

**Recurso 114/2016****Resolución 166/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, 14 de julio de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A.** contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de 5 de mayo de 2016, por el que se excluye su oferta en relación al contrato denominado “*Servicio de limpieza de espacios interiores del Patronato de la Alhambra y Generalife*” (Expte. 2015/000197), convocado por el mencionado Patronato, Agencia Administrativa adscrita a la Consejería de Cultura, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 13 de febrero de 2016, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 19 de febrero de 2016 en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 34 y en el Perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la



Junta de Andalucía, y el 16 de marzo de 2016 en el Boletín Oficial del Estado núm. 65.

El valor estimado del contrato asciende a 2.600.000 euros.

**SEGUNDO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley (en adelante RDLCSP) y 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 su redacción dada por el Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

En dicho procedimiento presentaron ofertas varias empresas y entre ellas la ahora recurrente.

**TERCERO.** En la sesión de la Mesa de contratación de 5 de mayo de 2016 se acordó la exclusión de la oferta presentada por la entidad ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A., por incluir documentación correspondiente al Sobre nº3 “Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”, en el Sobre nº2 “Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor”.

El acta correspondiente fue publicada en el perfil de contratante el 11 de mayo de 2016.

**CUARTO.** El 23 de mayo de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A. contra el Acuerdo de la Mesa de contratación por el que se excluye su oferta, adoptado en la sesión de 5



de mayo de 2016 y recogido en el Acta de la misma.

El citado escrito de recurso fue remitido por el órgano de contratación, teniendo entrada en el Registro de este Tribunal el 6 de junio de 2016.

**QUINTO.** Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, de 7 de junio de 2016, se requirió al órgano de contratación para que remitiera el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones, teniendo entrada la citada documentación en el Registro de este Tribunal el 15 de junio de 2016.

**SEXTO.** Por la Secretaría del Tribunal, con fecha 7 de junio de 2016, se solicita a la recurrente que aporte determinada documentación para la subsanación de su escrito de interposición del recurso. Dicha documentación fue remitida por la recurrente teniendo entrada en este Tribunal dentro del plazo concedido.

**SÉPTIMO.** La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 17 de junio de 2016, dio traslado del escrito de interposición del recurso a los interesados concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la empresa ANDALUZA DE TRATAMIENTO DE HIGIENE, S.A..

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, 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 y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los contratos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

El acto impugnado es el Acuerdo de exclusión de la oferta de la recurrente adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Es por ello que el recurso resulta procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 b) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone: *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior:*

*(...)*

*b) Cuando se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción.*



A este respecto, según manifiesta la recurrente en su recurso, la misma tuvo conocimiento del Acuerdo de exclusión en la sesión de la Mesa celebrada el 5 de mayo, sin que entre la documentación del expediente remitida al Tribunal conste la notificación del citado Acuerdo, sino únicamente la publicación en el Perfil de contratante del Acta de la Mesa de contratación, el 11 de mayo de 2016.

Por tanto, aun tomando el 5 mayo de 2016 como momento en el que el interesado tiene conocimiento del alcance y contenido del acto que impugna, al haber tenido entrada el recurso especial en el Registro del órgano de contratación el 23 de mayo de 2016, podemos concluir que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2. b) del TRLCSP.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta.

El acuerdo impugnado declara la exclusión de la oferta de la recurrente por haber presentado documentación relacionada con el sobre 3 en el sobre 2. En concreto, en el citado acuerdo se recoge expresamente que:

*“Aporta número de horas anuales de formación en atención al visitante y en inglés básico valorable mediante fórmula:*

*La empresa ISS, dentro de su programa de trabajo, oferta un programa de formación específico y un plan de formación continuada que incluye entre otros cursos de formación, inglés al público, 65 horas y atención al visitante, 15 horas.”*

Frente a esta causa de exclusión, la recurrente manifiesta su disconformidad al considerar que el plan de formación incluido en el sobre 2 no supone una anticipación de la oferta económica presentada, ni puede, a su entender, considerarse relevante a efectos de acordar su exclusión.



Sigue manifestando la recurrente que se trata de una mejora y el hecho de conocer su contenido con anterioridad a la apertura del Sobre 3, cuando solo supone 5 puntos del total de 60 que se pueden otorgar mediante la aplicación de criterios de adjudicación ponderables en función de fórmulas, no supone en modo alguno una deducción de la propuesta económica.

Asimismo, señala la recurrente que es reiterada la doctrina que establece que la exclusión no puede aplicarse de forma automática cuando se incluye información en sobres equivocados, si ello no supone anticipación de los criterios a valorar mediante fórmulas, trayendo a colación la Resolución 949/2015, de 9 de octubre, del Tribunal Administrativo Central del Recursos Contractuales, para reforzar su alegato. Manifiesta que la información contenida en el sobre 2 es de poca relevancia económica y no se ve afectada la objetividad en la valoración de la propuesta económica.

Por su parte, el órgano de contratación solicita la desestimación del recurso por entender que la exclusión es ajustada a Derecho y a las exigencias prescritas en los pliegos.

Al respecto, manifiesta el órgano de contratación que la recurrente incorporó en el sobre 2, documentación que debía ser valorada en el sobre 3. En concreto, señala en el informe remitido que la recurrente, en su programa de trabajo (sobre 2), recogía cursos de formación, inglés al público y atención al visitante, que debían ser objeto de valoración en el sobre 3, conforme a lo establecido en el Anexo V-A del PCAP, con hasta 5 puntos. Entiende que con ello se ha vulnerado el orden procedimental establecido para la apertura de las proposiciones y, aunque sea de forma parcial, se ha desvelado el secreto de la oferta del Sobre 3, incumpliendo, por tanto, lo dispuesto en el artículo 150.2 del TRLCSP y artículo 26 del RDLCS. Concluye que ello supone el quebramiento del principio de igualdad de trato a los licitadores y del principio de separación de los criterios que dependen de un juicio de valor y de los que dependen de fórmulas.



**SEXTO.** Con carácter previo al examen del fondo del asunto, es preciso hacer referencia a los criterios de valoración de la oferta. Para ello, se debe examinar el contenido del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP en adelante) del contrato de referencia, que regula la documentación que han de presentar los licitadores, lo cual debe hacerse en tres sobres. A este respecto, el PCAP en su cláusula 9 establece que los licitadores presentarán en el sobre nº 1 la documentación general, en el nº 2 la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor y en el nº 3 la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas.

El Anexo IV del PCAP recoge la documentación a incluir en el sobre nº 2 relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, indicando que:

*“En ningún caso se incluirá en la documentación del sobre nº 2 referencia alguna a la oferta económica o cualquier otro criterio de adjudicación evaluable mediante la aplicación de fórmulas. La inclusión de tales referencias será causa de exclusión del procedimiento de adjudicación.”*

1. *Índice de la documentación presentada enunciada numéricamente: la documentación contenida en el sobre deberá ir precedida de un índice realizado en hoja independiente en el que constará el contenido del mismo de forma enumerada.*

2. *Propuesta técnica y metodología del trabajo a desarrollar:*

2.1 *Plan de actuación y metodología: Se presentará un informe que exponga exhaustivamente la metodología que propone seguir el licitador en el desarrollo de la prestación, en la que se describirá pormenorizadamente las fases y forma de ejecución de los mismos, con indicación del personal interviniente en cada una de ellas y grado de dedicación, así como los medios a disponer para su desarrollo.*

2.2 *Productos, materiales y útiles de limpieza necesarios para la ejecución del servicio: Descripción de las características, número y rendimientos medios del material, instalaciones y equipo de que oferte el licitador para la realización de la prestación del servicio.*



*2.3 Maquinaria necesaria para el correcto desarrollo de la actividad: se aportará una relación de la misma y sus fichas técnicas.*

*3. Descripción relación y características del equipamiento y prendas que integran el uniforme de invierno y verano del personal, el cual debe ser adecuado a las condiciones climáticas de cada estación (se deben aportar fotografías de cada una de ellas).*

*4. Programa de trabajo y propuesta de organización y control del servicio: Programación de los trabajos diarios que ponga de manifiesto la posibilidad de ejecutarlos, según los plazos parciales y total, previstos en el Pliego de Prescripciones Técnicas.”*

El Anexo V-A recoge la documentación a incluir en el sobre nº 3 relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, indicando:

*“1. Índice de la documentación presentada enunciada numéricamente: la documentación contenidas en el sobre deberá ir precedida de un índice realizado en hoja independiente en el que constará el contenido del mismo de forma enumerada.*

*2. Proposición económica.*

*3. Mejoras*

*- Reposición y suministro permanente de material fungible en todos los aseos.*

*- Mantenimiento y reposición permanente de accesorios en todos los aseos.*

*- Bolsa de horas anual*

*- Formación al personal especializada en inglés básico y atención al público.”*

En el Anexo VII del PCAP se recogen los criterios de adjudicación y su ponderación del siguiente modo:

1. *“Criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor: 40 PUNTOS*

• *Metodología (20 puntos)*

*1.- Plan de actuación y metodología (Hasta 10 puntos)*

*2.- Productos, materiales y útiles de limpieza (Hasta 5 puntos)*

*3.- Maquinaria (Hasta 5 puntos)*



- *Uniforme (5 puntos)*
- *Programa de trabajo y organización del servicio (15 puntos)*

2. *Criterios de adjudicación ponderables en función de formulas: 60 PUNTOS*

- *Proposición económica (hasta 30 puntos)*
- *Reposición y suministro permanente de material fungible en todos los aseos (hasta 10 puntos)*
- *Mantenimiento y reposición permanente de accesorios en todos los aseos (hasta 5 puntos )*
- *Bolsa de horas anual (hasta 10 puntos)*
- *Formación al personal especializada en inglés básico y atención al público (hasta 5 puntos )”*

Pues bien, conviene recordar aquí que el PCAP que rige el procedimiento para la contratación del servicio de limpieza convocado constituye *lex contractus*, como ha tenido ocasión de afirmar este Tribunal en varias y reiteradas Resoluciones (vgr. Resolución 31/2015, de 3 de febrero), por lo que la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, debiendo estarse necesariamente al contenido del mismo.

En el caso que nos ocupa, no es ya que el pliego advirtiera claramente de exclusión frente a la introducción en el Sobre 2 de documentación distinta de la específicamente relacionada, sino que la inclusión en el sobre 2 de documentación relativa a criterios de valoración automática contamina la valoración de este, efecto este que pretende evitar el artículo 150.2 del TRLCSP cuando dispone que *“la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello.”* Asimismo, 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, dispone en su artículo 30 que *“en todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de*



*forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.” Y en su artículo 26 que “la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.”*

En este sentido, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón, en su informe 12/2013, de 22 de mayo, explicaba que la razón de ser de que la valoración de los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas, es evitar que ese conocimiento pueda influenciar la valoración a realizar mediante criterios sujetos a juicio de valor, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de las ofertas con arreglo a estos criterios.

Asimismo, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su Resolución 385/2014, de 19 de mayo, abunda también en esta exigencia legal afirmando que no es una simple regla de procedimiento, sino que se configura, por el contrario, como una garantía establecida en salvaguardia de los principios rectores de la licitación pública, por lo que no cabe ordenar la modificación del resultado de la evaluación de esos criterios subjetivos una vez que ha tenido lugar la apertura de las ofertas económicas o de aquellos otros criterios de adjudicación no precisados de un juicio de valor.

No hay que olvidar que, como señalaba este Tribunal en su Resolución 136/2014, de 4 de junio, la igualdad de trato y transparencia son pilares básicos del procedimiento de adjudicación de los contratos. Ambos tienen su reflejo en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, cuyo artículo 1 establece como uno de sus fines el de garantizar los principios de «*publicidad y*



*transparencia de los procedimientos y no discriminación e igualdad de trato de los candidatos».*

El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas, como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora.

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica).

Este principio es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencias TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros, y de 19 de junio de 2003, GAT).

Como hemos señalado, la razón de ser de que la valoración de las ofertas con arreglo a los criterios técnicos sujetos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica y demás criterios evaluables mediante fórmulas, es evitar que ese conocimiento pueda contaminar la valoración a realizar mediante criterios sujetos de valor, y así mantener la máxima objetividad en la valoración de estos criterios.

Pues bien, atendiendo a todo lo expuesto, este Tribunal no puede admitir lo alegado por la recurrente cuando señala que la información contenida en el sobre 2 es de poca relevancia, pues aunque los criterios a valorar mediante fórmulas anticipados sean valorados con 5 puntos, esta actuación ha colocado a



la recurrente en una posición de ventaja frente al resto de licitadores, la cual es capaz de condicionar el juicio de valor a realizar en base a los mismos.

Así, si se admitieran las proposiciones de los licitadores que no han cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, ello haría que el órgano encargado de realizar la valoración dispusieran de una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino sólo de aquéllos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en el TRLCSP, así como el principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 145. 2 de la Ley citada, pues documentación o información que debiera de estar incorporada en el sobre nº 3 se conoce con anterioridad a la apertura del mismo.

En definitiva, no podemos sino concluir que la actuación de la Mesa fue correcta, pues la recurrente incumplió lo previsto en la normativa contractual y en el pliego, pudiendo afirmarse que no se trata de un error irrelevante, sino de un defecto que incide en el desarrollo de procedimiento, lo cual justifica la exclusión de su oferta, y por tanto procede la desestimación íntegra del recurso.

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 **ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A.** contra el Acuerdo de la Mesa de contratación, de 5 de mayo de 2016, por el que se excluye su oferta en relación al contrato denominado “*Servicio de limpieza de espacios interiores del Patronato de la Alhambra y Generalife*” (Expte.



2015/000197), convocado por el mencionado Patronato, Agencia Administrativa adscrita a la Consejería de Cultura.

**SEGUNDO.** 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 47.5 del TRLCSP.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a los interesados 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.

