

**Recurso 609/2024**  
**Resolución 52/2025**  
**Sección Tercera**

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

Sevilla, 17 de enero de 2025.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CAPGEMINI ESPAÑA, S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión, de 13 de noviembre de 2024, del procedimiento de licitación denominado «Acuerdo Marco de Servicios de Explotación de Sistemas de Información e Infraestructuras», (Expediente CONTR 2024 0000339965), convocado por la Agencia Digital de Andalucía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 15 de abril de 2024 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación del acuerdo marco citado en el encabezamiento mediante procedimiento abierto y tramitación de urgencia, con un valor estimado de 200.000.000 de euros.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP). 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.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 13 de noviembre de 2024, acordó la exclusión de la proposición presentada por la entidad CAPGEMINI ESPAÑA, S.L. El citado acto se publicó en el perfil de contratante y se remitió a la citada entidad, el 19 de noviembre de 2024.

**SEGUNDO.** El 11 de diciembre de 2024 tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad CAPGEMINI ESPAÑA, S.L. (en adelante la recurrente), contra el citado acuerdo de exclusión de la mesa de contratación de 13 de noviembre de 2024.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución que posteriormente fue recibido.

Mediante Resolución MC152/2024, de 20 de diciembre de 2024, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

La Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndolas presentado la entidad HEWLETT PACKARD SERVICIOS ESPAÑA S.L.U. (en adelante, la entidad interesada).

## 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. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra el acto de exclusión adoptado en un acuerdo marco cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.b) y 2.b) de la LCSP.

### **TERCERO. Legitimación.**

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora, cuya oferta ha sido excluida del procedimiento de licitación de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, conforme a la documentación enviada por el órgano de contratación, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.

### **QUINTO. Fondo del recurso. De las actuaciones realizadas en el seno del procedimiento de licitación que culminaron con la exclusión de la oferta de la recurrente.**

En primer lugar, procede hacer referencia al contenido del anexo VIII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), en el que se recogen los criterios de adjudicación y baremos de valoración. En su contenido se indica lo siguiente: «*Nota: En ningún caso la persona licitadora incluirá en la documentación del sobre número 2, referencia alguna ni documentación que deba incluirse en el sobre número 3, siendo causa de exclusión, si así lo hiciera.*

*La persona licitadora deberá incluir en su oferta una cláusula por la que se compromete explícitamente a acatar y cumplir todas las prescripciones técnicas incluidas en los correspondientes Pliegos».*

En el punto segundo del citado anexo se recogen los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas, entre ellos, se recoge el siguiente: «*Criterio “4: Certificaciones relacionadas con el objeto del Acuerdo Marco”.*

*Se valorará de 0 a 10 puntos, la acreditación mediante certificado o mediante otras pruebas de medida equivalente del cumplimiento de los requisitos establecidos por:*



- Norma ISO/IEC 20000 “Gestión de servicios de TI”
  - Norma ISO/IEC 27001 “Sistemas de gestión de seguridad de la información”
- (...)

La puntuación vendrá determinada por las siguientes reglas de valoración:

- Se aplicará la fórmula lógica SI/NO, asignando:
  - o 5 puntos por la certificación de la norma ISO/IEC 20000 u otra de la que se pruebe su equivalencia.
  - o 5 puntos por la certificación de la norma ISO/IEC 27001 u otra de la que se pruebe su equivalencia.».

Durante el procedimiento de licitación, con fecha 13 de noviembre de 2024, tuvo lugar sesión de la mesa de contratación en la que se indica la siguiente: «(...) “Debido a lo expuesto anteriormente, se eleva a mesa de contratación la evaluación y consecuente toma de medidas de las siguientes empresas que incluyen información en el sobre 2, perteneciente a criterios de valoración correspondientes al sobre 3:

- La entidad licitadora CAPGEMINI ESPAÑA SL, incluye en la documentación obrante en la página 11 de la memoria técnica del sobre 2 (criterios de adjudicación sometidos a juicios de valor) la siguiente información relativa a que dispone de normas que aplican a los criterios valorables mediante fórmulas, esto es, sobre 3:

#### 2 CUESTIÓN 2. Metodología de trabajo

...ha sido diseñado en base a la vasta experiencia global de Capgemini en la gestión y operación de todo tipo de servicios a nivel mundial, proporcionando:

- o Un conjunto integral de métodos para la entrega de proyectos y servicios de calidad que nos sirve de soporte para mantener las certificaciones más relevantes: ISO 9001; 27001, 20000, CMMI.”»

En la citada acta se recoge lo siguiente: «A raíz de lo expuesto, la Mesa decide, en cumplimiento de lo recogido en el PCAP, para garantizar la imparcialidad y objetividad del equipo técnico en la valoración de los criterios cuantificables mediante juicios de valor y para que la valoración del sobre 3 no se vea contaminada por la mención hecha a la Norma ISO/IEC 20000 y Norma ISO/IEC 27001, la exclusión del procedimiento de licitación a las personas licitadoras siguientes: 1. CAPGEMINI ESPAÑA SL».

Pues bien, este acuerdo es el impugnado por la recurrente.

## **SEXTO. Fondo del recurso. Alegaciones de las partes.**

### **1. Alegaciones de la recurrente.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En síntesis la recurrente argumenta lo siguiente:

«El Acuerdo de Exclusión no ha demostrado que la actuación de Capgemini haya generado un perjuicio real o afectado sustancialmente la transparencia y concurrencia de la Licitación, requisitos indispensables para justificar una medida de tal gravedad como la exclusión:

- El Acuerdo de Licitación no entra a analizar esta decisión ni la motiva en modo alguno; simplemente se limita a excluir a Capgemini;

- La exclusión de Capgemini no compromete los principios de secreto, imparcialidad, objetividad e igualdad de trato, y ello en la medida en que:

- (i) Capgemini no ha vulnerado el carácter secreto de las ofertas: las Certificaciones ISO con las que cuenta Capgemini son una información pública, accesible por cualquiera (incluido el Órgano de Contratación y el resto de los licitadores) y disponible en su página web.

- (ii) Las Certificaciones ISO del resto de licitadores también están disponibles para el público en sus respectivas páginas webs y son perfectamente accesibles por cualquiera (incluido el Órgano de Contratación).



*(iii) La exclusión de Capgemini de la Licitación resulta completamente desproporcionada y contraria al principio de libre concurrencia.*

*(iv) El criterio desvelado tiene un peso ínfimo en la puntuación asignada y no se pone en riesgo la imparcialidad del Órgano de Contratación.*

*- Aplicar un criterio excluyente de un licitador bajo una interpretación excesivamente formalista no solo contraviene la doctrina establecida, sino que también vulnera el principio de libre concurrencia, esencial para garantizar un procedimiento justo y competitivo, y el de proporcionalidad».*

En el desarrollo de estos argumentos la recurrente considera que los certificados ISO con los que cuenta son una información pública que aparece en su propia página web y que es perfectamente accesible tanto por el órgano de contratación como el resto de los interesados.

*Argumenta que «Pues bien, en relación con lo anterior, tiene asentado el TACRC que lo relevante en casos de “contaminación” de sobres, no es el “error” o la documentación en sí que se ha puesto a disposición del órgano de contratación con antelación, sino que “del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores. Todo ello exige la comprobación de que esa actuación realmente ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante fórmulas”.*

*Y es que, como bien recoge el TACRC, “debe analizarse que el error cometido no permita albergar duda alguna sobre la voluntad de la licitadora y, lo que es más importante y decisivo, que el error no impida al órgano de contratación evaluar las ofertas de forma objetiva”.*

*Pues bien, en el presente caso, cabe indicar que las menciones que realiza Capgemini a Certificaciones ISO y que se incluye en el Sobre número 2 (y que según el Órgano de Contratación son motivo suficiente para la exclusión de la Sociedad) es información completamente pública, que está en la página web de Capgemini, accesible a todos los licitadores, al Órgano de Contratación y a la Mesa de Contratación, y a cualquier tercero interesado».*

Considera que al ser un dato público el órgano de contratación podía saber desde el primer momento los licitadores que iban a recibir los 10 puntos con los que se pondera el criterio de adjudicación por lo que el dato resulta irrelevante a estos efectos. Muestra en su escrito capturas de diversas webs de licitadores al presente procedimiento que servirían para fundamentar que el dato es público y que el órgano de contratación pudo conocerlo en cualquier caso.

Por lo anterior argumenta que la exclusión de su oferta fue totalmente desproporcionada y contraria al principio de libre concurrencia. Considera que teniendo en cuenta el ínfimo peso sobre el resultado de la licitación que supone la aplicación del criterio de adjudicación objeto de la controversia, no se vería puesta en cuestión la imparcialidad del órgano de contratación.

En conclusión, solicita que se anule el acuerdo de exclusión y que se retrotraigan las actuaciones para la admisión de su oferta.

## **2. Alegaciones del órgano de contratación.**

El órgano de contratación en su informe al recurso se opone al mismo argumentando en síntesis lo siguiente: «La recurrente, aunque no esgrime expresamente el argumento, refiere doctrina del TACRC mediante la que defendería que no puede excluirse de forma automática la oferta que incluya en el sobre A B información correspondiente al sobre C, sino que por el contrario habrá de estarse a las circunstancias concurrentes en cada supuesto concreto».



El órgano de contratación hace referencia a diversa doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC), entre otras, hace referencia a la Resolución 73/2024, de 25 de enero, de la que extrae las siguientes conclusiones: «De dicha Resolución podemos extraer que el Tribunal estima el recurso basándose en las siguientes premisas, (no siendo aplicable ninguna de ellas al acto impugnado que nos ocupa en el presente recurso):

- Ínfima puntuación del criterio de adjudicación valorado mediante la aplicación de fórmulas anticipado en el sobre 2 correspondiente a los criterios de adjudicación valorado mediante juicio de valor (0,65% del total de los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas).

- El único licitador es la entidad recurrente y, considera este hecho como fundamental, para no apreciar la existencia de perjuicio a otros licitadores y afectación a la imparcialidad del procedimiento.

Aplicando la citada doctrina al caso concreto que nos ocupa, argumentamos lo siguiente:

- El criterio 4: Certificaciones relacionadas con el objeto del AM, de conformidad con la página 76 del PCAP, tiene una puntuación máxima de 10 puntos sobre un total de 60 puntos, lo que representa un 16,67% del total de la puntuación de los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas o un 10% del total de la licitación. Dichos porcentajes no pueden llevarnos a otra conclusión que los mismos, en ningún caso, puede llegar a considerarse con el calificativo de puntuación “ínfima”.

- En aras del principio de igualdad de trato de todos los licitadores en particular, y del resto de principios que rigen las licitaciones públicas en general, no puede aceptarse las pretensiones manifestadas por la entidad recurrente puesto que, de lo contrario, ello supondría una evidente vulneración de los mismos. El resto de entidades, excepto tres del total de 28 empresas licitadoras, han llevado a cabo un estricto cumplimiento de las previsiones citadas en los pliegos y no han incluido en sus correspondientes sobres 2 de sus ofertas económicas ninguna referencia a información que pueda afectar, incluso de manera indirecta, a la valoración de los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas (sobre 3).

- Finalmente, y como señala el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía en su Resolución, transcrita con anterioridad, en caso de que el licitador hubiera albergado alguna duda sobre la redacción de los pliegos en lo referente a la presente cuestión, tuvo la opción de formular una consulta para aclarar el sentido de estos, consulta que no fue formulada».

De esta forma, en conclusión, argumenta:

«1. La decisión de exclusión de CAPGEMINI ESPAÑA, S.L. se ajusta a derecho y a lo estipulado en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares.

2. No se ha vulnerado el principio de proporcionalidad, dado que la medida está prevista en los Pliegos y salvaguarda los principios de objetividad e igualdad de trato.

3. La exclusión asegura que el procedimiento se desarrolle conforme a los principios de transparencia y libre concurrencia establecidos por la normativa vigente.

4. La actuación de la Mesa de Contratación refuerza la integridad del proceso licitador y garantiza la igualdad de oportunidades entre todos los participantes».

Motivos por los que solicita la desestimación del recurso.

### **3. Alegaciones de la interesada.**

La interesada se opone asimismo a la pretensión de la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del presente procedimiento, y debido a su extensión, aquí se dan por reproducidos.



La entidad alude a la regulación y a la doctrina sobre la cuestión y manifiesta: *«Así las cosas, la evaluación concatenada de la información contenida en los distintos sobres responde a la necesidad de preservar la máxima objetividad en las labores de calificación de la Mesa de Contratación.*

*Pues bien, en el presente caso, al incorporar y aludir a información reservada en el sobre electrónico nº 3 en el segundo, se ha menoscabado y conculcado el principio de objetividad y de secreto de las proposiciones».*

En este sentido indica: *«De esta forma, resulta indubitable que la sociedad CAPGEMINI adelantó información del sobre nº 3, al aludir y referenciar la disposición de los certificados ISO/IEC 20000 e ISO/IEC 27001, debiendo ser excluida del presente procedimiento como consecuencia de lo anterior.*

*Dicho adelanto, como se decía, ha supuesto una flagrante vulneración de los principios de igualdad de trato entre licitadores y secreto de las proposiciones, comprometiendo, en todo caso, la debida objetividad que debe imperar en los procedimientos de contratación».*

En su escrito de alegaciones solicita la desestimación del recurso y recoge las siguientes conclusiones: *«A tenor de lo dispuesto en el presente escrito, entiende mi representada que se ha provisto a este Tribunal de argumentos más que suficientes como para estimar procedente la exclusión de la mercantil CAPGEMINI.*

*En este sentido, tal y como se ha dicho, ello atenta contra la finalidad esencial de los procedimientos de contratación pública, que no es otra que asignar cada licitación a la oferta que mejor relación calidad-precio guarde. Así, de admitirse tal forma de proceder, se estaría produciendo un evidente perjuicio al erario público, vulnerando, entre otros, el principio de eficiencia en la programación y ejecución del gasto público.*

*No obstante, lo anterior adquiere más transcendencia si tenemos en cuenta que la oferta de CAPGEMINI debió haber sido excluida una vez abierto el sobre electrónico número 2, puesto que la inclusión de los referidos certificados supuso un adelantamiento de la oferta económica que condiciona la imparcialidad del órgano evaluador, vulnerando así el principio de igualdad entre licitadores».*

#### **SÉPTIMO. Consideraciones del Tribunal.**

Vistas las alegaciones de las partes procede entrar a analizar el fondo de la controversia que se centra en analizar si la mesa de contratación excluyó de forma correcta la proposición de la recurrente al revelar en el sobre 2 de su proposición documentación objeto de valoración en el sobre 3, conculcando así el secreto de la oferta establecido en el artículo 146.2 de la LCSP.

Como se ha indicado la mesa de contratación en sesión celebrada el 13 de noviembre de 2024, acordó la exclusión de la proposición de la recurrente al introducir en el sobre 2 información que desvela las certificaciones que eran objeto de valoración dentro de los criterios de adjudicación de aplicación mediante fórmulas, de manera que desde ese momento se podía conocer que la oferta de la recurrente iba a obtener 10 puntos en la valoración de su proposición respecto del reproducido cuarto criterio de adjudicación de aplicación mediante fórmulas.

Pues bien, 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 de adjudicación cuya evaluación dependen de un juicio de valor, este Tribunal tiene una doctrina muy consolidada (v.g., entre otras, Resoluciones 137/2014, de 10 de junio, 51/2018, de 23 de febrero, 204/2018, de 29 de junio, 275/2019, de 6 de septiembre, 315/2020, de 24 de septiembre, 180/2021, de 6 de mayo, 398/2021, de 21 de octubre, 277/2022, de 20 de mayo y 315/2022, de 10 de junio).

En ella, se parte 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 pues, el mandato legal de separación y valoración en momentos procedimentales diferentes de una y otra documentación, lejos de ser tildado de formalista, responde a la necesidad de preservar la objetividad e imparcialidad en la valoración de las proposiciones, en aras a hacer efectivo el principio de igualdad de trato consagrado en el artículo 1.1 de la LCSP, piedra angular sobre la que se vertebra cualquier licitación pública.

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. Por ello, el conocimiento de información o documentación relativa a los criterios de adjudicación que se aplican mediante fórmulas puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando son conocidos los de alguna licitadora, pueden implicar desigualdad en el trato de las mismas.

En este sentido, lo relevante es que se haya anticipado cualquier información sobre aspectos de la oferta sujetos a una evaluación automática, pues ese conocimiento, por mínimo que sea, ya es susceptible de influir en la valoración de la oferta con arreglo a un juicio de valor, sin que haya que demostrar que, en efecto, tal influencia se ha producido, pues basta la mera posibilidad de que así pueda ser para que aquellas garantías legales se vean vulneradas.

No obstante, la anterior doctrina, en la Resolución 334/2022, de 20 de junio, este Órgano se ha pronunciado sobre esta misma cuestión a la luz de la Sentencia 523/2022, de 4 de mayo, recurso 4421/2020, de la Sección 3 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo (ECLI:ES:TS:2022:1642) manifestando lo siguiente:

*«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 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. En segundo lugar, para el caso de que quepa la exclusión automática, si es necesario, por aplicación del principio de buena administración, tal y como sucede con las bajas anormales, otorgar trámite previo de audiencia al licitador afectado.*

*La Sentencia del TS analiza en casación, la sentencia dictada por el TSJ Castilla-La Mancha la cual estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una entidad mercantil al entender que la empresa adjudicataria del contrato controvertido, había infringido el secreto de las propuestas en la licitación. En el sobre B, relativo a los criterios no valorables en cifras o porcentajes, incorporó información que permitía conocer, al menos en parte, la oferta relativa a criterios valorables en cifras o porcentajes que debía reflejarse en el sobre C. Consideraba el TSJ que para adelantar el conocimiento de la información correspondiente al sobre C no es preciso que se anticipe o pueda conocerse con carácter previo la puntuación exacta que la adjudicataria iba a obtener por los criterios de adjudicación del contrato evaluables automáticamente sino que resulta suficiente con que se pudiera conocer que se iba a ofertar en el sobre C el criterio de adjudicación en cuestión. Las partes codemandadas, alegaban que la infracción del deber de secreto de las ofertas no era un incumplimiento relevante o determinante a efectos de la adjudicación y que al haberse anulado el acuerdo de adjudicación por una infracción de escasa relevancia se había vulnerado el principio de proporcionalidad.*

*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 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.*





*La finalidad de la norma, por tanto, es evitar la contaminación de los sobres, sobre la base de las circunstancias del caso concreto y valorarlo de acuerdo con el principio de proporcionalidad, excluyendo la oferta únicamente en los casos en que verdaderamente se haya producido esa contaminación. Por tanto, la respuesta debe analizarse caso a caso, y siempre en función de si se han vulnerado las garantías de objetividad e imparcialidad. Algo que en el presente procedimiento no puede sostenerse que haya ocurrido con la revelación de los años de garantía, pues era el tiempo mínimo, de tal modo que ninguna relevancia tuvo cuando se incluyó la información en el sobre anterior, y no en el archivo o sobre 3. (...).*».

En el caso que nos ocupa, debemos de partir del hecho de que no es objeto de controversia que la recurrente incluye en el sobre 2 de su oferta información que permitía conocer sin género de dudas que la entidad disponía de las certificaciones objeto de valoración bajo el criterio de adjudicación cuarto de aplicación mediante fórmulas -documentación que debía figurar en el sobre 3-. Es decir, que el motivo de exclusión es que al realizar la mesa de contratación la valoración del sobre 2 de las proposiciones detecta que la oferta de la entidad recurrente iba a obtener 10 puntos respecto del citado criterio de adjudicación -sobre 3-, pues la revelación de información es clara y completa. Asimismo, se ha de tener en cuenta que el PCAP en su anexo VIII en el que se establecen los criterios de adjudicación recoge expresamente la advertencia de exclusión en los siguientes términos: *«En ningún caso la persona licitadora incluirá en la documentación del sobre número 2, referencia alguna ni documentación que deba incluirse en el sobre número 3, siendo causa de exclusión, si así lo hiciera».*

La recurrente básicamente viene a cuestionar la exclusión de su oferta argumentando que los certificados de los que dispone son una información pública, así como los del resto de licitadores por lo que esta circunstancia restaría importancia a la anticipación de la información ya que el órgano de contratación pudo tener conocimiento de la misma. Sin embargo, esta alegación no puede ser tenida en consideración por este Tribunal dado que lo que propone la recurrente es una suerte de investigación que tendrían que haber realizado los miembros de la mesa de contratación para la comprobación/incorporación de estos datos respecto del resto de ofertas, que supondría la verificación de una información que no figura en el sobre 2 de las proposiciones de los licitadores cumplidores que no han adelantado dicha información lo que, precisamente, sí habría implicado la conculcación de los principios de no discriminación e igualdad de trato entre entidades licitadoras. Es decir, la circunstancia de que ella incumpliera su obligación de no adelantar determinada información no queda justificado con el hecho de que la mesa o el órgano de contratación pudiera haber investigado para conocer de antemano esta información respecto del resto de ofertas, es decir, no puede la recurrente trasladar las consecuencias de su falta de diligencia a la hora de confeccionar su proposición al órgano o a la mesa de contratación en la consideración de que podría de oficio haber adelantado esta información respecto del resto.

La recurrente esgrime en la afirmación anterior, que no comparte este Tribunal, la irrelevancia del criterio de adjudicación en la valoración de las ofertas, sin embargo, a juicio de este Órgano se trata de un criterio de adjudicación que representa un 10% del total -10 puntos- por lo que no se puede considerar que el mismo sea de relativamente poca trascendencia como pudiera ocurrir en otros supuestos en los que la información adelantada hace referencia a una cuestión que se valora con una puntuación ínfima o muy reducida.

Pues bien, finalmente, procede realizar el test de proporcionalidad al presente supuesto en el sentido solicitado por la recurrente. Resta por analizar si, a la vista del principio de proporcionalidad, en los términos puestos de manifiesto en la citada Sentencia 523/2022, de 4 de mayo, recurso 4421/2020, de la Sección 3 de la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo, la información adelantada por la recurrente sobre las certificaciones relacionadas con el objeto del acuerdo marco.

Al respecto, como se ha reproducido anteriormente en la Resolución 324/2022, de 20 de junio, de este Tribunal, se señalaba que el Tribunal Supremo en dicha sentencia considera necesaria la aplicación del principio de



proporcionalidad, dado que el antepenúltimo y penúltimo párrafo del artículo 146.2.b) de la LCSP -ni el artículo 150.2 del Real Decreto Legislativo 3/2011- nada dice en cuanto a las consecuencias del incumplimiento del deber de secreto de las ofertas, debiendo imponerse 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 y en el artículo 132.1 de la LCSP, 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, siendo por tanto necesario que las causas de exclusión, en especial las de carácter potestativo, sean proporcionadas, es decir, atendiendo a la relevancia de la infracción y a sus efectos desde la perspectiva de la finalidad de la norma.

Aplicando el test de proporcionalidad al supuesto que se examina, puede concluirse que la que la inclusión de la información relativa a las certificaciones de las que disponía la recurrente, contenida en el sobre 2 de criterios evaluables mediante juicio de valor permitía a la mesa de contratación determinar, en este caso, incluso la puntuación que obtendría en el criterio de adjudicación de aplicación automática cuarto «*certificaciones relacionadas con el objeto del acuerdo marco*», esto es 10 puntos, lo que hubiese podido comprometer la imparcialidad del órgano evaluador en la valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante un juicio de valor, sin que sea posible entender que la atribución de 10 puntos sobre 100, en los servicios como el que se licita, sea desdeñable ni ínfima a los efectos de la adjudicación del acuerdo marco.

Teniendo en cuenta lo anterior, este Tribunal concluye que no aprecia infracción en el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión de la oferta de la recurrente por los motivos analizados. Procede, pues, desestimar el recurso interpuesto.

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

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CAPGEMINI ESPAÑA, S.L.**, contra el acuerdo de la mesa de contratación de exclusión, de 13 de noviembre de 2024, del procedimiento de licitación denominado «Acuerdo Marco de Servicios de Explotación de Sistemas de Información e Infraestructuras», (Expediente CONTR 2024 0000339965), convocado por la Agencia Digital de Andalucía.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, acordada mediante Resolución MC152/2024.

**TERCERO.** Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas 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.

