



Recursos nº 1154/2016 y 1169/2016 C. Valenciana 205 y 208/2016

Resolución nº 76/2017

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 20 de enero de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por D. A.N.L., en nombre y representación de la mercantil ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. (en adelante ACTÚA), y el recurso interpuesto por D. V.O.S., en nombre y representación de la mercantil CLECE, S.A. (en adelante CLECE); contra el acuerdo por el que se adjudica el contrato de *“Servicio de limpieza de edificios municipales y edificios dependientes del Ayuntamiento de Villena”* (expediente 3305/2016); el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Villena convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 21 de junio de 2016 y en el perfil del contratante de la página web del Ayuntamiento de Villena con fecha 13 de junio de 2016, licitación por procedimiento abierto para contratar el *“Servicio de limpieza de edificios municipales y edificios dependientes del Ayuntamiento de Villena”*. El valor estimado del contrato asciende a 2.314.049,60 €. Fueron admitidas al proceso de contratación nueve licitadores, entre ellos las mercantiles ahora recurrentes, ACTÚA y CLECE.

Segundo. Seguido el procedimiento de contratación por sus trámites, por resolución del órgano de contratación de fecha 27 de octubre de 2016 se acordó excluir de la licitación, entre otras, a ACTÚA, porque *“El Proyecto de Gestión presentado no incluye relación valorada del material empleado (fungible y no fungible), tal y como especifica el apartado 6 del PPT”*; y a CLECE porque *“No presenta Proyecto de Gestión”*. En la misma resolución, habiéndose excluido finalmente de la licitación a todos los candidatos salvo a FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A. (en adelante FCC), única oferta que se consideró acorde con los Pliegos, se acordó adjudicar el contrato a favor de dicha mercantil.



Tercero. Contra el anterior acuerdo se interpone por ACTÚA recurso especial en materia de contratación por considerar que es disconforme a Derecho por los siguientes motivos: a) En primer lugar, por considerar nulo de pleno derecho el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación, en las cláusulas que regulan los criterios de adjudicación y forma de presentar las proposiciones, dado que solo prevé la presentación por los licitadores de dos sobres, el “A”, de documentación administrativa, y el “B”, denominado “Proposición Económica”, en el que se aglutinan todos los criterios de adjudicación que el Pliego contiene para valorar las ofertas, incluyendo criterios evaluables mediante fórmulas y otros que, sin embargo, a juicio de la recurrente ACTÚA, son evaluables mediante juicio de valor, entre los que señala los siguientes: Existencia de un Plan de formación ambiental para los trabajadores (cláusula 19.1, b), el Programa de asistencia telemática para trabajos urgentes o extraordinarios, (19.1, d) o el Plan de conciliación de la vida familiar, laboral y personal (19.1, e); b) En segundo lugar, por no haberse incumplido el contenido mínimo del proyecto de prestación del servicio que el propio PPT califica como tal. Argumenta ACTÚA que después de describir la cláusula 6 del PPT el contenido del proyecto de prestación del servicio, el apartado 7 del PPT bajo el título *“Mínimos que ha de contener la oferta”* señala: *“Serán descartadas todas las ofertas que no superen los mínimos establecidos en este artículo”*, sin que se haga mención en esta cláusula a la relación detallada y valorada de material empleado (fungible y no fungible); c) Por no ser conforme a Derecho la exclusión, aun cuando se considerara incompleto el proyecto presentado, por cuanto la ausencia de valoración en la relación detallada del material no impide al órgano de contratación valorar la idoneidad de la oferta en orden a su suficiencia para una adecuada ejecución del contrato, máxime cuando en la oferta económica se valoran todos los costes del servicio, incluidos los del material, por lo que conforme la doctrina sentada por este mismo Tribunal (cita las Resoluciones 985/2015, de 23 de octubre y 863/2015, de 25 de septiembre, sobre los efectos del incumplimiento por las ofertas del contenido de los Pliegos) la exclusión sería desproporcionada y rigorista, e incumpliría el principio de libre concurrencia a la contratación; d) Y, finalmente, por incumplir la oferta de la adjudicataria distintos aspectos que los Pliegos califican de requisitos mínimos, tales como el compromiso expreso de dedicar 75 horas anuales de plancha de libre disposición del Teatro Chapí o limpieza de urnas y colegios electorales los años en que se celebren comicios (contenidos mínimos que se prevé en la cláusula 7 del PPT), ausencia



de referencia expresa en su oferta al etiquetado de los productos de limpieza desinfectantes y no desinfectantes; no acreditación por FCC del carácter reciclable al 100% del papel para secado de manos y bolsas de basura con un certificado normalizado en vigor, tal y como exigen los Pliegos; y, finalmente, por el carácter genérico e incompleto del proyecto de gestión presentado por la adjudicataria en la descripción de las operaciones de limpieza y adscripción del personal para cada una de las dependencias. Por todo ello solicita se anule el acuerdo de adjudicación y se ordene la retroacción de las actuaciones al momento previo a la exclusión de la oferta presentada por ACTÚA a efectos de que su oferta sea también valorada.

Cuarto. Contra esa misma resolución se interpone por CLECE recurso especial en materia de contratación por considerar que es disconforme a Derecho al no poder acordarse la exclusión de la licitación de un candidato por incumplir el contenido del Pliego de Prescripciones Técnicas, cuyo cumplimiento ha de diferirse a la fase de ejecución del contrato. Cita al efecto la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 24 de enero de 2008 (Emm. G. Lianaskis AE y otros), Asunto C-532/2006, en cuya virtud considera que no puede considerarse la presentación de un Proyecto de gestión un criterio de valoración, de modo que -argumenta CLECE- su incumplimiento no puede producir la exclusión del proceso de licitación. También cita en defensa de su postura la Resolución de este Tribunal 183/2011, de la que se infiere que el cumplimiento de lo dispuesto en el PPT ha de diferirse a la fase de ejecución del contrato. A ello añade que la cláusula 7 del PPT enumera los requisitos mínimos que ha de contener la oferta, sin que aparezca entre ellos la presentación de un proyecto de gestión del servicio.

Quinto. El órgano de contratación remitió a este Tribunal -para cada uno de los recursos- informe junto con el expediente en el que defiende la conformidad a Derecho del acuerdo de adjudicación por el que también se acordó la exclusión de la licitación para ocho licitadoras, entre otras las recurrentes.

Respecto del recurso presentado por ACTÚA, informa lo siguiente. Sobre la alegada nulidad de los Pliegos, considera el órgano de contratación que no habiendo impugnado en plazo el PCAP no puede ahora ACTÚA alegar su invalidez, estando vinculada a ellos tal y como previene la propia cláusula 22 de los Pliegos cuando dispone que *“la presentación de*



proposiciones por quienes liciten, supone la aceptación incondicional del contenido de la totalidad de las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas". A mayor abundamiento, defiende la legalidad de reducir a dos los sobres a presentar por los licitadores dado que todos los criterios de adjudicación previstos en la cláusula 19 son objetivos y cuantificables automáticamente.

En cuanto al cumplimiento del contenido mínimo del proyecto de prestación del servicio y la indebida exclusión de ACTÚA por no incluir una valoración de los elementos a emplear en la ejecución del contrato, considera el Ayuntamiento de Villena que la cláusula 7 del PPT no es excluyente ni impide la aplicación de la cláusula 6, en cuyo apartado 5 figura claramente como contenido del referido proyecto, una "relación detallada y valorada del material empleado (fungible y no fungible)". La falta de valoración de los elementos impide la valoración de su oferta, al ser procedente su exclusión.

Por último, se analizan los incumplimientos que ACTÚA considera deben predicarse de la oferta presentada por FCC respecto de las exigencias de los Pliegos para concluir que la oferta es respetuosa con todos ellos.

Conforme a todo lo expuesto solicita la íntegra desestimación del recurso interpuesto por ACTÚA.

Respecto del recurso interpuesto por CLECE, informa la procedencia de inadmitir el recurso presentado por no haberse anunciado previamente y, subsidiariamente, considera procedente su desestimación, por cuanto no se ha excluido a CLECE por no presentar el proyecto de gestión del servicio, sino por no incluir el proyecto de prestación del servicio a que se refiere el apartado 6 del PPT, cuyo contenido es de cumplimiento obligatorio por todos los licitadores, no siendo la cláusula 7 excluyente en su aplicación de lo dispuesto en la cláusula anterior.

Sexto. La Secretaría de este Tribunal dio traslado de los recursos interpuestos a las demás empresas licitadoras, otorgándoles un plazo común de alegaciones de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo únicamente evacuado el trámite conferido, para ambos recursos, FCC, la mercantil que ha resultado adjudicataria.



Sobre el recurso interpuesto por ACTÚA, la adjudicataria, además de defender la objetividad de todos los criterios de adjudicación que regula el Pliego, todos ellos puntuables mediante fórmulas, niega la posibilidad de atacar en este momento procedimental la validez del contenido Pliego, pues habiendo podido impugnarlo ACTÚA, no lo hizo, estando ahora vinculada a lo que se dispone en ellos.

Respecto el incumplimiento del contenido del proyecto del servicio incluido en la oferta de ACTÚA, alega la adjudicataria que los Pliegos son claros en exigir no solo una relación detallada, sino también valorada del material, no siendo suficiente la valoración contenida en la oferta económica. Ante este incumplimiento, defiende FCC que la exclusión es conforme a Derecho, por lo que no cabe valoración alguna de su oferta.

Finalmente defiende que el proceso de licitación ha otorgado un trato igual para todos los licitadores, negando los incumplimientos que se achacan a su oferta en relación con las exigencias que contiene el Pliego en los puntos antes expuestos.

En cuanto al recurso presentado por CLECE, alega FCC que el PPT es claro en su cláusula 6 al obligar a todos los licitadores a presentar un Proyecto de prestación del servicio o de gestión, proyecto que no ha sido presentado por CLECE, lo que determina necesariamente su exclusión.

Séptimo. Teniendo ambos recursos por objeto idéntico acuerdo de adjudicación, cuya conformidad a Derecho se discute por ACTÚA y por CLECE, este Tribunal ha acordado de oficio su acumulación conforme previene el artículo 57 de la Ley 39/2015 de Procedimiento Administrativo Común.

Octavo. Con fecha 22 de diciembre de 2016 la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, adoptó Resolución para ambos recursos de mantenimiento de la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP), de modo que será esta Resolución la que acuerde el levantamiento de esta medida conforme previene el artículo 47.4 de la misma Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.



Primero. Los presentes recursos, que deben calificarse como especiales en materia de contratación, se interponen ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.1 y 3 del TRLCSP, en el artículo 22.1.1º 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 (RPERMC) y en el Convenio suscrito al efecto entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Generalitat Valenciana el 22 de marzo de 2013, publicado en el BOE nº 92 de 17 de abril de 2013.

Segundo. ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L. y CLECE, S.A. tienen legitimación para interponer el presente recurso, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, según el cual *“podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. En este caso, ambas recurrentes han concurrido a la licitación y han sido excluidas, por lo que su interés en revisar la conformidad a Derecho del acuerdo de su exclusión y consiguiente adjudicación que ha puesto fin al proceso de licitación es evidente.

Tercero. Los recursos se interponen contra la resolución por la que se acuerda respectivamente la exclusión de cada una de las recurrentes, así como la adjudicación de un contrato de servicios de los que contempla el art. 40.1 b) del TRLCSP. Dispone el art. 40.2 b) y c) que podrán ser objeto del recurso los siguientes actos: *“...los actos de la Mesa de Contratación por los que se acuerde la exclusión de licitadores”* y *“Los acuerdos de adjudicación adoptados por los poderes adjudicadores”* cuando se refieran a los tipos de contratos que enumera el apartado primero, por lo que debe concluirse que el recurso interpuesto respectivamente por ACTÚA y CLECE se ha presentado frente a un acuerdo susceptible de recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. Ambos recursos se han interpuesto dentro del plazo legalmente establecido al efecto en el art. 44.2 del TRLCSP, habiéndose cumplido también con el resto de formalidades. Sobre la alegada inadmisibilidad del recurso interpuesto por CLECE por no haber anunciado previamente el recurso ante el órgano de contratación, debe señalarse que



ello no debe sino ser calificado como una irregularidad no invalidante, tal y como tiene declarado este Tribunal (sirva de ejemplo las Resolución de este Tribunal de 7 de noviembre de 2014, dictada en los Recursos 835/2014 y 839/2014).

Quinto. Solicitan ACTÚA y CLECE la anulación del acuerdo de adjudicación, en el que también se acuerda respectivamente su exclusión, por considerar que no es conforme a Derecho por los motivos expuestos más arriba.

No obstante, con carácter previo, debe analizarse la alegación que ACTÚA hace de nulidad de pleno Derecho del PCAP que rige la licitación, en las cláusulas que regulan los criterios de adjudicación y forma de presentar las proposiciones, por cuanto solo prevén la presentación por los licitadores de dos sobres, el “A”, de documentación administrativa, y el “B”, denominado “Proposición Económica”, en el que se aglutinan todos los criterios de adjudicación que el Pliego contiene para valorar las ofertas, incluyendo criterios evaluables mediante fórmulas y otros que, sin embargo -a juicio de ACTÚA- son evaluables mediante juicio de valor, entre los que señala los siguientes: Existencia de un Plan de formación ambiental para los trabajadores (cláusula 19.1, b), el Programa de asistencia telemática para trabajos urgentes o extraordinarios, (19.1, d) o el Plan de conciliación de la vida familiar, laboral y personal (19.1, e).

Frente a ello considera el órgano de contratación que no habiendo la mercantil recurrente, ACTÚA, impugnado en plazo el PCAP no puede ahora alegar su invalidez, estando vinculada a ellos tal y como previene la propia cláusula 22 de los Pliegos cuando dispone que *“la presentación de proposiciones por quienes liciten, supone la aceptación incondicional del contenido de la totalidad de las cláusulas del pliego de cláusulas administrativas particulares y del pliego de prescripciones técnicas”*. A mayor abundamiento, defiende la legalidad de reducir a dos los sobres a presentar por los licitadores dado que todos los criterios de adjudicación previstos en la cláusula 19 son objetivos y cuantificables automáticamente. Tales argumentos son compartidos por FCC, la mercantil que ha resultado adjudicataria, en su escrito de alegaciones.

Planteada así la cuestión, debe analizarse si, en efecto, el Pliego ha incumplido la debida separación entre la valoración de criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor



y la correspondiente a criterios de adjudicación automáticos pues, en efecto, de existir criterios de adjudicación de ambos tipos, su valoración ha de hacerse de forma sucesiva y no conjunta. El artículo 150.2 del TRLCSP dispone a estos efectos que *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*, norma que reitera el art. 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del Sector Público, al disponer con total claridad que *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*.

A estos efectos, como ya señalábamos en nuestras Resoluciones 372/2014, de 9 de mayo (recurso 301/14) y 47/2012, de 3 de febrero (recursos 18 y 19/2012); el artículo 1 del TRLCSP establece entre sus fines el de garantizar el principio de *“no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos”*. En el mismo sentido, el artículo 139 de la citada Ley señala que *“Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio”*. El principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como al ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996, Comisión/Bélgica). Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica, no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros). A esta exigencia obedece que los artículos 145.2 y 160.1 del TRLCSP establezcan que las proposiciones de los interesados conteniendo las características técnicas y económicas deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas.



En fin, son las exigencias del principio de igualdad de trato las que determinan que el artículo 150.2 del TRLCSP disponga que *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*, y que el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente el TRLCSP, disponga, de un lado, en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y, de otro, el artículo 26 imponga que *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*. De otra parte, la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, es terminante y objetiva. Así, si se admitiera la posibilidad de que se presentara conjuntamente la documentación correspondiente a criterios de adjudicación sujeta a juicio de valor, y la evaluable de forma automática, se estaría permitiendo que el personal técnico encargado de realizar su valoración dispusiera de una información previa en contra de lo que el propio TRLCSP dispone, siendo clara la Ley en exigir que los criterios de adjudicación automáticos solo puedan aplicarse tras la previa y separada valoración de los criterios que están sometidos a juicio de valor.

Pues bien, defiende el órgano de contratación que todos los criterios de adjudicación se aglutinan en un único sobre, el llamado sobre “B”, porque los criterios son todos objetivos y de valoración automática.

Debe analizarse, por tanto, la naturaleza de dichos criterios de adjudicación. Dispone la cláusula 19 del PCAP en lo que ahora interesa lo siguiente:

“Los criterios que han de servir de base para la determinación de la oferta económicamente más ventajosa, relacionados por orden decreciente de importancia, hasta un máximo de 75 puntos, son los siguientes:

1. Mejoras hasta un máximo de 35 puntos.

a) Ampliación de las horas de libre disposición al Ayuntamiento (hasta 10 puntos).

(...)

b) Protocolos de actuación medioambientales para la realización del servicio (hasta 5 puntos)

- Disponer de Sistema de Gestión de Calidad ISO 9001:2000, implantado en la empresa o posterior: 1 punto.
- Disponer do Sistema da Gestión Ambiental ISO 14001:2004, implantado en la empresa o posterior: 1 punto.
- Disponer de certificado OHSAS 18001:1999, implantado en la empresa o posterior, sobre Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo: 1 punto.
- Plan de formación ambiental para los/las trabajadores/as: 2 puntos.

c) Tiempo de respuesta en la limpieza do urgencia (hasta 10 puntos).

(...)

d) Por disponer de un programa de asistencia telemática para trabajos urgentes y/o extraordinarios (hasta 5 puntos).

e) Plan de conciliación de la vida familiar, laboral y personal (hasta 5 puntos).

Se valorará que las empresas tengan implantadas, alguna de las Medidas que se indican posteriormente. La justificación de que estas medidas se llevan a cabo, se acreditará con la presentación del plan que desarrolle cada una de las empresas, haciendo constar la fecha desde la que se están realizando estas medidas y el convenio colectivo o acuerdo/pacto firmado por los/as representantes de las empresa y de los/as trabajadores/as.

- Ampliación de los permisos de maternidad y/o paternidad, a más días o semanas, de lo que marca la normativa: 1 punto.
- Ampliación del permiso de lactancia, con una duración de más de los 9 meses que marca la normativa: 1 punto.
- Permisos retribuidos para asistir al médico, reuniones/tutorías infantiles, acompañamiento de mayores, etc., 1 punto.

- *Ampliación de la edad del o la menor, para solicitar reducción de jornada, a más de los 8 años establecidos: 1 punto.*
- *Ampliación del 2º grado de consanguinidad o afinidad, para solicitar reducción de jornada, para el cuidado de personas dependientes: 1 punto.*

2.- Menor precio de adjudicación, hasta 30 puntos.

(...)

3. Menor precio hora del servicio, hasta 10 puntos.

(...).

De su lectura puede comprobarse que todos los criterios de adjudicación que se contemplan, incluidos los descritos en los apartados b) -Protocolos de actuación medioambientales para la realización del servicio-, d) -Por disponer de un programa de asistencia telemática para trabajos urgentes y/o extraordinarios-, y e) -Plan de conciliación de la vida familiar, laboral y personal-, son criterios cuya aplicación y valoración no requieren aplicar juicio de valor alguno, de modo que basta para todos ellos con comprobar que el licitador incluye en su oferta los elementos que, para cada apartado, enumera el Pliego, resultando de su concurrencia la asignación automática de los puntos que, igualmente, para cada caso fija el Pliego.

De modo que debe concluirse que no se ha incumplido por los Pliegos que rigen la licitación lo dispuesto en el artículo 150.2 del TRLCSP, al tener todos y cada uno de los criterios que se enumeran en la cláusula 19 del PCAP un carácter objetivo y automático, tanto en el análisis de su concurrencia como en la asignación de puntuación, de modo que basta comprobar que el licitador presenta los elementos enumerados en cada criterio, para que ello determine la asignación, automática, de la puntuación prevista, no pudiendo acogerse esta primera alegación que formula ACTÚA.

Sexto. A continuación alegan ambas recurrentes que sus respectivas ofertas no están incursas en causa de exclusión. En concreto ACTÚA por considerar que no ha incumplido el contenido mínimo del proyecto de prestación del servicio que el propio PPT califica como tal.

Argumenta ACTÚA que después de describir la cláusula 6 del PPT el contenido del proyecto de prestación del servicio, el apartado 7 del PPT bajo el título *“Mínimos que ha de contener la oferta”* señala: *“Serán descartadas todas las ofertas que no superen los mínimos establecidos en este artículo”*, sin que se haga mención en esta cláusula a la relación detallada y valorada de material empleado (fungible y no fungible), de modo que la falta de valoración de material en que incurre su oferta no es determinante de exclusión al no vulnerar el contenido mínimo de la prestación a realizar.

Por su parte CLECE considera que la falta de presentación de proyecto de prestación del servicio a que se refiere el PPT no es suficiente para determinar su exclusión, dado que no ha incumplido el contenido mínimo de los sobres, tal y como se definen en el PCAP; debiendo considerarse, conforme reiterada doctrina de este Tribunal, que para que el incumplimiento de lo dispuesto en el PPT determine la exclusión de una oferta en fase de adjudicación, es preciso que ya desde este momento pueda apreciarse el incumplimiento por la oferta de alguna de las exigencias de la prestación o la imposibilidad, por la omisión que contiene la oferta, de aplicar los criterios de adjudicación que prevé el Pliego, sin que ninguna de estas circunstancias concurren en el caso de su oferta.

Para analizar esta cuestión, se debe partir de lo dispuesto en las controvertidas cláusulas 6 y 7 del PPT, dado que ambas contemplan, respectivamente, la inclusión por los licitadores en sus plicas de un proyecto de prestación del servicio, así como una serie de mínimos que en dicha prestación han de cumplir los licitadores de resultar adjudicatarios.

Dispone la cláusula 6 del PPT lo siguiente:

“6.- PROYECTO DE PRESTACIÓN DEL SERVICIO.

Quienes liciten, deberán presentar en su plica un proyecto de gestión o prestación del servicio de limpieza en el que se especificará para todos y cada uno de las dependencias detalladas en el apartado correspondiente, los siguientes extremos:

- 1. Memoria de organización del servicio.*
- 2. Descripción de todas y cada una de las operaciones de limpieza, detallando el método o procedimiento, medios materiales y personales para hacerlo.*

3. *Relación de los productos de limpieza a utilizar, así como sus fichas técnicas, certificados de homologación, autorizaciones sanitarias, etc.*
4. *Horario de realización del servicio.*
5. *Relación detallada y valorada del material empleado (fungible y no fungible).*
6. *Personal que adscribiría al servicio, enumeración, categorías, funciones y tiempo asignado o previsto de realización, así como su valoración.*
7. *Relación valorada euros/horas del servicio de limpieza para posibles trabajos extras.*
8. *Cuadro resumen del proyecto de prestación del servicio, en el que se detalle el número de horas diarias, semanales, mensuales, anuales y el total de la oferta presentada por cada uno de los centros.*
9. *Propuesta de fichas para el control de los servicios prestados diariamente, en los edificios. Se deberá incluir un control de horario”.*

A continuación, la cláusula 7 del PPT señala lo siguiente:

“7.- MÍNIMOS QUE HA DE CONTENER LA OFERTA

EN CUANTO AL TIEMPO EMPLEADO.

Serán descartadas todas las ofertas que no superen los mínimos establecidos en éste artículo, en cuanto a las horas a realizar para cumplir todas las tareas incluidas en el contrato:

- *320 horas anuales de libre disposición por el Ayuntamiento.*
- *75 horas anuales de plancha de libre disposición del “Teatro Chapí; si no se necesitasen se acumularían en horas festivas.*
- *Limpieza de urnas y colegios electorales los años en que se celebren comicios.*

Estas horas de libre disposición se distribuirán a criterio municipal tanto en espacios como días.

La empresa adjudicataria del servicio de limpieza quedará obligada a cumplir además de las condiciones que se establecen en este pliego, las que, ampliando o mejorando, hayan

presentado en su proyecto de realización o gestión. Los posibles cambios o modificaciones que se planteen sobre los establecidos en el proyecto de prestación del servicio, siempre que se planteen como mejora del servicio, deberán ser presentados por escrito a la concejalía competente y éste tendrá que autorizarlos de forma fehaciente.

Si durante la duración del contrato, alguno de los edificios o dependencias municipales incluidos en el pliego, se cerrara o por cualquier motivo, dejara de ser municipal, las horas de trabajo en cada uno de estos espacios, pasarían a aumentar las horas anuales de libre disposición por el Ayuntamiento-

EN CUANTO A LA MAQUINARIA

- *Aspiradores domésticos (pequeños espacios)*
- *Aspirador agua/polvo*
- *Máquinas rotativas de fregado (autónoma)*
- *Hidrolimpiadoras (tipo Karcher o similar)*
- *Pulidoras o vitrificadoras*
- *Acristaladoras*

EN CUANTO A LOS PRODUCTOS DE LIMPIEZA:

En el desarrollo de la actividad del presente pliego se tendrá en cuenta la variable medioambiental y se deberá asegurar un comportamiento de máximo respeto al medio ambiente.

Los productos de limpieza desinfectante poseerán la correspondiente etiqueta ecológica.

Los productos de limpieza no desinfectante llevarán la correspondiente etiqueta europea.

El hipoclorito sódico (lejía), se limitará a aquéllas zonas en las que se puedan encontrar gérmenes o bacterias, tales como lavabos o duchas. Los suelos, por lo general, se limpiarán con jabones neutros.

El papel para el secado de manos, deberá ser 100% reciclable, así como las bolsas de basura a poner en las diferentes papeleras de los centros.

Todos los envases utilizados deberán de ir debidamente etiquetados"

Es claro, por tanto, que ambas cláusulas no son excluyentes en su aplicación y se refieren a cuestiones distintas. La cláusula 6 determina el contenido que habrá de tener el proyecto de prestación del servicio que todo licitador habrá de incluir en su plica, contenido referido a una serie de cuestiones o puntos en que habrá de descomponerse el proyecto presentado, y que la citada cláusula concreta en los 9 apartados que enumera. Por su parte la cláusula 7 contiene unos mínimos, pero no referidos a los apartados que hayan de incluirse en el proyecto, sino al propio servicio ofertado, y que a su vez se exigen en tres aspectos: en cuanto a tiempo empleado, señalando un número mínimo de horas a ofertar; en cuanto a maquinaria, enumerando 6 dispositivos y, finalmente, en cuanto productos de limpieza que se oferten para la prestación del servicio.

Sentado lo anterior debe recordarse, como presupuesto inicial del análisis de la cuestión debatida que, como ha declarado este Tribunal, entre otras muchas, en la Resolución 90/2012, la contratación pública está presidida por un principio fundamental según el cual los pliegos que rigen cada procedimiento de contratación se convierten, según constante jurisprudencia, en ley del contrato que debe ser aceptada y cumplida por los licitadores y por la entidad contratante. En este sentido, y como plasmación del citado principio, el artículo 145.1 del TRLCSP establece que *"las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicional por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna"*.

Más recientemente, la Resolución 445/2016, dictada en el recurso 359/2016 de este Tribunal ha reiterado idéntico criterio. Asimismo, y como expresamente se ha señalado - entre otras, en Resoluciones 4/2011 o 365/2016- este Tribunal ha confirmado, bajo el principio de legalidad que ha de impregnar todas las actuaciones administrativas por imperativo constitucional (artículo 103 CE), que el carácter preceptivo de los Pliegos no sólo

es predicable de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares sino también de los de Prescripciones Técnicas.

Es claro que la mención al Pliego de Condiciones Particulares que contiene el art. 145.1 TRLCSP se extiende al Pliego de Prescripciones Técnicas, como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones. Sobre este aspecto, la Resolución 535/2013, de 22 de noviembre, ha indicado que *“es indudable que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley, aunque no debe olvidarse la obligatoriedad de que en él se observen tanto las disposiciones de la Ley de Contratos del Sector Público como de la legislación complementaria y de desarrollo de la misma. El artículo 129 –actual artículo 145.1 TRLCSP- de la mencionada Ley recoge la primera de las cuestiones indicadas, al decir que ‘las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna’. En consecuencia, no cabe dudar de que las causas de exclusión previstas en el pliego son de aplicación obligatoria para los órganos de contratación, pero de ello no debe extraerse la conclusión de que fuera de ellas no existe ninguna otra que pueda o deba tomarse en consideración (...) A este respecto, debe ponerse de manifiesto que, si bien el artículo 129 se refiere tan solo a los pliegos de cláusulas administrativas particulares, no debe circunscribirse al contenido de éstos la exigencia de que se ajusten a ellos las proposiciones. Por el contrario, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones, debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato”*.

Aplicando esta doctrina al caso objeto de esta Resolución, debe concluirse que la obligatoriedad del cumplimiento por todo licitador de lo dispuesto en los PPT, incluidas las controvertidas cláusulas 6 y 7, es indudable; lo que nos lleva a analizar el efecto que debe darse al incumplimiento por CLECE y ACTÚA en sus ofertas de la cláusula 6 en su totalidad, en el caso de CLECE, por no presentar proyecto de prestación del servicio, y de uno de los

apartados de la cláusula 6 del PPT en el caso de ACTÚA, en concreto por no incluir la valoración del material, fungible y no fungible, a emplear en la prestación del servicio.

Séptimo. Sobre los efectos que estos incumplimientos habrán de causar sobre la oferta presentada, alegan las recurrentes como excesivamente formalista la exclusión acordada. Consideran que las omisiones en que ambas incurren no impiden al órgano de contratación valorar la idoneidad de la oferta en orden a su suficiencia para una adecuada ejecución del contrato, sin que pueda afirmarse que la omisión de esta documentación suponga ya en este momento de la licitación un incumplimiento de los elementos de la prestación del contrato tal y como se definen en el PPT, por lo que conforme la doctrina sentada por este mismo Tribunal (se citan las Resoluciones 985/2015, de 23 de octubre, 863/2015, de 25 de septiembre, 613/2014, de 8 de septiembre y 183/2011 sobre los efectos del incumplimiento por las ofertas del contenido de los Pliegos de Prescripciones Técnicas) la exclusión sería desproporcionada y rigorista, e incumpliría el principio de libre concurrencia a la contratación. Por el contrario el órgano de contratación, así como la adjudicataria en alegaciones, consideran que basta con constatar incumplida la cláusula 6 del PPT para que deba acordarse exclusión de ambas licitadoras sin necesidad de valorar su oferta.

Expuestas así las posturas de las partes, debe tenerse en cuenta que, aun partiendo del carácter vinculante que las cláusulas del PPT tienen para todos los licitadores, también este Tribunal ha venido deslindando y distinguiendo entre aquéllos incumplimientos que afectan a la valoración de la idoneidad de la oferta y, por tanto, determinan la exclusión del licitador por desprenderse de dicho incumplimiento la certeza de que su propuesta no podrá ser cumplida en los términos que exige el PPT; de aquéllos que, por el contrario, se refieren propiamente al cumplimiento de la prestación y su exigencia habrá de diferirse a la fase de ejecución del contrato.

A estos efectos, además de las Resoluciones invocadas por las recurrentes, debe citarse por su claridad la Resolución 821/2015, de 11 de septiembre, en la que se establece el siguiente criterio sobre la no aportación por un licitador de documentación exigida en los PPT: *“la documentación exigida en los pliegos debe tener relación con los requisitos técnicos contenidos en el pliego de prescripciones técnicas o bien con los criterios de adjudicaciones que vayan a ser objeto de valoración. Cualquier otra documentación no*

puede ser exigida en la fase de licitación, y por lo tanto su no aportación no puede servir de base a la exclusión de los licitadores (Resolución nº 739/2015, de 29 de julio).

Para que el acuerdo de exclusión sea conforme a derecho, es necesario por tanto que la documentación exigida en la página 11 y cuya falta de aportación determinó la exclusión, guarde relación con los requisitos técnicos exigidos en los pliegos, teniendo en cuenta que el único criterio de adjudicación en este caso era el precio (...).

En este sentido, en la Resolución 67/2013, de 6 de febrero dijimos que la oferta del licitador debe evaluarse de conformidad con el PCAP de manera que la puntuación, el umbral mínimo exigible o la exclusión de alguna propuesta deberán estar previstas en éste. Acreditada la solvencia del licitador no será motivo de exclusión en el procedimiento el hecho de que la oferta sea genérica o que no contemple todas las prestaciones exigidas en el PPT. Todo ello sin perjuicio de la exigencia que pudiera contener el PCAP acerca de la formalización de la propuesta en consideración al PPT.

Así, sólo cuando el incumplimiento sea expreso, de modo que no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procede la exclusión. El incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego de prescripciones técnicas, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos.

Aplicando la anterior doctrina al supuesto objeto de esta Resolución, es claro que la ausencia de un proyecto de prestación del servicio, sí es causa suficiente para determinar la exclusión de CLECE, por cuanto dicha omisión resulta sustancial respecto del servicio a prestar. Así, a través de dicho proyecto los licitadores, dentro de los límites establecidos en el PPT como mínimos, se vinculan con la administración en cuanto a la organización, forma y medios a emplear con motivo de la prestación del servicio, de manera que su ausencia total impide comprobar que efectivamente el licitador ajusta su oferta a los requisitos técnicos mínimos que exige el PPT, produciéndose así una ausencia de oferta en lo que se refiere a la concreción del servicio en los términos exigidos por la cláusula 6 del PPT.

Cuestión diferente es la omisión de ACTÚA, esto es la falta en el proyecto presentado de la valoración del material fungible o no fungible a emplear en las tareas de limpieza, lo que a juicio de este Tribunal, no determina ni la imposibilidad de cumplir las prestaciones objeto del contrato -por derivarse de esta omisión el incumplimiento de un presupuesto técnico que exija el PPT-, ni tampoco incide en los criterios de adjudicación que han a ser objeto de valoración de acuerdo con las previsiones de los Pliegos (transcritos más arriba).

Siendo esto así, procede confirmar la exclusión de CLECE del procedimiento de licitación, mientras que la omisión de ACTÚA en su oferta no puede tener el efecto de provocar su exclusión en el proceso de contratación, pues no deriva de este incumplimiento una infracción de la prestación del modo en que se define técnicamente en los Pliegos. Tal y como recuerda la Resolución 250/2013, de 4 de julio, de este Tribunal, *“una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato (...) sólo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución (Resolución 211/2012), y otra bien distinta es que sean admisibles las ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador (como acuerdan por tal motivo las resoluciones 246/2012, 91/2012, 90/2012, 219/2011), pero no en el primero, porque no es razonable adivinar ni presumir que el adjudicatario, que ha asumido la obligación de ejecutar la prestación con arreglo a la legislación vigente vaya a incumplir dicho compromiso (Cfr.: Resoluciones 325/2011 y 19/2012)”*.

Por ello, no pudiendo concluirse que la oferta de ACTÚA incumpla los requisitos de prestación del servicio que define el Pliego, y no afectando dicha omisión a ninguno de los criterios de adjudicación que recoge el Pliego (los cuales se enumeran en la cláusula 19 del PCAP) resulta excesivamente riguroso y formalista derivar de dicha omisión su exclusión del proceso de licitación, debiendo en este punto acogerse la pretensión de ACTÚA y declarar no conforme a Derecho el acuerdo ahora impugnado que determina su exclusión del procedimiento.

Octavo. Finalmente se aduce por ACTÚA discriminación y trato desigual a los licitadores, con base en que la oferta de la adjudicataria incumple alguno de los requisitos que, con el carácter de mínimos, se contienen en la cláusula 7 del PPT, transcrita más arriba. En

concreto la recurrente considera infringidas por la oferta de la adjudicataria, FCC, las siguientes condiciones: a) En cuanto al tiempo empleado: por no contener la oferta de la adjudicataria el compromiso de realizar 75 horas anuales de plancha de libre disposición del teatro Chapí, así como la limpieza de urnas y colegios electorales los años en que se celebren comicios; ambos recogidos con carácter mínimo en el PPT; b) En cuanto a productos de limpieza, por no incluir el certificado de otorgamiento de la correspondiente etiqueta ecológica, su vigencia, ni el organismo que lo acredita, para las toallas de papel y papel industrial, por un lado, y para bolsas de basura por otro; habiendo sido este incumplimiento el que ha motivado la exclusión de otra licitadora, EULEN; y c) Por haber incumplido el proyecto de prestación del servicio presentado por la adjudicataria también el contenido que fija la cláusula 6 del PPT, en concreto en lo referente al apartado 2 (descripción de todas y cada una de las operaciones de limpieza, detallando el método o procedimiento, medios materiales y personales para hacerlo), y apartado 6 (personal que adscribiría al servicio, enumeración, categorías, funciones y tiempo asignado o previsto de realización, así como su valoración).

En contra de esta alegación se alzan tanto el órgano de contratación en su informe como la propia adjudicataria en trámite de alegaciones.

Bastaría en este punto hacer una remisión al criterio ya expuesto sobre los efectos del incumplimiento de las cláusulas del PPT por las ofertas de los licitadores, si bien se examinará cada uno de los incumplimientos que se alegan por cuanto ni siquiera resultan, muchos de ellos, acreditados.

En primer lugar, sobre la ausencia en la oferta de FCC del compromiso de 75 horas anuales de plancha de libre disposición del teatro Chapí, así como de la limpieza de urnas y colegios electorales los años en que se celebren comicios, debe señalarse lo siguiente. Dispone la cláusula 7 del PPT sobre esta cuestión que:

“Serán descartadas todas las ofertas que no superen los mínimos establecidos en éste artículo, en cuanto a las horas a realizar para cumplir todas las tareas incluidas en el contrato:

- *320 horas anuales de libre disposición por el Ayuntamiento.*

- *75 horas anuales de plancha de libre disposición del "Teatro Chapí; si no se necesitasen se acumularían en horas festivas.*
- *Limpieza de urnas y colegios electorales los años en que se celebren comicios".*

Al respecto obra en la página 42 de la oferta de FCC, en cuanto al número de horas, que ofrece 395 horas de libre disposición según Pliego, y 600 horas más adicionales de libre disposición; luego es claro que están incluidas en las primeras 395 horas tanto las 320 de libre disposición como las 75 de plancha que se recogen en el Pliego, lo que resulta no solo de la suma de ambas cantidades sino de la remisión que se hace a la distribución de horas "según Pliego", de modo que aun cuando no se recoge el desglose expresamente, la remisión ha de entenderse correcta.

En cuanto a la limpieza de urnas y colegios electorales los años en que se celebren comicios, cierto es que el PPT recoge este cometido como contenido mínimo de la prestación independiente del número de horas ofertado, debiendo asimismo admitirse que la oferta de FCC no hace mención expresa a esta limpieza que prevén los Pliegos. Ahora bien, aplicando a este supuesto los criterios expuestos en el anterior Fundamento de Derecho, debe analizarse si la omisión de este dato en la oferta es determinante de su incumplimiento, de modo que pueda ya anticiparse que FCC no podrá cumplir con el mínimo reseñado, lo que es claro que no sucede. Siendo así, no puede esta omisión –como se ha concluido respecto de las omisiones de las ofertas de las recurrentes antes valoradas– determinar la exclusión de la oferta de FCC.

A continuación se alegan incumplidos por la oferta de la adjudicataria los mínimos que contempla la cláusula 7 del PPT en cuanto a productos de limpieza, por no incluir el certificado de otorgamiento de la correspondiente etiqueta ecológica, su vigencia, ni el organismo que lo acredita, para las toallas de papel y papel industrial, por un lado, y para bolsas de basura por otro. Sin embargo, consta en la documentación presentada por FCC que incluye en su oferta una ficha técnica de los productos, con su descripción y composición, así como una ficha de datos de seguridad con la identificación de los códigos ES-V/20/001 y ES-MD/020/00006, habiéndose comprobado por el órgano de contratación que en el catálogo de productos con etiqueta ecológica están incluidos los productos de las gamas que se incluyen en la oferta. Consta asimismo, para las bolsas de plástico, certificado

emitido por el Instituto Tecnológico del Plástico, que forma parte de la Red de Institutos Tecnológicos de la Comunidad Valenciana y participa en comités de normalización como AENOR, lo que ha de considerarse suficiente, sin que tampoco en este apartado pueda derivarse de la documentación incluida por FCC que, caso de resultar adjudicataria, su oferta incumplirá los mínimos que en cuanto a material y etiquetado exige el PPT.

Finalmente, en cuanto al incumplimiento que se predica del proyecto de prestación del servicio presentado por la adjudicataria respecto de lo exigido en los apartados 2 y 6 de la cláusula 6 del PPT, debe señalarse que basta una lectura del referido proyecto para que pueda concluirse que la información ofrecida por FCC para ambos puntos (descripción de operaciones de limpieza y personal que adscribirá al servicio) es suficiente al objeto de que el órgano de contratación pueda valorar la idoneidad de su oferta en orden al cumplimiento de la prestación tal y como se exige en los Pliegos, por lo que no puede afirmarse que concurra esta incumplimiento que se alega por ACTÚA.

Por todo ello debe concluirse que la oferta de FCC no está incurso en causa de exclusión, debiendo decaer esta última alegación que se contiene en el recurso interpuesto por ACTÚA.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. V.O.S., en nombre y representación de la mercantil CLECE, S.A., contra el acuerdo por el que se adjudica el contrato de *“Servicio de limpieza de edificios municipales y edificios dependientes del Ayuntamiento de Villena”* (expediente 3305/2016).

Segundo. Estimar parcialmente el recurso interpuesto por D. A.N.L., en nombre y representación de la mercantil ACTÚA, SERVICIOS Y MEDIO AMBIENTE, S.L., contra el acuerdo por el que se adjudica el contrato de *“Servicio de limpieza de edificios municipales y edificios dependientes del Ayuntamiento de Villena”* (expediente 3305/2016), anulando dicho



acuerdo y declarando disconforme a Derecho la exclusión de su oferta del proceso de licitación, de modo que deberá retrotraerse el procedimiento al momento anterior a la valoración de las ofertas presentadas a los efectos de incluir y valorar su oferta.

Tercero. Levantar la suspensión del procedimiento producida en aplicación de lo dispuesto en el artículo 47.4 del TRLCSP.

Cuarto. 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 Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.