

**Recurso 124/2016****Resolución 186/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 4 de agosto de 2016

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L.** contra la Resolución de 26 de mayo de 2016 de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de limpieza para los centros sanitarios vinculados a la plataforma logística sanitaria de Málaga*” (Expte. 0000506/2015), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 19 de septiembre de 2015, 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 3 de octubre de 2015, en el Boletín Oficial del Estado núm. 237 y el 21 de septiembre de 2015, en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía.



El valor estimado del contrato asciende a 83.777.161,60 euros.

**SEGUNDO.** El 30 de octubre de 2015, se presentó por parte de la UNIÓN PROVINCIAL DE COMISIONES OBRERAS DE MÁLAGA recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la citada contratación; el mismo fue tramitado por este Tribunal e identificado con el número 255/2015.

Dicho recurso fue resuelto mediante Resolución 414/2015, de 2 de diciembre, de este Tribunal por la que se acuerda declarar su inadmisión al haber sido presentado fuera del plazo legalmente establecido.

**TERCERO.** A la presente licitación le es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, le es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en su redacción anterior al Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

**CUARTO.** Tras la valoración de las ofertas presentadas, el 26 de mayo de 2016 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta Resolución. El objeto del contrato se encuentra dividido en tres lotes, habiendo resultado adjudicatarias las siguientes entidades: la UTE EULEN, S.A. e ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A. y FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, S.A., con respecto al Lote 1: Centros de atención especializada.

La UTE VALORIZA FACILITIES, S.A.U. y OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.U.



con respecto al Lote 2: Centros distritos sanitarios y al lote 3: Centros A.G.S. Norte de Málaga.

La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 27 de mayo de 2016 y remitida a la entidad ahora recurrente mediante correo electrónico de 30 de mayo de 2016.

**QUINTO.** El 14 de junio de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L. (en adelante FISSA) contra la resolución de adjudicación del contrato. En su escrito solicita asimismo el mantenimiento de la medida provisional de suspensión.

Dicho escrito de interposición del recurso fue remitido por el órgano de contratación teniendo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 16 de junio de 2016. Posteriormente, se recibe en el Registro de este Tribunal con fecha 21 de junio de 2016 informe relativo al recurso presentado así como al mantenimiento de la suspensión del procedimiento solicitada, el expediente de contratación y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

Con fecha 23 de junio de 2016, se solicita por parte de la Secretaría de este Tribunal determinada documentación complementaria, teniendo entrada la misma en el Registro de este Tribunal el día 27 de junio de 2016.

**SEXTO.** El 24 de junio de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que consideraran oportunas, habiéndolas presentado en el plazo concedido para ello la UTE VALORIZA FACILITIES, S.A.U. y OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.U. y la entidad CLARO SOL CLEANING, S.L.U.



**OCTAVO.** El 28 de junio de 2016, este Tribunal dictó Resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, solicitada por la recurrente.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 de TRLCSP.

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

En efecto, el objeto de la licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y promovido por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que siendo el acto impugnado la resolución de adjudicación el mismo es susceptible de recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“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”.*

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación recurrida fue publicada en el perfil de contratante el 27 de mayo de 2016 y remitida a la entidad ahora recurrente por correo electrónico el 30 de mayo de 2016 por lo que al haber tenido entrada el recurso en el Registro del órgano de contratación el 14 de junio de 2016, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede analizar el contenido del mismo.

La entidad recurrente resultó excluida del procedimiento de adjudicación con respecto a la oferta que había presentado a los tres lotes en que se encuentra dividido el objeto del contrato por no haber presentado, dentro del Sobre 2 relativo a la documentación cuya valoración se encuentra sujeta a juicio de valor, la referente al gestor especializado designado para el tratamiento de la eliminación de la documentación, siendo esta exigida en virtud de la cláusula 1.4.2. del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT).

La entidad recurrente aduce en su recurso, en primer lugar, que la mencionada documentación sí la presenta, aunque se encuentra ubicada en el Sobre 4 *“documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática”* por lo que teniendo en cuenta que no se especifica en los pliegos el sobre donde debía incluirse, se ha de entender como presentada al analizar el contenido del citado Sobre 2 a efectos de ser admitida y valorada. De modo subsidiario, la recurrente manifiesta que en todo caso la Mesa de contratación debió solicitar a FISSA subsanación en lugar de excluir su oferta directamente. Finalmente, y subsidiario a todo lo anterior, la entidad recurrente argumenta que en todo caso, la Mesa de contratación debió detraer la puntuación asignada al criterio de adjudicación a la hora de valorar su oferta pero no excluirla.



Por ello solicita la anulación de la Resolución de adjudicación, con retroacción de las actuaciones y varios petitum subsidiarios. En primer lugar, que se valore su oferta técnica y se considere aportada la documentación por la que su proposición fue excluida, en caso contrario, que se le conceda la posibilidad de subsanar la documentación, o en su caso, que se valore su oferta detrayendo la puntuación correspondiente por la omisión documental padecida, procediendo en todos los casos la apertura de los sobre n.º 3 y 4, y una nueva adjudicación a la entidad que obtenga mayor puntuación.

Subsidiariamente a todo lo anterior, solicita que se anule la Resolución de adjudicación de 26 de mayo de 2016 por considerar que la misma adolece de falta de motivación.

**SEXTO.** En primer lugar considera la recurrente que de la literalidad de los pliegos -y en concreto de la cláusula 1.4.2. del PPT- no se desprende con una claridad absoluta que la documentación relativa al *“gestor autorizado para la destrucción del papel confidencial hubiera de ser incluida en el Sobre 2”*, y es por ello que lo ha presentado en el *“Sobre 4”* error que, manifiesta, han padecido otras entidades licitadoras que también han sido excluidas.

Considera la recurrente que existe una evidente oscuridad y confusión entre la redacción de las cláusulas 7.3.3.4 y 7.3.5.3 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y la cláusula 1.4.2. del PPT, y que la misma no puede operar en beneficio del órgano de contratación que es quien la ha originado puesto que ello lo proscribiera del artículo 1.288 del Código Civil, en tanto que *“la interpretación de la cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*.

De lo anterior, infiere la recurrente que la actuación llevada a cabo por la mesa de contratación estaría viciada de anulabilidad, por lo que procede la anulación de la Resolución de adjudicación, la retroacción de las actuaciones para que se



proceda a la admisión y valoración de su oferta dando por presentada la documentación que provocó su exclusión, y posterior apertura de los Sobres 3 y 4.

Procede pues en primer lugar transcribir el contenido de los pliegos en aquellas cuestiones necesarias para dilucidar el objeto del recurso y posteriormente analizar la actuación del órgano de contratación.

Como se ha mencionado, el objeto de la controversia deriva de la documentación que las entidades licitadoras debían incluir en el Sobre 2. La cláusula 6.4.1. del PCAP establece que el mencionado Sobre *“Contendrá la información y documentación donde se reflejen las características técnicas de la oferta del licitador relativa a criterios de valoración sometidos a juicio de valor, en relación con la prestación del servicio objeto de licitación y de acuerdo a lo previsto en este Pliego, sus Anexos y el Pliego de Prescripciones Técnicas. De forma general, incluirá una Memoria donde se reflejen las características técnicas de la oferta del licitador, y cualquier otra información que el licitador estime oportuna para hacer más comprensiva su oferta con relación al servicio objeto de la contratación. El licitador en este sobre, no podrá dar ninguna información, dato, cifra o cualquier otro elemento que haya de ser objeto de valoración conforme a los criterios de evaluación automática”*.

De lo anterior queda claro que deberá de incluirse en el Sobre 2 la información y documentación relativa a los criterios de valoración sometidos a juicio de valor. Esta cuestión queda desarrollada en la cláusula *“7.3.3. descripción de la documentación técnica evaluable mediante juicios de valor”* del PCAP donde se concreta efectivamente la documentación que será objeto de valoración con arreglo a dichos criterios, ponderados con un máximo de 20 puntos.

En lo que aquí interesa, se confieren de entre esos 20 puntos, un máximo de 3 al criterio de adjudicación denominado *“plan de recogida de residuos”* donde *“Se*



*valorará en este criterio el plan de residuos adecuado a lo establecido en el PPT y a las normas aplicables en esta materia, y que incluirá, al menos, los siguientes aspectos” entre ellos figuran: “Sistema de almacenamiento, depósito y gestión de los diferentes tipos de residuos a través de empresas autorizadas” y “Modelo de contenedor para reciclado de papel y sistema específico de gestión para este tipo de residuos, y las mejoras en la eliminación de documentación confidencial”.*

Por otro lado el PPT en su cláusula 1.4. establece las características técnicas del tratamiento y eliminación de la documentación, concretando en este sentido que *“El tratamiento para la eliminación de estos documentos se realizará a cargo de la empresa adjudicataria mediante el traslado y manipulación de contenedores específicos en los centros sanitarios hasta el punto de retirada final para su destrucción y posterior reciclado por un gestor autorizado, quedando siempre constancia documental de la destrucción confidencial realizada por dicho gestor. El licitador deberá presentar en su oferta documentación a tal efecto del gestor especializado propuesto”.*

Visto lo anterior este Tribunal llega a dos conclusiones; en primer lugar, que efectivamente a la vista del contenido de los pliegos se establece una obligación clara por la que las entidades licitadoras han de presentar la documentación relativa al gestor especializado propuesto para realizar la conveniente eliminación de la documentación y posterior reciclado, y en segundo lugar que no queda detallado en estos el sobre en el que debe de figurar la mencionada documentación.

En este sentido, la recurrente aduce que no queda suficientemente claro que la inclusión deba hacerse en el Sobre 2 donde se recoge la documentación cuya valoración quedaba sujeta a juicios de valor y que fue por ello y con el ánimo de no adelantar documentación que pudiera tener algún tipo de repercusión económica que decidió incorporarla al Sobre 4 donde debe constar la documentación técnica para su valoración conforme criterios de evaluación



automática.

Procede pues, la transcripción de la documentación que debía figurar en el Sobre 4 .

La cláusula 6.4.3. del PCAP denominada “Sobre número 4: documentación técnica para su valoración conforme a criterios de evaluación automática” establece que *“En este sobre se aportará la proposición donde se reflejen las características técnicas de la oferta del licitador relativa a criterios de valoración cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas que no se trate de la oferta económica y que se especifican en la cláusula 7.3.5. En este sobre se aportará una Memoria donde se reflejen las características técnicas de la oferta del licitador, y cualquier otra información que el licitador estime oportuna para hacer más comprensiva su oferta con relación al servicio objeto de la contratación”*.

En este sentido, la cláusula 7.3.5. del PCAP establece los criterios de adjudicación de aplicación automática distintos a la oferta económica, a los que se atribuyen un máximo de 30 puntos. Entre ellos, quedan incluidas determinadas mejoras y en concreto la relativa a la *“mejora del proceso de eliminación de documentación confidencial”* ponderada con un máximo de 3 puntos y donde se valora *“la inclusión en la oferta a cargo del adjudicatario y con el compromiso de ceder la titularidad a los centros al finalizar el contrato de: Dotación de contenedores de 240 litros específicos para eliminación de documentación confidencial, con ruedas, estructura metálica y dotados de cerradura y en cantidad suficiente para los centros que integran el contrato: - Centros A. Especializada: 280 unids, - Centros D. Sanitarios: 100 unids y - Centros ASN: 20 unids. FÓRMULA: Se otorgarán 3 puntos en el caso de aportar la dotación y de acuerdo a las especificaciones.”*

Ante ello, y visto que la recurrente afirma haber optado por incluir la documentación relativa al gestor especializado en el Sobre 4, resta analizar si la actuación del órgano de contratación excluyendo la oferta de la entidad



recurrente al no presentar aquella en el Sobre 2 fue acorde a Derecho o si por el contrario la oferta de FISSA debió continuar en el procedimiento.

**SÉPTIMO.** Según se desprende del expediente administrativo remitido a este Tribunal, el 28 de enero de 2016 se constituyó la Comisión técnica para valorar las ofertas presentadas a la licitación con respecto a aquellos criterios de valoración sujetos a juicio de valor.

El 3 de mayo de 2016, la Comisión técnica emite informe sobre las ofertas presentadas, donde con relación a la oferta de la recurrente y otras, se señala que *“una vez revisadas la adecuación de las ofertas de los licitadores en relación al cumplimiento del PPT, se hace constar con relación al requisito establecido en el apartado 1.4.2 del PPT, cuyo tenor literal es «El tratamiento para la eliminación de estos documentos se realizará a cargo de la empresa adjudicataria mediante el traslado y manipulación de contenedores específicos en los centros sanitarios hasta el punto de retirada final para su destrucción y posterior reciclado por un gestor autorizado, quedando siempre constancia documental de la destrucción confidencial realizada por dicho gestor. El licitador deberá presentar en su oferta documentación a tal efecto del gestor especializado propuesto».*

*Que la entidad FISSA no presenta en su oferta documentación del gestor especializado propuesto para el Lote 1; las entidades CLARO SOL CLEANING, S.L.U. y FISSA no presentan en su oferta documentación del gestor especializado propuesto para el Lote 2; las entidades FISSA e ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE, S.A. no presentan en su oferta documentación del gestor especializado propuesto para el Lote 3, por lo que la Comisión técnica estima que no cumplen con lo especificado en el PPT que rige este expediente y no procede a la valoración de sus ofertas”.*

Posteriormente con fecha 5 de mayo de 2016, se reúne la Mesa de contratación donde según consta en el acta número 16/2016, se procedió al estudio del



informe elaborado por la Comisión técnica para la valoración de las ofertas con respecto a los criterios de adjudicación cuya valoración se encuentra sujeta a juicio de valor, concluyendo la admisión de su contenido y de las valoraciones en él efectuadas. En este sentido, se acuerda que la entidad FISSA no cumple el PPT y se recoge en el acta el acuerdo de la Mesa de contratación de *“no proceder a la lectura, y en su caso a otorgar puntuación, a las ofertas económicas de las empresas que no cumplen con las características establecidas en el PPT”*.

Sobre lo anterior, el órgano de contratación argumenta en el informe al recurso que la propia recurrente señala y admite que la documentación por la que fue excluida su oferta fue aportada en el Sobre 4 y no en el Sobre 2; considera que esta afirmación sirve para amparar aun más la actuación de la Mesa de contratación ya que lo contrario sería la ruptura del principio de no discriminación e igualdad de trato establecido en el artículo 1 del TRLCSP.

Señala además el órgano de contratación que FISSA es una entidad con dilatada experiencia en la participación en licitaciones públicas, que pudo solicitar aclaraciones en virtud del artículo 158.2 del TRLCSP y que de un razonamiento lógico se deduce que la documentación por la que se ha excluido a la recurrente debía figurar en el Sobre número 2.

Por ello considera el órgano de contratación, que resulta claro que tratándose de documentación de tipo técnico y no siendo la misma objeto de valoración bajo ningún criterio de adjudicación de aplicación automática, era necesario que se dispusiera de la información relativa al gestor autorizado en el contenido del Sobre 2.

Visto lo anterior, hay que señalar que este Tribunal tuvo la ocasión de manifestarse sobre una cuestión similar a la presente en su Resolución 137/2016, de 17 de junio, donde a su vez se invocaba el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en su Sentencia de 2 de junio de 2016, asunto C-27/15 *Pippo Pizzo*, en la que se resolvía una cuestión prejudicial relativa a la exclusión



de un candidato de un procedimiento de licitación. En la misma el Tribunal de Justicia señala en los apartados 35 a 37 de su sentencia lo siguiente:

*“35 Mediante su segunda cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la exclusión de un operador económico del procedimiento de adjudicación de un contrato público a raíz del incumplimiento, por su parte, de una obligación que no resulta expresamente de los documentos relativos a dicho procedimiento o de la ley nacional vigente, sino de una interpretación de dicha ley y de la integración, por parte de las autoridades o de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa nacionales, del contenido preceptivo de dichos documentos.*

*36 Sobre este particular, es preciso recordar, por un lado, que el principio de igualdad de trato obliga a que los licitadores tengan las mismas oportunidades en la redacción de los términos de sus ofertas e implica, por lo tanto, que tales ofertas estén sujetas a los mismos requisitos para todos los licitadores. Por otro lado, el objetivo de la obligación de transparencia, que constituye su corolario, es garantizar que no exista riesgo alguno de favoritismo y de arbitrariedad por parte del poder adjudicador. Esta obligación implica que todas las condiciones y la regulación del procedimiento de licitación estén formuladas de forma clara, precisa e inequívoca en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones, con el fin de que, en primer lugar, todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan comprender su alcance exacto e interpretarlos de la misma forma y, en segundo lugar, el poder adjudicador pueda comprobar efectivamente que las ofertas de los licitadores responden a los criterios aplicables al contrato de que se trate (véase, en este sentido, la sentencia de 6 de noviembre de 2014, Cartiera dell’Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, apartado 44 y jurisprudencia citada).*



37 *El Tribunal de Justicia también ha declarado que los principios de transparencia y de igualdad de trato que rigen todos los procedimientos de adjudicación de contratos públicos exigen que los requisitos de fondo y de forma relativos a la participación en la licitación estén definidos claramente por anticipado y que sean hechos públicos, en particular las obligaciones que recaen sobre los licitadores, a fin de que éstos puedan conocer exactamente los imperativos del procedimiento y tener la seguridad de que se aplican los mismos requisitos a todos los participantes (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de febrero de 2006, La Cascina y otros, C-226/04 y C-228/04, EU:C:2006:94, apartado 32).”*

Finalmente, el Tribunal de Justicia en la citada sentencia, de 2 de junio de 2016, en su conclusión segunda declara que *“El principio de igualdad de trato y la obligación de transparencia deben interpretarse en el sentido de que se oponen a la exclusión de un operador económico del procedimiento de adjudicación de un contrato público a raíz del incumplimiento, por su parte, de una obligación que no resulta expresamente de los documentos relativos a dicho procedimiento o de la ley nacional vigente, sino de una interpretación de dicha ley y de dichos documentos, así como de la integración, por parte de las autoridades o de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa nacionales, del contenido preceptivo de dichos documentos. En estas circunstancias, los principios de igualdad de trato y de proporcionalidad deben interpretarse en el sentido de que no se oponen a que se permita al operador económico regularizar su situación y cumplir dicha obligación en un plazo establecido por el poder adjudicador.”*

Pues bien, visto todo lo anterior este Tribunal considera que, en el presente supuesto, nos encontramos que en el contenido del PCAP no se especifica -ni en la cláusula “7.3.3. Descripción de la documentación técnica evaluable mediante juicios de valor” a incluir en el Sobre 2 ni en la cláusula “7.3.5. Descripción de la documentación técnica cuantificable de forma automática no referida a la propuesta económica” a incluir en el Sobre 4- que la mencionada



documentación relativa al gestor especializado propuesto deba ser incluida en uno u otro sobre, y es criterio de este Tribunal que esta falta de previsión expresa no puede ser suplida -como considera el órgano de contratación- por la efectiva práctica habitual de que la documentación del cumplimiento de los requisitos técnicos se incluya en el Sobre 2.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que nos encontramos ante un requerimiento técnico establecido en el PPT, que como tal no resulta objeto de valoración, sino de obligado cumplimiento -como afirma el órgano de contratación “*un aspecto es la identificación del Gestor documental propuesto, el cual no es objeto de valoración*”-, por lo que tampoco se justifica la máxima penalización a FISSA -la exclusión de su oferta- cuando podían albergarse dudas de la ubicación de la documentación al no haber especificado claramente en el contenido de los pliegos el sobre en el que ésta debía incluirse, y sin embargo, en nada perjudicaba la permanencia de la misma en tanto no alteraba el procedimiento, pues el objeto de la controversia no era un aspecto objeto de valoración.

Así pues, si atendemos a la doctrina ya expuesta en numerosas ocasiones por este Tribunal sobre la interpretación de las cláusulas confusas y ambiguas contenidas en los pliegos (v.g. resoluciones 143/2015, de 21 de abril y 39/2016, de 18 de febrero y 137/2016, de 17 de junio entre las más recientes), el órgano de contratación debe realizarla conforme al principio de igualdad, enfocada a garantizar la concurrencia en el procedimiento y de forma favorable para los licitadores, pues estos no son responsables de la confusión y ambigüedad en la configuración de los anuncios y los pliegos.

En este sentido, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 -como argumenta la recurrente- preceptúa que “*la interpretación de las*



*cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad.”*

Así, este Tribunal concluye que la interpretación que la Comisión técnica realizó de la exigencia establecida en la cláusula 1.4.2. del PPT, y posteriormente la Mesa de contratación al hacer suya la valoración de esta, ha sido excesivamente restrictiva puesto que ha limitado la concurrencia de forma injustificada, ya que tratándose de un aspecto que no era objeto de valoración “*per se*” sino que se trataba de una prescripción técnica y ante la imprecisión del pliego, bien pudo esperar a conocer la oferta completa para comprobar si efectivamente se aportaba la documentación exigida.

Sin embargo, sí parecen razonables los argumentos sostenidos por la recurrente, en tanto que ante la advertencia recogida en la cláusula 6.4.1. del PCAP -sobre el contenido del Sobre 2- con relación a que no se podía facilitar ninguna información objeto de valoración conforme a criterios de evaluación automática y ante la imprecisión de los pliegos, optara por incluirla en el Sobre 4, al entender que la señalización de una empresa externa de gestión de residuos pudiese comportar un dato de pequeña trascendencia económica.

Visto todo lo anterior, procede, con base a las consideraciones expuestas estimar el recurso presentado en cuando a su primer *petitum* y, en consecuencia, anular la Resolución de adjudicación de 26 de mayo de 2016, con retroacción de las actuaciones al momento anterior a la exclusión de su oferta para que el órgano de contratación proceda a su admisión y a la valoración de la misma, trasladando la comprobación de la documentación relativa al gestor autorizado para el tratamiento de la documentación hasta la apertura del Sobre número 4, con continuación del procedimiento de adjudicación, y ello sin perjuicio de conservar la validez de todos aquellos actos y trámites cuyo contenido hubiera permanecido igual de no haberse cometido la infracción denunciada.

La estimación del *petitum* principal conlleva inevitablemente que no haya



pronunciamiento sobre el resto de las peticiones subsidiarias.

**OCTAVO.** Sobre las consecuencias de una eventual estimación del recurso por este Tribunal efectúa alegaciones la UTE interesada VALORIZA FACILITIES, S.A.U. y OHL SERVICIOS – INGESAN, S.A.U. al manifestar que *“es necesario tener en cuenta que la anulación de las actuaciones del órgano de contratación y la retroacción de actuaciones en los procedimientos de licitación son medidas excepcionales y extremas, que solo deberían ser acordadas en aquellos supuestos en los que se acredite de manera indubitada la existencia de graves vicios en el procedimiento.*

*Esta cuestión se ve especialmente acentuada en el caso que nos ocupa ya que, dado el estado del procedimiento, resultaría inviable la retroacción de actuaciones solicitada, pues se quebrantaría el secreto de las proposiciones, y se vulnerarían los principios de igualdad y concurrencia”.*

Sin embargo, este Tribunal ya ha manifestado que en el supuesto en el que se readmita un licitador excluido y siempre que no se haya procedido a la apertura de su oferta en cuanto a aquellos aspectos cuya valoración se realice mediante criterios automáticos, sí procede la retroacción; en este sentido nos hemos manifestado en nuestra Resolución 149/2016 de 23 de junio, donde a su vez se alude a la doctrina mantenida por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, que en su Resolución 24/2014, de 5 de febrero, y ante un supuesto similar indica que *“En este supuesto este Tribunal ha venido considerando que la readmisión del excluido, como consecuencia de un recurso especial, implica la continuación del procedimiento respecto de la valoración incluyendo la oferta u ofertas excluidas puesto que, en este caso se ha respetado el orden de apertura de los demás licitadores y la nueva inclusión es una consecuencia sobrevenida del recurso interpuesto y no un vicio de nulidad cometido en la tramitación del procedimiento. Además la valoración de la oferta admitida conforme a los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor se efectuará siempre antes de conocer su*



*oferta económica, así como la puntuación obtenida en ésta y en el resto de criterios de carácter automático.*

*La conclusión contraria, es decir considerar que en todo caso una vez abiertas las ofertas económicas de todos o de alguno de los licitadores conlleva necesariamente la anulación de todo el procedimiento y una nueva convocatoria es una interpretación que resulta excesivamente formalista y contraria al principio de libre concurrencia, formulado en el artículo 1 del TRLCSP, pues los preceptos que justifican el carácter secreto de las proposiciones exigen la comprobación de que la actuación realmente ha vulnerado el secreto de las proposiciones y ha podido influir en la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor y la simple constatación de que del resto de licitadores se conoce tanto la oferta valorable con fórmulas como las valorables con juicio de valor no impide la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor de aquellas ofertas que se retrotraen al momento anterior admitiendo a las excluidas sin que se conozca la puntuación de los criterios sujetos a fórmulas. Lo relevante no es que una proposición se valore en otro momento temporal que las demás, sino que se haga en el orden procedimental establecido cuando, sin haberse infringido el principio de igualdad en la valoración, procede la retroacción de actuaciones.*

*El orden procedimental de apertura de las proposiciones tiene como finalidad evitar que las proposiciones económicas sean conocidas en tanto sean objeto de valoración las proposiciones técnicas para evitar que pueda influir en la ponderación del juicio técnico al conocerse previamente la puntuación que obtendría un licitador en estos aspectos reglados o automáticos.*

*Este procedimiento queda garantizado cuando individualmente se procede a la retroacción de las actuaciones, pero la valoración de la oferta concreta se realiza en el orden que establece la Ley. Anudar como consecuencia la anulación del procedimiento cuando las demás empresas también han sido valoradas en el mismo orden establecido, porque en este caso ya se conoce su*



*puntuación total en todos los criterios, sería un criterio riguroso y formalista que resultaría contrario al principio de competencia y concurrencia entre licitadores, pues de anular todo el procedimiento y proceder una nueva contratación, formalmente se cumplirá el procedimiento y la separación de fases, pero con el conocimiento de la totalidad del contenido de las ofertas de todos los competidores lo que permite una adecuación de los términos de la ofertas a la vista del procedimiento anulado. En consecuencia, la aplicación del principio de proporcionalidad aconseja el mantenimiento de todos los actos que no se vean afectados por la irregularidad.*

*La inclusión del licitador excluido no supone ninguna ventaja sobre sus competidores porque la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor se realiza de manera previa o sin conocimiento del importe de los valorables mediante fórmula o porcentaje, el conocimiento que puedan tener los técnicos del resto de ofertas no afecta a su actuación puesto que desconocen la oferta económica de la proposición que están valorando”.*

Por ello, y a la vista de que en el presente supuesto no se ha procedido a la apertura de los sobres de la recurrente donde se incluyen los aspectos cuya valoración se realiza mediante la aplicación de fórmulas, hay que concluir que en virtud de la doctrina invocada y como se ha fundamentado, cabe la retroacción del procedimiento, admisión y valoración de la oferta de la recurrente tal y como se ha expuesto en el anterior Fundamento de Derecho.

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

## ACUERDA

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L.** contra la Resolución de 26 de mayo de 2016 de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios



Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de limpieza para los centros sanitarios vinculados a la plataforma logística sanitaria de Málaga*” (Expte. 0000506/2015), y en consecuencia, anular la Resolución de adjudicación impugnada, a fin de que se proceda en los términos expuestos en el Fundamento de Derecho séptimo de esta Resolución.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 28 de junio de 2016.

**TERCERO.** Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

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.

