativa reguladora de la contratación pública.

Sin embargo, la exclusión del licitador por la introducción indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, pues no cualquier vicio procedimental es suficiente para adoptar una medida tan extrema como es

la exclusión de una oferta, que requiere una fundamentación suficiente, como nos recordó el Tribunal Central de Recursos Contractuales en su Resolución 424/2016.

Al respecto, este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en su Acuerdo 61/2015, estableció los siguientes criterios sobre esta cuestión: *"La cuestión de fondo planteada se refiere a la regla del secreto de las proposiciones, que el TRLCSP, y su normativa de desarrollo, 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. 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.*

Es ésta, por lo demás, una práctica derivada del derecho a una buena administración que explica la exclusión del licitador que la incumple, y por la que debe exigirse la debida diligencia a los licitadores al presentar y documentar sus ofertas, en aras a preservar la finalidad del procedimiento y los principios de igualdad de trato que lo inspiran (por todas, STJUE de 16 de septiembre de 2013).

Pero para determinar si la oferta de una empresa ha incumplido el requisito esencial de secreto de la proposición, es necesario realizar una interpretación finalista y sistemática (Acuerdos 16/2011 y 33/2012, de este Tribunal), que obliga al órgano gestor a acreditar de forma racional el incumplimiento del licitador de este deber de no desvelar la oferta valorable con criterios objetivos 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 y, además, en tanto restrictiva de la concurrencia, el de eficiencia.

Así lo ha establecido la Audiencia Nacional en su Sentencia 5035/2012, de 6 de noviembre de 2012, cuando señala: «Lo relevante, sin embargo, no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores».

Esta posición se resume, por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, «Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en si mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato».

Un resumen de las numerosas incidencias que, en esta cuestión, han sido objeto de pronunciamientos de los órganos competentes para conocer de los recursos especiales en materia de contratos públicos, se contiene en el Informe 12/2013, de 22 de mayo, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, a cuyo contenido se remite este Tribunal administrativo.

Finalmente, como también ha recordado la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Cataluña en su Informe 8/2014, «si no se ha vulnerado el secreto de las ofertas, ni el deber de no tener conocimiento del contenido de la documentación relativa a los criterios de valoración objetiva antes de la relativa a los criterios de valoración subjetiva, no procede la exclusión de las empresas licitadoras por el solo hecho de que éstas hayan incurrido en un error al introducir en los sobres la documentación de sus ofertas. Ciertamente, este hecho puede comportar –y sin duda en ocasiones comportará– que aquella vulneración se produzca, pero, por sí solo, no tiene que tener el efecto automático de implicar la exclusión de la empresa licitadora de quien provenga, si efectivamente la vulneración a que nos referimos no se llega a producir»

Vista la doctrina aplicable, ahora se trata de determinar si en, este caso, —y a la vista de los hechos conocidos— la UTE excluida vulneró la regla del secreto de las proposiciones, o no. Sobre este asunto, este Tribunal, en resoluciones anteriores, ha establecido que incluir información económica —no solicitada expresamente en el PCAP— en el sobre de criterios sujetos a evaluación previa no en todos los casos equivale a desvelar el secreto de la oferta, con el efecto de excluir al licitador que la hubiera anticipado. En concreto, ese fue el criterio que se aplicó en el Acuerdo 54/2018, citado por todas las partes de este recurso. En primer lugar, por las recurrentes, para defender la improcedencia de la exclusión acordada. Y, después, por la entidad adjudicataria y la UTE mejor clasificada, para sostener justamente lo contrario; que el error de la recurrente al incluir importes económicos en el sobre B es determinante de su exclusión.

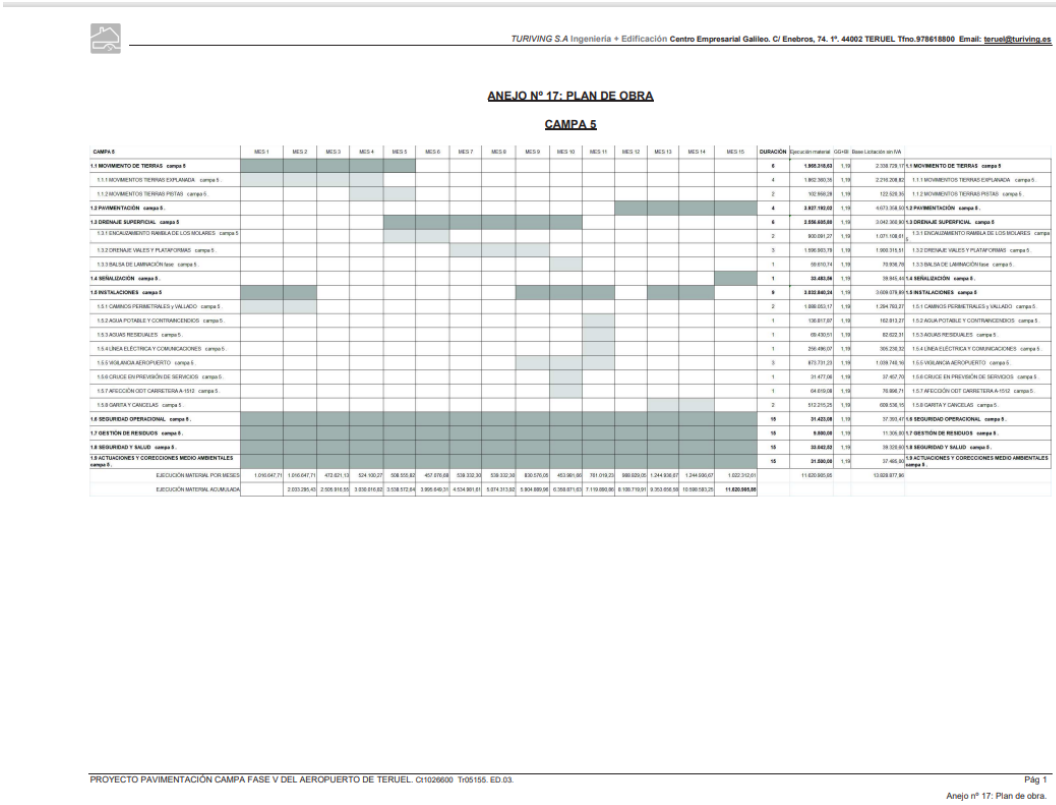
Así pues, tomando como parámetro este Acuerdo 54/2018 del TACPA, al que se aferran todas las partes, procede resolver este recurso en el sentido propuesto por las recurrentes, ya que, en efecto, en aquella ocasión, en un supuesto ciertamente idéntico, la decisión de este Tribunal fue anular la exclusión.

Analizados en detalle los antecedentes de aquel recurso, vemos que uno de los licitadores fue excluido, precisamente, por haber justificado los rendimientos de la obra en los distintos tajos y cuadrillas (criterio sujeto a evaluación previa) utilizando los costes del presupuesto de ejecución material del proyecto licitado, que el recurrente sostenía que no coincidía en nada con su oferta económica, en la que realizó una baja del 13,51 % sobre el presupuesto de ejecución material del proyecto licitado. Pues bien, siendo ese el fundamento del recurso, este Tribunal resolvió, en el tantas veces citado Acuerdo 54/2018, que debía anularse la exclusión, puesto que *"el excesivo rigor de la Mesa de contratación llevó a excluir a las recurrentes, por meros indicios pues en ninguno de los dos recursos las recurrentes habían reducido el plazo de ejecución de la obra ni el presupuesto, si no que tal y como se viene reiterando a lo largo del presente acuerdo los datos de base eran los que se incluían en el proyecto aprobado".*

En consecuencia, a la luz de las anteriores consideraciones, siguiendo el criterio establecido en resoluciones anteriores, este Tribunal resuelve que la Mesa actuó de forma improcedente al excluir la oferta presentada por las empresas "VIALEX CONSTRUCTORA ARAGONESA, S.L.", "EXCAVACIONES HNOS. DE PABLO, S.L." y "EMIPESA, S.A.", ahora recurrentes. Conviene señalar, además, que, en este caso, una decisión tan extrema como es excluir a un licitador del procedimiento no estuvo debidamente motivada, en el sentido de acreditar en qué medida el conocimiento de los datos económicos desvelados por el licitador pudieron condicionar la objetividad y el juicio técnico de los miembros de la Mesa en la valoración de las proposiciones. A pesar de aparecer importes económicos en el sobre B, éstos no revelan información económica relativa a los criterios de adjudicación evaluables automáticamente, y la entidad adjudicadora no ha podido acreditar en qué medida las cifras contenidas en el sobre B pueden suponer un adelanto de la oferta económica. Por ello, no existe la suficiente certeza como para considerar tal información como fiable, ni para entender que tenga la entidad para suponer un riesgo de infracción del principio objetividad e igualdad, por lo que, a la vista de lo expuesto, este Tribunal

entiende que la exclusión fue improcedente, por excesiva y desproporcionada, pues es nuestro criterio constante desde la constitución de este Tribunal en el año 2011 que *"no son suficientes meras suposiciones o juicios de valor para determinar la exclusión de un licitador"*.

Además, no podemos dejar de mencionar que, en el caso que analizamos, en la Memoria del propio proyecto de obra incorporado en el Pliego de Prescripciones Técnicas que rige la licitación se incluye un Anejo nº 17, denominado '*Plan de Obra Campa 5'*, que establece un cronograma de ejecución por meses de los distintos capítulos del proyecto licitado. Es este que reproducimos a continuación.



TURIVING S.A Ingeniería + Edificación **Centro Empresarial Galileo. C/ Enebros, 74. 1º. 44002 TERUEL Tfno.978618800 Email: teruel@turiving.es**

ANEJO Nº 17: PLAN DE OBRA

CAMPA 5

CAMPA 5	MES 1	MES 2	MES 3	MES 4	MES 5	MES 6	MES 7	MES 8	MES 9	MES 10	MES 11	MES 12	MES 13	MES 14	MES 15	DURACIÓN	Ejecución material	GG+BI	Base Licitación sin IVA	
1.1 MOVIMIENTO DE TIERRAS campa 5																**6**	**1.900.310,03**	1,19	2.338.729,17	**1.1 MOVIMIENTO DE TIERRAS campa 5**
1.1.1 MOVIMIENTOS TIERRAS EXPLANADA campa 5																4	1.802.360,35	1,19	2.216.208,83	1.1.1 MOVIMIENTOS TIERRAS EXPLANADA campa 5
1.1.2 MOVIMIENTOS TIERRAS PISTAS campa 5																2	102.956,28	1,19	122.520,33	1.1.2 MOVIMIENTOS TIERRAS PISTAS campa 5
1.2 PAVIMENTACIÓN campa 5																**4**	**3.827.192,60**	1,19	4.673.358,97	**1.2 PAVIMENTACIÓN campa 5**
1.3 DRENAJE SUPERFICIAL campa 5																**6**	**2.556.605,00**	1,19	3.042.300,95	**1.3 DRENAJE SUPERFICIAL campa 5**
1.3.1 ENCAUZAMIENTO RAMBLA DE LOS MOLARES campa 5																2	900.091,27	1,19	1.071.108,61	1.3.1 ENCAUZAMIENTO RAMBLA DE LOS MOLARES campa
1.3.2 DRENAJE VALES Y PLATAFORMAS campa 5																3	1.556.503,78	1,19	1.960.315,51	1.3.2 DRENAJE VALES Y PLATAFORMAS campa 5
1.3.3 BALSA DE LAMINACIÓN base campa 5																1	59.610,74	1,19	70.936,79	1.3.3 BALSA DE LAMINACIÓN base campa 5
1.4 SEÑALIZACIÓN campa 5																**1**	**33.483,06**	1,19	39.845,44	**1.4 SEÑALIZACIÓN campa 5**
1.5 INSTALACIONES campa 5																**9**	**3.032.840,24**	1,19	3.609.079,89	**1.5 INSTALACIONES campa 5**
1.5.1 CAMINOS PERIMETRALES y VALLADO campa 5																2	1.888.053,17	1,19	1.294.763,27	1.5.1 CAMINOS PERIMETRALES y VALLADO campa 5
1.5.2 AGUA POTABLE Y CONTRAINCENDIOS campa 5																1	136.817,87	1,19	162.813,27	1.5.2 AGUA POTABLE Y CONTRAINCENDIOS campa 5
1.5.3 AGUAS RESIDUALES campa 5																1	69.430,51	1,19	82.622,31	1.5.3 AGUAS RESIDUALES campa 5
1.5.4 LÍNEA ELÉCTRICA Y COMUNICACIONES campa 5																1	256.496,07	1,19	305.230,32	1.5.4 LÍNEA ELÉCTRICA Y COMUNICACIONES campa 5
1.5.5 VIGILANCIA AEROPUERTO campa 5																3	873.731,23	1,19	1.039.740,16	1.5.5 VIGILANCIA AEROPUERTO campa 5
1.5.6 CRUCE EN PREVISIÓN DE SERVICIOS campa 5																1	31.477,06	1,19	37.457,70	1.5.6 CRUCE EN PREVISIÓN DE SERVICIOS campa 5
1.5.7 AFECCIÓN CDT CARRETERA A-1512 campa 5																1	64.819,08	1,19	76.896,71	1.5.7 AFECCIÓN CDT CARRETERA A-1512 campa 5
1.5.8 GARITA Y CANCELAS campa 5																2	512.215,25	1,19	609.536,15	1.5.8 GARITA Y CANCELAS campa 5
1.6 SEGURIDAD OPERACIONAL campa 5																**15**	**31.422,08**	1,19	37.393,47	**1.6 SEGURIDAD OPERACIONAL campa 5**
1.7 GESTIÓN DE RESIDUOS campa 5																**15**	**9.660,00**	1,19	11.305,20	**1.7 GESTIÓN DE RESIDUOS campa 5**
1.8 SEGURIDAD Y SALUD campa 5																**15**	**33.042,02**	1,19	39.320,80	**1.8 SEGURIDAD Y SALUD campa 5**
1.9 ACTUACIONES Y CORECCIONES MEDIO AMBIENTALES campa 5																**15**	**31.550,00**	1,19	37.465,50	**1.9 ACTUACIONES Y CORECCIONES MEDIO AMBIENTALES campa 5**
EJECUCIÓN MATERIAL POR MESES	1.016.047,71	1.016.047,71	472.821,13	524.100,27	508.555,82	457.876,68	538.332,30	538.332,30	830.576,05	453.961,80	781.019,23	988.829,05	1.244.936,67	1.244.936,67	1.022.312,61		11.820.065,05		13.928.977,30	
EJECUCIÓN MATERIAL ACUMULADA		2.033.295,42	2.505.916,55	3.030.016,82	3.538.572,64	3.996.449,31	4.534.981,61	5.074.313,92	5.904.889,96	6.358.871,83	7.139.890,96	8.128.719,91	9.353.656,58	10.598.593,25	**11.820.065,05**					

PROYECTO PAVIMENTACIÓN CAMPA FASE V DEL AEROPUERTO DE TERUEL. Cl1026600 Tr05155. ED.03. Pág 1

Anejo nº 17: Plan de obra.

Y como puede observarse en la imagen, en este documento de la Memoria del proyecto se incorporan los importes en euros del avance de ejecución material de la obra, por meses y acumulada, que es lo mismo exactamente que hizo la UTE excluida del procedimiento al presentar esta

información en uno de los documentos de planificación de la ejecución de la obra incorporado en el sobre B, cuyo cronograma es casi idéntico al que aparece en el Proyecto aprobado y publicado por el Consorcio.

Podríamos concluir, por tanto, que esta solución no solo no es extraña, sino que está plenamente en línea con la concepción que de este apartado tuvieron los autores del proyecto licitado por el Consorcio del Aeropuerto de Teruel, para ponderar adecuadamente la importancia de la infracción supuestamente cometida por la licitadora excluida.

Y una vez resuelto en sentido estimatorio este motivo del recurso, resta ahora decidir sobre el efecto que tendrá la anulación de la exclusión en el procedimiento de licitación, aspecto este en el que las partes de este recurso también mantienen posiciones enfrentadas.

Pues bien, en este punto, este Tribunal va a resolver a favor de las tesis de la entidad adjudicadora y del licitador mejor clasificado y en contra de las recurrentes, sin que ello suponga contravenir el principio de congruencia que, como sabemos, no presupone una vinculación absoluta a la pretensión del recurrente.

En primer lugar, por razones de interés público y eficiencia, que se traducen en la necesidad de mantener vivo el procedimiento de licitación del contrato —y no anularlo y proceder a una nueva licitación—, para no retrasar la ejecución de la obra, de un lado, y, de otro, garantizar de esta forma el principio de igualdad en el acceso al contrato, que se resentiría de modo definitivo en el caso de que el poder adjudicador volviera a convocar la licitación del contrato, puesto que en este nuevo procedimiento podría concurrir la UTE excluida con completo conocimiento de las ofertas formuladas por sus competidores y de su valoración, tanto de los criterios sujetos a evaluación previa como en los de evaluación automática.

Para evitar estos efectos indeseados, la resolución que debe adoptar este Tribunal es la de retrotraer las actuaciones al momento anterior a la exclusión de

la “UTE VIALEX CONSTRUCTORA ARAGONESA, S.L., EXCAVACIONES HNOS. DE PABLO, S.L. y EMIPESA, S.A.”, para que la Mesa de contratación proceda a la valoración de su proposición, abriendo las sobres B y C en el orden y con las garantías establecidas en el PCAP.

En defensa de esta petición —que no era la propuesta de las recurrentes, que sostienen que la única alternativa procedente es la anulación del procedimiento de licitación— podemos citar, por todas, la Resolución 24/2014, del Tribunal de Recursos Contractuales de la Comunidad de Madrid —citada indirectamente por la representación de “ROGASA CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.U.” en su escrito de alegaciones oponiéndose al recurso—, que establece los criterios para proceder en casos semejantes al que ahora se resuelve en cuanto a la retroacción de actuaciones en el procedimiento de licitación como consecuencia de la resolución de un recurso especial.

El Tribunal de Recursos Contractuales de la Comunidad de Madrid lo explica así:

“III. Un tercer supuesto es aquel en que la exclusión del recurrente hubiera tenido lugar con anterioridad a la valoración de las ofertas (por no acreditar el nivel de solvencia o el cumplimiento de las prescripciones técnicas) y que continuando el procedimiento de contratación, el resto de ofertas hubieran sido valoradas en cuanto a los criterios sujetos a juicio de valor y abiertas las ofertas de los criterios valorables mediante cifras o porcentajes, a diferencia de la del excluido, cuya oferta, por el hecho de la exclusión, no hubiera sido abierta, ni por lo tanto valorada. En este supuesto este Tribunal ha venido considerando que la readmisión del excluido, como consecuencia de un recurso especial, implica la continuación del procedimiento respecto de la valoración incluyendo la oferta u ofertas excluidas puesto que, en este caso se ha respetado el orden de apertura de los demás licitadores y la nueva inclusión es una consecuencia sobrevenida del recurso interpuesto y no un vicio de nulidad cometido en la tramitación del procedimiento. Además, la valoración de la oferta admitida conforme a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor se efectuará siempre antes de conocer su oferta

económica, así como la puntuación obtenida en ésta y en el resto de criterios de carácter automático. La conclusión contraria, es decir considerar que en todo caso una vez abiertas las ofertas económicas de todos o de alguno de los licitadores conlleva necesariamente la anulación de todo el procedimiento y una nueva convocatoria es una interpretación que resulta excesivamente formalista y contrataría al principio de libre concurrencia, formulado en el artículo 1 del TRLCSP, pues los preceptos que justifican el carácter secreto de las proposiciones exigen la comprobación de que la actuación realmente ha vulnerado el secreto de las proposiciones y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor y la simple constatación de que del resto de licitadores se conoce tanto la oferta valorable con fórmulas como las valorables con juicio de valor no impide la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor de aquellas ofertas que se retrotraen al momento anterior admitiendo a las excluidas sin que se conozca la puntuación de los criterios sujetos a fórmulas. Lo relevante no es que una proposición se valore en otro momento temporal que las demás, sino que se haga en el orden procedimental cuando, sin haberse infringido el principio de igualdad en la valoración, procede la retroacción de actuaciones. El orden procedimental de apertura de las proposiciones tiene como finalidad evitar que las proposiciones económicas sean conocidas 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. Este procedimiento queda garantizado cuando individualmente se procede a la retroacción de las actuaciones, pero la valoración de la oferta concreta se realiza en el orden que establece la Ley. Anudar como consecuencia la anulación del procedimiento cuando las demás empresas también han sido valoradas en el mismo orden establecido, porque en este caso ya se conoce su puntuación total en todos los criterios, sería un criterio riguroso y formalista que resultaría contrario al principio de competencia y concurrencia entre licitadores, pues de anular todo el procedimiento y proceder una nueva contratación, formalmente se cumplirá el procedimiento y la separación de fases, pero con el conocimiento de la totalidad del contenido de las ofertas de todos los competidores lo que permite una adecuación de los términos de la ofertas a

la vista del procedimiento anulado. En consecuencia, la aplicación del principio de proporcionalidad aconseja el mantenimiento de todos los actos que no se vean afectados por la irregularidad. La inclusión del licitador excluido no supone ninguna ventaja sobre sus competidores porque la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor se realiza de manera previa o sin conocimiento del importe de los valorables mediante fórmula o porcentaje, el conocimiento que puedan tener los técnicos del resto de ofertas económicas no afecta a su actuación puesto que desconocen la oferta económica de la proposición que están valorando".

Y también hacemos nuestra para fundamentar este Acuerdo la Resolución nº 30/2018, de 21 de junio, citada por la representación de "ROGASA CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A.U.", que *entiende como viable la solución de la retroacción de las actuaciones en un caso semejante.* El órgano gallego lo expone así:

***"Noveno.-** El primer hito puesto de manifiesto en el texto del recurso se refiere a una primera inadmisión de la oferta presentada por ZENITH acordada por la Mesa de contratación en fecha 18.01.2018. Contra este acuerdo la ahora recurrente interpuso recurso especial ante el TACRC el día 12.02.2018, adoptándose resolución de suspensión del procedimiento el día 23.02.2018.*

Con anterioridad a dicha suspensión, el órgano de contratación continuó la tramitación de la licitación, procediéndose a la apertura de los sobres B y C del resto de los licitadores participantes.

La cuestión en aquel momento expuesta ya fue resuelta por el TACRC en su Resolución 337/2018, en la que se acordó la estimación del recurso contra el acuerdo de inadmisión, ordenando la incorporación de la recurrente a la licitación y sin que esto lo llevara a pronunciarse sobre la nulidad de la licitación.

Estos hechos relatados determinaron que se produjera en el procedimiento de licitación una circunstancia no habitual, como es la apertura de la oferta de la recurrente de manera individualizada en sesiones de la mesa de contratación de las siguientes fechas: a)13.04.2018 apertura sobre A; b) 13.04.2018 apertura sobre B y c) 19.04.2018 apertura

sobre C. Esta situación supone ya de facto que en el momento de la apertura del sobre B de la recurrente, ya habían sido conocidas las ofertas económicas del resto de licitadores, lo que nos lleva a examinar en primer lugar si ese hecho determina una vulneración del principio de igualdad.

A este supuesto hace referencia la Resolución 24/2014 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid, que, a la hora de fijar una doctrina general sobre las consecuencias de una retroacción de las actuaciones de la licitación como consecuencia de resoluciones de recursos especiales, señala: " Un tercer supuesto es aquel en que la exclusión del recurrente hubiera tenido lugar con anterioridad a la valoración de las ofertas (por no acreditar el nivel de solvencia o el cumplimiento de las prescripciones técnicas) y que continuando el procedimiento de contratación, el resto de ofertas hubieran sido valoradas en cuanto a los criterios sujetos a juicio de valor y abiertas las ofertas de los criterios valorables mediante cifras o porcentajes, a diferencia de la del excluido, cuya oferta, por el hecho de la exclusión, no hubiera sido abierta, ni por lo tanto valorada. En este supuesto este Tribunal ha venido considerando que la readmisión del excluido, como consecuencia de un recurso especial, implica la continuación del procedimiento respecto de la valoración incluyendo la oferta u ofertas excluidas puesto que, en este caso se ha respetado el orden de apertura de los demás licitadores y la nueva inclusión es una consecuencia sobrevenida del recurso interpuesto y no un vicio de nulidad cometido en la tramitación del procedimiento. Además la valoración de la oferta admitida conforme a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio valor se efectuará siempre antes de conocer su oferta económica, así como la puntuación obtenida en ésta y en el resto de criterios de carácter automático La conclusión contraria, es decir considerar que en todo caso una vez abiertas las ofertas económicas de todos o de alguno de los licitadores conlleva necesariamente la anulación de todo el procedimiento y una nueva convocatoria es una interpretación que resulta excesivamente formalista y contrataría al principio de libre concurrencia, formulado en el artículo 1 del TRLCSP, pues los preceptos que justifican el carácter secreto de las proposiciones exigen la comprobación de que la actuación realmente ha vulnerado el secreto de las proposiciones y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante

un juicio de valor y la simple constatación de que del resto de licitadores se conoce tanto la oferta valorable con fórmulas como las valorables con juicio de valor no impide la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor de aquellas ofertas que se retrotraen al momento anterior admitiendo a las excluidas sin que se conozca la puntuación de los criterios sujetos a fórmulas. Lo relevante no es que una proposición se valore en otro momento temporal que las demás, sino que se haga en el orden procedimental establecido cuando, sin haberse infringido el principio de igualdad en la valoración, procede la retroacción de actuaciones. El orden procedimental de apertura de las proposiciones tiene como finalidad evitar que las proposiciones económicas sean conocidas 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. Este procedimiento queda garantizado cuando individualmente se procede a la retroacción de las actuaciones, pero la valoración de la oferta concreta se realiza en el orden que establece la Ley. Anudar como consecuencia la anulación del procedimiento cuando las demás empresas también han sido valoradas en el mismo orden establecido, porque en este caso ya se conoce su puntuación total en todos los criterios, sería un criterio riguroso y formalista que resultaría contrario al principio de competencia y concurrencia entre licitadores, pues de anular todo el procedimiento y proceder una nueva contratación, formalmente se cumplirá el procedimiento y la separación de fases, pero con el conocimiento de la totalidad del contenido de las ofertas de todos los competidores lo que permite una adecuación de los términos de la ofertas a la vista del procedimiento anulado. En consecuencia, la aplicación del principio de proporcionalidad aconseja el mantenimiento de todos los actos que no se vean afectados por la irregularidad. La inclusión del licitador excluido no supone ninguna ventaja sobre sus competidores porque la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor se realiza de manera previa o sin conocimiento del importe de los valorables mediante fórmula o porcentaje, el conocimiento que puedan tener los técnicos del resto de ofertas económicas no afecta a su actuación puesto que desconocen la oferta económica de la proposición que están valorando."

Décimo.- *Pues bien, una vez entendida como viable, de acuerdo con lo expuesto, la actuación descrita del órgano de contratación, procede analizar la segunda irregularidad alegada por el representante de ZENITH".*

Como consecuencia de todo lo anterior, una vez desvirtuados los argumentos esgrimidos por las recurrentes para sostener la anulación del procedimiento de licitación, este Tribunal resuelve en este punto que la entidad adjudicadora debe retrotraer las actuaciones al momento anterior a la exclusión de la proposición presentada por las mercantiles **"**VIALEX CONSTRUCTORA ARAGONESA, S.L.", EXCAVACIONES HNOS. DE PABLO, S.L. y EMIPESA, S.A.", dado que anular la totalidad del procedimiento, como pretenden los recurrentes, supondría que, en una nueva licitación, la posición de ventaja competitiva de la parte recurrente sería evidente pues, como ya hemos dicho, conoce la valoración técnica y las ofertas económicas de sus competidores; todo ello habida cuenta que la objetividad de los técnicos en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor queda salvaguardada al no conocer la oferta económica y, eventualmente, puede ser discutida si llegase el caso. Por lo que, ponderando los intereses en conflicto, debemos concluir que con la retroacción de las actuaciones se salvaguardan el principio de proporcionalidad, la igualdad de los licitadores y el secreto de las proposiciones.

De conformidad con lo expuesto,

Vistos los preceptos legales que resultan de aplicación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, en sesión celebrada el 5 de junio de 2024, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar parcialmente el recurso especial interpuesto por las mercantiles “VIALEX CONSTRUCTORA ARAGONESA, S.L.”, “EXCAVACIONES HNOS. DE PABLO, S.L.” y “EMIPESA, S.A.” frente a su exclusión del procedimiento de contratación denominado «Obra pavimentación campa fase V en el Aeropuerto de Teruel», promovido por el Consorcio del Aeropuerto de Teruel, y en consecuencia, anular el acuerdo de exclusión y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento procedimental inmediatamente anterior a la exclusión de la oferta de las recurrentes, al objeto de que por la Mesa de contratación que asiste a la entidad promotora para la adjudicación del contrato se proceda a su valoración, en la forma establecida en el PCAP que rige la licitación.

SEGUNDO.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

TERCERO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

CUARTO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en el 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.