

Recurso 146/2025
Resolución 205/2025
Sección Segunda

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 16 de abril de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ORANGE ESPAGNE S.A.U. y MAINJOBS INTERNACIONAL EDUCATIVA Y TECNOLÓGICA S.A.** constituidas en unión temporal de empresas contra la resolución de adjudicación de fecha 27 de marzo de 2025 del contrato de servicios denominado «Servicios de desarrollo del “Programa de competencias digitales para la infancia (CODI) en la Comunidad Autónoma de Andalucía en el marco del componente 19 “Plan Nacional de Competencias digitales” financiado por la Unión Europea con fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (Next Generation EU) a adjudicar por procedimiento abierto» (Expediente 91/2004 CONTR 2024 830961) con relación al **lote 2** promovido por la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 21 de octubre de 2024 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria del contrato de servicios indicado en el encabezamiento, poniéndose los pliegos a disposición de los interesados en esa misma fecha. El valor estimado asciende a 23.000.000 euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (LCSP). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. Tras la tramitación del procedimiento de licitación, el 27 de marzo de 2025 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato respecto del **lote 2** a la entidad SOLUTIA INNOVAVORD TECHNOLOGIES S.L. Dicho acuerdo se publica en el perfil de contratante el 2 de abril de 2025.

TERCERO. Con fecha 6 de abril de 2025 tiene entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades ORANGE ESPAGNE S.A.U. y MAINJOBS INTERNACIONAL EDUCATIVA Y TECNOLÓGICA S.A. constituidas en unión temporal de empresas contra la resolución de adjudicación indicada en el ordinal anterior.

Mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal de fecha 7 de abril de 2025, se dio traslado del recurso al órgano de contratación y se le requirió toda la documentación necesaria para su tramitación y resolución, informe sobre la tramitación de este y respecto del fondo de la cuestión planteada. Lo solicitado tuvo entrada en este órgano con posterioridad.

La Secretaría del Tribunal ha cumplimentado el trámite de audiencia a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para alegaciones, constando que se han presentado en plazo las formuladas por SOLUTIA INNOVAVORD TECHNOLOGIES S.L (en adelante, SOLUTIA o la adjudicataria)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. Legitimación.

La recurrente ostenta la condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación y ocupa el segundo lugar en la clasificación de las ofertas, por lo que una eventual estimación de las pretensiones ejercitadas la situaría en condiciones de obtener la adjudicación del contrato. Por tanto, debe reconocérsele legitimación de conformidad con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

El recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación del órgano de contratación, de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y es convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

CUARTO. Preferencia en la tramitación del recurso especial ex lege.

El recurso se interpone contra un acto derivado de una licitación financiada con fondos europeos, de tal modo que la tramitación del presente recurso especial en materia de contratación tiene preferencia para su resolución por este Tribunal, conforme dispone el artículo 34 del Decreto-ley 3/2021, de 16 de febrero, por el que se adoptan medidas de agilización administrativa y racionalización de los recursos para el impulso a la recuperación y resiliencia en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Andalucía, que expresa que lo tendrán siempre que “se interpongan contra los actos y decisiones relacionados en el artículo 44.2 de la LCSP, que se refieran a los contratos y acuerdos marco que se vayan a financiar con fondos europeos”.

Así lo recoge el anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante que indica que se trata de un proyecto financiado por fondos MRR NextGeneration EU con una tasa de financiación del 100%.

QUINTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, de conformidad con la documentación obrante en el expediente remitido, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP y en el artículo 58. 1 a) del Real Decreto ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el

que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

SEXTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Examinados los requisitos previos de admisión procede entrar a analizar la cuestión de fondo, comenzando por la exposición de las alegaciones de las partes.

1. Alegaciones de la recurrente.

La recurrente solicita de este Tribunal:

“- Se anule la resolución de adjudicación del servicio con número de expediente CONTR 2024 0000830961 (lote 2- Cádiz) a la empresa SOLUTIA INNOVAVORD TECHNOLOGIES S.L de fecha 27 de marzo de 2025.

-Se retrotraigan las actuaciones al momento en que la mesa recibe y examina el Informe relativo a los Sobres Electrónicos nº 2, Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante juicio de valor, a fin de que se excluya la oferta de SOLUTIA INNOVAVORD TECHNOLOGIES S.L por vulneración del secreto de la oferta y se adjudique el contrato a UTE ORANGE-MAINJOBS por haber presentado la mejor oferta calidad-precio” (la negrita no es nuestra)

Tras exponer los antecedentes procedimentales de interés, y los presupuestos procesales de admisibilidad, la recurrente desarrolla el motivo de impugnación sobre el que sustenta la pretensión ejercitada que versa sobre la vulneración por la oferta de la adjudicataria del secreto de las proposiciones, y de las garantías de imparcialidad y objetividad en la valoración de estas.

Trae a colación el artículo 139 de la LCSP respecto de la cualidad de *lex contractus* de los pliegos invocando la doctrina consolidada de este Tribunal, y menciona, en concreto, el contenido del apartado segundo del referido precepto respecto del carácter secreto de las proposiciones.

Partiendo de las previsiones establecidas en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) respecto de la documentación a incluir en los sobres electrónicos nº 2 y 3, respectivamente, invoca la Resolución 522/2023, de 2 de octubre, de este Tribunal, sobre la introducción de aspectos de la oferta evaluables con arreglo a criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas en el sobre de documentación a valorar conforme a criterios que dependen de un juicio de valor, a la vista de la regulación específica, cuya finalidad es garantizar la imparcialidad y objetividad de los órganos técnicos de la Administración en la valoración de los criterios cuantificables mediante juicio de valor.

Así, denuncia que en el proyecto aportado por la adjudicataria en el sobre 2 incluye información que permitiría conocer sin ningún género de dudas que la entidad se comprometía a incrementar el número mínimo de niños, niñas y adolescentes a formar, siendo dicho incremento objeto de valoración bajo el criterio de adjudicación segundo de aplicación mediante fórmulas, documentación esta que debía ser incluida en el sobre 3. En este sentido, señala que el propio órgano de contratación reconoce dicho extremo en la respuesta de fecha 26 de febrero de 2025, a la observación que ella efectuó (que acompaña como documento núm. 3) al indicar que *“se pone de manifiesto la inclusión de datos relativos a una de las mejoras ofertadas por parte de las licitadoras SOLUTIA INNOVAVORLD...”*, y que queda recogido en el informe relativo a criterios valorables mediante juicio de valor, por lo que en el momento en que la mesa de contratación lleva a cabo la valoración del sobre 2 de las proposiciones conoce que la oferta de SOLUTIA va a obtener 10 puntos respecto del citado criterio de adjudicación.

Por otra parte, alega que, una vez analizado el contenido de los pliegos, no advierte el error a la hora de definir la documentación a aportar en cada uno de los sobres electrónicos, que es el argumento en el que se escuda el ór-

gano de contratación, sino afirma que la documentación que debe contener cada sobre es una cuestión perfectamente regulada en el PCAP, determinándose en el anexo I-apartado 8 (páginas 83 y 84) de aquel, la documentación a incluir en los sobres 2 y 3, por lo que rechaza el motivo de la indefinición de los pliegos alegado por el órgano de contratación.

Invoca la Resolución 195/2018 de este Tribunal sobre la no previsión en el PCAP de la sanción de exclusión por adelantar en el sobre 2 la documentación a valorar en el sobre 3 de las ofertas, y señala que, según el informe de valoración de las ofertas con arreglo a los criterios valorables mediante un juicio de valor, la adjudicataria aporta *“certificado con el compromiso de ejecutar el contrato en plazo y se ofrece un incremento en el número de niños, niñas y adolescentes a formar sobre el mínimo exigido en cada lote de 10%”* de donde deduce que no se trata de una mera indicación genérica de la previsión de tales incrementos, sino que se advierte un adelanto claro de una cuestión que es objeto de valoración bajo los criterios de adjudicación de forma automática a incluir en el sobre 3.

Finalmente, invoca la doctrina de este Tribunal en lo referente a la aplicación del test de proporcionalidad conforme a la doctrina de los órganos de resolución de recursos contractuales (en concreto, menciona la Resolución 52/2025, de 17 de enero) y concluye que, en aplicación de tal doctrina, la inclusión de la información relativa al incremento del número de niños, niñas y adolescentes a formar en la oferta de SOLUTIA ha podido comprometer la imparcialidad del órgano de contratación en la valoración de los criterios evaluables mediante juicio de valor sin que pueda entenderse desdeñable la atribución de 10 puntos a efectos de adjudicación.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El informe del órgano se opone al recurso y solicita su desestimación defendiendo, en síntesis, la actuación de la mesa de contratación, sobre la base del informe solicitado a la Dirección General de Infancia, Adolescencia y Juventud, cuyo contenido reproduce.

Así, y pese a que reconoce la inclusión de datos relativos a una de las mejoras ofertadas en los proyectos aportados por parte de las licitadoras SOLUTIA INNOVAWORD Y ASOCIACIÓN ENGLOBALA, alega que la información que ha conocido no ha contaminado el análisis de dichos proyectos por la comisión técnica que ha otorgado las puntuaciones con la mayor objetividad posible según los criterios establecidos en el pliego.

Invoca la Resolución 136/2014 de este Tribunal por su similitud al abordar un supuesto en el que los licitadores por error incluyeron en el sobre 2 documentos que debían haberse incluido en el sobre 3, no condicionando el error la valoración de las ofertas.

3. Alegaciones de la adjudicataria.

La adjudicataria se opone al recurso y solicita la desestimación de este sobre la base de las alegaciones que obran en su escrito y que aquí damos por reproducidas. Solicita, además, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación de conformidad con el artículo 53 de la LCSP.

En síntesis, por una parte, niega la existencia de la circunstancia fáctica que se denuncia en el lote 2 por la supuesta anticipación en el sobre 2 de documentación correspondiente al sobre 3 por lo que alega la carencia de sustento fáctico y jurídico del recurso.

Por otra, esgrime los siguientes argumentos: (i) la falta de una cláusula explícita sobre la incompatibilidad entre los sobres en el PCAP, así como la jurisprudencia y doctrina sobre la anticipación de información y la necesidad de que lo trascendental es que haya habido una vulneración del principio de secreto, lo cual entiende no ha acontecido (ii) la falta de prueba por la recurrente de la existencia de la contaminación de la valoración técnica, al

considerar que no se ha podido probar aquella, insistiendo en que la exclusión del licitador por contaminación de sobres solo procedería cuando este obtiene una ventaja real o desvela aspectos que podrían determinar una alteración de la valoración subjetiva; (iii) la ausencia de perjuicio para el resto de licitadores en la medida que no se ha impedido la comparación con otras ofertas ni se ha desvelado total ni anticipadamente la parte económica que pudiera haber influido en la valoración económica; (iv) la ambigüedad en la redacción de los pliegos como elemento que ha inducido a error a los licitadores, al hacer referencia el apartado 8.B del pliego a la presentación de la mejora en un anexo al proyecto que debía estar específicamente contenido en el sobre 2; (v) la apelación al principio de proporcionalidad por lo que la exclusión de su oferta podría ser una medida desproporcionada en la medida que no se ha probado un perjuicio real a la igualdad de trato o a la transparencia.

SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.

Para la adecuada resolución de la controversia planteada, hemos de partir del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan de la eficacia de *lex contractus* y que además no han sido recurridos en tiempo y forma, por lo que gozan también de las notas propias de la firmeza administrativa. En efecto, los pliegos tienen valor vinculante y plena eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante, sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad para las empresas licitadoras concurrentes, de acuerdo con lo establecido en el artículo 139.1 de la LCSP, según el 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, así como la autorización a la mesa y al órgano de contratación para consultar los datos recogidos en el Registro Oficial de Licitadores y Empresas Clasificadas del Sector Público o en las listas oficiales de operadores económicos de un Estado miembro de la Unión Europea*».

Por otra parte, el artículo 1.1 de la LCSP establece entre sus fines la garantía del principio de no discriminación e igualdad de trato entre los licitadores que implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad, tanto en el momento de presentar sus ofertas como en el de ser valoradas por la entidad contratante. Debe tenerse en cuenta, asimismo, que el artículo 139.2 de la LCSP prescribe que: «*Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de apertura de las proposiciones, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 143, 175 y 179 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica, en un diálogo competitivo, o en un procedimiento de asociación para la innovación*».

Esta norma legal se reitera en el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. Por su parte, el artículo 157 de la LCSP establece -en sus apartados 1 y 2- lo siguiente: «*1. La Mesa de contratación calificará la documentación a que se refiere el artículo 140, que deberá presentarse por los licitadores en sobre o archivo electrónico distinto al que contenga la proposición. Posteriormente, el mismo órgano procederá a la apertura y examen de las proposiciones, formulando la correspondiente propuesta de adjudicación al órgano de contratación, una vez ponderados los criterios que deban aplicarse para efectuar la selección del adjudicatario.*

2. Cuando, de conformidad con lo establecido en el artículo 145 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, los licitadores deberán presentar la proposición en dos sobres o archivos electrónicos: uno con la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, y el otro con la documentación que deba ser valorada conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas». (el subrayado es nuestro)

En consecuencia, conforme a estas disposiciones normativas transcritas, en primer lugar, deben evaluarse los criterios que no sean cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas; y para garantizar que esa valoración se haga con pleno respeto al principio de neutralidad, se impone la presentación de unos y otros

documentos en distintos sobres o archivos electrónicos. Ello es en realidad una garantía para todos los licitadores, al asegurar que, a la hora de valorar las proposiciones cuya ponderación depende de un juicio de valor, ese juicio sea lo más objetivo posible, y no se vea afectado por el conocimiento de la oferta económica ni por las mejoras evaluables automáticamente ofrecidas por unos u otros licitadores.

Sobre el fondo de la cuestión que se nos plantea procede citar la doctrina que este Tribunal tiene establecida sobre la introducción de aspectos de la oferta evaluables con arreglo a criterios de adjudicación cuantificables mediante fórmulas, en el sobre de documentación a valorar conforme a criterios que dependen de un juicio de valor, recogida, entre otras, en las Resoluciones 180/2021, de 6 de mayo, 398/2021, de 21 de octubre y 277/2022, de 20 de mayo. Siguiendo la citada doctrina, ha de partirse del antepenúltimo y penúltimo párrafo del artículo 146.2.b) de la LCSP que disponen que *«En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. La citada evaluación previa se hará pública en el acto en el que se proceda a la apertura del sobre que contenga los elementos de la oferta que se valoraran mediante la mera aplicación de fórmulas»*. Asimismo, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público establece que *«La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos»*, y el artículo 30.2 del citado Real Decreto prevé que *«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»*.

La finalidad perseguida por la regulación expuesta no es otra que garantizar la imparcialidad y objetividad de los órganos técnicos de la Administración en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, evitando que esta valoración pueda resultar influenciada por un conocimiento anticipado de determinados aspectos de la oferta que deben evaluarse en una fase posterior de la licitación mediante la aplicación de fórmulas. Así las cosas, las cautelas que se establecen para la valoración de los criterios de adjudicación, en los casos en que su cuantificación dependa de un juicio de valor, no son meros requisitos formales del procedimiento sino que tienen por objeto mantener la máxima objetividad posible en la valoración en aras del principio de no discriminación e igualdad de trato entre entidades licitadoras, especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. Por ello, el conocimiento de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas puede afectar al resultado de esta y, en consecuencia, cuando son conocidos los de alguna licitadora, pueden implicar desigualdad en el trato de estas con el consiguiente quebranto, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios de igualdad de trato entre licitadoras y del secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 146.2 de la LCSP.

Como se ha indicado, el órgano de contratación, en el informe al recurso reconoce que, en relación con la documentación presentada por la empresa SOLUTIA INNOVAWORLD TECHNOLOGIES, S.L., en el informe de valoración se indica la inclusión del “Anexo III “Declaración de Confidencialidad” y el Certificado de “*compromiso de ejecutar el contrato en plazo y se ofrece un incremento en el número de niños, niñas y adolescentes a formar sobre el mínimo exigido en cada lote de 10%*”, si bien defiende que, en ningún caso, esta documentación ha sido tenida en cuenta para la valoración de los criterios de adjudicación ponderables en función de juicio de valor, dado que no forman parte de la documentación correspondiente.

La adjudicataria, aparte de otros argumentos sustantivos, insiste en que el hecho que se denuncia (la anticipación de información en el sobre 2) solamente afectaría, en su caso, al lote 7 donde sí reconoce que incluyó un anexo al proyecto en el sobre 2 en el que hacía referencia al criterio de valoración automático relacionado con el número de niños, niñas y adolescentes formados, lo que atribuye al hecho de que la preparación de la documentación fue efectuada por personas distintas para cada lote que efectuaron una interpretación diferente de las

previsiones del pliego, al que achaca, además, una ambigüedad objetiva causante de la confusión de qué documentación debía incluirse, y apela, en todo caso, al principio de proporcionalidad.

Así las cosas, el principio de proporcionalidad respecto al secreto de la oferta es una cuestión sobre la que este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, entre otras, en la Resolución 186/2024, de 26 de abril, así como en la Resolución 324/2022, de 20 de junio, y en la que nos pronunciábamos en los siguientes términos:

«El sentido de la prohibición de incluir documentación que corresponde a otro sobre, no es otro que el de no contaminar a la mesa de contratación y velar por los principios de igualdad de trato sin discriminación a los licitadores. Según el Tribunal Supremo, la infracción del deber de secreto de las ofertas no tiene necesariamente que implicar la exclusión automática de la oferta, sino que habrá que analizar, de acuerdo con dicho principio, la incidencia que haya podido tener en la adjudicación. En este sentido recientemente se ha de citar a un supuesto donde la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo (TS), mediante Sentencia nº 523/2022, de 4 de mayo, (presentaba interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia), señalaba en primer lugar, que la apreciación de la infracción del deber de secreto en las proposiciones de los licitadores requiere un test jurídico de proporcionalidad para valorar si tal infracción tiene entidad suficiente para incidir en la adjudicación o, por el contrario, si la mera constatación formal de la infracción debe conducir a la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria. (...) La controversia versaba, sobre la posibilidad de aplicar el principio de proporcionalidad en la apreciación de la relevancia de la infracción del deber de secreto de las ofertas, de manera que si su mera constatación debe determinar necesariamente la exclusión automática de la empresa licitadora-adjudicataria o debe ponderarse la relevancia de la infracción y su posible incidencia en la adjudicación. Ya entonces, se señalaba que el vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público de 2011 no imponía que cualquier infracción del deber de secreto de las ofertas tuviera que implicar la exclusión automática de la oferta y que, en todo caso, los artículos 145.2 y 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, debían ser objeto de interpretación de acuerdo con el principio de proporcionalidad. Pues bien, el TS avala esta interpretación y considera necesaria la aplicación del principio de proporcionalidad. Dado que el artículo 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011 nada decía en cuanto a las consecuencias del incumplimiento del deber de secreto de las ofertas, en defecto de los criterios acordados al respecto por el órgano de contratación se impone la exigencia general del principio de proporcionalidad establecido en el artículo 4.1 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público así como en el artículo 18.1 de la Directiva 2014/24/CE, tratándose además de un principio cuya necesaria aplicación en materia de contratación pública está ampliamente reconocida en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). En particular, la sentencia del TJUE de 30 de enero de 2020 (asunto C-395/18) hace referencia a la necesidad de aplicación especialmente intensa del principio de proporcionalidad en los motivos de exclusión potestativos. Estima que deben aplicarse las causas de exclusión, en especial 21 las de carácter potestativo, de manera proporcionada, es decir, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma. Considera por tanto que la valoración de la trascendencia de la infracción del deber de secreto de las ofertas que hicieron tanto el órgano de contratación como el Tribunal de Recursos Contractuales se ajustó al principio de proporcionalidad. Supone pues una excepción a la aplicación del criterio fundado en el principio formalista cuando éste es llevado a su extremo más absurdo».

En el supuesto que se examina, conviene acudir a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) sobre la documentación a incluir en cada uno de los sobres. Así, en la cláusula 9.2.2 “Sobre electrónico nº2: Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor” se prevé lo siguiente:

“En este sobre se incluirá la documentación especificada en el Anexo I-apartado 8 del presente Pliego acompañada, en su caso, de la declaración de confidencialidad según modelo del Anexo III designando que documentos y datos presentados son, a su parecer, constitutivos de ser considerados confidenciales, sin que pueda darse tal carácter a toda la documentación que se presente”.

Por su parte, la cláusula 9.2.3 “Sobre electrónico nº3: Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas” tiene el siguiente contenido:

“En este sobre se incluirá la documentación indicada en el Anexo I-apartado 8 del presente pliego entre la que deberá encontrarse, en todo caso, la proposición económica según modelo del Anexo V, en orden a la aplicación de los criterios de adjudicación especificados en el Anexo I-apartado 8.

Asimismo, se incluirá, en su caso, la declaración de confidencialidad según modelo del Anexo III designando qué documentos y datos presentados son, a su parecer, constitutivos de ser considerados confidenciales, sin que pueda darse tal carácter a toda la documentación que se presente”.

En el apartado 8 del anexo I *“Documentación justificativa relativa a los criterios de adjudicación ponderables en función de juicios de valor (SOBRE ELECTRONICO No2)* se indica lo siguiente:

“Se presentará el Proyecto Integral para la ejecución de las actuaciones descritas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Se valorará el Proyecto Integral, que es el documento en el que se recoge el desarrollo de las distintas actuaciones incluidas en el Pliego de Prescripciones Técnicas sobre la base de las siguientes indicaciones:

Descripción del Proyecto: Se incluirán, al menos, los siguientes apartados:

- Diseño general de los objetivos y metodología de la intervención. Los proyectos deberán recoger las actuaciones que componen la prestación del servicio conforme a lo especificado en el pliego de prescripciones técnicas, mediante una adecuada metodología y objetivos.*
- Diseño de las actividades y recursos para la intervención. Los proyectos deberán recoger las actuaciones que componen la prestación del servicio conforme a lo especificado en el pliego de prescripciones técnicas, mediante adecuados recursos y actividades específicas y temporalizadas.*
- Sistema de Evaluación. Los proyectos deberán incluir un sistema de evaluación sistemático del servicio prestado, tanto cuantitativa como cualitativa, especificando los indicadores de evaluación, instrumentos utilizados, los agentes y la temporalización. Así como evaluación del grado de satisfacción de las personas usuarias y el efecto sobre el servicio, indicando los instrumentos de evaluación a utilizar.*
- Mejora de los mínimos en materia de igualdad y conciliación establecidos en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y en la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género de Andalucía: Los proyectos deberán incluir medidas concretas para la igualdad, así como para la conciliación entre la vida personal, laboral y familiar.*

El documento del proyecto deberá tener el siguiente formato: no podrá exceder de 35 páginas en formato A4, letra Source sans pro, tamaño 10,5, márgenes superior e inferior 3 cm, márgenes izquierdo y derecho 2 cm, interlineado sencillo, doble espaciado entre párrafos, e incluirá aparte un índice para consulta rápida, al margen de las 35 páginas”.

Por otra parte, el apartado 8.B *Criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas: MÁXIMO 50 PUNTOS* prevé, por lo que aquí nos interesa, entre los referidos criterios:

“2. Propuesta de niños, niñas y adolescentes formados. Máximo 10 puntos

Se valorará el incremento en el número de niños, niñas y adolescentes, sobre el número mínimo exigido en cada lote.

- Incremento entre un 5% y un 6%: 4 puntos.
- Incremento entre un 7% y un 9%: 6 puntos.
- Incremento en un 10% o más: 10 puntos”. (la negrita no es nuestra)

En el mismo apartado se recoge la “*Documentación justificativa relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas (SOBRE ELECTRONICO No 3)*” con el contenido que, por lo que aquí nos concierne interesa reproducir:

“1. *Proposición económica. La proposición, debidamente firmada y fechada, deberá ajustarse al modelo que figura en el Anexo V del presente pliego.*

2. *El incremento en la propuesta del número de niños, niñas y adolescentes formados, se ofertará mediante declaración responsable y la presentación de un anexo al proyecto, en el que deberá quedar patente la viabilidad de la propuesta.*

3. *Respecto a las mejoras recogidas en el anexo I, será suficiente presentar en el sobre 3 una declaración responsable sobre cada una de ellas (...)*” (el subrayado es nuestro)

Pues bien, a la vista de las alegaciones de las partes, y en los términos que hemos expuesto con anterioridad, en el lote 2 que nos ocupa, resulta extremo controvertido la inclusión en el sobre 2 de un anexo o información relativa al criterio de evaluación automática relativo al número de niños, niñas y adolescentes formados, cuestión que debemos dirimir, en primer lugar.

En este sentido, a pesar de lo que defiende la adjudicataria en sus alegaciones respecto del anticipo de información en el lote 2, este Tribunal ha podido corroborar (páginas 393 y 394 del expediente administrativo, EA, documentación correspondiente al sobre 2 lote 2 de SOLUTIA) la incorporación de un anexo al contenido del proyecto desarrollado (inmediatamente a continuación del apartado 4 del proyecto relativo a las “*Mejoras/medidas en materia de igualdad y conciliación*”) con el siguiente contenido, por lo que aquí nos interesa:

ANEXO

“INCREMENTO EN LA PROPUESTA DEL NÚMERO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES FORMADOS”

Expediente: CONTR 2024 0000830961

Título: PROGRAMA DE COMPETENCIAS DIGITALES PARA LA INFANCIA (CODI)

LOTE: 2

De acuerdo a la oferta técnica presentada en sobre 2 respecto al lote de la provincia de Cádiz y en la que hacemos referencia al desarrollo específico del proyecto, pasamos a respaldar y dejar patente la viabilidad de la propuesta de acuerdo al incremento en un 10% del número de niños, niñas y adolescentes formados.

SOLUTIA se compromete a ejecutar el incremento sobre los 7445 niños, niñas y adolescentes formados requeridos en los pliegos de contratación, hasta llegar a los 8190. Este incremento es posible en base a las diferentes prestaciones propuestas en la oferta técnica presentada en el lote 2, entre las que destacan: (...)”.

Independientemente de lo anterior, y según hemos podido comprobar (páginas 395 y siguientes EA) en el sobre 3 SOLUTIA presentó un anexo “*Otros criterios*” en el que señalaba, de manera expresa, “*un incremento en el número de niños, niñas y adolescentes sobre el número mínimo exigido del 10%*”.

Por otra parte, en el informe técnico relativo a los criterios de juicios de valor del lote 2 de la referida empresa (páginas 497 y 498 EA) se indica, de manera expresa, lo siguiente:

“*Aportan los siguientes certificados:*

- *Anexo III “Declaración de Confidencialidad”.*

- *Certificado con el compromiso de ejecutar el contrato en plazo y se ofrece un incremento en el número de niños, niñas y adolescentes a formar sobre el mínimo exigido en cada lote de 10%”.*

A lo anterior hemos de añadir que la recurrente aporta -junto con la documentación del recurso- el contenido de un correo electrónico de fecha 26/2/2025 que dirigió al Servicio de contratación con el asunto “*Observaciones sobre la valoración de ofertas - Expte. CONTR 2024 0000830961 - Programa CODI*” poniendo de manifiesto la detección en la documentación publicada en el expediente en las ofertas de las empresas SOLUTIA INNOVAWORLD y ASOCIACIÓN ENGLOBA la inclusión de documentos relativos a los criterios evaluables mediante fórmulas automáticas dentro del sobre electrónico nº2, destinado a recoger la información sobre los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor. Siendo el correo de respuesta del servicio de contratación del siguiente tenor:

*“En relación a la consulta efectuada sobre la tramitación del procedimiento de licitación del expte.91/2024: “**SERVICIOS DE DESARROLLO DEL “PROGRAMA DE COMPETENCIAS DIGITALES PARA LA INFANCIA (CODI)**”, indicarle que conforme se refleja en el Acta de la 4ª Mesa de Contratación constituida con fecha 20 de enero de 2025, se procedió al análisis de los Informes de Valoración de criterios de adjudicación ponderables en función de juicios de valor de fecha 15/01/2025 emitidos por el Servicio proponente.*

Si bien se pone de manifiesto la inclusión de datos relativos a una de las mejoras ofertadas en los proyectos aportados por parte de las licitadoras SOLUTIA INNOVAWORLD y ASOCIACIÓN ENGLOBA, la comisión técnica encargada de la valoración de ofertas manifiesta que dicha información no ha contaminado el análisis de los citados proyectos, que es parcial no permitiendo un conocimiento global de la oferta, y por tanto no afectando a las puntuaciones otorgadas.

Asimismo, la Mesa entiende que la propia redacción del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la presente licitación ha podido inducir a error a la hora de definir la documentación a aportar en cada uno de los sobres electrónicos configurados, al establecer en el apartado 8.B de su Anexo I que la mejora consistente en el incremento del número de niños, niñas y adolescentes formados “se ofertará mediante declaración responsable y la presentación de un anexo al proyecto”. Si bien la mejora es objeto de valoración en el sobre 3, el proyecto al que hace referencia es el aportado en sobre 2. Al definirse como “anexo al mismo”, las citadas entidades licitadoras han entendido que el anexo debía acompañar al proyecto.

La Mesa acuerda por tanto que no procede la exclusión de SOLUTIA INNOVAWORLD y ASOCIACIÓN ENGLOBA, realizando la apertura de los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios de adjudicación cuantificables mediante la aplicación de fórmulas, y la posterior valoración de la misma”. (el subrayado es nuestro)

Por tanto, a la vista de lo anterior, entendemos que en el lote 2 sí se produjo anticipo de información -que debiera figurar en el sobre 3- en el sobre 2 relativo a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

Ahora bien, proyectando la doctrina aplicable al supuesto que nos ocupa, lo que procede analizar es el alcance de tal anticipo, y, en definitiva, si ese quebrantamiento del secreto de la oferta debió determinar la exclusión de la oferta como pretende la recurrente, cuestión que hemos de abordar a la vista de las explicaciones dadas por el órgano de contratación y la adjudicataria, y los argumentos esgrimidos.

El órgano de contratación reconoce la inclusión de datos relativos a una de las mejoras ofertadas, si bien esgrime como argumento (en la misma línea que la adjudicataria) la ambigüedad en la redacción de los pliegos, al señalar estos que en el sobre electrónico nº 3 debía indicarse el incremento en la propuesta del número de niños, niñas y adolescentes se ofertará mediante declaración responsable y la presentación de un anexo al proyecto en el que deberá quedar patente la viabilidad de la propuesta, y, por tanto, que el contenido del pliego inducía a confusión y error a la hora de definir la documentación a aportar en cada uno de los sobres, en la medida que el desarrollo del proyecto integraba, a su vez, el contenido del sobre 2.

Por otra parte, el órgano de contratación en el informe al recurso defiende la conformidad a derecho de la actuación de la mesa y afirma que el hecho de haber incluido el documento en cuestión no ha influido ni contaminado la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor, apelando al principio de proporcionalidad y alegando que

las circunstancias concretas que han determinado el error de SOLUTIA en la inclusión de documentos en el sobre incorrecto no son motivo suficiente para anular la adjudicación.

La adjudicataria, por su parte, suma a los argumentos anteriores, la falta o ausencia en los pliegos de una cláusula explícita sobre la prohibición de incluir en el sobre 2 documentación vinculada a los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmulas automáticas correspondientes al sobre 3, insistiendo en que la exclusión del licitador por la introducción indebida de documentación en un sobre distinto no es un criterio absoluto, sino que exige el análisis de las circunstancias concretas y, en particular, que no se haya comprometido la objetividad en la evaluación de los criterios subjetivos (por no contener la información necesaria para valorar el criterio automático, o porque la valoración del criterio sea ínfima, o no haya sido relevante para la valoración de la oferta en su conjunto).

Planteado en estos términos el debate, en primer lugar, procede indicar que es cierto que en el pliego no se especificaba que el adelanto de información determinaba o llevaba aparejada la exclusión automática de la oferta, siendo justo reconocer también cierta ambigüedad en la redacción de los pliegos -al remitir en el sobre electrónico nº 3 al anexo al proyecto en el que debía quedar patente la viabilidad de la propuesta-, lo que a priori podría generar o inducir a cierta confusión a los licitadores, si bien del mismo modo ha de reconocerse que la recurrente (única licitadora junto con la adjudicataria) no incurrió en error en la presentación de la documentación.

En segundo lugar, se ha de tener en cuenta que en la presente licitación los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor suponen un máximo de 50 puntos y los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, 50 puntos. Por otro lado, y según resulta del informe de los criterios sujetos a juicio de valor (páginas 497 a 510 EA) la diferencia de puntuación entre la adjudicataria y la recurrente en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor (44,75 y 42,75 puntos, respectivamente) representaba solamente 2 puntos, por lo que resulta obvio que, antes de proceder a la aprobación de la puntuación otorgada respecto de los criterios sujetos a juicio de valor por un total de hasta 44,75 puntos (sobre un máximo de 50 puntos) la mesa de contratación ya conocía que, presumiblemente, la oferta de la adjudicataria obtendría 10 puntos por el criterio mediante la aplicación de fórmula recogido en el criterio 2 "*Propuesta de niños, niñas y adolescentes formados*".

Por tanto, a diferencia del supuesto analizado en nuestra Resolución 186/2024, en el presente, además de que la anticipación de información es evidente, en la medida que no resulta controvertido que la licitadora SOLUTIA presentó en el sobre 2 el anexo relativo al compromiso del incremento en el número de niños, niñas y adolescentes a formar sobre el mínimo exigido en cada lote de 10%, entendemos que no puede calificarse de irrelevante, dada la escasa diferencia de puntuación entre ambas empresas (2 puntos) en la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor. Resulta evidente que la eventual sobrevaloración de la oferta de la adjudicataria como consecuencia de la presunta infracción ha resultado decisiva ya que, a pesar de que no prejuzgamos que la mesa haya actuado con objetividad, como viene a sostener el órgano de contratación, lo cierto es que pudo conocer -con anterioridad a la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios automáticos- que la oferta de la adjudicataria obtendría 10 puntos por el criterio relativo al incremento de niños, niñas y adolescentes, con un dato numérico, lo que ha resultado decisivo para la adjudicación del contrato, dada la escasa diferencia de puntuación entre ambas ofertas y la similitud de la valoración en los criterios sujetos a juicio de valor.

En ese sentido, incluso una actuación proporcionada por parte de la mesa de contratación -que podría haber sido no conceder puntuación a la oferta de la adjudicataria en el criterio sujeto a juicio de valor en el que se ha producido el quebrantamiento- hubiera sido también determinante para la adjudicación del contrato en tal caso, a favor de la hoy recurrente, puesto que hubiera restado 10 puntos a una puntuación que de por sí estaba muy equiparada.

No puede admitirse como argumento en que se basa el órgano de contratación para defender la conformidad a derecho de su actuación que tal conocimiento no haya contaminado la labor de valoración efectuada por la mesa puesto que, sin prejuzgar este Tribunal que ello haya sido así, lo cierto es que se aprecia de forma clara el adelanto de un dato relevante correspondiente a los criterios automáticos, nada desdeñable, por otra parte, ya que suponía 10 puntos, que ha podido comprometer la igualdad de trato entre los licitadores. Tampoco es posible apelar, entendemos, en el supuesto que examinamos, al principio de proporcionalidad ya que no existen dudas sobre la oferta y el incremento en el porcentaje de niños, niñas y adolescentes formados que incluye como dato concreto y numérico la oferta de SOLUTIA en el sobre 2.

No podemos alcanzar una conclusión diferente si atendemos al argumento esgrimido por el órgano de contratación de que la propia redacción de los pliegos pudo inducir a confusión a los licitadores.

Este Tribunal no puede compartir esa manifestación del órgano de contratación puesto que, si bien hemos reconocido ya con anterioridad una cierta ambigüedad de los pliegos, al indicar el apartado 8B del pliego la documentación justificativa relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas (SOBRE ELECTRONICO No 3”) y establecer que el incremento en la propuesta se ofertará mediante declaración responsable y la presentación de un anexo al proyecto para mostrar la viabilidad de la propuesta (siendo el proyecto el contenido básico que debía figurar en el sobre 2) lo cierto es que en los pliegos estaba claramente diferenciado el contenido que debía figurar en un sobre y otro, y en concreto, el pliego precisaba en el sobre 3 la aportación de la declaración responsable sobre el incremento, que es precisamente el documento aportado por SOLUTIA en el sobre 2, y sobre el que se basa la anticipación de información que se cuestiona.

Prueba de ello, además, es que la recurrente, tal y como este Tribunal ha podido corroborar, no incluyó tal información en el sobre 2, razón por la cual no es posible extrapolar el criterio de este Tribunal en la Resolución 136/2014 de este Tribunal, invocada por el órgano de contratación, en la que todos los licitadores por error incluyeron en el sobre 2 documentos que debían haberse incluido en el sobre 3.

Por las razones expuestas, procede la estimación del recurso interpuesto.

OCTAVO. Efectos de la estimación del recurso.

En cuanto a los efectos de la estimación del recurso, se indica que la misma conlleva la anulación del acto impugnado, la resolución del órgano de contratación de adjudicación, con retroacción de las actuaciones a fin de que se proceda a la exclusión de la oferta presentada por la entidad adjudicataria, continuando el procedimiento hasta la adjudicación en su caso, con mantenimiento de la validez de aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **ORANGE ESPAGNE S.A.U. y MAINJOBS INTERNACIONAL EDUCATIVA Y TECNOLÓGICA S.A.** constituidas en unión temporal de empresas contra la resolución de adjudicación de fecha 27 de marzo de 2025 del contrato de servicios denominado « Servicios de desarrollo del “Programa de competencias digitales para la infancia (CODI) en la Comunidad Autónoma de Andalucía en el marco del componente 19 “Plan Nacional de Competencias digitales” financiado por la Unión Europea con fondos del Mecanismo de Recuperación y Resiliencia (Next Generation EU) a adjudicar por procedimiento abierto» (Expediente 91/2004 CONTR 2024 830961) con relación al **lote 2** promovido por la Consejería de Inclusión Social, Juventud, Familias e Igualdad, y en consecuencia, anular el acto de adjudicación, acordando la retroacción de actuaciones para que se proceda conforme se determina en

el fundamento de derecho octavo de la presente resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación respecto del lote 2.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.