

**TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES**

**RECURSO Nº. - 29/2020**

**RESOLUCIÓN Nº.- 35/2020**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES  
DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

En Sevilla, a 4 de noviembre de 2020.

Visto el escrito presentado, en nombre y representación de la mercantil MOTORPRESS IBÉRICA S.A.U., por el que se interpone recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de **CONCESIÓN DE SERVICIOS** para la **organización ejecutiva y explotación de las ediciones correspondiente a los años 2021, 2022, 2023 y 2024 de la Maratón Ciudad de Sevilla, así como de las actividades complementarias y paralelas de la prueba deportiva y campaña de promoción, difusión y dimensión social**, Expte. nº 119/2020, tramitado por el Instituto de Deportes del Ayuntamiento de Sevilla (en adelante IMD), este Tribunal adopta la siguiente Resolución

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 3 de junio de 2020, se procede a la publicación del anuncio de licitación, los pliegos y su documentación complementaria en la Plataforma de Contratación del Sector Público del Estado. En fecha 1 de junio se efectuó el envío del citado anuncio al DOUE, publicándose en éste el día 3.

El expediente se tramita mediante procedimiento abierto, de regulación armonizada y con un valor estimado de 9.693.258,00.

**SEGUNDO.-** Transcurrido el plazo para licitar, resulta la concurrencia de tres empresas (diligencia de 1 de julio de 2020):

- a) «EBONE SEYD, S.L.»
- b) «RPM RACING, S.L.U.»
- c) «MOTORPRESS IBÉRICA, S.A.U.»

**TERCERO.-** La Mesa de Contratación, en sesión de 15 de julio de 2020, calificó la documentación de las licitadoras referidas y procedió a la apertura de los sobres que contenían la documentación de los criterios sujetos a juicio de valor (sobres nº 2), ordenando el traslado de su contenido al Servicio Técnico para su valoración.

En la sesión de 28 de julio, la Mesa de Contratación, acuerda aceptar las valoraciones realizadas en los informes técnicos de 23 y 24 de julio de 2020, procede a la apertura de los Sobres 3 (Criterios de valoración automáticos) y finalmente, propone la clasificación de licitadores y la adjudicación del contrato a favor de «RPM RACING, SLU», en el siguiente orden:

1º	RPM RACING	93,85
2º	MOTOR PRESS	81,56
3º	UTE EBONE	71,55

En fecha de 4 de agosto de 2020, la Jefa de Sección de Administración firma el requerimiento dirigido a la empresa propuesta para la presentación de la documentación a la que se refiere el artículo 150.2 de la LCSP, informando el IMD que es notificado el mismo día, por lo que, al fijarse un plazo de diez días hábiles para su cumplimiento, vence en fecha 18 de agosto. El citado requerimiento es atendido mediante la presentación de documentación en el Registro, con fecha 13 de Agosto (Folio 1158).

El 3 de agosto de 2020, la recurrente presenta escrito solicitando audiencia y examen del expediente, así como la «suspensión de plazos para recurrir» y la «suspensión cautelar de la adjudicación provisional». El solicitado acceso se materializa el 11 de agosto de 2020, mediante comparecencia en las oficinas del IMD de los representantes de la empresa. Asimismo, se facilita copia parcial del expediente en los términos que quedan expresados en la oportuna diligencia levantada al efecto (Folio 1152), no entregándose copia del Sobre nº 2 correspondiente a la propuesta de la adjudicataria, hasta tanto se emita informe sobre la declaración de confidencialidad efectuada por la misma, constando finalmente la entrega de copia de dicho sobre a la recurrente, con fecha 21 de agosto (Folio 1394).

Con fecha 7 de agosto se interpone Recurso Especial en materia de Contratación. El recurrente, presentó, además los siguientes escritos:

1. Petición de copia íntegra del expediente, de fecha 10 de agosto.
2. Ampliación del recurso, en fecha de 13 de agosto, con entrada 17 del mismo mes, en el que se solicita la exclusión de la propuesta como adjudicataria, por incluir información del Sobre 3 en el 2.
3. Petición de la documentación que la propuesta como adjudicataria ha tenido que presentar como consecuencia del requerimiento de documentación previa a la adjudicación, reiterando la petición de «suspensión de plazos para recurrir» y la «suspensión cautelar de la adjudicación provisional», de fecha de 21 de agosto .

4. «Recurso potestativo de reposición», en fecha de 24 de agosto de 2020, en el que se reiteran las peticiones y argumentos anteriores.
5. Segunda Ampliación del Recurso Especial, con entrada el 7 de septiembre, en cuyo texto, se refieren al mismo como de Reposición en ocasiones, manifestando nuevamente infracciones en el procedimiento, falta de acceso, inclusión de información del Sobre 3 en el 2 y disconformidad con la valoración, solicitando la exclusión de RPM RACING y la suspensión de la adjudicación.

Con fecha 9 de septiembre, este Tribunal, mediante la Resolución 31/2020 inadmite el recurso especial planteado, al haberse interpuesto contra un acto no susceptible de impugnación según lo previsto en el artículo 44, dejando constancia en la propia Resolución de que “la propia configuración del recurso especial y los principios de buena fe y seguridad jurídica, así como la garantía del derecho de defensa, no sólo del recurrente, sino también del resto de interesados, a fin de conocer y alegar lo que a su derecho corresponda, exigen el cumplimiento de unos requisitos mínimos por parte de los recurrentes a la hora de formular y presentar el recurso, destacando, esencialmente, y como el propio art. 55 de Ley de Contratos señala, la necesidad de hacer constar con claridad el acto recurrido y los motivos en los que el recurso se fundamente, no tratándose de una vía abierta *sine die*, que admita infinitos complementos”.

En fecha de 1 de octubre de 2020, el Consejo de Gobierno del IMD, en sesión ordinaria, acuerda clasificar las ofertas y adjudicar el contrato a la empresa «RPM RACING, S.L.U.» en los términos propuestos por la Mesa de Contratación.

En fecha de 2 de octubre de 2020, es notificado tal Acuerdo a la hoy recurrente. El 5 de octubre de 2020, la recurrente solicita la entrega de una serie de documentos del expediente, concretamente “copia foliada de **toda la documental completa exigida en el apartado 10.4 del Pliego de las Clausulas Administrativas Particulares, ello incluyendo los requisitos específicos del Pliego Técnico**, presentada con anterioridad al día 17 de agosto.”

Con fecha 12 de Octubre se interpone en el Registro de este Tribunal Recurso Especial en materia de Contratación contra la adjudicación del contrato de referencia, el cual se traslada al IMD el 14 de corriente, solicitando la remisión al Tribunal de la copia del expediente e informe a que se refiere el art. 56 de la LCSP.

Con fecha 13 de octubre se firma por el Jefe de Servicio del IMD escrito dirigido a MOTORPRESS, comunicándosele que la obtención de las copias habrá de producirse tras el oportuno acceso al expediente -que se autoriza en ese escrito- y señalamiento de los particulares concretos de los que se precisan copias. El día 19 de octubre de 2020, se personan en las oficinas del IMD los representantes de la recurrente, materializándose su acceso al expediente, si bien, y según señala el informe remitido por el IMD, habida cuenta que reprodujeron su petición de obtener copias en los mismos términos, sin precisar, a la vista del expedientes los particulares y folios del mismo de los que interesaban copia, no se les entregó copia alguna.

El 21 de octubre se recibe en este Tribunal la documentación y el informe remitido por el IMD oponiéndose al recurso, manifestándose el traslado del recurso a los interesados, a fin de que puedan efectuar alegaciones, cumpliéndose el plazo al efecto el día 28 de octubre.

Dentro del plazo señalado al efecto, con fecha 27 de octubre se reciben en este Tribunal las alegaciones formuladas por RPM RACING.

El día 3 de noviembre, se recibe en el Tribunal nuevo escrito presentado por la recurrente en el Registro General, con fecha 23 de octubre, en el que se solicita a este Tribunal que les sea facilitada copia de la documental solicitada al IMD, así como vista del Expediente de contratación en papel en las oficinas del Tribunal y finalmente suspensión de los efectos de la resolución de adjudicación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Este Tribunal es competente para resolver en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y de conformidad con los acuerdos del Excmo. Ayuntamiento Pleno de Sevilla de 25 de Mayo de 2012, por el que se crea el mismo, el de 28 de septiembre de 2018, por el que se efectúa el nombramiento de su titular, y sus normas de funcionamiento, aprobadas por la Junta de Gobierno el 6 de julio de 2018.

**SEGUNDO.-** Con carácter previo al examen de las cuestiones de fondo planteadas, procede analizar los requisitos relacionados con la admisión del recurso.

En relación a **la legitimación**, de conformidad con el art. 48 de la LCSP, ha de entenderse que la recurrente se encuentra legitimada.

El artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

En cuanto al **plazo de interposición**, el art. 50 de la LCSP, establece que el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación es de 15 días hábiles, considerándose presentado en plazo.

En relación al **ámbito objetivo del recurso**, hemos de analizar si ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 44 de la LCSP, es susceptible de recurso en esta vía.

El artículo 44.1 de la LCSP establece que:

*“1. Serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, los actos y decisiones relacionados en el apartado 2 de este mismo artículo, cuando se refieran a los siguientes contratos que pretendan concertar las Administraciones Públicas o las restantes entidades que ostenten la condición de poderes adjudicadores:*

- a) Contratos de obras cuyo valor estimado sea superior a tres millones de euros, y de suministro y servicios, que tenga un valor estimado superior a cien mil euros.*
- b) Acuerdos marco y sistemas dinámicos de adquisición que tengan por objeto la celebración de alguno de los contratos tipificados en la letra anterior, así como los contratos basados en cualquiera de ellos.*
- c) Concesiones de obras o de servicios cuyo valor estimado supere los tres millones de euros. (...)."*

En su apartado 2, el art. 44 determina las actuaciones recurribles, estableciendo que podrán ser objeto del recurso las siguientes:

*"a) Los anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.*

*b) Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149.*

*c) Los acuerdos de adjudicación.*

*d) Las modificaciones basadas en el incumplimiento de lo establecido en los artículos 204 y 205 de la presente Ley, por entender que la modificación debió ser objeto de una nueva adjudicación.*

*e) La formalización de encargos a medios propios en los casos en que estos no cumplan los requisitos legales.*

*f) Los acuerdos de rescate de concesiones.*

Nos encontramos ante un contrato de concesión de servicios con un valor estimado que supera los umbrales establecidos, respecto del cual, conforme al transcrito art. 44.1 y 2, cabría concluir la posibilidad de recurrir.

**TERCERO.-** Por lo que respecta al fondo del asunto, el recurso, que se presenta, según señala el escrito de interposición, contra la resolución de adjudicación, se fundamenta en múltiples y diversas alegaciones, que el recurrente esquematiza como sigue:

- 1.- Indebida justificación de la utilización de la tramitación urgente.
- 2.- Errores de la licitadora en el trámite del procedimiento:
  - 2.1. Nulidad de las actas (carencia de firmas suficientes -2 firmas, siendo 3 las mínimas; y una invalidante),
  - 2.2. Falta de transparencia en las publicaciones de las convocatorias de apertura de Pliegos, creando indefensión y
  - 2.3. Errores en la resolución de adjudicación.
- 3.- Falta de aplicación de las cláusulas de exclusión.
- 4.- Falta de cumplimiento de las exigencias técnicas para la idoneidad en la adjudicación.

La primera de las alegaciones denuncia la *“Indebida justificación de la utilización de la tramitación urgente”*, si bien, como señala el informe del órgano de contratación, nada argumenta al respecto, manifestando, sin embargo que *“analizando tanto el Pliego Administrativo (apartado 9.1.b) y su Anexo I, se observa una posible anomalía, por cuanto deduce que este contrato puede tratarse de un Procedimiento de contratación abierto simplificado”*, incorporando párrafos aislados del PCAP y omitiendo otros, pudiendo concluirse al respecto que de lo que se trata es de un error por parte de la recurrente, pues parece desconocer que las previsiones que contempla el PCAP, son unas generales, para todos los procedimientos y otras particulares, como la señalada, que se refiere al Abierto Simplificado. El PCAP contiene genéricamente las diversas tramitaciones de las modalidades del procedimiento abierto, siendo el Anexo I, al que continuamente se remite el PCAP, el que viene a concretar específicamente para cada licitación, el procedimiento en cuestión, precisándose expresamente que se trata de un Procedimiento Abierto de Regulación Armonizada, así como la forma, plazo y lugar para la presentación de ofertas, lugar que en la presente licitación es el Registro General del IMD (Cláusulas 1.2 y 4 del Anexo I)

**CUARTO.-** La segunda de las alegaciones, se centra en manifestar *“Errores de la licitadora en el trámite del procedimiento”*, concretamente:

- *“Nulidad de las actas (carencia de firmas suficientes -2 firmas, siendo 3 las mínimas; y una invalidante)”*.

Considera el recurrente que se vulnera el art.326.5 de la LCSP, *“que prevé expresamente que no podrá formar parte de las Mesas de contratación el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate, sin poder invocarse los supuestos de excepción a que se refiere la Disp. Adic. 2ª LCSP 2017, esto es, la composición de las Mesas de Contratación en el ámbito local, la excepción existente en el ámbito local, donde el funcionario de carrera municipal que haya sido redactor de los Pliegos Técnicos tan sólo podría ser vocal de la Mesa de contratación. No es el caso, en ambas Actas, el gerente,(...) firma como presidente (no existe esa posibilidad de sustitución en la Ley), es un error formal que marca la nulidad de ambos actas (...)*.

Nos remitimos para ello al Informe emitido por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, solicitado por la Tesorería General de la Seguridad Social, Expediente 3/2018 de Composición de las Mesas de Contratación.

En el apartado 10.2 (Apertura de Proposiciones) del Pliego Administrativo se indica que la valoración de los criterios se realizará por un Comité formado por expertos, que cuente con mínimo de tres miembros que se exige también en el Anexo I (art. 146 LCSP). Las actas están firmadas tan sólo por dos funcionarios. (...)

El mismo apartado 10.2 del Pliego Administrativo señala in fine que para la apertura del sobre 2 y 3 se comunicará a las partes, observándose las formalidades previstas en el art. 83 de RGLCAP, haciéndose público su contenido. Dicho deber no fue cumplido.

Terminando dicho apartado 10.2 del Pliego Administrativo in fine y repite en el apartado 10.3, se indica que la Mesa de Contratación rechazará las proposiciones que adolezcan de alguno de los defectos previstos en el art. 84. RGLCAP o que sean anormales, según el art. 149 LCSP. Dicho deber no fue cumplido”

En respuesta a tales alegaciones, el órgano de contratación señala que “En efecto, el IMD no tiene publicada la composición de la Mesa en la Plataforma de Contratación. No obstante, esa irregularidad formal no provoca ninguna consecuencia jurídica, al menos que concierna a este recurso. La recurrente ha conocido la composición de la Mesa pues todas sus actas donde se expresa detalladamente su composición están publicadas en la Plataforma. En todo caso, la recurrente no explica qué perjuicio le causa ese incumplimiento formal.”

En cuanto al incumplimiento del artículo 326.5 de la LCSP, defiende que “. El artículo 326 de la LCSP no tiene carácter básico (D.F. 1ª.3 de la LCSP), y la D.A. 2ª no regula «supuestos de excepción» a aquél, sino que establece el régimen legal aplicable a las Corporaciones Locales. No se aprecia ningún incumplimiento en la composición ni funcionamiento de la Mesa que contravenga el régimen regulado en la D.A.2ª.7 de la LCSP” y que “Las actas de la Mesa solo son firmadas por su Secretario y por el Presidente (artículo 18.2 de la Ley 40/2015 y artículo 110.2 del ROFRJEL). Considera, asimismo que no es de aplicación al caso la valoración por un «Comité de Expertos» pues no se da el supuesto legal para ello.

El art. 326 de la LCSP regula las Mesas de Contratación, estableciendo sus funciones y composición. En su apartado 5º dispone que no podrán formar parte de las Mesas los cargos públicos representativos ni el personal eventual, así como tampoco el personal que haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato, salvo en los supuestos a que se refiere la Disposición Adicional Segunda.

En efecto, la D.A. Segunda de la LCSP, se refiere específicamente a las Competencias en materia de contratación en las Entidades Locales, disponiendo en sus apartados 7º y 8º que:

7. La Mesa de contratación estará presidida por un miembro de la Corporación o un funcionario de la misma, y formarán parte de ella, como vocales, el Secretario o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuida la función de asesoramiento jurídico, y el Interventor, o, en su caso, el titular del órgano que tenga atribuidas la función de control económico-presupuestario, así como aquellos otros que se designen por el órgano de contratación entre el personal funcionario de carrera o personal laboral al servicio de la Corporación, o miembros electos de la misma, sin que su número, en total, sea inferior a tres. Los miembros electos que, en su caso, formen parte de la Mesa de contratación no podrán suponer más de un tercio del total de miembros de la misma. Actuará como Secretario un funcionario de la Corporación.

En las Entidades locales municipales, mancomunidades y consorcios locales, podrán integrarse en la Mesa personal al servicio de las correspondientes Diputaciones Provinciales o Comunidades Autónomas uniprovinciales.

En ningún caso podrá formar parte de las Mesas de contratación ni emitir informes de valoración de las ofertas, personal eventual. Podrá formar parte de la Mesa personal funcionario interino únicamente cuando no existan funcionarios de carrera suficientemente cualificados y así se acredite en el expediente.

La composición de la Mesa se publicará en el perfil de contratante del órgano de contratación correspondiente. Se podrán constituir Mesas de Contratación permanentes.

8. El comité de expertos a que se refiere la letra a) del apartado 2 del artículo 146 de la presente Ley, para la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor, podrá estar integrado en las Entidades locales por cualquier personal funcionario de carrera o laboral fijo con cualificación apropiada que no haya participado en la redacción de la documentación técnica del contrato de que se trate. En todo caso, entre este personal deberá formar parte un técnico jurista especializado en contratación pública.

Asimismo, la D.A. Tercera, *Normas específicas de contratación pública en las Entidades Locales*, establece que “1. Las Administraciones Públicas locales aplicarán las reglas contenidas en esta Ley, con las especialidades que se recogen en la disposición adicional anterior y en la presente”

Por lo que respecta al Comité de expertos, como señala el art 146.2.a, éste habrá de constituirse cuando la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor tenga atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, supuesto que no se da en el presente caso, en el que la valoración máxima de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor es de 29,5 puntos, correspondiendo los 70,5 restantes a criterios automáticos.

De los preceptos transcritos, puede concluirse, pues, que no se observa incumplimiento alguno, volviendo a producirse confusión por parte del recurrente entre las previsiones generales del PCAP, por lo que al Comité de expertos se refiere (Cláusula 10.2), con la especificaciones propias que para esta concreta licitación determina el Anexo I.

Por lo que respecta al cumplimiento del deber del apartado 10.2 del PCAP en conexión con el artículo 83 del RGLCAP, defiende el órgano de contratación que “Las sesiones de la Mesa se desarrollaron en la forma prevista reglamentariamente, según consta acreditado en el expediente administrativo” y que “La apertura de los sobres que contenían las proposiciones tuvo lugar en sesión pública y sus resultados fueron publicados puntualmente en el perfil de contratante del IMD”.

El art. 83 referido señala que el acto público de apertura de proposiciones se efectuará en el lugar y día que previamente se hayan señalado. Por su parte, la Cláusula 10 del PCAP, dedicado a la Selección del contratista y adjudicación, dispone que “Los actos de la Mesa de Contratación solo serán públicos cuando así se indique en el Anexo I a estos pliegos”.

En caso de existir criterios de valoración cuya ponderación depende de un juicio de valor, (10.2.A) la apertura del Sobre nº 2 se llevará a cabo por la Mesa de Contratación en el lugar y día que previamente se haya señalado. Efectuada la correspondiente valoración, su ponderación se hará pública con carácter previo a la apertura del Sobre nº 3. La apertura del Sobre nº 3 tendrá lugar, una vez valorados los criterios contenidos en el Sobre nº 2, en el lugar y día que oportunamente se comunique, observándose, asimismo, en dicho acto las formalidades previstas en el artículo 83 del RGLCAP, haciéndose público su contenido.

Por su parte el Anexo I (Cláusula 13), concreta que la convocatoria de la Mesa de Contratación será publicada en el perfil de contratante y que sólo será pública la sesión de la Mesa de Contratación cuando el asunto a tratar lo constituyese la apertura de Sobre que contenga las ofertas correspondientes a criterios de valoración mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de fórmulas, esto es; del sobre nº 3.

Constan en la Plataforma de Contratación del Sector Público, las siguientes publicaciones:

## Resumen Licitación

Publicación en plataforma	Documento
03/06/2020 09:47:28	Anuncio de Licitación
03/06/2020 09:52:24	Pliego

**Otros Documentos**

Publicación en plataforma	Documento
14/07/2020 13:09:14	CONVOCATORIA MESA CONTRATACIÓN 15-07-2020
17/07/2020 07:53:57	ACTA MESA CONTRATACIÓN 15-07-2020
23/07/2020 12:37:59	CONVOCATORIA MESA CONTRATACIÓN 24-07-20 LECTURA SOBRE 2 APERTURA SOBRE 3 Y PROPUESTA ADJ
24/07/2020 14:40:30	ACTA MESA CONTRATACIÓN 24-07-20
27/07/2020 10:56:59	CONVOCATORIA MESA CONTRATACIÓN 28-07-20
30/07/2020 08:02:26	ACTA MESA CONTRATACIÓN 28-07-2020
30/07/2020 11:39:58	IT1
30/07/2020 11:42:32	IT2
14/09/2020 13:22:49	RESOLUCIÓN TRIBUNAL ADMVO DE ADJUDICACIÓN DE CONTRATOS DEL AYTO DE SEVILL

Ciertamente, no consta en el expediente comunicación personal a los licitadores, si bien, los Pliegos señalan que esa comunicación se efectuará mediante la publicación de la convocatoria de la Mesa de Contratación en el perfil de contratante, la apertura de los sobres nº 3 se realizó en acto público, constando en el acta la presencia de licitadores, y sus resultados fueron publicados en la Plataforma.

Denuncia finalmente el recurrente el incumplimiento del deber de rechazar las proposiciones que adolezcan de alguno de los defectos previstos en el art. 84. RGLCAP o que sean anormales, según el art. 149 LCSP, establecido en las Cláusulas 10.2 in fine y 10.3., no argumentando cual es el defecto del art. 84 del que adolece la oferta, ni justificando la eventual incursión en anormalidad de la misma.

Por lo que respecta a la alegada *"Falta de transparencia en las publicaciones de las convocatorias de apertura de Pliegos, creando indefensión"* (Fundamento 2.2 del recurso), el escrito de interposición destaca los principios esenciales de la contratación, la doctrina en torno a la exigencia de claridad de los Pliegos, Pliegos *lex contractus* y posibilidad de recurso especial contra la exclusión de licitadores, como acto de trámite cualificado, mantenida por este Tribunal, incorporando sin citar expresamente ni entrecomillar, párrafos de diversas Resoluciones, para concluir que "En el supuesto examinado y, conjugando los criterios interpretativos expuestos, hemos de concluir que, se ha generado inseguridad jurídica. Esta falta de claridad no ha sido adecuadamente solventada, todo lo cual, y en aplicación de la normativa vigente, las propias normas del procedimiento y los principios de igualdad, concurrencia, seguridad jurídica y transparencia, determina la procedencia de su anulación, por contravenir la normativa de contratación pública y los principios que rigen la licitación.", no concretando, sin embargo, en qué extremos o qué Cláusulas del Pliego adolecen de esa falta de claridad generadora de indefensión e

inseguridad jurídica. Como señalaba el Tribunal de recursos de Andalucía en su Resolución 311/2020 “Tal proceder, como ya ha venido sosteniendo este Tribunal en reiteradas ocasiones, valga por todas la Resolución 226/2018, de 20 de julio, determina que el motivo del recurso analizado carezca de la fundamentación necesaria, dejando al Tribunal no solo la decisión de la controversia, sino la construcción del argumento sobre el que debe asentarse la misma, sin que la parte haya argumentado su propia postura.”, falta de argumentación jurídica en la exposición que lleva al Tribunal andaluz a su desestimación.

En el caso que nos ocupa, y amén del consabido brocardo, aceptado tanto doctrinal como jurisprudencialmente, *Pliegos lex contractus* y su inatacabilidad una vez presentada la oferta (STSJ P.V. 330/17, TSJ GR 1717/17, Tribunal Administrativo CENTRAL 389/17, 76/17, 105/19, 985/15, 177/18, 698/19, CENTRAL 49/17, AND 1/19, 45/17, 192/18, 389/15, ARAGÓN 74/14, confirmada por STSJ AR 259/17, EXTREM. 26/17, MADRID 51/19, y, entre otras, Resoluciones del Tribunal de recursos de SEVILLA 25/18, 27/19, 3/19, 45/19 o 17/2020), la falta de concreción y argumentación en la exposición, determinan la desestimación de la falta de claridad alegada.

El Fundamento 2.3 en el que se basa el recurso se centra en los que denomina “*Errores en la resolución de adjudicación*”, denunciando que:

- tratándose de un procedimiento declarado urgente, el plazo para la presentación de la documentación previa a la adjudicación del art. 151, debe ser de 5 días, habiéndosele concedido 10.
- no se ha cumplimentado el trámite de audiencia previo a la resolución del art. 118 LPACAP
- no se cumple el art. 151 relativo al contenido de la notificación de la adjudicación
- incumplimiento de las exigencias de la Cláusula 10.4, en cuanto a la solvencia técnica y la adscripción de medios
- la Resolución de adjudicación no cita en el pie la posibilidad de recurrir ante el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Sevilla.

Frente a tales alegaciones, el órgano de contratación manifiesta que “El propuesto como adjudicatario contestó en el plazo que se le otorgó (10 días).” En efecto, se constata que en el requerimiento remitido al primer clasificado se hace constar expresamente que el plazo para responder al mismo es de 10 días hábiles (Folio 1156), y como decíamos en nuestra Resolución 42/2019, “El error o contradicción por parte de la Administración no puede conllevar un perjuicio para el interesado, en este caso, el destinatario del requerimiento, cuando éste se limita a cumplimentar éste en los términos indicados”

En cuanto al incumplimiento de la audiencia del artículo 118 de la LPA, defiende el órgano de contratación que el artículo 118 de la LPA no es de aplicación en esta materia que viene regulada por su propia ley especial (D.A. 1ª de la Ley 39/2015).

Efectivamente, y, amén del hecho de que el procedimiento de contratación tiene sus particularidades, el art 118 mencionado por el recurrente no se refiere a la audiencia a los interesados con carácter previo a la resolución, sino al trámite de audiencia previo a la resolución de los recursos administrativos ordinarios regulados en el Capítulo II del Título V de la Ley 39/2015. Es el art. 82 de la citada norma el que viene a regular, en al

marco del procedimiento administrativo común, el trámite de audiencia a los interesados, una vez instruidos los procedimientos e inmediatamente antes de redactar la propuesta de resolución.

En cualquier caso, los interesados tienen reconocido el derecho de acceso a los procedimientos en los que tengan la condición de interesados, constando en el expediente la materialización de acceso y la expedición y entrega de copia parcial, el día 11 de agosto ((Folio 1154), la entrega de copia del Sobre 2 (Folio 1396) y nuevo acceso al Expediente el día 19 de octubre (Folio 1605).

Por lo que atañe al incumplimiento del artículo 151.2 LCSP, defiende el órgano de contratación que la resolución expresa motivadamente su fundamentación y la aplicación de los criterios subjetivos recogidos en el informe aceptado por la Mesa y publicado en el perfil del órgano de contratación, así como la aplicación de los criterios objetivos, propuestos por la Mesa, y también publicados.

Como este Tribunal ha señalado en múltiples ocasiones (a título de ejemplo Resoluciones 4/2019 y 13/2020) y a fin de posibilitar que, efectivamente, los interesados puedan interponer un recurso suficientemente fundado contra la resolución de adjudicación, admitiéndose la denominada motivación *"in aliunde"*, la motivación se considera suficiente si permite tener conocimiento para ejercer con garantías el derecho de defensa. En esta línea se manifiestan igualmente otros órganos análogos; Central 898/2016, 947/2014, 135/2015, 328/2015, 81/2018, 711/2018, Andalucía 238/2016, MADRID 41/2014, siendo conveniente que la notificación de la adjudicación se acompañe de los informes que le sirven de fundamento. En el caso que nos ocupa, tanto del expediente de contratación como del escrito de interposición del recurso se deriva que a la fecha de interposición de éste, el recurrente había accedido al expediente y tenía conocimiento de los informes que fundamentan la adjudicación, no observándose la concurrencia de indefensión a su derecho de defensa.

En cuanto a la incorrección del pie de recurso, y aun cuando el recurrente se refiere indistintamente a la Resolución de adjudicación y a la notificación de ésta, como señala el Órgano de contratación, "En la notificación del Acuerdo a mercantil «MOTORPRESS IBÉRICA, S.A.U.» se observa que el pie de recurso es correcto y se le instruye al notificado de la posibilidad de interponer el recurso que nos ocupa (folio 1.553)".

El escrito de interposición manifiesta el incumplimiento por parte de la Cláusula 33 del PCAP, que con carácter general se refiere a Jurisdicción y recursos, omitiendo o pareciendo desconocer, nuevamente, el hecho de que las especificaciones de la licitación se contienen en el Anexo I, en el que consta expresamente (Cláusula 1.14) "1.14. **Contrato susceptible de recurso especial de contratación** (Art. 44.1 LEC). **SÍ**", en el mismo sentido, tanto en Anuncio de licitación, como el Anuncio de Pliegos recogen expresamente la posibilidad de recurso ante este Tribunal, del modo que sigue:

## Presentación de recursos

### Presentación de recursos

→ **TRIBUNAL DE RECURSOS CONTRACTUALES DEL AYUNTAMIENTO DE SEVILLA**

#### Dirección Postal

→ Registro General del Ayuntamiento de Sevilla, Plaza de  
San Sebastian nº1  
→ (41004) Sevilla España

El Fundamento 2.3 del Recurso, se refiere finalmente al incumplimiento de las exigencias de la Cláusula 10.4, en cuanto a la solvencia técnica y la adscripción de medios, que relaciona con el incumplimiento de cláusulas esenciales y condiciones especiales de ejecución determinantes de prohibición para contratar ex art. 71.2.c, que le llevan a afirmar que “la Administración ha actuado con una profunda desatención a la Ley y a sus propias exigencias, omitiendo además su propia exigencia del Pliego Administrativo, contenida en el apartado 10.4 d)”, sin que conste ni se argumente qué requisitos y exigencias se han incumplido.

Por su parte, el órgano de contratación asevera en su informe que “No existe incumplimiento del apartado 10.4 del PCAP (artículo 150.2 de la LCSP). En el expediente administrativo consta la contestación al requerimiento efectuado por el IMD y la aportación de toda la documentación precisa para la adjudicación del contrato (folio 1.460 en adelante)” y que “la acreditación de «disponer efectivamente de los medios que se hubiese comprometido a dedicar o adscribir a la ejecución del contrato» se ha llevado a cabo en el momento previsto legalmente (artículo 150.2 LCSP), según consta en el expediente a partir del folio 1.460.”

**QUINTO.-** El Tercero de los Fundamentos esgrimidos en el recurso se refiere a la “Falta de aplicación de las cláusulas de exclusión”.

Comienza la fundamentación poniendo de manifiesto que el art 141 de la LCSP posibilita la subsanación de la documentación a que se refiere el art. 140, esto es; “la documentación administrativa, acreditativa del cumplimiento de los requisitos previos, pero no se refiere a la documentación correspondiente a la oferta (documentación técnica), que es la que aquí interesa.”, si bien, analizado el expediente, no consta en éste que se haya efectuado requerimiento alguno de subsanación de la oferta técnica.

El grueso de fundamento se centra, a continuación, en “la inclusión en el Sobre 2 de documentación del 3, de forma equivocada por la licitadora, da lugar a que, con carácter previo al momento legal y contractualmente previsto, se tenga conocimiento de la oferta efectuada por uno de los licitadores concurrentes”, destacando que en el propio Anexo al PCAP se contiene la advertencia de exclusión por tal motivo de forma tajante y expresa. Tales informaciones se refieren concretamente a la ratio de fisioterapeutas y podólogos (folios 423, 481 y 560), acto a entidades y voluntarios folios (430, 453,504, 534 y 577), ofrecimiento de guardarropa en comida de hidratos (folios 440 y 517), e incremento de una prenda más para el voluntariado (Folio 461).

Defiende el informe que “el rigor de la advertencia y la automaticidad del efecto excluyente de la licitación habrán de ser matizados, en aplicación del criterio mayoritario de los órganos consultivos y tribunales, que exige que tal medida sea proporcionada y que la actuación del licitador no solo haya vulnerado formalmente el secreto de la oferta sino que haya influido en la valoración de los criterios subjetivos. En resumen de esta doctrina, se puede citar el dictamen 670/2013, del Consejo de Estado (...) *«la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores, como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato»*».

Aplicadas al supuesto objeto de este recurso, se aprecia:

- a) Que la información aportada extemporáneamente (conocida antes de su momento procedimental) tiene un escaso peso en los criterios de valoración. Alcanza un total de 4,5 puntos en los criterios objetivos (2 puntos por el acto de reconocimiento; 1,5 puntos por el guardarropa gratuito y 1 punto por el incremento de la ratio de fisioterapeutas y podólogos).
- b) Que no constan indicios que hagan pensar que exista una mínima «contaminación» que condicionara la objetividad de la valoración de los criterios subjetivos ni que supusiera un trato desigual para los licitadores.
- c) Incluso, es más, la empresa recurrente obtuvo el máximo de puntuación en los criterios dependientes de un juicio de valor (29,5 puntos), de lo que se deduce tanto que no existe «contaminación» relevante como que, en todo caso, no produjo ningún efecto adverso al recurrente, lo que incluso hace cuestionar su legitimidad para reclamar la exclusión del otro licitador pues se funda en razones puramente formales.”

En definitiva, se entiende que “la advertencia incluida en el Anexo del PCAP, dadas las consecuencias desproporcionadas a las que nos conduciría su aplicación literal, ha de ser matizada y, analizadas las circunstancias concretas del procedimiento, concluir que no existen motivos suficientes para adoptar una decisión tan sumamente drástica como la exclusión de un licitador, en el entendimiento de que los efectos de la aplicación automática anunciada formalmente en la «advertencia» habrán de ser enervados en aplicación del principio de irrelevancia del «nomen iuris» formal que se recogió en el anexo del PCAP.”

En sus alegaciones al recurso, la mercantil RPM, se manifiesta en relación a cada una de las citadas informaciones, defendiendo que:

(a) Conforme a la cláusula 2.2.5 PPT, la Oferta RPM para el Sobre 2 (página 74, documento n.º 3 adjunto) indicaba que se contaría con un “mínimo” de 100 fisioterapeutas y 25 podólogos<sup>2</sup>, que resultaban necesarios para poder garantizar la ratio mínima exigida – servicio al 10% de los participantes –, tomando como referencia las previsiones de participación de RPM (que superaban los 12.000 participantes dados como referencia en el PPT).

(b) Conforme a la cláusula 5.9 Anexo I, la Oferta RPM para el Sobre 3 (página 3, documento n.º 4 adjunto) ofrecía un incremento de la “ratio” de fisioterapeutas y/o podólogos, que se lograría

aumentando en el máximo permitido – cinco (5) – el número de fisioterapeutas ofrecidos, tomando como referencia las previsiones de participación del PPT (12.000 participantes)<sup>3</sup>.

(c) Conforme a la cláusula 2.2.4 PPT, la Oferta RPM para el Sobre 2 (página 117, documento n.º 3 adjunto) indicaba lo siguiente: “Además los voluntarios irán debidamente equipados con una prenda de manga larga tipo sudadera, un cortaviento y con la palabra “Voluntario” en la espalda.”<sup>4</sup>

(d) Conforme a las cláusulas 2.2.4 y 2.2.7 PPT y cláusulas 11.1.2.1 y 11.1.2.3 Anexo I, la Oferta RPM para el Sobre 2 (página 107, documento n.º 3) indicaba lo siguiente: “La organización quiere organizar un acto de reconocimiento al colectivos de voluntarios [...]. Unas semanas después de efectuada el Maratón de Sevilla tendrá lugar un acto de reconocimiento y agradecimiento a todas las asociaciones de voluntarios, por el trabajo realizado durante el evento.”

(e) Conforme a la cláusula 2.2.7 PPT, la Oferta RPM para el Sobre 2 (página 94, documento n.º 3 adjunto) indicaba lo siguiente: “Guardarropa gratuito para los asistentes a la Pasta Party

El Anexo I al PCAP establece dos grupos de criterios de valoración:

## 11. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS (hasta 100 puntos).

### 11.1. Criterios cuya valoración depende de un juicio de valor (SOBRE 2) (29,5 puntos):

Concepto	Puntos
<b>1 PROPUESTA DE ORGANIZACIÓN DE RRHH, PROPUESTA ORGANIZATIVA DE MEDIOS MATERIALES.</b>	<b>28,00</b>
<b>1.1 Organización de recursos humanos destinados a la ejecución del contrato</b>	<b>6,00</b>
Propuesta de organización de los recursos humanos que se destinen a la ejecución del contrato. Se valorarán los aspectos relativos a los mecanismos de coordinación entre las distintas áreas de actuación en las que se distribuyan, protocolos de actuación y de resolución de conflictos, en la medida en que ambos aspectos contribuyan a una correcta ejecución del contrato. Dentro de este apartado se valorará la aportación de personal profesional con mayor experiencia en la organización como responsable de carreras (Maratón y Media Maratón) acreditadas por RFEA o World Athletics con 5.000 participantes que la exigida en el apartado 7 de este Anexo, siempre que en la Propuesta se justifique, y así se acepte, que esa mayor experiencia contribuye a la mejor ejecución del objeto del contrato.	
• <b>Puntos:</b> 6	
• <b>Documentación a presentar:</b> Propuesta de organización de los RRHH.	

1.2	<b>Propuesta organizativa de las infraestructuras, equipamientos, medios, suministros y servicios de acuerdo a las exigencias del PPT en salida, meta y durante el desarrollo de la prueba. Plan de operaciones de la prueba y de las actividades paralelas, montaje/desmontaje, plan de circulación y despliegue. Propuesta de seguridad.</b>	22,00
1.2.1	<p>Propuesta de despliegue de Infraestructuras, Equipamiento y Servicios en el circuito, en la salida/meta y en las actividades paralelas. Se valorará la calidad y el número de elementos de infraestructuras y equipamiento que se propongan, así como la distribución más eficiente para el desarrollo de la prueba, y la afectación mínima a los ciudadanos y a la ciudad. En la propuesta se incluirá el despliegue de los servicios del punto 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 y 2.2.7, respecto de los que, además de su eficiente distribución física en los puntos de salida/circuito/meta, se valorará la mejora que se ofrezca sobre el mínimo del PPT respecto del número de alfombras de control de tiempo en el recorrido de la Maratón; número de "speakers"; "servicio de animación"; organización de una carrera de 5km el día anterior u otra actividad no exigida; realización de una Exposición o Museo de la Maratón de Sevilla; incorporación de acciones promocionales no exigidas dirigidas a menores de 16 años y por la colaboración con proyectos solidarios, siempre que se justifique por el licitador que la propuesta contribuye a la mejor ejecución del contrato.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Puntos: 15</b></li> <li>• <b>Documentación a presentar: Propuesta de despliegue de infraestructuras, equipamientos y servicios.</b></li> </ul>	
1.2.2	<p>Propuesta de Plan de Operaciones de montaje y desmontaje del equipamiento y servicios de la prueba, con cronograma diario de montaje y desmontaje de todo el equipamiento necesario de forma eficiente y con el menor impacto posible para el servicio público y la ciudad.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Puntos: 2</b></li> <li>• <b>Documentación a presentar: Propuesta de Plan de Operaciones de montaje y desmontaje del equipamiento y servicios de la prueba.</b></li> </ul>	
1.2.3	<p>Propuesta de Plan de Operaciones de montaje y desmontaje de las actividades paralelas, de acuerdo al punto 2.2.7 del PPT, con cronograma diario de montaje y desmontaje de todo el equipamiento necesario de las actividades paralelas de forma eficiente y con el menor impacto posible para el servicio público y la ciudad.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Puntos: 1</b></li> <li>• <b>Documentación a presentar: Propuesta de Plan de Operaciones de montaje y desmontaje de las actividades paralelas.</b></li> </ul>	
1.2.4	<p>Propuesta de Plan de Circulación y Accesos, de acuerdo a las exigencias del punto 2.2.5 del PPT, con identificación, concreción y detalle del flujo de movimientos y funcionamiento de todos los servicios previstos en los puntos de salida, llegada y actos protocolarios, con previsión correcta, eficiente y con el menor impacto posible para el servicio público y la ciudad.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Puntos: 2.</b></li> <li>• <b>Documentación a presentar: Propuesta de Plan de Circulación y Accesos.</b></li> </ul>	
1.2.5.	<p>Propuesta de Plan de Seguridad. Se valorará el documento elaborado por las licitadoras que consistirá en una propuesta de Plan de Seguridad de acuerdo a las exigencias del punto 2.2.5 del PPT y en la que se incluirán también los parámetros que a continuación se relacionan:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Catálogo de riesgos y vulnerabilidades que afecten a los servicios objeto de contrato.</li> <li>2. Sectorización por servicio objeto de contrato, según catálogo de riesgo. Descripción de la organización, medios de respuesta y procedimientos de comunicación en caso de emergencia: cadena de comunicación, transmisión de información horizontal y vertical. Se valorará la mejor propuesta que defina y atienda todas las necesidades de seguridad que se precisen en el desarrollo del objeto del contrato.</li> </ol> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Puntos: 2.</b></li> <li>• <b>Documentación a presentar: Propuesta de Plan de seguridad.</b></li> </ul>	

<b>2</b>	<b>PROPUESTA DE PÁGINA WEB DE INFORMACIÓN DE LA PRUEBA. MAPA DE NAVEGACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE ESTRUCTURA Y CONTENIDOS BÁSICOS.</b>	<b>1,50</b>
<p>Se valorará el árbol de navegación más completo, a partir de los niveles en los que se divida, el número de páginas de contenidos y servicios online, la presentación de un cronograma de publicaciones y acciones de marketing en la web relacionadas con la actividades paralelas y la animación en el circuito, en la medida en que todos estos aspectos contribuyan a una mayor claridad y facilidad de acceder a los contenidos propuestos, así como mayores datos para el conocimiento de la prueba por los usuarios.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Puntos:</b> 1,5.</li> <li>• <b>Documentación a presentar:</b> Propuesta de página web.</li> </ul>		

**11.2. Criterios cuya valoración se realiza de forma automática (SOBRE 3) (Anexo III, «modelo de proposición económica» (70,5 puntos).**

Concepto	Puntos
<p><b>1 MEJORA EN EL PORCENTAJE A SATISFACER AL IMD: 5 PUNTOS.</b></p> <p>Obtendrá los 5 puntos el licitador que presente el mayor porcentaje sobre el mínimo exigido en el presente Pliego (2%) a partir del inscrito nº 11.326, inclusive (Cláusula 2, punto 2). Al resto de las ofertas se le aplicará la fórmula:  <math>X = \% \text{ ofertado} \times \text{máximo de puntos} / \text{mejor porcentaje ofertado}.</math></p> <p>• <b>Documentación a presentar:</b> Anexo III cumplimentado («MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA»)</p>	<b>5,00</b>
<p><b>2 MAYOR PORCENTAJE DE BAJA SOBRE LA APORTACIÓN (SUBVENCIÓN) DEL IMD: 5 PUNTOS.</b></p> <p>Obtendrá los 5 puntos el licitador que presente el mayor porcentaje de baja única sobre el importe de la aportación (subvención) del IMD, fijado en el Pliego de Condiciones Administrativas. Al resto de las ofertas se aplicará la siguiente fórmula: <math>X = \% \text{ ofertado} \times \text{máximo de puntos} / \text{mejor porcentaje}.</math></p> <p>• <b>Documentación a presentar:</b> Anexo III cumplimentado («MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA»)</p>	<b>5,00</b>
<p><b>3 MAYOR PORCENTAJE DE BAJA SOBRE EL PRECIO DE INSCRIPCIONES: 10 PUNTOS.</b></p> <p>Obtendrá los 10 puntos el licitador que presente el mayor porcentaje de baja única sobre los precios máximos establecidos para los Residentes y No-Residentes en Sevilla, en las ediciones objeto del contrato. Al resto de las ofertas se aplicará la siguiente fórmula:  <math>X = \% \text{ ofertado} \times \text{máximo de puntos} / \text{mejor porcentaje oferta do}</math></p> <p>• <b>Documentación a presentar:</b> Anexo III cumplimentado («MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA»)</p>	<b>10,00</b>
<p><b>4 MEJORA DEL NIVEL MÍNIMO OBLIGATORIO DE LA PRUEBA DEPORTIVA («IAAF SILVER 10,00 LABEL»):</b></p> <p>Mínimo: obligación de mantenimiento de la catalogación IAAF Silver Label para todas las ediciones de la Maratón Ciudad de Sevilla durante toda la vigencia del contrato. En caso de cambio de denominación de la categoría por parte de la World Athletics el nivel exigido será siempre el equivalente al nivel Silver Label (Etiqueta Plata).</p> <p><b>Ofrecimiento y mantenimiento en todas las ediciones de la Categoría Gold de la World Athletics: 10 puntos.</b></p> <p>• <b>Documentación a presentar:</b> Anexo III cumplimentado («MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA»).</p>	<b>10,00</b>

5	<b>VALORACIÓN DE LAS MEJORAS DE LOS MEDIOS, SERVICIOS Y SUMINISTROS MÍNIMOS DE LA PRUEBA DEPORTIVA QUE SE INDICAN:</b>	14,50
5.1	Por ofertar una/s mejora/s en la camiseta técnica a entregar a los participantes, de las siguientes: 1) Mejora en la calidad técnica mínima exigida en el PPT; 2) por añadir otro color a la confección de la camiseta; 3) por oferta la sublimación a dos o más colores; 4) por añadir otro diseño mediante sublimación en la espalda (0,5 puntos por mejora). Máximo 2 puntos.	
5.2	Por ofertar un acto de reconocimiento a entidades y voluntariado en fecha posterior a la prueba se obtendrán 2 puntos.	
5.3	Bolsa del corredor. Incremento del contenido en prendas deportivas. Un 1 punto por prenda con un máximo de 2 puntos.	
5.4	Por instalación y servicio de guardarropa a los participantes y asistentes en la Expo-Maratón, comida de hidratos y actividades paralelas. 1,5 puntos.	
5.5	Incremento de una prenda más para el voluntario. 2 puntos.	
5.6	Mejora del dispositivo médico. Ofrecimiento de mayor número de profesionales expertos en emergencias disponibles (Médicos, Enfermeros o Técnicos) 0,2 por cada uno con un máximo de 1,6 puntos)	
5.7	Mejora del dispositivo médico. Ofrecimiento de mayor número de ambulancias SVB disponibles (0,2 por cada una con un máximo de 0,8 puntos).	
5.8	Mejora del dispositivo médico. Ofrecimiento de mayor número de motos de atención rápida (Enfermerías motorizadas) en circuito (0,2 por cada una con un máximo de 0,6).	
5.9	Por el incremento de la ratio de Fisioterapeutas y/o podólogos (0,2 por cada uno con máximo de 1 punto).	
5.10	Por el compromiso de instalación de un stand médico informativo para el corredor y participantes en la Expo-Maratón (1 punto).	
<p>• <b>Documentación a presentar:</b> Anexo III cumplimentado («MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA»).</p>		

A la vista de ello, procede analizar los “errores invalidantes de la oferta”, alegados por el recurrente.

**Error relativo a la mejora de la ratio de fisioterapeutas y/o podólogos**  
Conforme a la Cláusula 2.5 del PPT:

**“2.5 Servicios al Corredor.** El adjudicatario **estará obligado, como mínimo, a la prestación de los siguientes servicios:**

Dispositivo Médico. [...] Deberán existir, al menos:

[...]

- 2 Fisioterapeutas

[...]

Servicio de Fisioterapia. El adjudicatario deberá asumir la estructura necesaria (camillas, sillas, mesas...) para dar estos servicios a un mínimo del 10% de los participantes. A nivel indicativo y no limitativo, deberá existir un mínimo de 50 fisioterapeutas para la prueba de la Maratón (ubicados en zona de meta), dos puestos en el km 30 y dos puestos en el km 35, de acuerdo con la participación prevista en este Pliego.

[...]

Servicio de Podología. *El servicio de podología en meta deberá contar con un mínimo de 15 podólogos en dicha zona. Además, debe haber un puesto de podología en el km. 30 y otro en el km. 35. Al igual que en epígrafe anterior, este servicio deberá estar cubierto por profesionales titulados y colegiados.*

El subcriterio 5.9 valora “el incremento de la ratio de fisioterapeutas y/o podólogos, hasta un máximo de 5. En 5 se concreta la oferta realizada por la adjudicataria en el Sobre 3, resultando que son 5 los ofertados por los tres licitadores, obteniendo todos ellos 2 puntos.

Considera la Recurrente que la adjudicataria ha incluido, en el Sobre 2, información que permitiría conocer con la mejora de la ratio de fisioterapeutas y/o podólogos, ya que *“aparece reflejado que pondrán 100 fisios y 25 podólogos”*.

Frente a ello, alega la adjudicataria que “como se desprende de la lectura de dichas cláusulas, ocurre que:

(i) Por una parte, la cláusula 2.2.5 PPT, fijaba para los licitadores la obligación de garantizar una ratio mínima de participantes, a los que el licitador debía ser capaz de ofrecer servicios de fisioterapia: un 10%. La citada cláusula consideraba que, tomando como referencia la participación prevista en el PPT – 12.000 inscritos –, serían necesarios un total de 56 fisioterapeutas, para poder asegurar esa ratio mínima del 10%. (...).

De esta forma, (a) si el licitador consideraba que, a la vista de la organización propuesta, la participación en el evento deportivo podía superar la prevista en el PPT, (b) dicho licitador debía indicar la cifra de fisioterapeutas que se comprometía a ofrecer, para poder seguir asegurando esa ratio mínima del 10%, y que lógicamente sería superior al mínimo recogido en el PPT.

Es decir, que la información que los licitadores facilitaban en este punto – el número de fisioterapeutas que se comprometían a ofrecer para el evento deportivo – iba destinada, únicamente, a acreditar que se (a) *garantizase* la ratio mínima exigida, del 10%, pero en ningún caso iba destinada a acreditar que se (b) *mejoraba* dicha ratio.

(ii) Por otra parte, la cláusula 2.2.5 PPT, fijaba para los licitadores la obligación de garantizar la asistencia de un mínimo de 17 podólogos en el evento deportivo sin que, en relación con este segundo servicio (de podólogos), se fijara en el pliego ratio alguna a garantizar por el licitador.

(iii) Finalmente, la cláusula 5.3 Anexo I, ofrecía a los licitadores la opción de mejorar la ratio mínima ofrecida de fisioterapeutas y/o podólogos, ofreciéndoles la oportunidad de mejorarla en hasta cinco (5) fisioterapeutas y/o podólogos. (...)

Partiendo del contexto anterior, es posible observar que mi representada respetó en su oferta lo exigido y señalado por los Pliegos, pues facilitó, (i) en el Sobre 2, la información requerida por la cláusula 2.2.5 PPT, y en el (ii) Sobre 3, la información requerida por la cláusula 5.3 Anexo I.

Así, en la información facilitada en el Sobre 2, mi representada efectivamente manifestó, como apunta la Recurrente, que dedicaría un mínimo de 100 fisioterapeutas y un mínimo de 25 podólogos a la organización del evento deportivo.

Pues bien, dejando de lado la cuestión de los podólogos<sup>17</sup> es necesario señalar que, cuando mi representada indicó que dedicaría un mínimo de 100 fisioterapeutas a la organización del evento deportivo, lo hizo a efectos de cumplir con lo dispuesto por el PPT, que le exigía garantizar que se mantuviera la señalada ratio del 10%.

En este sentido, si mi representada aportó la cifra de 100 fisioterapeutas fue porque considera que la participación en el evento deportivo podría superar la considerada en los Pliegos – 12.000 participantes – por lo que, para mantener la señalada ratio obligatoria del 10%, resulta sin duda necesario aumentar el número de fisioterapeutas ofrecidos, por encima de los 56 considerados en los Pliegos, que únicamente garantizan esa ratio mínima para el número de participantes previsto en los Pliegos.

Es decir, que la cifra fue aportada por mi representada; únicamente, para acreditar que (i) para la asistencia que esperaba obtener, que sería superior a la prevista en los Pliegos, seguiría garantizando la ratio mínima exigida; pero en ningún caso para (ii) mejorar dicha ratio.

La información relativa a la mejora de la ratio, como hemos dicho, se incluyó en el Sobre 3 de la oferta de mi representada, resultando que los datos aportados en ambos sobres, toman como referencia cifras diferentes.

Así, la mejora propuesta en cinco (5) fisioterapeutas que planteó mi representada en el Sobre 3, estaba dirigida a un escenario diferente al de las cifras de fisioterapeutas incluidas en el Sobre 2.

Como se ha señalado, en concreto, la mejora propuesta en el Sobre 3 se planteaba en referencia al escenario planteado por el PPT; (i) 12.000 participantes y (ii) 56 fisioterapeutas como mínimo obligatorio.

De esta forma, para una (i) asistencia de 12.000 participantes, mi representada proponía en el Sobre 3 un total de (ii) 61 (56 + 5) fisioterapeutas, cifra que, como resulta evidente, no coincide con la reflejada en el Sobre 2, un mínimo de 100 fisioterapeutas (que en todo caso era un número mínimo, abierto, y revisable).

De todo lo anterior se deduce, en definitiva, que no incurrió mi representada en el error puesto de manifiesto por la Recurrente, puesto que (i) se limitó a incluir en el Sobre 2, datos que acreditaran el *aseguramiento* de la ratio mínima requerida – 10 % – para el escenario (participación) que consideraba podría darse, mientras que (ii) incluyó en el Sobre 3 datos que permitían conocer la *mejora* que proponía sobre la ratio mínima, para el escenario (participación) propuesto en los Pliegos.

### **Error relativo al incremento de una prenda para los voluntarios**

La cláusula 2.4 PPT establece que “Los voluntarios deben ir equipados con prenda de manga larga tipo sudadera, cortaviento o similar, identificando la palabra ‘Voluntario’ en la espalda, que le facilitará gratuitamente el adjudicatario”.

El subcriterio 5.5 valora el “Incremento de una prenda más para el voluntario. 2 puntos.”

La Oferta RPM para el Sobre 2 indicaba lo siguiente:

*“Además los voluntarios irán debidamente equipados con una prenda de manga larga tipo sudadera, un cortaviento y con la palabra “Voluntario” en la espalda.”*

Alega RPM que “Se incluyó la anterior frase en línea con la cláusula 2.2.4 PPT<sup>18</sup> “*Los voluntarios deben ir equipados con prenda de manga larga tipo sudadera, cortaviento o similar, identificando la palabra ‘Voluntario’ en la espalda, que le facilitará gratuitamente el adjudicatario*” dado que era un requisito mínimo del PPT. Sin embargo, de ello no se deduce que se va a entregar más de una (1) prenda a los voluntarios.

En efecto, sin perjuicio de que la redacción de la Oferta RPM en este punto podría haber sido mejorable (sustituyéndose, quizá, la “coma” por una “o”), lo cierto es que no se indica que se van a entregar dos (2) prendas a los voluntarios (una sudadera y un cortavientos) sino una (1) sola prenda sudadera/cortavientos”. En el mismo sentido se pronuncia el órgano de contratación, considerando que no se indica con absoluta claridad que se vayan a entregar dos prendas. También en este criterio los tres licitadores obtienen finalmente 2 puntos.

### **Error relativo al servicio de guardarropa durante la comida de hidratos**

El subcriterio 5.4 valora la “instalación y servicio de guardarropa a los participantes y asistentes en la Expo-Maratón, comida de hidratos y actividades paralelas. 1,5 puntos “

La Oferta RPM para el Sobre 2 indicaba lo siguiente:

“Guardarropa gratuito para los asistentes a la Pasta Party”

Se alega por la citada mercantil que “Se incluyó esta frase dado que hemos comprobado que la cláusula 2.2.7 PPT exigía expresamente, como requisito mínimo del PPT, que el día anterior a la maratón y en el mismo lugar de la Expo-Maratón se organizase una comida de hidratos gratuita para aquellas personas inscritas a la prueba que debería contar también obligatoriamente con “*un sistema de sonido para música ambiental y una zona de guardarropa.*”

Es decir, de no haber incluido la zona de guardarropa para los asistentes a la Pasta Party, como de buena fe se hizo, RPM no habría hecho una oferta que habría cumplido con los requisitos mínimos del PPT con riesgo de exclusión de la licitación. “

En efecto, la Cláusula 2.7 PPT, “*Medios, servicios y suministros mínimos en las actividades paralelas*”, dispone expresamente:

Comida de Hidratos. El día anterior a la Maratón y en el mismo lugar de la Expo-Maratón debe organizarse una comida de hidratos gratuita para aquellas personas inscritas a la prueba. El espacio debe tener capacidad para atender a un mínimo de 500 personas a la vez, con varios turnos según la demanda. (...)

Deberá existir un sistema de sonido para música ambiental y una zona de guardarropa.”

Teniendo en cuenta tal previsión, así como el hecho de que el criterio 5.4 valora “la instalación y servicio de guardarropa a los participantes y asistentes en la Expo-Maratón, comida de hidratos y actividades paralelas”, podría concluirse que no se adelanta la información completa del criterio de manera que permita, con total seguridad determinar la puntuación a obtener por el mismo, tratándose, además del cumplimiento de una exigencia establecida en el propio Pliego.

Analizadas las ofertas técnicas, se constata, asimismo que la recurrente hace alusión (Folios 656, 657), en relación a “Carreras Infantiles y Breakfast Run”, actividades paralelas, a “6 carpas de 3 x 3 metros para el guardarropa”.

### **Error relativo a los actos de reconocimiento a los voluntarios**

El criterio 5.2 valora “ofertar un acto de reconocimiento a entidades y voluntariado en fecha posterior a la prueba se obtendrán 2 puntos. “

La Oferta RPM del Sobre 2 indicaba lo siguiente:

*“La organización quiere organizar un acto de reconocimiento al colectivos de voluntarios [...]. Unas semanas después de efectuada el Maratón de Sevilla tendrá lugar un acto de reconocimiento y agradecimiento a todas las asociaciones de voluntarios, por el trabajo realizado durante el evento.”*

Defiende la adjudicataria en sus alegaciones que “Se incluyó esta frase dado que hemos comprobado que la cláusula 2.2.4 PPT implicaba, entre otras consideraciones, que la actividad paralela consistente en el segundo Acto de Premiación era realmente obligatoria (no facultativa) y debía contar con un acto de reconocimiento a voluntarios y empresas colaboradoras: “*El adjudicatario es el responsable de realizar [...] reconocimiento de los voluntarios, tan necesario para el desarrollo de las pruebas y de las actividades paralelas.*” En caso de no haberse incluido el acto de reconocimiento a los voluntarios ello podría haber implicado un incumplimiento del PPT con riesgo de exclusión de la licitación.

Además, en el hipotético caso de que el acto de reconocimiento a los voluntarios no fuese una actividad obligatoria exigida por la cláusula 2.2.7 PPT, la cláusula 11.1.2.1 y la cláusula 11.1.2.3 (Criterio de adjudicación 1.2) Anexo I, sí señalaban que la distribución física y cualquier mejora que se ofreciese en relación con la calidad o número actividades no exigidas sobre el mínimo del PPT se valoraría favorablemente. Por ello, de no incluirse esta información (i.e. la existencia de un acto de reconocimiento de voluntarios), como de buena fe hizo mi representada, la valoración del Sobre 2 sería necesariamente desfavorable (dado que no es posible valorar técnicamente algo que no se menciona pero cuya mención se exige en el Anexo I para obtener mayor puntuación).

En efecto, el denominado Segundo Acto de Premiación, se prevé en el apartado 2.7 del PPT, (**Medios, servicios y suministros mínimos en las actividades paralelas**) en el que se incluyen igualmente la Expo-Marathon y la Comida de Hidratos.

**“Expo-Maratón.** La Maratón contará con una propia feria del corredor, denominada Expo-Maratón, donde los participantes tendrán concentrados algunos de los principales servicios. Serán obligatorias en el marco de cada carrera y para ello, el adjudicatario deberá garantizar un espacio cubierto en la ciudad de Sevilla suficientemente amplio para cubrir las necesidades (...)

**Comida de Hidratos.** El día anterior a la Maratón y en el mismo lugar de la Expo-Maratón debe organizarse una comida de hidratos gratuita para aquellas personas inscritas a la prueba (...)

**Segundo Acto de Premiación.** Se podrá prever una segunda entrega de premios en días posteriores a la Maratón, de acuerdo con el IMD del Ayuntamiento de Sevilla y donde se entreguen la totalidad de los premios de la prueba, así como un acto de reconocimiento voluntarios y empresas colaboradoras. En este caso, el día de la prueba solo se entregarán los premios principales. En caso de realizar esta segunda entrega de premios, el adjudicatario se encargará de la realización de la misma, incluyendo personal de montaje / desmontaje, presentador, elementos decorativos y catering para los asistentes.(...)”

Ciertamente, y aun cuando los términos son imperativos en el caso de la Expo-Marathon y la Comida de Hidratos (*“contará”, “deberá organizarse”*), frente a la posibilidad que supone la expresión *“se podrá prever”*, de la redacción de la previsión transcrita, y la ubicación del evento entre los **Medios, servicios y suministros mínimos en las actividades paralelas**, no se deriva que la posibilidad de previsión o no de ese acto sea voluntaria para el licitador, de hecho también la recurrente menciona en su oferta Técnica tales actos (Folios 658 y 673) en su Plan de operaciones de Montaje y Desmontaje de equipamientos y servicios de actividades paralelas. Se observa, asimismo, que también

en la Oferta Técnica de Ebone, Folio 996 y 997, se menciona, en relación con los Voluntarios, un "Reconocimiento", resultando que los tres licitadores lo ofertan en el sobre tres, obteniendo los 2 puntos.

Llegados a este punto, hemos de considerar las previsiones del Pliego y la doctrina relativa a las consecuencias derivadas de la errónea inclusión en un sobre de información que debe incluirse en otro

1º.- Las previsiones al respecto se contienen en el Anexo I del PCAP, en los Apartados 5, al establecer la DOCUMENTACIÓN A PRESENTAR en cada Sobre :

**ADVERTENCIA.** EN TODA LA DOCUMENTACIÓN QUE SE INCLUYA EN EL SOBRE 2 («PROPUESTAS» ANTES RELACIONADAS EN EL PUNTO 5.2) NO DEBERÁ INCLUIRSE NINGUNA INFORMACIÓN QUE PERMITIERA CONOCER EL CONTENIDO DE LA OFERTA DEL LICITADOR RESPECTO A LOS CRITERIOS AUTOMÁTICOS (SOBRE 3). SI ALGÚN LICITADOR INCLUYERA O DIERA A CONOCER EN EL SOBRE 2 ALGÚN CONCEPTO QUE SEA VALORABLE EN EL SOBRE 3, O INCLUYERA CUALQUIER INFORMACIÓN QUE PUDIERA DESVELAR EL CONTENIDO DEL SOBRE 3 DE SU OFERTA, SUPONDRÁ SU EXCLUSIÓN DE LA LICITACIÓN SIN POSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN NI LIMITACIÓN DE LOS EFECTOS A LA NO PUNTUACIÓN EN EL CRITERIO AFECTADO).

y en el 11, que establece los criterios de adjudicación y la documentación a presentar para su valoración :

**ADVERTENCIA.** EN TODA LA DOCUMENTACIÓN QUE SE INCLUYA EN EL SOBRE 2 (PROPUESTAS DE LOS ANTERIORES PUNTOS 1 y 2) ) NO DEBERÁ INCLUIRSE NINGUNA INFORMACIÓN QUE PERMITIERA CONOCER EL CONTENIDO DE LA OFERTA DEL LICITADOR RESPECTO A LOS CRITERIOS AUTOMÁTICOS (SOBRE 3); SI ALGÚN LICITADOR INCLUYERA O DIERA A CONOCER EN EL SOBRE 2 ALGÚN CONCEPTO QUE SEA VALORABLE EN EL SOBRE 3, O INCLUYERA CUALQUIER INFORMACIÓN QUE PUDIERA DESVELAR EL CONTENIDO DEL SOBRE 3 DE SU OFERTA, SUPONDRÁ SU EXCLUSIÓN DE LA LICITACIÓN SIN POSIBILIDAD DE SUBSANACIÓN NI LIMITACIÓN DE LOS EFECTOS A LA NO PUNTUACIÓN EN EL CRITERIO AFECTADO).

2º.- En cuanto a las consecuencias derivadas de la errónea inclusión en un sobre de información que debe incluirse en otro, tanto los órganos consultivos como los Tribunales administrativos de contratos, sin perjuicio de que no se pueda sentar una doctrina absoluta y deba analizarse caso por caso, han conformado lo que podría calificarse de "denominador común" consagrando la procedencia de la exclusión automática en caso de que se aporte anticipadamente información reservada a fases posteriores del procedimiento para aquellos en que, como el que nos ocupa, sus pliegos cuenten con regulación expresa y criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor significativos respecto a la puntuación total establecida.

La doctrina de este Tribunal al respecto de la cuestión, se contiene, principalmente en nuestras Resoluciones 15/2019, 4/2020, 19/2020 y 32/2020. Como señalábamos en nuestra Resolución 15/2019, el tenor literal de los Pliegos, *lex contractus*, conocidos, asumidos y vinculantes tanto para los licitadores al presentar su oferta, como para el órgano de contratación, establece expresamente la necesidad de separación e inclusión en sobres distintos de la documentación relativa a criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor, y la concerniente a los criterios de evaluación automática, ya se refieran éstos últimos a la proposición económica o a cuestiones técnicas, estableciendo la

apertura y valoración de los primeros en un momento distinto, y anterior a la de los segundos..

Como es sabido, y es doctrina consolidada de este Tribunal (Resoluciones 25/2018, 1/19, 2/2019, 3/2019 o 17/2020, entre las más recientes) los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan en sus propios términos, tanto a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido, como a los órganos de contratación. En este sentido se manifiestan tanto la normativa, como la jurisprudencia y la doctrina de los órganos de resolución de recursos en materia contractual, (STS de 29 de septiembre de 2009, Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Marzo de 2001 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero, Resol. 45/2017, 192/2018 del Tribunal de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, Resol. 228/2017, 244/2018 del Tribunal de Contratación Pública de Madrid, Resol. 178/2013, 17/2013, 45/2013, 410/2014, 714/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, Resol 25/2018 del Tribunal de Recursos Contractuales del Ayuntamiento de Sevilla, entre otras) pudiendo traerse a colación la Resol. 219/2016 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, que recoge la doctrina sentada en esta materia (Resol. 17/2003, 45/2003, 321/2003, 253/2011, 178/2013, 410/2014), recordando que, “de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo *“pacta sunt servanda”* con los corolarios del imperio de la buena fe y del *non licet* contra los actos propios”.

En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, el art. 139 de la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público determina que las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado sin salvedad o reserva alguna.

El Pliego del contrato que nos ocupa recoge esta vinculación en sus Cláusulas 1, 2 y 9 estableciendo, expresamente, la documentación que ha de incluirse en cada Sobre y describiendo el procedimiento de adjudicación, en el que se establece la apertura y calificación de la documentación del Sobre 1 y la valoración separada y previa de los criterios sujetos a juicio de valor, con respecto a los evaluables automáticamente o mediante fórmulas, recogiendo las previsiones al efecto contenidas en la normativa general sobre contratación pública.

Como viene señalando la doctrina, y de ella nos hacíamos eco en la Resoluciones 15/2019 , 19/2020 32/2020, parece clara la intención del legislador de mantener la imparcialidad de los técnicos a la hora de valorar las ofertas, manifestando que *“de admitir las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la de carácter técnico susceptible de valoración mediante juicio de valor presentada por éstas puede ser, y de forma inevitable será, valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta, vulnerando así la garantía de los terceros, debiendo inadmitirse las proposiciones cuando se aprecie que con ella se vulnera lo dispuesto acerca del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública”*.

El Tribunal Supremo, Sentencia (ROJ/2009/8076) destacaba, asimismo que *“(…) Las cautelas que se establecen para la valoración de los criterios de adjudicación 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 de los licitadores, especialmente en orden a la valoración de los criterios que deben servir de fundamento a la adjudicación del contrato. Por ello el conocimiento anticipado de la documentación relativa a los criterios de adjudicación que se valoran mediante juicios de valor puede afectar al resultado de la misma y en consecuencia, cuando es conocida solamente la de parte de los licitadores, ello puede implicar desigualdad en el trato de los mismos.”*

El principio de igualdad en materia de contratación implica que todos los licitadores han de encontrarse en pie de igualdad de trato, tanto en el momento de presentar sus proposiciones como en el momento posterior, de valoración de éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Así lo dispone, como decíamos, el vigente artículo 139 del TRLCSP *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y se ajustarán al principio de transparencia”*, principios recogidos igualmente en el citado art. 19 de la LCSE.

En el mismo sentido, se vienen manifestando los informes de las Juntas Consultivas (Informes JCCA del Estado 38/2007, 62/2008, 68/2008 o el número 20/2008 de la Junta Consultiva de Andalucía), señalando que la inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre correspondiente a la de juicio de valor infringe el principio de igualdad de trato y no discriminación y conlleva asimismo la exclusión del licitador, tratándose, en todo caso, de evitar un riesgo potencial de contaminación del juicio del técnico encargado de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, una vez conocida la documentación valorable mediante fórmula.

Las consecuencias de la contaminación según los sobres afectados por la misma, las sintetiza la Resolución 463/2017 del Tribunal Central, si bien advirtiendo de su carácter no absoluto, en el sentido indicado : *“Con carácter general 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 información sujeta a juicio de valor (resoluciones 191/2011 y 295/2011) y, por otro, la no exclusión de aquéllos 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), pudiéndose concluir, en definitiva, que se trata de una cuestión de equilibrio entre los principios de imparcialidad, igualdad de trato y objetividad, con los de concurrencia y proporcionalidad.*

A la vista de tales consideraciones, tanto este Tribunal como otros órganos encargados de la resolución de recursos y reclamaciones en materia de contratación, sobre la base de los principios de igualdad, no discriminación, objetividad en la valoración y secreto de las ofertas, han asumido el criterio de confirmar la exclusión de los licitadores en el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas, en el sobre correspondiente a la información sujeta a juicio de valor (Resoluciones del Tribunal Central 205/2011, 47/2012, 61/2012, 173/2012, 514/2014, 1108/2015, 463/2017 o

980/17, Andalucía 28/2012, Navarra 15/2015, Madrid 120/2012, 154/2014 o 68/2018), y ello en la medida de que dicha información sea relevante, por tener atribuida puntuación de cara a la adjudicación, pudiendo influir en la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, dado que al evaluarlos se tiene presente el conocimiento de aspectos que, en aras a la objetividad, han de ser conocidos en un momento procedimental posterior, debiendo tales criterios subjetivos valorarse única y exclusivamente teniendo en cuenta los parámetros fijados en el pliego, sin que el conocimiento de otros aspectos externos pueda condicionar su puntuación.

En nuestra Resol. 4/2020, el recurso planteaba la oposición a la exclusión acordada por la Mesa de Contratación en sesión de fecha 31 de octubre de 2019, *“por haber introducido la oferta económica en el sobre nº 1, y haber sido este abierto previamente al acto público obligatorio”*. Partiendo del carácter secreto de las proposiciones, tal principio básico en materia de contratación pública ya había permitido fijar una doctrina razonable y consolidada por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado, recogida entre otros en su Informe 43/02, que determina la exclusión en caso de inclusión indebida de cualquier documentación, incluso técnica, que no debiera figurar en el sobre A o de documentación administrativa.

Defendíamos, además, que la finalidad esencial y última de las previsiones contenidas en la normativa de contratación (los artículos 139 y 157 de la LCSP, artículos 81 a 84 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas) no se circunscribe única y exclusivamente a la preservación de la objetividad e imparcialidad en la valoración, considerando que el secreto de la oferta cumple además, una misión fundamental, como garante de los principios de transparencia, seguridad jurídica y garantía de la integridad de las ofertas presentadas, principios que se recogen, igualmente en el art. 27 del RDL 3/2020, impregnando su articulado.

Siguiendo en este punto el criterio de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa (informe 38/07, de 29 de octubre de 2007), el Central ha venido señalando (Resolución 205/2011, de 7 de septiembre) que *“la contratación administrativa se rige, entre otros, por el principio de igualdad de trato de todos los licitadores (artículo 1 de la LCSP). Lo cual hace necesario el establecimiento de un procedimiento formalista que debe ser respetado en todos sus trámites.*

*Ello supone la exigencia del cumplimiento exacto de los términos y plazos previstos en la Ley, la presentación de las documentaciones con observancia estricta de los requisitos formales exigibles y el cumplimiento exacto de todos y cada uno de los trámites procedimentales previstos. El principio de igualdad de trato justifica el mandato contenido en el artículo 145.2 del TRLCSP, con arreglo al cual “las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública”. Y, con la finalidad de garantizar este secreto, el artículo 80.1 del RGLCAP, dispone que “la documentación para las licitaciones se presentará en sobres cerrados identificados, en su exterior, con indicación de la licitación a la que concurren y firmados por el licitador o la persona que lo represente e indicación del nombre y apellidos o razón social de la empresa”, añadiendo el artículo 83 de la citada norma reglamentaria que los sobres no podrán abrirse hasta el acto público previsto al efecto, en el que, entre otros trámites, deberá darse “ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados” (apartado 2), articulándose medidas (apartado 3) para el caso en que “se presenten dudas sobre las condiciones de secreto en que han debido ser custodiadas”.*

La necesidad de preservar la imparcialidad y objetividad en el proceso de adjudicación exige la separación necesaria entre la apertura de la documentación administrativa y la toma de conocimiento de la proposición económica, e impone el carácter secreto de todas las proposiciones, cuyo incumplimiento ha de conllevar la nulidad del procedimiento (STS de 2 de julio de 2004, Rec. 3885/2000).

La inclusión de información relativa a criterios automáticos en el Sobre 2, da lugar a que, con carácter previo al momento legal y contractualmente previsto, se tenga conocimiento de la oferta efectuada. Nos hallamos en un supuesto, además, en el que los criterios de adjudicación no son todos automáticos, por lo que dicho conocimiento podría comprometer la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor. Como ha señalada reiteradamente el Tribunal de Recursos andaluz (Resoluciones 275/2019, 114/2020, 325/2020, 328/2020) “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, con quebranto, asimismo, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios de igualdad de trato entre licitadores y del secreto de la oferta consagrados en los artículos 1 y 145.2 del TRLCSP”

En el mismo sentido se pronuncia su Resolución 313/2019, de 2 de octubre:

“En definitiva, la quiebra de las garantías de objetividad e imparcialidad así como del principio de igualdad y no discriminación se produce cuando dentro del sobre de documentación justificativa de los criterios evaluables mediante un juicio de valor, se incorpore documentación, información o referencia que permita al órgano evaluador el conocimiento de elementos que deberían ser valorados después en el sobre de documentación justificativa de los criterios de adjudicación evaluables de forma automática.”, concluyendo que 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 de 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 y que la mera inclusión de información evaluable automáticamente en el sobre 2, vulnera el carácter secreto de la oferta, teniendo en cuenta que la apertura del sobre 3 ha de tener lugar tras conocer la ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor, y en acto público, en el que se hacen efectivos, entre otros, los principios de publicidad y transparencia de los procedimientos, igualdad de trato de los licitadores e integridad, a los que ha de ajustarse la contratación del sector públicos, afirmando, incluso, que la vulneración de estos preceptos no puede verse mitigada por el hecho de que exista ambigüedad, incongruencia u oscuridad que en modo alguno puede beneficiar a la Administración y perjudicar a los licitadores, pues, si se consideró que un criterio sujeto a juicio de valor abocaba necesariamente a anticipar información sobre un criterio de evaluación automática, debieron impugnarse los pliegos en su momento procedimental.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, ha de tenerse en cuenta que:

1.- los pliegos no fueron impugnados en su momento, y aun cuando en el Fundamento de Fondo B (página 4 del Recurso) se manifiesta:

Analizados los requisitos de admisión del recurso y citados varios errores formales, procede examinar los motivos del fondo del asunto en que él se sustenta, que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho. La recurrente interpone el presente recurso contra la resolución de adjudicación del procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se proceda bien a su anulación del procedimiento o bien a una adjudicación con arreglo a Ley, planteando, sucintamente, las siguientes cuestiones:

nada dice la recurrente en orden a esta cuestión, no argumentando la alegada falta de claridad de los Pliegos determinante de su nulidad, como hemos tenido ocasión de analizar en nuestro Fundamento Jurídico 4º.

2.- El recurso se articula en torno a 4 fundamentos, a saber:

1.- Indebida justificación de la utilización de la tramitación urgente.

2.- Errores de la licitadora en el trámite del procedimiento:

2.1. Nulidad de las actas (carencia de firmas suficientes -2 firmas, siendo 3 las mínimas; y una invalidante),

2.2. Falta de transparencia en las publicaciones de las convocatorias de apertura de Pliegos, creando indefensión y

2.3. Errores en la resolución de adjudicación.

3. Falta de aplicación de las cláusulas de exclusión.

4. Falta de cumplimiento de las exigencias técnicas para la idoneidad en la adjudicación.

El alegato de fundamento 4 se centra en la necesidad de exclusión de la adjudicataria por inclusión de información del sobre 3 en el 2.

3.- Se da la circunstancia de que, a la vista de las ofertas presentadas, las tres licitadoras, adelantan, podríamos decir, información, de modo que la propia argumentación de la recurrente conduciría a su propia exclusión por la misma aplicación y razonamiento jurídico.

Ante la situación descrita, sentada, la doctrina general sobre el carácter *lex contractus* de los Pliegos (a cuyas previsiones ha de estarse si no han sido recurridos, habiéndose aceptado sus cláusulas con la presentación de la proposición), la aceptada exclusión de licitadores en el supuesto de inclusión de información evaluable mediante fórmulas en el sobre de información sujeta a juicio de valor, habiéndose constatado que la propia redacción del Pliego induce a anticipar información, considera este Tribunal que tal circunstancia no puede beneficiar a la Administración causante de ello, en perjuicio de los licitadores, pero tampoco al licitador que por tal motivo defiende ahora su no exclusión, ni al que amparándose en tal circunstancia demanda la exclusión de otro, incurriendo, además, en el mismo defecto. Entiende, así, este Tribunal que las circunstancias concurrentes en el caso que nos ocupa determinan la nulidad del

procedimiento, por imposibilitar el cumplimiento de los esenciales principios de la contratación, con quebranto, asimismo, de las garantías de objetividad e imparcialidad y de los principios de igualdad de trato entre licitadores y del secreto de la oferta consagrados en la normativa contractual.

Ello determina la innecesariedad de entrar en el análisis de la Cuarta y última alegación, relativa a la falta de cumplimiento de las exigencias técnicas para la idoneidad en la adjudicación.

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

### RESUELVE

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación formulado en nombre y representación de la mercantil MOTORPRESS IBÉRICA S.A.U., en relación con la contratación de la **CONCESIÓN DE SERVICIOS** para la **organización ejecutiva y explotación de las ediciones correspondiente a los años 2021, 2022, 2023 y 2024 de la Maratón Ciudad de Sevilla, así como de las actividades complementarias y paralelas de la prueba deportiva y campaña de promoción, difusión y dimensión social**, Expte. nº 119/2020, tramitado por el Instituto de Deportes del Ayuntamiento de Sevilla.

**SEGUNDO.-** Declarar la nulidad del procedimiento de contratación.

**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 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

LA TITULAR DEL TRIBUNAL DE  
RECURSOS CONTRACTUALES