



**Recurso nº 581/2022**

**Resolución nº 723/2022**

**Sección 2ª**

## RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 16 de junio de 2022.

**VISTA** la reclamación interpuesta por D. F.M.U., en representación de PRODESCOM ROTOMOLDEO, S.L., contra su exclusión de la licitación convocada por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. para contratar la “*Adquisición de 2.750 cofres de motocicletas tamaño L*”, expediente ME220001; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.** En fecha 31 de marzo de 2022 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el anuncio por el que se convoca licitación por parte de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, S.A. (en lo sucesivo CORREOS) para la “*Adquisición de 2.750 cofres de motocicletas tamaño L*”, expediente ME220001. El contrato se califica como contrato de suministros, con un valor estimado de 610.500,00 euros.

El procedimiento de contratación es una licitación con negociación de tramitación ordinaria.

**Segundo.** De acuerdo con el Pliego de Condiciones Técnicas y Particulares (en adelante, PCTP), el único criterio de adjudicación es el precio, debiendo presentar las ofertas en dos sobres, teniendo que ir la oferta económica en el sobre nº 2 utilizando el modelo incluido en un Anexo I del PCTP.

**Tercero.** PRODESCOM ROTOMOLDEO, S.L. (en lo sucesivo, PRODESCOM) presentó su oferta incluyendo en el sobre nº 1 un archivo llamado “*MODELO OFERTA ECONÓMICA.pdf*”. Ante la imposibilidad de abrir los archivos de dicho sobre, CORREOS dirigió a PRODESCOM un requerimiento de subsanación haciendo constar



*“\* Capacidad de Obrar-Capacidad de obrar(Subsanable) : Se solicita nuevamente la entrega de toda la documentación aportada pues por algún error no pueden abrirse los documentos aportados.*

*\* Capacidad de Obrar-Cumplimiento con las obligaciones con la Seguridad Social*

*\* Capacidad de Obrar-Cumplimiento con las obligaciones tributarias*

*\* Capacidad de Obrar-No estar incurso en incompatibilidades*

*\* Capacidad de Obrar-No prohibición para contratar*

*\* Solvencia Técnica/Económica-Cifra anual de negocio*

*\* Solvencia Técnica/Económica-Maquinaria, material y equipo técnico para la ejecución del contrato”.*

**Cuarto.** PRODESCOM volvió a presentar la misma documentación, incluyendo nuevamente un archivo denominado “*MODELO OFERTA ECONOMICA EXP ME 220001.pdf*”, por lo que la División de Compras de Correos emitió un informe en el que indicó:

*“PRODESCOM ROTOMOLDEO S.L.:*

*- Se solicita nuevamente la entrega de toda la documentación aportada pues por algún error no pueden abrirse los documentos aportados.*

*La subsanación no es correcta.*

*Examinada la documentación remitida tras la subsanación de la documentación aportada inicialmente por la imposibilidad de abrir los archivos subidos a la Plataforma de Contratación del Sector Público, esta Sociedad advirtió que se ha incluido información relativa a la oferta económica. Así, revelar aspectos económicos con anterioridad a la apertura de proposiciones económicas no resulta conforme a Derecho.*



*Según se establece en la cláusula 14 del Pliego de Condiciones Técnicas y Particulares (en adelante “Pliego”) que rige la licitación, en relación a la presentación de las proposiciones, se recoge que “Se presentarán los sobres o archivos electrónicos numerados en la forma señalada en el Cuadro de Características y con el contenido establecido en la presente cláusula”.*

*Tanto en el apartado 18 del Cuadro de Características, como en la Cláusula 14.3 del Pliego, se establece que en el sobre número 3 (o 2 si no hay criterios sujetos a juicio de valor) es donde deberá incluirse la información relativa a la oferta económica.*

*Así pues, habiéndose incluido dicha información en el sobre número 1, procede la exclusión de la oferta presentada por haberse incumplido lo dispuesto en el Pliego en cuanto a la presentación de las ofertas y tratarse de un defecto no subsanable.*

*Por lo anteriormente expuesto, la oferta de PRODESCOM ROTOMOLDEO, S.L. queda excluida y no será valorada en este informe.”*

**Quinto.** En fecha 22 de abril de 2022, se comunica a PRODESCOM la exclusión de su oferta por haber incluido en el sobre nº 1 la oferta económica.

**Sexto.** El 10 de mayo de 2022, PRODESCOM ROTOMOLDEO, S.L. interpone ante este Tribunal reclamación en materia de contratación contra su exclusión del procedimiento.

**Séptimo.** De acuerdo con lo previsto en el artículo 121 del Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales (en adelante, RD-Ley 3/2020), se solicitó por el Tribunal a la entidad contratante la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado del correspondiente Informe.

**Octavo.** La Secretaría del Tribunal en fecha 20 de mayo de 2022 dio traslado de la reclamación interpuesta a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días



hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones; sin haber hecho uso de su derecho.

**Noveno.** Interpuesta la reclamación, la Secretaria del Tribunal por delegación de este dictó resolución de 18 de mayo de 2022 acordando la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución de la reclamación la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** La presente reclamación se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverla de conformidad con lo dispuesto en el artículo 120 del RD-Ley 3/2020 puesto en relación con el artículo 45.1 de la LCSP.

**Segundo.** La reclamación se ha interpuesto dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP, en relación al artículo 121 del RD-Ley 3/2020.

**Tercero.** La entidad recurrente se encuentra legitimada para interponer la reclamación de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 121 del RD-Ley 3/2020 y el artículo 48 de la LCSP, que señala que:

*“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”.*

La recurrente es un licitador excluido, por lo que tiene un evidente interés legítimo.



**Cuarto.** La reclamación se interpone frente a un acto recurrible, de conformidad con lo establecido en el artículo 119 del RD-Ley 3/2020 conforme al cual:

*“1. Serán susceptibles de reclamaciones en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a alguno de los contratos sujetos a este real decreto-ley, o a los acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de estos contratos, así como a los contratos basados, que pretendan concertar las entidades contratantes.*

*2. Podrán ser objeto de la reclamación en materia de contratación los siguientes actos y documentos:*

*(...)*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de licitación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la entidad contratante por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 69.”*

**Quinto.** La reclamación se basa en un único motivo, pues entiende que siendo el único criterio de adjudicación el precio, el haber incorporado la oferta económica en el sobre nº 1 no produce ningún perjuicio al procedimiento ni a la imparcialidad de la entidad contratante.

La entidad contratante, por su parte, entiende que, al haberse vulnerado el secreto de la oferta, no cumpliendo con lo dispuesto en los pliegos en cuanto al contenido de los sobres, debe excluirse la oferta.



**Sexto.** La doctrina de este Tribunal viene insistiendo, desde sus inicios, en la relevancia del principio de igualdad de trato de todos los licitadores (Resolución nº 205/2011, de 7 de septiembre), que implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas estas por la entidad adjudicadora (STJCE de 18 de octubre de 2001 –C-19/00 “SIAC Construction”-). Correlato del derecho de los licitadores es, como señala igualmente la jurisprudencia del TJUE la obligación de transparencia que recae en las autoridades públicas que celebran un contrato de concesión de servicios, lo que “(...) *implica que se garantice, a favor de todo licitador potencial, un grado de publicidad adecuado que permita abrir a la competencia la concesión de servicios y controlar la imparcialidad de los procedimientos de adjudicación*” (STJCE de 13 de abril de 2010 –C-91/08 “Wall”-).

La transparencia se enuncia como principio angular de la contratación pública en el artículo 1 de la LCSP. Tal carácter se deduce de la reiteración con la que es invocado en nuestra legislación de contratos públicos, puesto que se reitera en el artículo 132.1 de la LCSP (*los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación a los principios de transparencia y proporcionalidad*) y vuelve a invocarse, en lo que afecta al presente recurso, en el ámbito del procedimiento con negociación, donde se contempla en el artículo 166.2 de la LCSP y en el artículo 84 del RD-Ley 3/2020 cuando dispone que:

*“2. En el pliego de condiciones se determinarán los aspectos económicos y técnicos que, en su caso, hayan de ser objeto de negociación con las empresas, así como el procedimiento que se seguirá para negociar, que en todo momento garantizará la máxima transparencia de la negociación, la publicidad de la misma y la no discriminación entre los licitadores que participen.”*

(...)

*4. Solo podrán participar en las negociaciones aquellos operadores económicos que, a su solicitud y en atención a su aptitud y solvencia, sean seleccionados e invitados por la entidad contratante tras haber evaluado esta la información facilitada por el empresario.*



*El procedimiento que se siga para negociar en todo momento garantizará la máxima transparencia de la negociación, la publicidad de la misma y la no discriminación entre los licitadores que participen en ella; sin perjuicio de lo establecido en el artículo 28 relativo a la confidencialidad.”*

La ubicación del artículo 132 de la LCSP (dentro de la Subsección 1ª - Normas Generales - de la Sección 2ª - De la adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas - del Capítulo I del Título I - Libro Segundo de la LCSP) es relevante a estos efectos, puesto que encabeza, a modo de formulación general inspiradora del resto de los preceptos contenidos en la Subsección considerada, el conjunto de prescripciones con las que el legislador pretende que los principios de transparencia e igualdad de trato se observen en la licitación, cualquiera que sea el procedimiento elegido por el órgano de contratación.

La reflexión anterior nos permite concluir que el carácter secreto de las proposiciones tiene carácter instrumental respecto de los referidos principios de transparencia e igualdad de trato. La propia enunciación de tal carácter (en el artículo 139.2 de la LCSP) así lo manifiesta sin lugar a dudas.

La doctrina de este Tribunal al respecto no supone una modulación del carácter secreto de las proposiciones, sino el reconocimiento de que es necesario considerar, caso a caso, si existe una verdadera vulneración de tal secreto. Vulneración que no se produce por la mera introducción de información en un sobre diferente a aquel en el que debe incluirse, sino cuando dicha información es suficiente para desvelar, al menos parte de la valoración que, por aplicación de los criterios de valoración establecidos en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, le será atribuida a la proposición (Resoluciones nº 1112/2019, de 7 de octubre; nº 393/2022, de 31 de marzo; nº 505/2022, de 6 de mayo; nº 560/2022, de 13 de mayo o nº 664/2022, de 2 de junio, entre otras). El Tribunal entiende que, en estos casos, el conocimiento anticipado, incluso parcial, de la oferta puede comprometer el juicio de los técnicos encargados de la valoración y, consecuentemente, malograr su objetividad.

En definitiva, y a los efectos que importan a la presente reclamación, nuestra doctrina no pretende establecer una modulación del deber de secreto de las proposiciones a la vista de las particulares condiciones en las que cada tipo de procedimiento de licitación se



desenvuelve, sino en determinar en qué supuestos hay una real ruptura de tal deber, que legitima la exclusión. Trasladado el razonamiento al concreto procedimiento que nos ocupa, la cuestión no es la de considerar si, atendidas las particularidades del procedimiento con negociación es posible atemperar las consecuencias de la ruptura del secreto de las proposiciones, sino si se ha producido tal ruptura. El deber de secreto de las proposiciones se formula, como hemos dicho, por el legislador como un instrumento al servicio del principio de transparencia, y no admite otras modulaciones que las que el legislador quiera darle.

Como puede observarse, por tanto, la anticipación de la oferta de uno de los licitadores impide que la negociación pueda desarrollarse con la transparencia e igualdad exigida por los pliegos.

Además, uno de los documentos que debían presentarse en el sobre nº 1 era la “*FICHA TÉCNICA DE LAS CARACTERÍSTICAS DEL PRODUCTO*”, documento que debía ser objeto de valoración pues con arreglo a los pliegos:

*“Las ofertas presentadas se considerarán APTAS O NO, en función de que cumplan o no con todos los requisitos exigidos”.*

Dicha valoración de aptitud puede verse contaminada por el hecho de conocer anticipadamente por la entidad contratante el importe de la oferta económica, por lo que el error cometido por la recurrente no puede calificarse de inocuo en relación a la imparcialidad que debe presidir la actuación de la entidad contratante y para cuyo fin sirve el secreto de la oferta económica y su apertura en acto público.

En consecuencia, habiendo infringido los pliegos y el deber de secreto de las proposiciones, debe desestimarse la reclamación confirmándose la exclusión de la oferta.

**Séptimo.** No se aprecia temeridad o mala fe en la interposición de la reclamación.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,





**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

**Primero.** Desestimar la reclamación interpuesta por D. F.M.U., en representación de PRODESCOM ROTOMOLDEO, S.L., contra su exclusión de la licitación convocada por la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, S.A. para contratar la “*Adquisición de 2.750 cofres de motocicletas tamaño L*”, expediente ME220001.

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

**Tercero.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de la reclamación, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.