



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

RE 114/2019

Acuerdo 131/2019, de 24 de octubre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil “COMERCIAL APARICIO GAUDES, S.L.”, frente a su exclusión del procedimiento denominado «Acuerdo marco para el suministro de prendas deportivas para las competiciones y eventos que la Universidad de Zaragoza organice y en los que participe, desglosado en dos lotes», promovido por dicha institución académica.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación relativo al Acuerdo Marco aludido en el encabezamiento del presente Acuerdo se publicó el día 29 de julio de 2019, en la Plataforma de Contratación del Sector Público. Según se indica en el anuncio, la fecha límite de presentación de ofertas –electrónicas– era el día 30 de agosto de 2019.

Se trata de un Acuerdo Marco para el suministro de ropa deportiva, tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación y un valor estimado de 187 855,75 euros, IVA excluido, dividido en dos lotes.

Segundo.- La Mesa de contratación, reunida en sesión de 3 de septiembre de 2019, acordó la exclusión de “COMERCIAL APARICIO GAUDES, S.L.” la actora, por haber presentado en el sobre correspondiente a la documentación administrativa, la documentación correspondiente a las ofertas económicas efectuadas para los lotes 1 y 2.

El acuerdo de la Mesa de contratación fue notificado a la empresa excluida, el día 4 de septiembre de 2019.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Tercero.- Con fecha 6 de septiembre don M.L.B, en nombre y representación de la mercantil “COMERCIAL APARICIO GAUDES, S.L.”, presentó escrito de recurso especial ante el registro general del órgano de contratación, en el que pone de manifiesto un error involuntario en la presentación –vía telemática– de la documentación y solicita que se le admita la presentación correcta de la misma. En respuesta a este escrito, el órgano de contratación comunica a la recurrente el día 10 de septiembre de 2019 la imposibilidad de acceder a lo solicitado y se le informa de la posibilidad de interponer recurso especial en materia de contratación.

Con fecha 12 de septiembre de 2019, la recurrente interpone en el Registro General del Gobierno de Aragón, escrito de recurso especial en materia de contratación frente a su exclusión del procedimiento de licitación, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), que fue remitido al órgano de contratación. El recurso se recibió en el Registro General de este Tribunal el día 19 de septiembre de 2019 remitido por el órgano de contratación, junto con el expediente e informe al que hace referencia el artículo 56.2 de la LCSP.

El recurso aduce –en síntesis– y fundamenta, a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

- a) Reconoce su error, que califica de «*involuntario y puramente administrativo*» y que obedece al cambio operado respecto a la forma de presentación de la documentación.
- b) A su juicio, se trata de un error subsanable que no vulnera los principios de igualdad, transparencia y libre competencia y que no debería dar lugar a su exclusión de forma automática.

Interesa que se anule su exclusión y que, con retroacción al momento anterior a la misma, se le permita participar en el procedimiento licitatorio. Asimismo,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

solicita la suspensión del procedimiento en tanto dure la tramitación de su recurso.

Cuarto.- Una vez recibido el recurso, con fecha 20 de septiembre de 2019, por este Tribunal se solicitó del recurrente la subsanación de la falta de acreditación de la representación, otorgándole un plazo de tres días hábiles para ello. El día 26 de septiembre de 2019, tuvo entrada en el registro del Tribunal la documentación solicitada para la subsanación.

Quinto.- Con fecha 25 de septiembre de 2019 este Tribunal, a fin de evacuar el trámite de alegaciones, notificó la interposición del recurso a los restantes interesados, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para presentar alegaciones. Ha presentado alegaciones al recurso la mercantil “MOBEL SPORT TOTANA, S.L.” oponiéndose al mismo.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de “COMERCIAL APARICIO GAUDES, S.L.”, así como la representación de don M.L.B. para interponer recurso especial en nombre y representación de la citada mercantil, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 48 y 51 de la LCSP.

También queda acreditado que el Acuerdo Marco objeto de licitación versa sobre el suministro de determinados equipamientos deportivos, cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros y ha sido convocado por la Universidad de Zaragoza, mientras que el objeto del recurso lo constituye la exclusión de la licitación decidida respecto a la actora, por lo que la actuación recurrida es susceptible del recurso especial en materia de contratación, al amparo de los



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

artículos 44 –apartados 1.b) y 2.b)– de la LCSP y 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y este Tribunal administrativo es competente para su resolución.

El recurso se plantea en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Resuelta la admisión del recurso, procede entrar a valorar los motivos en los que se fundamenta. La recurrente impugna su exclusión del procedimiento de contratación de referencia, la cual fue acordada por la Mesa de contratación con fecha 3 de septiembre de 2019, debido a que la recurrente presentó su oferta en un único sobre en el que incluyó tanto la documentación que debía ser presentada en el Sobre relativo a la documentación administrativa, como aquella que debía incluirse en el Sobre correspondiente a los criterios cuantificables mediante la utilización de fórmulas.

En el escrito de recurso se sostiene que se trata de un error involuntario y “*puramente administrativo*” y que ha de ser considerado subsanable. Asimismo, la recurrente afirma que el error obedece a que la licitación ha sido convocada, por primera vez, de forma electrónica.

Por su parte, el órgano de contratación en el informe elaborado con motivo de la interposición del recurso defiende:

«En cuanto a la motivación de la decisión de la Mesa de Contratación de excluir a COMERCIAL APARICIO GAUDES, S.L., simplemente remitir a ese tribunal a los artículos de la LCSP en los que ésta se encuentra regulada claramente, así como a las cláusulas del pliego en las que se establece la forma de presentación de las proposiciones, lo cual se expuso con todo detalle tanto en el acta de la primera sesión de la Mesa como en el escrito de notificación de exclusión al licitador, que pasa a transcribirse a continuación:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

Visto que en el apartado G del Cuadro-Resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares se establece la presentación de un sobre electrónico para la documentación administrativa y de otro sobre electrónico para la proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas, con la documentación que debe incluirse en cada uno de ellos (la cual se describe en la cláusula 5.3 del citado pliego), los miembros de la Mesa de Contratación acuerdan rechazar su proposición a ambos lotes del procedimiento, por no cumplir los requisitos establecidos en el mismo, al no presentar la documentación en la forma establecida en el mencionado apartado G, ya que ha incluido en el sobre electrónico de la documentación administrativa, documentación correspondiente a su proposición, en concreto, las ofertas económicas de los lotes 1 y 2, que debe ser valoradas conforme a los criterios cuantificables mediante fórmula. Teniendo en cuenta que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares viene a ser la “ley del contrato”, su incumplimiento da lugar a la exclusión de las empresas que lo incumplan, ya que, de lo contrario, se vulneraría el artículo 132 de la LCSP, en su referencia a que “los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio” y el artículo 139.1 de la LCSP, en su exigencia de que “las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

Además, el artículo 157.1 LCSP establece la exigencia de que, en un procedimiento abierto, la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos debe presentarse en sobre o archivo electrónico distinto al que contiene la proposición, y el artículo 139.2 LCSP que las proposiciones deberán ser secretas y que se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, lo cual ya no se puede cumplir en este expediente por parte de la Mesa de contratación por el motivo citado. Teniendo en cuenta, por otra parte, el principio de igualdad de trato de todos los licitadores establecido en el artículo 1 LCSP, que se quiebra ante



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público de apertura.

Teniendo en cuenta, además, el principio de igualdad de trato de todos los licitadores establecido en el artículo 1 LCSP, que, evidentemente, se quiebra ante cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público de apertura. En contra de lo que expresa el recurrente en la segunda de sus alegaciones, quién, además, reconoce en dicha alegación su error. Error que, en consecuencia, no es subsanable de acuerdo con lo expuesto en el presente informe. Independientemente de las razones que le hayan llevado a cometerlo.

Señalar también que no es posible equiparar las situaciones que indica el recurrente en la citada segunda alegación, teniendo en cuenta que el plazo que indica de tres días para subsanar los defectos de presentación de un recurso está regulado en el artículo 51 LCSP para esa circunstancia en concreto y no para la subsanación de ofertas que, según lo expresado en el presente informe, no puede ser un defecto subsanable.

Finalmente, la tercera alegación en la que el recurrente señala que fue adjudicatario del mismo contrato con anterioridad no puede ser, en ningún modo, esgrimida para ser admitido, ya que simplemente es una razón que él utiliza para disculpar su error, la cual nada tiene que ver con la tipificación de la subsanación de ofertas en la legislación en materia de contratación pública».

Así las cosas, la cuestión de fondo sobre la que se plantea el recurso es si es conforme a Derecho la exclusión de la empresa recurrente del procedimiento de licitación, por incumplir las reglas de presentación de ofertas previstas en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP), en concreto por presentar a la licitación un único Sobre en el que se constató que incluía tanto la documentación que debía ser presentada en el Sobre “Uno” como aquella que debía incluirse exclusivamente en el Sobre “Dos”.

De esta manera, la resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación del órgano de contratación se ajustó al régimen jurídico de la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, al PCAP que, junto con el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante, PPT), constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, la jurisprudencia.

Pues bien, el PCAP en su apartado G establece:

«G.- SOBRES/ARCHIVOS ELECTRÓNICOS Y DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR OBLIGATORIAMENTE POR LOS LICITADORES

Sobres	Abierto <input checked="" type="checkbox"/> Cláusula 5.3.B1) PCAP	Abierto Simplificado Cláusula 5.3.B2) PCAP	Abierto simplificado abreviado <input type="checkbox"/> Cláusula 5.3.B3) PCAP
<input checked="" type="checkbox"/> Documentación Administrativa	<i>Documentación A1) Además: - Muestras (*)</i>		
<input type="checkbox"/> Proposición Criterios Juicio de Valor			
<input checked="" type="checkbox"/> Proposición Criterios Fórmula	<i>Documentación A3) Referencias técnicas</i>		

(...».

A su vez, el apartado 5.3. del PCAP, establece:

«Contenido de las proposiciones

Las proposiciones constarán de los sobres/archivos electrónicos que a continuación se indican, cerrados y firmados por el licitador o persona que lo representa haciendo constar en cada uno de ellos, de modo visible en el exterior, el Órgano de Contratación al que se dirige, el procedimiento al que concurre, su respectivo contenido y el nombre del licitador.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En el interior de cada sobre/archivo electrónico se hará constar en hoja independiente

A) CONTENIDO COMÚN DE LOS SOBRES/ARCHIVOS ELECTRÓNICOS EN TODOS LOS TIPOS DE PROCEDIMIENTOS (ABIERTO, ABIERTO SIMPLIFICADO Y ABIERTO SIMPLIFICADO ABREVIADO):

su contenido, ordenado numéricamente.

(...)

A.1) SOBRE DE DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA

1. Índice

- 2. Declaración responsable cumplimentando el Documento Europeo Único de Contratación (DEUC)** siguiendo las instrucciones que se acompañan como **Anexo II**, firmada por el licitador o su representante, en la que ponga de manifiesto su capacidad, solvencia, incluida la adscripción de los medios personales o materiales adicionales que, en su caso, se exijan en el **apartado F 4 del Cuadro- Resumen**, y ausencia de prohibiciones de contratar.

En los casos en que el licitador recurra a la **solvencia y medios de otras empresas**, cada una de ellas también deberá presentar un DEUC.

En el caso de licitación por lotes, con diferentes requisitos de capacidad y solvencia, deberán presentarse tantas declaraciones como lotes en los que se participe, debidamente firmadas.

- 3. Compromiso de constitución de UTE, en su caso.** Cuando dos o más empresas acudan a la licitación con el propósito de constituir una Unión Temporal de Empresas, se aportará una declaración responsable por cada empresa participante, cumplimentando cada una de ellas su propio DEUC. Adicionalmente a dichas declaraciones, se aportará el compromiso de constituir la unión temporal por parte de los empresarios que sean parte de la misma, indicando los nombres y circunstancias de los empresarios que la suscriben, la participación que vaya a tener cada uno de ellos y su compromiso formal de constituir la UTE caso de resultar adjudicatarios, debiendo estar firmado por los representantes de cada una de las empresas que vaya a formar parte de la Unión.
- 4. Documento acreditativo de la garantía provisional, en su caso.** Si así se exige en el **apartado E 1 del Cuadro-Resumen** ésta se presentará en alguna de las formas previstas en el artículo 108 LCSP. En el caso de las UTE las garantías provisionales podrán constituirse por una o varias de las empresas participantes siempre que, en conjunto, se alcance la cuantía requerida y se garantice solidariamente a todos los integrantes de la UTE.
- 5. Declaración de documentación confidencial, en su caso, en los términos indicados en la cláusula**
- 5.2 del presente pliego y conforme al modelo que se acompaña como Anexo III.**
- 6. Declaración responsable de relación de empresas vinculadas (pertenencia a grupo empresarial)** ajustada al **Anexo IV.**
- 7. Compromiso de suscripción a notificaciones telemáticas e información sobre protección de datos de carácter personal, según el modelo que se acompaña como Anexo VI.**
- 8. Documentación adicional** que, en su caso, se establezca en el **apartado G del Cuadro-Resumen**, para la acreditación de otras circunstancias distintas de las comprendidas en el



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

DEUC.

9. **Las empresas extranjeras**, además de la declaración responsable del DEUC, deberán aportar una declaración de sometimiento a la jurisdicción de los juzgados y tribunales españoles, con renuncia, en su caso, al fuero jurisdiccional extranjero que pudiera corresponder al licitante.

A.2) SOBRE DE PROPOSICIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR.

1. **Índice.**
2. **Referencias técnicas.** El licitador deberá presentar los documentos que se indiquen expresamente en el **apartado G del Cuadro-Resumen** o en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que permitan verificar que su oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas pero que no van a ser objeto de valoración. En el caso de que no fuera obligatoria la presentación de este sobre, se incluirán en el sobre nº TRES.
3. Los documentos necesarios para la valoración y ponderación de las ofertas que, en su caso, efectúe el licitador con respecto a los criterios **de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor**, indicados en el **apartado J 1 del Cuadro-Resumen**.
4. Si se ha previsto la posibilidad de presentar variantes en el **apartado B 5 del Cuadro-Resumen**, las que se propongan deberán guardar relación directa con el objeto del contrato y, caso de ser aceptadas en el acuerdo de adjudicación, pasarán a formar parte del contrato. En este sobre /archivo electrónico sólo deberá introducirse la documentación técnica de la propuesta.
5. **En ningún caso se deberá incluir en este sobre/archivo electrónico la oferta económica, ni documentos relevantes de la misma, ni documentos relativos a criterios de adjudicación cuantificables mediante la utilización de fórmulas.**

A.3) SOBRE DE PROPOSICIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE LA UTILIZACIÓN DE FÓRMULAS

1. **Índice**
2. **Referencias técnicas.** En el caso de que no fuera obligatoria la presentación del sobre nº DOS, el licitador deberá presentar en el sobre nº TRES los documentos que se indiquen expresamente en el **apartado G del Cuadro-Resumen** o en el Pliego de Prescripciones Técnicas y que permitan verificar que su oferta cumple con las especificaciones técnicas requeridas pero que no van a ser objeto de valoración.
3. La **OFERTA ECONÓMICA**, que será formulada conforme al modelo que se adjunta **como Anexo V y, en su caso, Anexo V Bis** de este Pliego, formando parte inseparable del mismo.

A todos los efectos se entenderán incluidos en el precio ofertado todos los gastos, tasas y arbitrios y el beneficio industrial del contratista, excepto el importe del Impuesto sobre el Valor Añadido que deba ser repercutido, que se indicará como partida independiente.

El importe de la oferta económica no podrá superar el presupuesto de licitación del contrato.

Cada licitador no podrá presentar más de una proposición. Tampoco podrá suscribir ninguna proposición en Unión Temporal con otras Empresas si lo ha hecho individualmente o figurar en más de una UTE. La contravención de este principio dará lugar a la desestimación de todas las presentadas.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

No obstante, en el caso de que en el **apartado B 5 del Cuadro-Resumen** se admita la presentación de variantes, la proposición que presente cada licitador podrá comprender cuantas soluciones o variantes considere oportuno ofrecer en relación con el objeto del Acuerdo Marco. Las variantes no podrán superar los precios unitarios máximos de licitación y cada licitador, en la proposición que presente, deberá incluir obligatoriamente la solución al suministro básico requerido.

La proposición económica se presentará en caracteres claros o escrita a máquina y no se aceptarán aquéllas que contengan omisiones, errores o tachaduras que impidan conocer, claramente, lo que la Universidad estime fundamental para considerar la oferta.

Tampoco se aceptarán las que carezcan de concordancia con la documentación presentada, excedan del presupuesto de licitación, varíen sustancialmente el modelo establecido que figura en el **Anexo V**, tengan cifras o expresiones comparativas como “tanto menos” o “tanto por ciento menos que la proposición más ventajosa” o expresiones similares, así como aquellas en las que existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolecen de error o inconsistencias que las hagan inviables.

En caso de discrepancia entre la oferta expresada en letras y la expresada en números prevalecerá la cantidad que se consigne en letras salvo en el supuesto de que la cantidad expresada en letra exceda del tipo de licitación, pero no así la numérica o en aquellos casos en que, utilizando criterios racionales derivados del examen de la documentación, la Mesa de Contratación adopte otra postura y así deje constancia en Acta.

4. **El resto de documentos** relativos a la propuesta ofertada por el licitador, susceptibles de evaluación mediante aplicación de fórmulas, indicados en el **apartado J 1 del Cuadro-Resumen**.

B) CONTENIDO ESPECÍFICO EN CADA TIPO DE PROCEDIMIENTO

La documentación señalada en el apartado anterior deberá presentarse del modo siguiente, según el tipo de procedimiento de licitación al que se refiera, conforme a lo establecido en el **apartado G del Cuadro-Resumen**:

B.1. PRESENTACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO

En el caso de que se valoren criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, las proposiciones se presentarán en **TRES SOBRES/ARCHIVOS ELECTRÓNICOS**, identificados en su exterior con la denominación del acuerdo marco y rotulados del siguiente modo:

- **SOBRE/ARCHIVO ELECTRÓNICO DE DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA.** Debe incorporarse en este sobre/archivo electrónico la documentación señalada en el anterior apartado A1).
- **SOBRE/ARCHIVO ELECTRÓNICO DE PROPOSICIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR.** Debe incorporarse en este sobre/archivo electrónico la documentación señalada en el anterior apartado A2).
- **SOBRE/ARCHIVO ELECTRÓNICO DE PROPOSICIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULA.** Debe incorporarse en este sobre/archivo electrónico la documentación señalada en el anterior apartado A3).

Cuando no se contemplen criterios de adjudicación cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, las proposiciones se presentarán en **DOS SOBRES/ARCHIVOS**



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ELECTRÓNICOS, identificados en su exterior con la denominación del acuerdo marco y rotulados del siguiente modo:

- **SOBRE/ARCHIVO ELECTRÓNICO DE DOCUMENTACIÓN ADMINISTRATIVA.** Debe incorporarse en este sobre/archivo electrónico la documentación señalada en el anterior apartado A1).
- **SOBRE/ARCHIVO ELECTRÓNICO DE PROPOSICIÓN RELATIVA A CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE FÓRMULA.** Debe incorporarse en este sobre/archivo electrónico la documentación señalada en el anterior apartado A3)».

.....

Asimismo, el apartado 9.1 del PCAP, relativo a la apertura y examen de las proposiciones, indica: «No presentar alguno de los sobres/archivos electrónicos exigidos también es causa de exclusión».

El acta de la Mesa de contratación del acto celebrado el día 3 de septiembre de 2019, se recoge el motivo de la exclusión como sigue:

«**COMERCIAL APARICIO GAUDES, S.L.**: Presenta toda la documentación administrativa acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos requerida en el pliego de cláusulas administrativas particulares para la licitación, declarando que se presenta a los lotes 1 y 2, así como las muestras físicas de ambos lotes, requeridas como parte de los criterios de solvencia técnica.

Sin embargo, se observa que este licitador también ha incluido en este sobre de documentación administrativa la documentación correspondiente a su proposición, concretamente las ofertas económicas efectuadas para los lotes 1 y 2.

Visto que en el apartado G del Cuadro-Resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares se establece la presentación de un sobre electrónico para la documentación administrativa y de otro sobre electrónico para la proposición relativa a criterios cuantificables mediante fórmulas, con la documentación que debe incluirse en cada uno de ellos (la cual se describe en la cláusula 5.3 del citado pliego), los miembros de la Mesa de Contratación acuerdan rechazar su proposición a ambos lotes del procedimiento, por no cumplir los requisitos establecidos en el mismo, al no presentar la documentación en la forma establecida en el mencionado apartado G, ya que



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ha incluido en el sobre electrónico de la documentación administrativa, documentación correspondiente a su proposición, en concreto, las ofertas económicas de los lotes 1 y 2, que debe ser valoradas conforme a los criterios cuantificables mediante fórmula. Teniendo en cuenta que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares viene a ser la “ley del contrato”, su incumplimiento da lugar a la exclusión de las empresas que lo incumplan, ya que, de lo contrario, se vulneraría el artículo 132 de la LCSP, en su referencia a que “los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio” y el artículo 139.1 de la LCSP, en su exigencia de que “las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.

Además, el artículo 157.1 LCSP establece la exigencia de que, en un procedimiento abierto, la documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos debe presentarse en sobre o archivo electrónico distinto al que contiene la proposición, y el artículo 139.2 LCSP que las proposiciones deberán ser secretas y que se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, lo cual ya no se puede cumplir en este expediente por parte de la Mesa de contratación por el motivo citado. Teniendo en cuenta, por otra parte, el principio de igualdad de trato de todos los licitadores establecido en el artículo 1 LCSP, que se quiebra ante cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público de apertura».

Sobre la cuestión aquí planteada, esto es, la relativa al secreto de las proposiciones, es pertinente reproducir la doctrina de este Tribunal, por todos el Acuerdo 63/2017, de 11 de mayo, que afirma: «Como viene señalando este Tribunal administrativo desde su Acuerdo 1/2011, de 28 de marzo, las exigencias derivadas tanto del principio de igualdad de trato, como en las previsiones normativas citadas requieren, ante todo, que en la tramitación de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

los procedimientos se excluya cualquier actuación que pueda dar lugar a una diferencia de trato entre los licitadores, muy especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. En este concreto aspecto de la presentación de propuestas, se basan en la voluntad legal de separar, en dos momentos diferentes, la valoración de las ofertas, en atención a que los criterios para su evaluación estén sujetos a juicio de valor o no; y ello, parece evidente, con la finalidad de evitar que puedan verse mediatizadas, o contaminadas entre sí, ambas valoraciones en detrimento del objetivo de asegurar la selección de la oferta económicamente más ventajosa que se predica desde el mismo artículo 1 TRLCSP. De ello se deduce que, como ya se argumentó en nuestro Acuerdo 16/2011, si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la documentación de carácter técnico, presentada por éstos, puede ser valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta lo que afectaría al propio sistema de valoración y su necesaria objetividad. De modo que, se infringirían, al «contaminar» el procedimiento, los principios de igualdad y no discriminación que con carácter general consagra el TRLCSP. En este Acuerdo se precisó que, en todo caso, es necesario realizar una interpretación finalista y sistemática, que obliga al órgano gestor a acreditar de forma racional el incumplimiento del licitador de este deber de no desvelar la oferta económica de forma anticipada. Y no son suficientes meras suposiciones o juicios de valor técnico que no permitan constatar de forma fehaciente este incumplimiento, pues lo contrario, cuando menos, quebraría el principio de proporcionalidad y conllevaría una contravención del principio de igualdad de trato. El Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco, en su Resolución 77/2014, ha insistido también en la necesidad de justificar esa contaminación antes de acordar la exclusión. Y ello, porque el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se valoran mediante fórmulas, en tanto adelanta información de la proposición, puede afectar al resultado de la valoración de los aspectos sometidos a juicio



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

de valor, por lo que se originaría una desigualdad en el trato de los mismos. Frente a ello, la única solución posible desde la perspectiva del derecho a buena administración (Acuerdos 16/2011 y 53/2015) es la inadmisión de las ofertas en que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en la normativa, con respecto a la forma de presentar las mismas con el resultado de desvelar indebidamente aspectos de su oferta. Este es el criterio uniforme en la doctrina consolidada por los Tribunales administrativos de contratación, en relación con el principio del secreto de las proposiciones, y la revelación de su contenido. Por todos, vale citar los Acuerdos de este Tribunal administrativo 1/2011, 42 a 44/2014, 55 a 58/2015, y los recientes Acuerdos 41 a 43 y 47 a 49/2017; en los que se insiste en que el secreto de las proposiciones, se asienta sobre dos principios básicos. El primero, evitar “manipulaciones” de los licitadores con el fin de garantizar la objetividad y seguridad del sistema de contratación; y el segundo, garantizar que las ofertas económicas y demás aspectos evaluables mediante fórmulas, no sean conocidos en tanto sean objeto de valoración las proposiciones técnicas, para evitar que pueda influir en la ponderación del juicio técnico, al conocerse previamente la puntuación que obtendría un licitador en estos aspectos reglados o automáticos. Igualmente, la Resolución 72/2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales afirma que: “En este sentido la resolución de este Tribunal nº 137/2014 de 21 de febrero de 2014, señala que `... si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la sujeta a juicio de valor, y la evaluable de forma automática, ello haría que los técnicos al realizar su valoración, dispusieran de una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino sólo de aquéllos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras infringiéndose así los principios de igualdad de trato v no discriminación consagrados en el TRLCSP (...) Ello supondría también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 145. 2 de la Ley



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

citada, pues documentación o información que debiera de estar incorporada en el sobre nº 3 se conoce con anterioridad a la apertura del mismo. Cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones antes de que se celebre el acto público de apertura, al incluir información evaluable de forma automática en el sobre destinado a la documentación general rompe el secreto de las proposiciones (Resolución 67/2012 de 14 de marzo)”».

Asimismo, en el Acuerdo 61/2017, de 8 de mayo, de este Tribunal, vino a indicarse –en un caso similar– lo siguiente:

*«**TERCERO.-** Pues bien, del análisis de la amplia doctrina de este Tribunal administrativo que se ha recogido en el fundamento anterior, se concluye que lo verdaderamente importante es garantizar el secreto de las proposiciones de los licitadores de manera que no exista contaminación entre la documentación sujeta a evaluación previa y la documentación que se debe valorar mediante la aplicación de fórmulas matemáticas sin existencia de juicio de valor por parte de la Mesa de contratación.*

En este procedimiento de licitación no existen criterios sujetos a evaluación previa sino que toda la oferta de las licitadoras es objeto de evaluación automática mediante los criterios sujetos a evaluación posterior recogidos en el anexo VIII del PCAP. En consecuencia, el error de la adjudicataria al presentar la documentación en tres sobres en vez de en dos no deja de ser una irregularidad no invalidante ya que, en ningún caso, se ha desvelado el secreto de su oferta que pudiera haber contaminado la valoración a realizar.

Resulta oportuno traer a colación en este momento la Resolución núm. 729/2016, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, donde se indica que “lo verdaderamente relevante no es la forma en que se presentan las ofertas, sino que se garanticen los principios de invariabilidad de la oferta y de igualdad de trato, lo que exige a su vez que se cumplan dos requisitos: a) que el error cometido no permita albergar duda alguna sobre la verdadera voluntad de la licitadora, y b) que ese error no impida al órgano de contratación evaluar las ofertas de forma objetiva”.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En este caso la voluntad de la licitadora es clara y el error cometido por su parte no impide al órgano de contratación evaluar las ofertas de manera objetiva por lo que procede, en consecuencia, desestimar el recurso interpuesto».

Por otro lado, en la Resolución nº 574/2019, de 23 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que contiene un profundo estudio sobre la cuestión a resolver en el presente recurso, se razona:

«Al haber incluido la licitadora en el sobre 1 (relativo a la documentación administrativa) información relativa a las mejoras en la prestación del servicio (que debería constar en el sobre 2) su admisión incurriría en una infracción del artículo 139 de la LCSP en un doble sentido: en primer lugar, al no respetar la forma de presentación de las proposiciones que exige el pliego en la cláusula 18 y en los anexos, y, en segundo lugar, al anticipar información a la mesa de contratación y vulnerar el principio del secreto de las proposiciones hasta su apertura.

Ahora bien, tiene razón la recurrente al mencionar la doctrina del Tribunal en la que la exclusión automática del licitador que yerra en la inclusión de documentos en los sobres o archivos requeridos se ha considerado en algunas ocasiones contraria al principio antiformalista que rige la contratación administrativa, y merecedora de la oportuna subsanación, por lo que, en supuestos como el presente, deben analizarse las circunstancias de cada caso concreto.

En efecto, la Resolución 890/2014, de 5 de diciembre, recogiendo diferentes pronunciamientos previos, señaló que «se ha sentado el criterio, por un lado, de confirmar la exclusión de aquellos licitadores que incluyeron información de sus ofertas (ya se trate de criterios sujetos a juicio de valor o evaluable mediante fórmulas) en el sobre relativo al cumplimiento de requisitos previos (resoluciones 147/2011 y 067/2012), así como para el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquellos que incluyeron información del sobre evaluable automáticamente en el sobre referido a información técnica no sujeta a evaluación mediante juicio de valor (resoluciones 14/2010 y 233/2011).

En nuestra Resolución 095/2012, trajimos a colación el Informe 45/02, de 28 de febrero de 2003, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en el que con invocación de la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas expone que "el Tribunal de Justicia advierte que en el procedimiento de adjudicación de un contrato existen dos fases claramente diferenciadas. En la primera se procede a la valoración cualitativa de las empresas candidatas mediante el examen de los medios que han de disponer para la ejecución del contrato (solvencia) y después, respecto de las admitidas en tal fase, se procede a la valoración de las ofertas que cada una ha presentado y, en tal sentido, señala que se trata de operaciones distintas regidas por normas diferentes".

De este modo, en el proceso de adjudicación de un contrato, en una primera fase se analizan los requisitos de capacidad y solvencia de las personas físicas o jurídicas que han presentado oferta (características de la empresa), y una vez que se entienden cumplidos estos requisitos, se declara la admisión de los licitadores en el procedimiento; siendo el trámite siguiente el que consiste en el análisis de los criterios de adjudicación (características de la oferta), que concluye, en términos generales, con la resolución de adjudicación del contrato a uno de los licitadores.

Pues bien, en este sentido, tal y como este Tribunal ha señalado en su Resolución 67/2012 de 14 de marzo, cualquier acto que implique el conocimiento del contenido de las proposiciones (características de la oferta) antes de que se celebre el acto público de apertura, rompe el secreto de las proposiciones y, por tanto, es contrario tanto a lo previsto en el artículo 160 TRLCSP, que dispone, "en todo caso, la apertura de la oferta económica se



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos", como a lo señalado en el artículo 145 TRLCSP de conformidad con el cual "las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública".

Así concluíamos que "debe entenderse que cuando la apertura del sobre conteniendo la documentación general implique el conocimiento, total o parcial, de la oferta del licitador por encontrarse incluido en él alguno de los datos que debieran figurar en el sobre de la proposición, debe producirse, en todo caso la exclusión del licitador afectado respecto del procedimiento de adjudicación de que se trate".

En lo referente a la inclusión de los datos relativos a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas en el sobre de acreditación del cumplimiento de requisitos previos al que se refiere el artículo 146 TRLCSP, en nuestra Resolución 147/2011 de 25 de mayo, pusimos de manifiesto que tal inclusión supone la infracción de los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la Ley, así como la exclusión del procedimiento de adjudicación de la proposición incurso en ella. Ya en esa resolución dijimos que la situación descrita hace que la única solución posible sea la inadmisión de las ofertas en las que las documentaciones hayan sido presentadas de manera que incumplan los requisitos establecidos en el pliego con respecto a la forma de presentar las mismas.

En fin, en nuestra Resolución 62/2013, y respecto del supuesto de inclusión de documentación de criterios evaluables mediante fórmula en el sobre correspondiente a la documentación de los criterios evaluables mediante juicio de valor, señalamos que lo que el TRLCSP pretende al disponer que "la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia (...)" (artículo



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

150.2 in fine), no es otra cosa sino garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de estos criterios no influye en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se haya atribuido por razón de los criterios evaluables mediante fórmulas.

La pretensión del legislador tiene como fundamento el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación asignada en virtud de los criterios de la otra naturaleza.

Tal pretensión se materializa en el artículo 150.2 del TRLCSP disponiendo que "las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada", y estableciendo por ello el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que "la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos".

En fin, el razonamiento del legislador queda complementado con lo dispuesto en el artículo 30.2 del mismo Real Decreto a cuyo tenor "en todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor".

También señalamos en nuestra Resolución 191/2011 que "la norma cuando se refiere a "documentación" no hace referencia al soporte material, físico o electrónico, documento en sentido vulgar, sino a la información que en tal



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

soporte se contiene ("escrito en que constan datos fidedignos o susceptibles de ser empleados como tales para probar algo", en la segunda acepción del Diccionario de la Lengua Española, RAE, 22 edición) pues es esta información la que puede introducir con carácter anticipado el conocimiento de un elemento de juicio que debería ser valorado después en forma igual y no discriminatoria para todos los licitadores".

Igualmente señalamos en la referida Resolución 191/2011 que la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, "es terminante y objetiva, de modo que no ofrece la posibilidad de examinar si la información anticipada en el sobre 2º resulta ratificada en el sobre 3º, ni permite al órgano de contratación graduar la sanción –la exclusión– por la existencia de buena fe del licitador ni, menos aún, los efectos que sobre la valoración definitiva de las ofertas pueda producir la información anticipada".

Esto no obstante la exclusión del licitador por la inclusión indebida de documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, toda vez que no cualquier vicio procedimental genera la nulidad del acto de adjudicación, "siendo preciso que se hubiera producido una indefensión real y no meramente formal" (Resolución 233/2011).

En efecto, los tribunales han declarado la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas.

Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009, descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en un supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplieran las prescripciones técnicas.

Igualmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, sostiene la improcedencia de la exclusión de una entidad participante en la licitación por vulnerar el carácter secreto de las ofertas mediante la inclusión en los sobres 1 ó 2 de documentos correspondientes al sobre 3, por cuanto resulta excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión aplicado por la entidad contratante, pues para la producción del efecto excluyente se exige la comprobación de que dicha actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula. La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario.

Esta posición se resume por el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, del siguiente modo: “Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí 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



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato”».

Como concluye la Resolución nº 784/2018, sólo en aquellos casos en los que sea patente que los datos revelados no tienen influencia en el secreto debido de las proposiciones y la objetividad de los órganos de contratación, no afectando a la igualdad entre licitadores, será procedente admitir las proposiciones; de ahí la casuística existente en este tipo de supuestos».

En el recurso que ahora nos ocupa, la recurrente incluyó su oferta económica y la relativa a criterios evaluables mediante aplicación de fórmulas en el mismo sobre en el que incluyó la documentación administrativa. Por otro lado, resulta trascendental que los criterios de valoración de las ofertas incluidos en el PCAP tienen un carácter estrictamente automático, como ha quedado reflejado en las cláusulas del mismo antes transcritas.

Este carácter de los criterios de adjudicación determina que no deba realizarse por la Mesa de contratación ninguna valoración sujeta a juicio de valor, limitándose a la aplicación de las fórmulas establecidas sobre los precios ofertados y resto de criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas.

Por tanto, la presentación de forma equivocada por la recurrente de toda la documentación en un único sobre y no en dos sobres diferentes, como exigía el PCAP, da lugar a que, con carácter previo al momento legal y contractualmente previsto, la Mesa de contratación tenga conocimiento de la oferta económica y del resto de la oferta sujeta a evaluación posterior, hecha por uno de los licitadores concurrentes, en un procedimiento en el que –cabe insistir– no existen criterios sujetos a evaluación previa: por tanto, dicho conocimiento no ha podido comprometer en modo alguno el principio de igualdad entre licitadores, puesto que la función de la Mesa de contratación se limita a la aplicación de las fórmulas según se recogen en el PCAP, por lo que en ningún caso puede verse afectado el procedimiento de valoración de las



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

ofertas y la imparcialidad exigible al mismo por este conocimiento previo de la oferta realizada por una de las licitadoras.

Además, al estar en presencia de un acuerdo marco cabe señalar la mayor intensidad con la que rige el principio de concurrencia, como dijimos en nuestro Acuerdo 72/2019, de 3 de junio de 2019:

«Y a tal conclusión debe, igualmente, llegarse en el presente supuesto: de una parte, al tratarse de un Acuerdo Marco cuya naturaleza de sistema dinámico de contratación –más que un procedimiento en puridad per se para contratar–, ello implica que, en atención de los intereses en juego, las reglas de su adjudicación hayan de modularse (también en lo concerniente a la aptitud de los licitadores) en pro del principio de concurrencia –que en el momento de la licitación del Acuerdo Marco debe ser asimismo tenido en cuenta, además del de igualdad de trato, invocado por la recurrente– y sea, con ocasión de la adjudicación del contrato derivado, cuando tales reglas se apliquen con todo el rigor, habida cuenta que su carácter dinámico ha de entrañar, necesariamente, cierta flexibilidad en su implementación. Y, de otra, los parámetros legales no han variado en la norma ahora en vigor; al contrario, la regulación sustantiva contenida en la misma al respecto permanece invariable en los vigentes preceptos correlativos a los aludidos en dicho Acuerdo 52/2013: artículos 65 ‘Condiciones de aptitud’, 87 ‘Acreditación de la solvencia económica y financiera’ y 90 ‘Solvencia técnica o profesional en los contratos de servicios’ de la LCSP.»

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

Así, existe doctrina judicial reseñando la falta de automaticidad del efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

formales de presentación de las ofertas (las Sentencias del Tribunal Supremo de 6 de julio de 2004 –rec. nº 265/2003– y de 20 de noviembre de 2009 –rec. nº 520/2007–, y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012 –rec. nº 92/2012–), por resultar excesivamente formalista y contrario al principio de libre concurrencia el criterio automático de exclusión, pues ha de acreditarse que tal actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmula.

La traslación de esta doctrina al presente caso conduce a concluir que la exclusión de la oferta constituye un excesivo rigorismo de la Mesa de contratación, desfavorable y, por tanto, como señalamos en nuestro reciente Acuerdo 95/2019, de 19 de julio, *«contraria, a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores, así como el de libre concurrencia y de selección de la oferta económicamente más ventajosa, consagrados en el artículo 1 de la LCSP, teniendo en cuenta que, sin la exclusión de la recurrente no se habría vulnerado el principio de igualdad, pues en ningún caso podría obtener ventaja del error en el que incurrió, frente al resto de licitadores ni de estos frente a aquella. Y ello porque una cosa es la exigencia del cumplimiento de las formas como medio para garantizar la igualdad y equilibrio entre las partes y otra imponer un criterio formalista que redunde en una erosión de la libertad de concurrencia, siendo por ello que en el procedimiento de licitación debe regir un principio antiformalista para lograr la mayor concurrencia posible»*.

El error cometido puede subsanarse sin necesidad de alterar la oferta ni obligar a la recurrente a presentar una nueva proposición, sino manteniendo la documentación que ya había presentado y que obra en poder del órgano de contratación, por lo que se considera como error “vencible” a los efectos pretendidos. Por tanto, procede estimar el recurso y anular la exclusión, ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la exclusión, que se anula por ser contraria a Derecho, y que se proceda a la clasificación de



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

las proposiciones presentadas, de conformidad con lo establecido en los pliegos que rigen la licitación.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Estimar el recurso especial presentado por la mercantil “COMERCIAL APARICIO GAUDES, S.L.” frente a su exclusión del procedimiento denominado «Acuerdo marco para el suministro de prendas deportivas para las competiciones y eventos que la Universidad de Zaragoza organice y en los que participe, desglosado en dos lotes», promovido por dicha institución académica y, en consecuencia, anular dicho acto y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior y que se proceda conforme a lo expuesto en el Fundamento de Derecho Segundo del presente acuerdo.

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

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



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.