



Recurso nº 367/2017

Resolución nº 521/2017

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 16 de Junio de 2017

VISTO el recurso interpuesto por D.P.L.R.B., en nombre y representación de FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L., contra la Resolución de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia de adjudicación del Lote 7 (Extremadura) del contrato de *“servicio de limpieza en edificios administrativos y sedes judiciales adscritos a las gerencias territoriales del Ministerio de Justicia (expediente de contratación ASE/2016/004)”*, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Junta de Contratación del Ministerio de Justicia, mediante anuncios publicados en el Boletín Oficial del Estado el 6 de septiembre de 2016, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 3 de septiembre de 2016, y en el Perfil del Contratante 1 de septiembre de 2016, convocó por el procedimiento abierto la licitación del servicio de limpieza en edificios administrativos y sedes judiciales adscritos a las gerencias territoriales del Ministerio de Justicia, con un valor estimado de 35.437.860,26 euros.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).



Con fecha de 15 de marzo de 2017, el órgano de contratación resolvió adjudicar el Lote 7 del contrato en favor de la empresa TRINITAS, S.A.

En la resolución de adjudicación se inserta un cuadro de las puntuaciones obtenidas por los licitadores del que se desprende que la oferta técnica de la entidad recurrente, en lo que se refiere a los criterios de adjudicación basados en juicio de valor, ha obtenido una puntuación de 0 puntos. De acuerdo a lo señalado en el informe de valoración, la asignación de dicha puntuación se debe al hecho de que su oferta técnica superó la extensión máxima de 50 páginas prevista en el PCAP.

Tercero. Con fecha 18 de abril de 2017, la entidad recurrente presentó en el Registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra la resolución de adjudicación. Consta en el expediente la presentación de anuncio previo de la interposición del recurso ante el órgano de contratación.

En su recurso, la entidad recurrente solicita que se proceda a la anulación de la Resolución impugnada, retrotrayendo las actuaciones hasta el momento en que se otorga una puntuación de 0 puntos en el apartado de criterios de adjudicación sujetos a criterios de valor a su oferta, ordenando proceder a la valoración de su proyecto técnico para el Lote 7.

Cuarto. Con fecha 28 de abril de 2017, previo requerimiento de la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél.

Quinto. Con esa misma fecha, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los demás licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho. Se han presentado alegaciones por parte de TRINITAS en las que solicita la inadmisión del recurso y, subsidiariamente, su desestimación.

Sexto. En fecha 4 de mayo de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 del TRLCSP.

Segundo. FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L. está legitimada para recurrir de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP al haber concurrido a la licitación. Establece dicho precepto que *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”*.

Tercero. Tratándose de un acuerdo de adjudicación adoptado en el procedimiento de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.a), en relación con el 40. 2.c) del TRLCSP.

Cuarto. En relación con el plazo para la interposición del recurso especial en materia de contratación, debe indicarse que el recurrente lo interpuso el 18 de abril de 2017, no habiendo transcurrido más de 15 días hábiles desde el día siguiente a la remisión de la notificación del acuerdo impugnado que tuvo lugar el 28 de marzo de 2017. Por consiguiente, de conformidad con los artículos 44.2 del TRLCSP y 19.4 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, el recurso se ha presentado dentro de plazo.

Quinto. En lo que se refiere al fondo del asunto, la entidad recurrente expone lo siguiente:

a) Teniendo en cuenta que la definición de la palabra "página" del Diccionario de la Real Academia Española es "cada una de las dos haces o planas de la hoja de un libro o cuaderno" y la referencia del PCAP a que las páginas integrantes de los proyectos de los licitadores deben ir escritas a dos caras, resulta claro que de su redacción no se deduce con claridad si la extensión del proyecto técnico de los licitadores del Lote 7 debe ser de 50 páginas, esto es 25 hojas en formato A4 y escritas a dos caras, o si por el contrario, la



extensión máxima es de 50 hojas en formato A4 y escritas a dos caras, habiéndose utilizado de forma incorrecta la expresión "*páginas*" cuando debería haberse hablado de hojas.

b) La redacción del PCAP puede llegar a inducir a error y ese error no sólo lo ha padecido la recurrente sino también las empresas FERRONOL e ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE, S.A, pues a todas ellas les han sido atribuidas puntuaciones de 0 puntos en relación con los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor en la presente licitación por el mismo presunto error.

c) Resulta evidente la oscuridad de la cláusula indicada, y parece razonable ante dicha oscuridad que los licitadores opten por otorgar a su proyecto técnico una extensión de 50 hojas en formato A4 y escritas a dos caras. La confusión u oscuridad en la redacción del PCAP no debe perjudicar los intereses legítimos de la recurrente que ha obrado con buena fe en todo momento.

Sexto. El órgano de contratación en el informe evacuado conforme a lo establecido en el artículo 46.2 del TRLCSP, expone, en síntesis, lo siguiente:

a) Si la redacción del PCAP referida a la extensión del proyecto técnico resultaba confusa no se entiende por qué la entidad recurrente no pidió aclaraciones al órgano de contratación en la fase de presentación de proposiciones o, en su caso, no impugnó el pliego. Es razonable pensar que la duda del licitador debió haber existido desde la primera lectura del texto y extraña su decisión de no preguntar en tiempo y forma a la Administración para deshacer el presunto equívoco en beneficio de la claridad exigible al pliego.

b) La literalidad de la frase no admite dudas, 50 páginas. Viene a demostrar esta interpretación el hecho mismo de la definición dada por la Real Academia Española (RAE) del concepto "página": "*Cada una de las dos planas (caras) de la hoja de un libro o de un cuaderno.*" En consecuencia, "*escritas a dos caras*" viene referido a la hoja por descarte, dado que ya se ha utilizado el término "*página*" para determinar el volumen del proyecto, de modo que cada hoja venga escrita por el anverso y el reverso (a dos caras), resultando dos páginas por hoja. Dicho de otra manera, una página no tiene dos caras, lo es por una o por otra, pero nunca por las dos.



c) No existe oscuridad en la cláusula. Lo que ha pretendido el órgano de contratación es que el licitador escriba 50 páginas, no 50 hojas que daría un total de 100 páginas. Otra cuestión es la forma elegida de presentación porque 50 páginas se pueden presentar separadamente o bien, como ha querido aquel para evitar volumen de papel, insertas en un folio, es decir, dos páginas por folio lo que da un total de 25 folios = 50 páginas.

d) El pliego no anuda al incumplimiento de la extensión máxima de la propuesta técnica la exclusión del licitador, sino que en este apartado la oferta se valora con 0 puntos.

e) Llama la atención que sólo el recurrente haya interpretado el límite establecido en el PCAP de esta singular manera puesto que el resto de licitadores (cabe recordar que en este lote son en total 7 empresas licitadoras) tampoco han planteado dudas al respecto, ajustándose sin mayor complicación al volumen máximo establecido en el sentido descrito por este órgano de contratación.

f) Al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.5 del TRLCSP y del artículo 31.2 del Real Decreto 814/2015, de 11 de Septiembre, solicita que este Tribunal imponga a la entidad recurrente la multa que se prevé en los citados preceptos en la cuantía que se considere oportuna. Se justifica dicha petición en la temeridad demostrada por la recurrente al interponer el presente recurso. A lo anterior hay que añadir que la impugnación de la adjudicación del contrato ha provocado la suspensión automática de su formalización, con el evidente y grave perjuicio que ello causa a los intereses generales.

Séptimo. Para examinar la cuestión planteada por la entidad recurrente debemos remitirnos, en primer lugar, a lo establecido en los pliegos rectores de la presente licitación en relación con la extensión de la oferta técnica de los licitadores.

A este respecto, el apartado 17 del Cuadro Resumen del PACP, referido a las normas comunes para los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10 y 11 del contrato, establece que: *“El proyecto técnico tendrá una extensión máxima de 50 páginas (20 para el lote 5) en formato A4 y escritas a dos caras.”* A continuación el pliego señala que la puntuación 0 se asignará cuando la sistemática del proyecto no respete rigurosamente...su extensión máxima.



Sentado lo anterior, el informe de valoración de las ofertas técnicas asigna a la entidad recurrente 0 puntos dado que su proyecto supera la extensión máxima de 50 páginas establecida en el apartado de normas comunes para los lotes 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10 y 11 del cuadro 17 del cuadro resumen del PCAP.

Octavo. Expuestas las posiciones de las partes, hemos de partir en su análisis de la doctrina de este Tribunal respecto a la fijación de una extensión máxima para la documentación integrante de las proposiciones. A este respecto conviene traer a colación nuestra Resolución nº 1060/2015:

“(…) debe tenerse en cuenta que el Pliego de Cláusulas Administrativas no prevé para la superación de la extensión máxima sanción alguna, por lo que debe examinarse si aplicar esta consecuencia a la presentación de una oferta que, ciertamente, supera el límite formal previsto para las ofertas y señalado en los Pliegos, puede implicar un excesivo rigor formal que conculque el principio de concurrencia en la contratación en el sector público. Pues bien, en este sentido, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el contenido de estas cláusulas y su eficacia excluyente, en Resolución 818/2015, 11 de septiembre. Así, precisa la resolución citada que «como hemos señalado en otras resoluciones (como referencia, en la nº 297/2015, de 30 de marzo) “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”. En este caso el requisito formal tiene por objeto el facilitar la valoración de las ofertas por los técnicos y evitar que la extensión y formato de las mismas dificulte esa tarea. Las especificaciones del PCAP hay que tomarlas como orientaciones para facilitar la valoración”.

En nuestra Resolución 866/2016 señalamos que: *“La decisión del órgano de contratación no valorando las ofertas que excedían de las 20 caras ha sido la misma para todos los licitadores, criterio que se ha aplicado de forma homogénea y no discriminatoria como lo demuestra que todas las ofertas hayan obtenido cero puntos en los criterios no evaluables mediante fórmula por no respetar la extensión máxima. Admitir una extensión mayor de la*



fijada en los pliegos utilizando la vía de la remisión a unos Anexos supondría y permitiría una descripción de la oferta mucho más extensa y detallada lo cual, sí hubiese supuesto un trato desigual.”

Asimismo, en nuestra Resolución 294/2017 razonábamos lo siguiente: “(...) la extensión máxima fijada por el PCAP tiene la finalidad obvia de facilitar la labor del órgano técnico que asiste al órgano de contratación en la valoración de las ofertas para que no tenga que encontrarse con una documentación excesivamente voluminosa y que poco o nada aporta a la proposición.

En tal sentido, el pliego fija una extensión máxima que se advierte suficiente para que se pudiera exponer y desarrollar la oferta con todos los detalles necesarios, como se evidencia a la vista de que, como manifiesta el órgano de contratación, el resto de licitadores cumplió con dicha limitación. Adicionalmente, es relevante destacar que el hecho de que el recurrente excediese del límite fijado no ha tenido como consecuencia su exclusión, sino el que no haya sido objeto de valoración lo expuesto en el Anexo, tal y como por lo demás establece de forma tajante el pliego, al que necesariamente debió someterse la oferta del recurrente.

Adviértase aquí, en sentido análogo a lo que razonábamos en la resolución previamente citada, que en el presente caso el examen de la oferta del recurrente revela como se excede de manera llamativa el límite fijado, añadiendo a las 50 páginas de la memoria un anexo de casi 400 páginas. Ello supone, como ya apuntábamos en la previa resolución, “un incumplimiento flagrante de un Pliego que ha sido “incondicionalmente aceptado” por el licitador al haber presentado su oferta sin recurrirlo previamente, por lo que, pese al carácter fundamentalmente orientativo que cabe atribuir a este tipo de cláusulas, no dejan de constituir, junto con sus restantes cláusulas, la “ley del contrato” cuyas disposiciones deben ser cumplidas en sus propios términos por los licitadores”.

De acuerdo con estas consideraciones, el análisis de la cuestión controvertida debe tener en cuenta el valor vinculante de los pliegos, auténtica *lex contractus*, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el



procedimiento de licitación, y, particularmente, para las empresas licitadoras. Desde esta perspectiva, hemos de analizar cómo contemplan estos la extensión del proyecto técnico de los licitadores. Como hemos señalado anteriormente, el apartado 17 del Cuadro Resumen del PACP establece que: *“El proyecto técnico tendrá una extensión máxima de 50 páginas (20 para el lote 5) en formato A4 y escritas a dos caras. “*

Procede examinar si la lectura de este apartado puede generar confusión en los licitadores. Para ello es necesario traer a colación la definición de página del Diccionario de la Real Academia Española. Según éste, página es *“Cada una de las dos haces o planas de la hoja de un libro o cuaderno. “*

De acuerdo con esta definición, las páginas, a diferencia de las hojas, no pueden estar escritas por las dos caras. De ello se infiere que el proyecto técnico de los licitadores debía estar constituido por un máximo de 25 hojas escritas a dos caras, es decir, por un máximo de 50 páginas. A juicio de este Tribunal no puede entenderse que exista oscuridad, confusión o ambigüedad sobre este extremo. Pretender que la redacción del pliego inducía a error pues de ella se podía deducir que se permitía la presentación de un proyecto técnico con una extensión máxima de 50 hojas escritas a dos caras no se corresponde con el tenor literal del apartado 17 del Cuadro Resumen.

Estimamos, por tanto, que el incumplimiento de las previsiones del pliego en que ha incurrido la oferta de la entidad recurrente no puede sino llevar a confirmar como correcto el proceder del órgano de contratación al no valorar su oferta técnica. Otra cosa supondría quebrar el principio de igualdad entre los licitadores, visto que otros sí se ha ajustado a las exigencias del PCAP sobre la extensión de la oferta técnica.

Noveno. Una vez que hemos determinado el sentido de nuestra resolución, resta por considerar si existen méritos para apreciar mala fe o temeridad en la entidad recurrente como señala el órgano de contratación en su informe. A este respecto, el artículo 47.5 del TRLCSP establece que: *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de ésta será de entre 1.000*



y 15.000 euros determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores. Las cuantías indicadas en este apartado serán actualizadas cada dos años mediante Orden Ministerial.”

Nuestra Resolución 58/2016 sintetiza la doctrina de este Tribunal sobre las circunstancias que permiten apreciar mala fe o temeridad en los recurrentes:

“A este respecto, procede recordar lo señalado Sobre el particular, hemos de recordar, en línea con lo señalado en nuestras Resoluciones 505/2013 y 728/2015, que la concurrencia de mala fe o temeridad requiere un análisis de las circunstancias del caso concreto, aunque, con carácter general, hemos venido declarándola cuando la impugnación carecía de un mínimo fundamento (cfr.: Resoluciones 536/2014, 321/2015, 553/2015, entre muchas otras) o, si se prefiere, los motivos esgrimidos eran de escasa consistencia (cfr.: Resoluciones 593/2013, 191/2014, 284/2014, 290/2014 y 426/2014, entre otras).

Ello es coherente con el criterio expresado en la Sentencia de la Audiencia Nacional de 4 de marzo de 2015 (Roj SAN 910/2015), que considera que la finalidad de la multa prevista en el artículo 47.5 TRLCSP es la de asegurar la seriedad del recurso. En este sentido, conviene igualmente recordar aquí que la Jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el concepto de temeridad o mala fe a propósito de la condena en costas, apreciándola cuando se interponen recursos “desprovistos de una mínima base que sitúe en términos de razonabilidad una decisión judicial favorable a dichas pretensiones o recursos ante las superiores instancias” (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 1 de febrero de 1991 –Roj STS 549/1991-), se mantienen posiciones que adolecen de inconsistencia “por lo gratuito e infundado de sus argumentos” (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 19 de febrero de 1998 –Roj STS 1108/1998-) o se “ejercitan pretensiones totalmente infundadas, con conocimiento de su injusticia” (cfr.: Sentencias del Tribunal Supremo, Sala IV, de 15 de febrero de 2012 –Roj STS 1871/2012-y 4 de octubre de 2001 –Roj STS 7557/2001-). Del mismo modo, se ha considerado contrario a la buena fe conductas tales como las de efectuar afirmaciones contrarias a la verdad (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 21 de febrero de 2000 –Roj STS 1254/2000-, así como Auto 475/1985 del Tribunal Constitucional, Sección 2ª, de 10 de julio de 1985) o la interposición de recursos



con finalidad puramente dilatoria (cfr.: Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 15 de junio de 1992 –Roj STS 4761/1992-, así como Auto 749/1985 del Tribunal Constitucional, Sección 2ª, de 30 de octubre de 1985), entre otros casos”.

De acuerdo con estas consideraciones, este Tribunal no encuentra fundamento suficiente para apreciar temeridad o mala fe en la interposición del recurso, aunque éste no haya prosperado. La inadmisión o desestimación íntegra no es suficiente para imponer la multa prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP, lo decisivo es que la pretensión deducida carezca de toda consistencia y seriedad, y la planteada por la entidad recurrente, aunque no haya sido acogida, no merece tal calificativo.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.P.L.R.B., en nombre y representación de FISSA FINALIDAD SOCIAL, S.L., contra la Resolución de la Junta de Contratación del Ministerio de Justicia de adjudicación del Lote 7 (Extremadura) del contrato de *“servicio de limpieza en edificios administrativos y sedes judiciales adscritas a las gerencias territoriales del Ministerio de Justicia.”*

Segundo. Levantar la suspensión del expediente de contratación en relación con el lote 7, según lo establecido en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción

de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.