

**Recurso 35/2018****Resolución 60/2018****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 8 de marzo de 2018

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **TALHER, S.A.** contra la Resolución, de 17 de enero de 2018, del Gerente de la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de ejecución de trabajos de multiasistencia del Parque Metropolitano del Alamillo, en los términos municipales de Sevilla y Santiponce”, convocado por la citada Agencia Pública, entidad adscrita a la Consejería de Fomento y Vivienda (Expte. 2017/01874), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

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

**PRIMERO.** El 12 de agosto de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante del Portal de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio también fue publicado, el 25 de agosto de 2017, en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 163 y con fecha 11 de septiembre de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 219.



El valor estimado del contrato es de 444.470,52 euros.

**SEGUNDO.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en 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, 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.

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

**TERCERO.** Con fecha 17 de enero de 2018, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del procedimiento de contratación anteriormente mencionado a favor de la entidad EULEN, S.A.. La notificación de la adjudicación del contrato fue remitida a la entidad ahora recurrente con fecha 19 de enero de 2018.

**CUARTO.** El 8 de febrero de 2018, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad TALHER, S.A. (en adelante TALHER) contra la anteriormente mencionada resolución de adjudicación, de 17 de enero de 2018.

**QUINTO.** El 12 de febrero de 2018, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio del órgano de contratación por el que remite el escrito de interposición del recurso, el expediente de contratación, el informe sobre el recurso y el listado de licitadores con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

**SEXTO.** Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 14 de febrero de



2018, se dio traslado del recurso a los interesados, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose recibido ninguna en el plazo señalado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, 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 empresa licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

**TERCERO.** Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se dirige contra la adjudicación del contrato, acto dictado 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 poder adjudicador. En consecuencia, el recurso especial es procedente al amparo de lo dispuesto 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 dispone 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 aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”.*

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación ha sido remitida a la recurrente el 19 de enero de 2018 por medio de telefax y con fecha 22 de enero mediante correo postal, por lo que habiéndose presentado el recurso especial en el Registro del órgano de contratación el 8 de febrero de 2018, hay que concluir que el mismo se ha interpuesto en el plazo legal expresado.

**QUINTO.** Una vez analizados los requisitos que determinan la admisión del recurso, procede el examen de sus motivos.

La recurrente considera que el acto impugnado no es acorde a Derecho ya que la oferta presentada por la entidad finalmente adjudicataria debió ser excluida por haber incurrido en un incumplimiento del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y, es por ello, que solicita que se anule la resolución de adjudicación con retroacción de las actuaciones al momento anterior al que se cometió la infracción para que las ofertas sean valoradas según lo dispuesto en el PCAP y que finalmente se dicte resolución de adjudicación a su favor.

La recurrente argumenta en su escrito que en el PCAP del procedimiento se indica que la documentación a incluir en el sobre nº2 de las propuestas relativas a los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor se establece la extensión máxima de la oferta que no puede exceder de «20 folios tamaño A4 a una sola cara».

Teniendo en cuenta lo anterior, la recurrente manifiesta que en la resolución de adjudicación impugnada se indica que la oferta de la entidad adjudicataria se contiene en un total de 73 folios, 68 en formato A4 y 5 en formato A3 incumpliendo, por tanto, la extensión máxima y el tamaño que debían tener las ofertas según lo previsto en el PCAP.



A juicio de la recurrente, de la valoración técnica -incluida en la resolución impugnada- que se realizó de la oferta de la entidad finalmente adjudicataria -EULEN- se desprende que la mesa de contratación evaluó la oferta en su conjunto, es decir, considerando toda la documentación, incluida la que excedía de los 20 folios permitidos.

Indica la recurrente que la actuación de la mesa de contratación ha conculcado el principio de igualdad de trato ya que todos los licitadores debían sujetarse a lo establecido en el PCAP regulador del presente procedimiento de contratación como se establece en el artículo 154.1 del TRLCSP.

En este sentido, concluye la recurrente -invocando diversa doctrina de los distintos Tribunales administrativos- que hay que analizar la entidad del incumplimiento para determinar sus consecuencias en la búsqueda del equilibrio entre los principios de igualdad de trato y el de la concurrencia y la proporcionalidad y, que, asimismo hay que tener en cuenta si existe o no la previsión de las consecuencias del mencionado incumplimiento en el PCAP -lex contractus entre las partes-, considerando que en este supuesto concreto en el que la extensión de la oferta de la entidad adjudicataria triplica el número máximo permitido en el PCAP el incumplimiento es de suficiente entidad para que la mesa de contratación hubiera procedido a excluir la oferta de la entidad EULEN.

Por otro lado, el órgano de contratación, en el informe elaborado con ocasión del recurso, combate lo manifestado por la recurrente con relación a la valoración de la oferta de la entidad adjudicataria argumentando que en más de 39 páginas de su oferta no hay información que se haya valorado y que además del contenido de esta parte de la proposición se desprende que esta documentación no forma parte de la prestación de servicios objeto de la contratación.



El órgano de contratación concluye que la mesa de contratación valoró de la documentación que se contiene en el sobre nº2 de la oferta de EULEN un total de 34 páginas, lo que no considera desproporcionado o abusivo y tampoco entiende que tenga trascendencia el que en la oferta se incluyeran documentos en formato A3 puesto que podrían haberse reducido al formato A4.

Finalmente, el órgano de contratación argumenta que no fue decisiva en la adjudicación la puntuación obtenida por la oferta de la adjudicataria por el hecho de ser más extensa, ya que con respecto a la documentación incluida en el sobre nº2, la entidad adjudicataria obtuvo 37 puntos y la recurrente 36, y que fue en la valoración de las ofertas con respecto a los criterios de adjudicación de aplicación automática donde hubo más diferencias en las puntuaciones, obteniendo la oferta de EULEN 60 puntos frente a la oferta de la recurrente que obtuvo 46,93, resultando las puntuaciones finales de 97 puntos para la oferta de la adjudicataria y 82,93 para la de la recurrente, con una diferencia entre ambas de 14,07 puntos.

**SEXTO.** Visto lo alegado por cada parte procede entrar en el fondo de la cuestión.

Como se ha reproducido anteriormente, la recurrente funda su recurso con base a un único motivo de impugnación, a saber, que la oferta de la entidad adjudicataria debió ser excluida del procedimiento de contratación al superar la documentación incluida en el sobre nº2 de su oferta el número de folios que estaba establecido como extensión máxima en PCAP.

Efectivamente, el PCAP en su Anexo 6 recoge la documentación que debe integrar el programa de trabajo, a incluir en el sobre nº2: documentación relativa a los criterios de de adjudicación valorables mediante un juicio de valor, donde se establece que esta documentación «*no deberá de exceder de 20 folios en tamaño A4 a una sola cara*».



Por otro lado, es patente que la oferta de la entidad EULEN -adjudicataria del contrato- incumplió esta previsión puesto que consta en la resolución de adjudicación impugnada -y este Tribunal ha podido comprobar- que el plan de trabajo incluido en el sobre nº2 de su oferta tiene una extensión de 73 folios.

Por tanto, la cuestión a dilucidar es si dicho incumplimiento tuvo que conllevar la exclusión de la oferta de EULEN -atendiendo así a la petición de la entidad recurrente- o si dicha infracción ha de considerarse un mero incumplimiento formal que no ha afectado a la valoración de las proposiciones y por tanto habría que desestimar el recurso, como defiende el órgano de contratación en su informe.

En primer lugar, procede examinar la doctrina que este y otros Tribunales han aplicado a supuestos similares para, a continuación, analizar el supuesto concreto.

De la doctrina mantenida por este Tribunal en las Resoluciones 67/2017, de 31 de marzo, 234/2015, de 3 de noviembre y 38/2014, de 3 de marzo, se extrae que a la hora de valorar estos incumplimientos -en todos el exceso del número de páginas de las propuestas técnicas con relación a lo exigido en el respectivo PCAP rector del procedimiento- se debe analizar si nos encontramos ante un mero defecto formal y no sustancial de la documentación presentada o si por el contrario, a la vista del incumplimiento cometido, se han podido quebrar los principios de igualdad y transparencia que han de presidir cualquier procedimiento de contratación y, en consecuencia, lo procedente es la exclusión de la oferta o, en su caso, la no valoración de la misma con respecto a la documentación que incumpla lo estipulado en el PCAP.

Esta doctrina es la mantenida por otros Tribunales administrativos de recursos contractuales; resultan significativas las Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales 451/2017, de 26 de mayo, y 1022/2017, de 3 de noviembre, que resumen la posición mantenida por ese



Tribunal sobre la cuestión y que se pueden sintetizar en los siguientes argumentos:

- En la Resolución 451/2017, se analiza un supuesto en el que la mesa de contratación no tuvo en cuenta en la valoración determinada documentación que la recurrente había incluido en un anexo de su oferta al establecer el PCAP un límite máximo de extensión de las propuestas técnicas.

Ese Tribunal consideró acertada la actuación del órgano encargado de valorar las propuestas al no haber tomado en consideración unos datos que no obraban en la oferta técnica -que tenía una extensión máxima- y que se ubicaban en un anexo al que ni si quiera se remitía la oferta técnica.

- Por otro lado, la Resolución 1022/2017, sintetiza la doctrina de ese Tribunal indicando que, como regla general: *«un requisito formal relativo a la extensión de los documentos de la oferta no puede convertirse en causa de exclusión de la licitación, so pena de vulnerar tanto el principio de concurrencia como el objeto del procedimiento de licitación que es la búsqueda de la proposición que mejor satisfaga el interés general al que los entes del sector público sirven, y no facilitar la valoración de las ofertas por los técnicos»*.

En la indicada resolución se manifiesta que este principio general puede quebrar en determinados supuestos, como en aquellos casos en que el exceso alcance relevancia tal que suponga un incumplimiento flagrante de un pliego que ha sido incondicionalmente aceptado por el licitador; así por ejemplo, el doble de páginas sobre el límite máximo fijado en los pliegos resulta un incumplimiento de tal magnitud cuantitativa que lo transforma en un incumplimiento cualitativo que puede afectar al principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores y al de eficiencia en la contratación pública, lo que justifica la exclusión de la licitadora por vulneración de los pliegos reguladores del concurso convocado.



Por otro lado, un supuesto similar se analiza también en la Resolución 137/2016, de 15 de diciembre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco donde la recurrente solicita que se excluyan determinadas ofertas que superaban en su extensión el número máximo de folios establecido en el PCAP rector del procedimiento; en este caso, aquel Órgano considera que en cumplimiento del principio de transparencia e igualdad y el de proporcionalidad y teniendo en cuenta que en el supuesto objeto de análisis: *«se sobrepasan de tal manera los límites que no es posible invocar la falta de proporción entre el grado de incumplimiento y la medida de exclusión que establecen los pliegos»*, se estima el recurso y se ordena al órgano de contratación que excluya a las entidades infractoras del procedimiento de licitación impugnado.

Además, esta doctrina encuentra también refrendo en la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales, así, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 22 de junio de 2016 *«Roj:STSJ CL 2713/2016»*, ante un supuesto en que -entre otras cuestiones- se analiza el incumplimiento por parte de una de las licitadoras del formato en el que habían de presentarse las ofertas según lo establecido en el PCAP, se concluye que no cabe invocar en estos supuestos el principio de proporcionalidad toda vez que los participantes de la licitación están vinculados a los pliegos rectores del procedimiento que constituyen la ley del concurso con arreglo a reiterada jurisprudencia.

Pues bien aplicando todo lo anterior al supuesto objeto de análisis, se ha de considerar -como ya se ha mencionado- que el PCAP en su Anexo 6 dispone que la documentación a incluir en el sobre nº2: *«no debe exceder de 20 folios tamaño A4 y a una sola cara»* y que la oferta de la entidad EULEN -finalmente adjudicataria- contiene un total de 73 páginas extendiéndose en más del triple del máximo establecido en el PCAP, de las cuales 5 folios tienen el formato A3 incumpliendo también esta exigencia del PCAP.



En la argumentación contenida en el informe elaborado por el órgano de contratación al recurso, se manifiesta que la valoración de las ofertas se efectuó desechando aquellos folios que no formaban parte del desarrollo de los trabajos de mantenimiento objeto de la valoración; así, en el caso de la oferta de EULEN se realizó teniendo en cuenta 34 folios, que no se consideran abusivos y tampoco el formato de los cronogramas pues podían haberse reducido al formato A4. Finalmente, considera que la valoración de las ofertas con relación a la documentación incluida en el sobre n.º 2 no fue decisiva ya que hubo un solo punto de diferencia entre ambas y que se decantó la adjudicación a favor de la oferta de EULEN debido a las puntuaciones obtenidas con respecto a la documentación contenida en el sobre n.º3.

Sobre esta cuestión, se pronuncia la Resolución de adjudicación de 17 de enero de 2018, que forma parte del expediente administrativo remitido a este Tribunal y donde se recoge, con relación al exceso de información detectado en algunas ofertas, que: *«la mesa considera al respecto que tal requisito formal no puede más que considerarse un requerimiento al objeto de facilitar la valoración de las ofertas por parte de los técnicos, evitando que una excesiva extensión de las mismas, dificulte la tarea, por lo que entiende que la mera superación del número de folios no es un defecto invalidante de las ofertas sino una mera irregularidad formal, máxime cuando en los pliegos no se ha establecido indicación sobre el tipo de letra, interlineado o márgenes a utilizar, y cuando del informe se desprende que el exceso de folios en las diversas ofertas “no ha influido en la calificación, pues presentan documentos correspondientes a procesos implantados en la empresa o información que no se adapta a la licitación de manera consistente”. Considera igualmente, que del informe se desprende que se ha garantizado el principio de igualdad, habida cuenta que la puntuación de los licitadores no depende del número de folios que contienen sus ofertas sino de la información cualitativa de las mismas como así se hace constar en el informe».*



Sin embargo, este Tribunal, tras analizar la doctrina y la jurisprudencia expuesta, concluye que no se puede acoger la tesis del órgano de contratación ya que el incumplimiento detectado en la oferta de la entidad EULEN no se puede reconducir a un mero defecto formal, debido a la magnitud del mismo; en tal sentido, procede recordar que su oferta supera en más del triple el límite máximo de extensión permitida e incumple el formato establecido en el PCAP en algunos de sus folios.

El órgano de contratación argumenta que ello no ha sido decisivo en la valoración de las ofertas, ya que la puntuación de las propuestas con respecto a la documentación contenida en el sobre nº2 ha sido muy similar en ambos casos -37 puntos la adjudicataria y 36 la recurrente- y que la licitación se ha decidido en la valoración del sobre n.º 3, documentación a valorar conforme a los criterios de adjudicación de aplicación automática, que ha conllevado finalmente unas puntuaciones de 82,93 para la recurrente y 97 para la entidad adjudicataria, que suponen una diferencia de 14,07 puntos a favor de la entidad EULEN.

Pero lo cierto, es que no se puede conocer cuál habría sido la valoración de la oferta de EULEN si hubiera respetado el límite de 20 folios establecido en el PCAP, y en qué medida el exceso de documentación ha podido beneficiar a la entidad infractora en perjuicio del resto de licitadores, ya que -como venimos argumentando- no nos encontramos ante un incumplimiento meramente formal, sino a un exceso de documentación de 20 a 73 folios en la parte de la oferta valorada conforme a los criterios de adjudicación en cuya aplicación se realizan juicios de valor y que suponen, como máximo, 40 puntos de la puntuación total.

Por ello, este Tribunal no puede acoger las alegaciones del órgano de contratación al entender que nos encontramos ante un supuesto en el que sí se ha podido conculcar el principio de igualdad.



Sentado que nos encontramos ante un incumplimiento que ha podido quebrar el principio de igualdad en el procedimiento de contratación, procede ahora determinar sus efectos que no pueden ser otros que considerar, bien, que se ha de excluir la oferta infractora del procedimiento de licitación o, alternativamente, resolver que lo procedente es la no valoración de la documentación contenida en el Sobre nº2 al incumplir lo dispuesto en el Anexo 6 del PCAP.

En el supuesto ante el que nos encontramos ambas posibilidades producen como resultado la alteración de la oferta económicamente más ventajosa, dejando EULEN de ser adjudicataria. No obstante, teniendo en cuenta que el PCAP no prevé la exclusión de la oferta que se exceda del número de folios de extensión máxima, este Tribunal considera que no procede excluir la oferta de EULEN, sino detraer de la puntuación otorgada a su oferta la correspondiente a la documentación contenida en el Sobre nº2.

Por tanto, este Tribunal acuerda anular el acto de adjudicación impugnado, con retroacción del procedimiento al momento anterior a que el órgano de contratación cometiera la infracción analizada para que el mismo proceda en los términos que han quedado expuestos y, una vez otorgadas las puntuaciones correspondientes, determine la oferta que resulte económicamente más ventajosa.

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 **TALHER, S.A.** contra la Resolución, de 17 de enero de 2018, del Gerente de la Agencia de Vivienda y Rehabilitación de Andalucía por la que se adjudica el contrato denominado “Servicios de ejecución de trabajos de



multiasistencia del Parque Metropolitano del Alamillo, en los términos municipales de Sevilla y Santiponce” convocado por la citada Agencia Pública, entidad adscrita a la Consejería de Fomento y Vivienda (Expte. 2017/01874), y en consecuencia anular dicho acto en los términos mencionados en el fundamento de derecho sexto.

**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

**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.

