

Recurso 3/2015**Resolución 234/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 29 de junio de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **GRUPORAGA, S.A.** contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), de 14 de noviembre de 2015, por el que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza, mantenimiento, conservación y reparación de áreas infantiles, circuitos biosaludables y sanecanes de Dos Hermanas” (Expte. 10/2014), convocado por el citado Ayuntamiento, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 13 de mayo de 2014, 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. El 28 de mayo de 2014, en el Boletín Oficial del Estado número 129, habiéndose publicado asimismo, el 12 de mayo de 2014, en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla).



El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 2.640.000 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.

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

TERCERO. El 14 de noviembre de 2014, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Dos Hermanas acuerda aceptar la propuesta de la mesa de contratación, y en consecuencia, adjudicar a la empresa CONTENUR, S.L. el contrato denominado “Servicio de limpieza, mantenimiento, conservación y reparación de áreas infantiles, circuitos biosaludables y sanecanes de Dos Hermanas” (Expte. 10/2014).

CUARTO. El 11 de diciembre de 2014, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad GRUPORAGA, S.A. contra el referido acuerdo.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal el recurso y el expediente junto a su informe en relación al recurso interpuesto, el 30 de diciembre de 2014. El listado de licitadores fue remitido posteriormente, teniendo entrada en el registro de este Tribunal el 6 de enero de 2015.

QUINTO. El 3 de febrero de 2015, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.



SEXTO. La Secretaría del Tribunal, mediante escritos de 6 de febrero de 2015, dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la entidad CONTENUR, S.L..

SÉPTIMO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales, salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.4 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado en el procedimiento de adjudicación de un contrato promovido por el Ayuntamiento de una entidad local andaluza, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto del convenio, a tales efectos, formalizado el 3 de junio de 2014 entre la Consejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía y el Ayuntamiento de Dos Hermanas, al amparo del artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto de 2014.



SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador 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, es susceptible de recurso en esta vía.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que resulta procedente el recurso especial contra aquel acto, de conformidad con lo estipulado en el artículo 40 apartados 1a) y 2c) del TRLCSP.

CUARTO. Antes de entrar en la cuestión de fondo planteada, procede analizar si el recurso ha sido interpuesto en plazo.

El artículo 44.2 del TRLCSP, en su primer párrafo, 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”*.

En el supuesto examinado, el día 26 de noviembre de 2014, se remitió a la recurrente mediante correo electrónico el citado acuerdo. Por tanto, habiendo tenido entrada el recurso en el registro del órgano de contratación el 11 de diciembre de 2014, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido.

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.



En primer lugar, expone la recurrente que el Pliego de Clausulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), cuando se refiere a la documentación ponderable a través de juicios de valor, establece lo siguiente:

"Incluirá la memoria de gestión del servicio y todos aquellos documentos que sean precisos para la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor. Se presentará en soporte papel en un documento que no superará las 250 páginas en A4, redactado en letra tipo Arial tamaño 11, interlineado sencillo, encuadernado mediante sistema en el que no sea posible intercambiar las páginas, al que se podrán acompañar en formato A3 planos o documentación gráfica contando cada ejemplar de A3 como dos páginas. Asimismo se acompañará de un soporte digital no modificable (CD, DVD o pen drive).

No se admitirá la presentación en PC o equipo similar portátil, así como cualquier otro documento que no respete las determinaciones citadas en cuanto a tipo de letra, formato o presentación, por lo que serán rechazadas y no se procederá a su valoración".

En base ello, alega la recurrente que varias empresas, entre ellas la adjudicataria, incumplieron el PCAP en lo referente a la extensión máxima de la documentación ponderable a través de juicios de valor. Señala la recurrente en su escrito que, salvo la UTE EXPLOTACIONES LAS MISIONES, S.L.U. - MOLIFER CONSTRUCCIONES Y JARDINES, S.L., y la propia GRUPORAGA, S.A., todas las demás licitadoras incurrieron en incumplimientos de los requisitos formales en la presentación de las ofertas. En concreto, indica que tanto la adjudicataria, CONTENUR, S.L., como la UTE ENERGÍA Y CONSTRUCCIONES, S.A.- DÍAZ CUBERO, S.A. y la UTE GRUPO EULEN - LAPPSET superaron la extensión máxima fijada en el PCAP.



Asimismo, manifiesta la recurrente que no se ha aplicado el mismo criterio a todos los licitadores a la hora de valorar las ofertas, habiéndose transgredido los principios de igualdad y transparencia. En este sentido, alega que mientras que la documentación contenida en el Sobre B de la empresa LICUAS, S.A. no fue valorada por no haberse presentado encuadrada conforme se establecía en el pliego, no se actuó de igual modo con las propuestas del resto de las empresas cuando lo incumplieron igualmente, señalando que, a pesar de haberse puesto de manifiesto este hecho mediante escritos registrados el 27 de octubre de 2014 en el Ayuntamiento, el acuerdo de adjudicación no hace pronunciamiento alguno al respecto, no habiéndose motivado el porqué de la valoración de tales propuestas. Así, entiende la recurrente que en base a las consideraciones expuestas, y al establecerse de forma expresa en el pliego que de no respetarse las determinaciones del mismo se producirá el rechazo de la documentación y su no valoración, no resultaría aplicable a este supuesto la doctrina antiformalista que considera que una interpretación literalista no puede dar lugar a la inadmisión por meros defectos formales o no sustanciales.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe indica que los motivos para establecer un determinado formato obedecen a una finalidad práctica, en el sentido de hacer más cómodo su estudio y garantizar, además, su intangibilidad. De acuerdo con ello, el órgano de contratación pone de manifiesto que, como se indica en los informes técnicos que han servido de base a la decisión de la mesa de contratación, se atendió a no computar como números de páginas aquellas que no poseían información, tales como portadas, separadores e índices, aplicándose respecto de todos los casos el mismo criterio.

En consecuencia, entiende el órgano de contratación que, dándose la circunstancia de que la memoria presentada por la adjudicataria tenía una extensión de 251 páginas incluido su índice, excluirla por una página que no aportaba ninguna información evaluable hubiera sido desmesurado y desproporcionado, además de ir en contra de los principios de concurrencia y de selección de la oferta económicamente más ventajosa.



Por otra parte, señala el órgano de contratación que el hecho de que la memoria exceda en una página, la cual no aporta información alguna, no es comparable a la circunstancia acontecida en caso de la entidad LICUAS, S.A., por cuanto el formato concreto e inalterable (encuadernado mediante sistema en el que no sea posible intercambiar las páginas), busca asegurar la ausencia de manipulaciones posteriores, de ahí que ante la evidente incorrección de lo presentado, se optara por no valorarla.

SEXTO. Una vez expuestos los argumentos de las partes procede analizar la cuestión de fondo del recurso. La recurrente solicita que se anule la adjudicación efectuada a favor de la entidad CONTENUR, S.L., que se declare que no se debe valorar la documentación presentada por las empresas que incumplieron lo establecido en los pliegos y, consecuentemente, la adjudicación del contrato a favor de GRUPORAGA, S.A..

En relación con lo alegado por la recurrente sobre el incumplimiento de los requisitos formales en la presentación de las ofertas por parte de varios licitadores, entre ellos la entidad CONTENUR, S.L. como adjudicataria del contrato, hemos de analizar ahora las previsiones del PCAP sobre tal extremo.

Como ya se ha indicado, la cláusula 8 del PCAP, entre cuyo contenido se encuentra el apartado con título <<Sobre B: Documentación ponderable a través de juicios de valor>>, señala que *“Incluirá en la memoria de gestión del servicio y todos aquellos documentos que sean precisos para la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor. Se presentará en soporte papel en un documento que no superará las 250 páginas en A4, redactado en letra tipo Arial tamaño 11, interlineado sencillo, encuadernado mediante sistema en el que no sea posible intercambiar las páginas, al que se podrán acompañar en formato A3 planos o documentación gráfica contando cada ejemplar de A3 como dos páginas. Asimismo se acompañará de un soporte digital no modificable (CD, DVD o pen drive).*



No se admitirá la presentación en PC o equipo similar portátil, así como cualquier otro documento que no respete las determinaciones citadas en cuanto a tipo de letra, formato o presentación, por lo que serán rechazadas y no se procederá a su valoración”.

En este sentido, conviene hacer mención del informe de fecha 30 de octubre de 2014, en relación a la valoración de las ofertas por parte de la mesa de contratación, en el que se señalaba lo siguiente:

“Respecto al resto de las ofertas que si cumplen con lo establecido en los requerimientos administrativos, estiman los técnicos abajo firmantes, que no procede valorar la propuesta de LICUAS S.A., ya que la misma se presenta encuadrada en sistema de carpeta de anillas siendo posible el fácil intercambio de páginas lo que podría conllevar la modificación de la información técnica aportada.

Una vez consideradas dignas de estudio el resto de las propuestas recibidas, se procede a valorar pormenorizadamente los contenidos técnicos y de gestión de cada uno de los licitantes, ciñéndonos exclusivamente a aquella documentación que objetivamente aporta información y desarrolla cada una de las propuestas, no computándose a efectos de conteo de páginas en cada una de ellas, las portadas, índices, separadores, pastas, así como aquellas otras páginas que por su contenido no aportan información básica o necesaria para la concreción de los aspectos técnicos requeridos en el pliego de licitación”.

Pues bien, en el caso que nos ocupa, del examen de la documentación presentada por la entidad CONTENUR, S.L. se puede comprobar que la misma tiene una extensión de 251 páginas, número éste que excede de lo establecido en el pliego. No obstante, debe examinarse su contenido, y si tal infracción debe conllevar la sanción de exclusión que pide la recurrente, en el sentido de determinar si el incumplimiento de la extensión máxima de la memoria puede



ser considerado un defecto sustancial, o es por el contrario un mero defecto formal. De esta determinación dependerá el poder calificar la actuación de la mesa de correcta o incorrecta.

Del análisis de las 251 páginas de las que consta la memoria de la adjudicataria se puede observar que 3 de ellas se corresponden con el índice, además de encontrarnos a lo largo del texto varias páginas que no aparecen completas, sino tan solo al 50 por ciento. Por tanto, aunque partamos del carácter vinculante de los Pliegos, tanto para la Administración contratante como para los licitadores, hemos de concluir que estamos en presencia de un mero defecto formal, de manera que una interpretación tan literal y restrictiva como la pretendida por la recurrente sería contraria a la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, por cuanto se estaría atentando contra el principio de concurrencia competitiva y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa.

En este sentido, este Tribunal ya señaló en su Resolución 38/2014, de 3 de marzo, que *“(...) se ha de tener en cuenta la doctrina consolidada del Tribunal Supremo- por todas, la Sentencia de 6 de julio de 2004 dictada en Casación para Unificación de Doctrina. Recurso 265/2003- que reconoce el principio antiformalista en los procedimientos de adjudicación de la contratación pública y considera que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en la licitación, que conduzca a la inadmisión de proposiciones por meros defectos formales o no sustanciales, es contraria al principio de concurrencia”*.

Asimismo, cabe traer a colación el contenido del acuerdo 73/2014, de 21 noviembre, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, cuando recogía que *“Lo sustancial, en la presentación de una oferta, es la información que se precisa para la verificación del cumplimiento de las prescripciones requeridas, su valoración, medición y comparación, con el resto de las ofertas presentadas; lo accesorio es el formato en que esta información se presenta. No es conforme al Derecho de la contratación del*



sector público, hacer depender de un elemento formal la validez del cumplimiento de un requisito material o sustancial debidamente cumplimentado. Pues en tal caso se deforma y perjudica la finalidad del procedimiento, que no es otra sino la obtención de la oferta económicamente más ventajosa.

De manera que una interpretación adecuada del apartado 3 del Anexo XII del PCAP, a la vista de cuanto se ha expuesto y de las reglas generales de nuestro Derecho de la contratación, obliga a considerar que no cualquier omisión de requisitos formales, sino únicamente aquellos que merezcan la calificación de sustanciales, puede dar lugar al rechazo sin más de una proposición. Sobre todo si, y además, se atiende a dos de los principales principios que inspiran toda licitación pública: el principio de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa; que han generado una consolidada jurisprudencia acerca del carácter antiformalista de la contratación pública”.

De otro lado, es doctrina reiterada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que el principio de proporcionalidad exige que los actos de los poderes adjudicadores sean adecuados para lograr los objetivos legítimos perseguidos por la norma y no rebasen los límites de lo que resulta apropiado y necesario para el logro de dichos objetivos

Asimismo, la Resolución 35/2014, de 19 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid señala que *“el principio de proporcionalidad aplicado a un procedimiento de adjudicación, exige que cuando se ofrezca una elección entre varias medidas adecuadas, deberá recurrirse a la menos onerosa y que las desventajas ocasionadas no deben ser desproporcionadas con respecto a los objetivos perseguidos.”*

Por tanto, aplicando la doctrina expuesta a nuestro caso, la actuación de la mesa debe considerarse ajustada a derecho respecto a la admisión de la oferta de la empresa que resultó adjudicataria ya que, como se ha indicado, estaríamos ante un mero defecto formal y no sustancial de la documentación presentada, sin



que pueda considerarse que dicha actuación afecta a la igualdad y transparencia del procedimiento, pues se ha tendido en su proceder a interpretar esta cláusula del pliego en el sentido de garantizar la mayor concurrencia posible.

Por tanto, en base a las consideraciones expuestas, no pueden prosperar las pretensiones de la recurrente, procediendo, pues, la desestimación 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 **GRUPORAGA, S.A.** contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Excmo. Ayuntamiento de Dos Hermanas (Sevilla), de 14 de noviembre de 2015, por el que se acepta la propuesta de adjudicación del contrato denominado “Servicio de limpieza, mantenimiento, conservación y reparación de áreas infantiles, circuitos biosaludables y sanecanes de Dos Hermanas” (Expte. 10/2014), convocado por el citado Ayuntamiento.

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. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento, acordada por este Tribunal en Resolución de 3 de febrero de 2015.

CUARTO. 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.

