



Recurso nº 1441/2023 C.A. Principado de Asturias 60/2023

Resolución nº 1522/2023

Sección 2ª

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

En Madrid, a 23 de noviembre de 2023.

VISTO el recurso interpuesto por D. J. D. R. S. J. , en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), contra los pliegos del procedimiento *“Servicio de limpieza, gestión de residuos, jardinería y control de plagas para el Hospital Monte Naranco, los centros de salud y salud mental, lavandería y almacén del polígono del Espíritu Santo, pertenecientes al Área Sanitaria IV”*, con expediente 2023000171, convocado por la Gerencia del Área Sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PCSP) y en el Diario Oficial de la Unión Europea en fechas 29 de septiembre y 2 de octubre de 2023, respectivamente, se convocó licitación del contrato de *“Servicio de limpieza, gestión de residuos, jardinería y control de plagas para el Hospital Monte Naranco, los centros de salud y salud mental, lavandería y almacén del polígono del Espíritu Santo, pertenecientes al Área Sanitaria IV”*, con expediente 2023000171, convocado por la Gerencia del Área Sanitaria IV del Servicio de Salud del Principado de Asturias. En esa misma fecha se publicaron los Pliegos rectores de la licitación.

El valor estimado del contrato es de 18.325.362,52 euros.

El contrato está sujeto a regulación armonizada y el procedimiento de licitación se hará mediante el procedimiento de adjudicación abierto, siendo el plazo de ejecución del contrato de 24 meses, a contar desde el 1 de enero de 2024 o desde el día siguiente a la formalización del contrato, con posibilidad de dos prórrogas por 12 meses cada una,



estando el contrato dividido en los siguientes lotes:

Lote 1: Limpieza y gestión de residuos

Lote 2: Jardinería

Lote 3: Control de plagas

Segundo. El apartado 21º del Cuadro-Resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP) dispone lo siguiente en relación con el contenido del Sobre 2 relativo a la documentación técnica:

Sobre 2: Documentación Técnica.

Se incluirá una Memoria descriptiva que desarrolle todos los apartados indicados en el Anexo 8 y con la limitación de páginas indicadas en el mismo.

Quedarán excluidos aquellos licitadores que presentan una memoria incompleta o con datos que contradigan en algún punto el pliego de prescripciones técnicas, así como aquellos que hagan mención en este sobre de aspectos valorados en el sobre 3.

En el apartado 34 del Cuadro-Resumen (en adelante, Cuadro) se establece el régimen de penalidades.

Tercero. En la tramitación de este recurso, se han observado todos los trámites legal y reglamentariamente establecidos, esto es, lo prescrito por la vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP) y por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se prueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Cuarto. Con fecha 19 de octubre 2023, la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL) presenta recurso frente a los pliegos, en el que solicita que se declare la nulidad de los apartados 21 y 34 del Cuadro y las cláusulas 15 y 23 del PCAP.

La Asociación recurrente alega que el apartado 21 del Cuadro configura como causa de exclusión del procedimiento el hecho de que la memoria descriptiva solicitada se



presente incompleta o con datos que contradigan en algún punto el pliego de prescripciones técnicas. Entiende que ello implica un análisis que dependerá de la discrecionalidad técnica del órgano de contratación sin que vengan fijados en el pliego los parámetros que tendrá en cuenta para adoptar una decisión al respecto. De tal forma, que las ofertas presentadas por las empresas licitadoras puedan ser excluidas directamente sin entrar a valorar su contenido, ya que la memoria descriptiva no será objeto de valoración para fijar la oferta con mejor relación calidad-precio. Y ello, según el recurso, precisa tener en cuenta que en la presente licitación únicamente concurren criterios de adjudicación valorables de forma automática, valoración que sólo se aplicará sobre aquellos licitadores que no hayan sido excluidos en base a la documentación presentada en el Sobre 2.

En relación con el apartado 34 del Cuadro, la asociación recurrente advierte que no se diferencian los incumplimientos en función de su gravedad, y tampoco consta justificación alguna por parte del órgano de contratación acerca de si las sanciones económicas señaladas resultan proporcionales al incumplimiento del que traen causa en función del perjuicio que el mismo podría suponer para el Área Sanitaria. Entiende por ello que la regulación del régimen de penalidades previsto en el apartado 34 del Cuadro conculca lo dispuesto en el artículo 192 de la LCSP, en cuanto impide conocer si éstas son idóneas y proporcionales a los incumplimientos regulados en dicho apartado, así como si las mismas están enmarcadas dentro de los porcentajes máximos permitidos por la Ley para su determinación.

En cuanto al procedimiento a seguir en los supuestos de incumplimiento, en el apartado 34 del Cuadro, únicamente consta que el importe de las penalidades será descontado del importe de la factura mensual que corresponda al mes en que se determine la imposición de dichas penalidades.

Por su parte, la cláusula 23 del PCAP prevé que las penalidades se impondrán por acuerdo del órgano de contratación, a propuesta del responsable del contrato, si bien, nada se establece sobre cómo serán trasladadas estas penalizaciones, ni sobre la existencia de un trámite de audiencia que permita a la contratista realizar alegaciones o subsanar los incumplimientos en los que haya incurrido. De la regulación contenida entiende la recurrente que se desprende que, en caso de que el responsable del contrato



aprecie un supuesto incumplimiento, la penalidad será aprobada por el órgano de contratación y será descontada directamente de la factura, sin permitir la participación del contratista en el procedimiento. Fundamenta en este sentido la recurrente que aunque el artículo 194.2 de la LCSP no hace referencia a la existencia de un trámite de audiencia al contratista, entiende que para la imposición de penalidades deberá tramitarse un expediente administrativo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 de la Ley 39/2015 del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, siempre ha tener un carácter contradictorio, es decir, un trámite de audiencia al contratista en el que éste pueda aducir sus razones para rebatir los hechos e incumplimientos en los que el órgano administrativo basa la propuesta de penalización.

Finalmente, solicita que se declare nulo el apartado 21 del Cuadro, así como la cláusula 15 del PCAP, en cuanto que en ambos preceptos prevén una causa de exclusión de las proposiciones que no resulta ajustada a la legislación vigente, así como el apartado 34 del Cuadro, relativo a las penalidades.

Quinto. Previo requerimiento y traslado del recurso de la Secretaría de este Tribunal al Órgano de Contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, se recibió el expediente administrativo y el correspondiente informe de aquél, de fecha de 26 de octubre de 2023.

El Órgano de Contratación entiende, en relación con el primero de los motivos del recurso que el objetivo es evaluar el cumplimiento de las prescripciones mínimas establecidas en el pliego técnico, de tal manera que los requisitos que se solicitan son precisos y claramente identificables, cuales son:

- Que desarrolle todos los apartados indicados, o lo que es lo mismo que no esté incompleta (conforme al Anexo 8 del PCAP - Contenido de la Memoria)
- Que se ajuste a la limitación de páginas y formato establecido,
- Que no contenga datos que contradigan en algún punto el pliego de prescripciones técnicas.

Únicamente, afirma, cuando haya un claro incumplimiento de alguno de estos requisitos o no quepa duda alguna que su contenido se opone o contradice a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procederá la exclusión, debiendo ser suficientemente motivado por el responsable de la evaluación. Según el órgano contratante, la Memoria



es una muestra de la visión que tiene el licitador sobre cómo se podría organizar el servicio, de los medios con los que cuenta, el software de gestión, etc.

Entiende el órgano de contratación que siendo la Memoria el único documento técnico que han de presentar los licitadores, no parece pues, una exigencia excesiva.

En cuanto al régimen de penalidades, el órgano contratante sostiene que se ajusta a los requisitos de lo indicado en el artículo 192 de la LCPS, por los siguientes motivos: (i) no es necesario establecer una clasificación de las penalidades en función de su gravedad, pues los propios importes que se establecen como penalidad ya reflejan el nivel de gravedad que se le está otorgando, y (ii) La LCSP establece los límites que deberán cumplirse, pero no obliga que tenga que figurar expresamente el cálculo.

En lo que se refiere al procedimiento para la aplicación de las penalidades, entiende que el recurrente llega a una conclusión errónea, presuponiendo una conducta incorrecta por parte de esta Administración; Que las penalidades se impongan por acuerdo del órgano de contratación significa, según el informe, que el órgano de contratación deberá aprobarla mediante una resolución, siguiendo los trámites establecidos en la ley.

Quinto. En fecha de 26 de octubre de 2023, la Secretaria del Tribunal –por delegación de éste– resuelve la concesión de la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, sin que esta afecte al plazo de presentación de ofertas, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de la LCSP, de forma que según lo establecido en el artículo 57.3 del mismo cuerpo legal, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento de la medida adoptada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para conocer de este recurso especial en materia de contratación corresponde a este Tribunal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 de la LCSP y del Convenio entre el Ministerio de Hacienda y Función Pública y el Principado de Asturias sobre atribución de competencias de recursos contractuales de fecha 8 de octubre de 2021 (BOE 29 de octubre de 2021).

Segundo. El objeto del recurso lo constituyen los pliegos de un contrato de servicios, que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación, al amparo de lo dispuesto en el artículo 44.2.a) de la LCSP, siempre que se trate de contratos de los



comprendidos en el apartado 1 de este precepto. En concreto, el artículo 44.1 a) se refiere expresamente a los contratos de servicios que superen la cuantía de 100.000 euros, requisito que en este caso también se cumple.

Tercero. El recurso especial en materia de contratación se ha interpuesto en el plazo previsto en el artículo 50 LCSP en su apartado 1.b), a cuyo tenor:

“1. El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará: b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio de licitación

Es por lo que, habiéndose publicado el 2 de octubre de 2023 y presentado el recurso el día 19 de octubre, se interpone en el plazo legalmente establecido.

Cuarto. De igual forma, se acredita en el recurso la legitimación de la asociación empresarial recurrente. El artículo 48 de la LCSP establece que *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso, contra los actos susceptibles de ser recurridos, las organizaciones sindicales cuando de las actuaciones o decisiones recurribles pudiera deducirse fundadamente que estas implican que en el proceso de ejecución del contrato se incumplan por el empresario las obligaciones sociales o laborales respecto de los trabajadores que participen en la realización de la prestación. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

Igualmente hemos señalado en nuestras resoluciones 29/2011, 248/2012, 219/2013 y 1/2014 o en otras posteriores como la 1451/2021 o la 502/2021, que la decisión sobre determinadas cláusulas de los pliegos, que afectan a la esfera jurídica de intereses de los posibles licitadores, son para una asociación que asume la defensa de los intereses colectivos del sector y a la que pertenecen las empresas que pueden ser licitadoras algo



más que un interés por la mera legalidad de los actos administrativos. En tal sentido, tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como la del Tribunal Constitucional, han precisado el concepto de interés legítimo de manera que abarca casos como el presente (por todas de 20 mayo 2008), donde hay una relación unívoca y concreta de las asociaciones recurrentes con el objeto del recurso.

Por otra parte, a la misma Asociación profesional ahora recurrente este Tribunal le ha reconocido en varias ocasiones legitimación para impugnar los pliegos de la licitación, como así hemos hecho en la reciente resolución nº 1366/2023, de 20 de octubre de 2023, o la nº 937/2023, de 13 de julio de 2023.

Debe, por todo ello, concluirse que la referida Asociación empresarial (ASPEL) inscrita actualmente en el correspondiente Registro del Ministerio de Trabajo y Economía Social, está legitimada para plantear su pretensión de reforma de los pliegos.

Quinto. Procede analizar el fondo del asunto analizando los dos motivos del recurso separadamente.

En cuanto al primero de los motivos, se indica en el apartado 21 del Cuadro, en relación con la cláusula 15 del PCAP, referido a la documentación técnica del sobre 2, que deberá incluirse una memoria descriptiva que desarrolle todos los apartados indicados en el Anexo 8 y además con la limitación de páginas indicadas en el mismo.

Llama poderosamente a este Tribunal la atención que la mencionada memoria no se haya configurado, como suele ser habitual, como un criterio de adjudicación sometido a juicio de valor al que se le asigna, en función de los parámetros dispuestos, la correspondiente puntuación (incluso la de 0 puntos en memorias muy deficientes), máxime, como es el caso, que con dicha memoria, se pretende que el licitador exponga cómo va a organizar el servicio en los diferentes aspectos que se contemplan en el PPT (con las consiguientes mejoras o desarrollos, en su caso). En este caso, sin embargo, aparte de todo lo dispuesto en el PPT, que resulta obligatorio, claro está, se exige a los licitadores que aporten una memoria en un sobre separado para su análisis por parte del órgano de contratación, pero no se dispone (pues no es un criterio de adjudicación) una graduación de las distintas memorias presentadas, sino que se hace especial hincapié, a priori, de determinadas causas que pueden dar lugar a la exclusión de la proposición.



Así, se configura como causa de exclusión la presentación de una memoria incompleta o con datos que contradigan en algún punto el pliego de prescripciones técnicas, así como aquellos que hagan mención en este sobre de aspectos valorados en el sobre 3 (relativo a la oferta económica y criterios objetivos).

Sobre dicho apartado, la Asociación recurrente considera contrario a la LCSP que las ofertas presentadas por las empresas licitadoras puedan ser excluidas directamente sin que vengan fijados en el pliego los parámetros que se tendrán en cuenta para adoptar una decisión al respecto.

Así las cosas, ha de partirse de la doctrina de este Tribunal sobre las causas de exclusión de un licitador; En nuestra reciente resolución 834/2023, de 22 de junio, concluimos que: *“Igualmente, es criterio de este Tribunal que el incumplimiento del PPT por la descripción técnica contenida en la oferta ha de ser expreso y claro (así por todas, la Resolución 145/2022, de 3 de febrero). 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 del licitador. De otro lado el incumplimiento ha de ser claro, es decir referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el citado pliego, y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos. Así, no es admisible motivar el incumplimiento acudiendo bien a razonamientos técnicos más o menos complejos fundados en valoraciones subjetivas, bien a juicios técnicos o de valor relativos a la capacidad o aptitud de los licitadores para cumplir lo ofertado”*.

En idéntico sentido, la resolución 854/2020, de 24 de julio:

“En consonancia con ello, debe interpretarse el art. 84 del reglamento actualmente aplicable, que realiza una regulación muy precisa de los casos en los cuales los defectos en la proposición por defectos formales o por no ajustarse a las exigencias mínimas de los pliegos pueden dar lugar a la adopción de la decisión administrativa de excluir una proposición de la licitación”, por lo que “no cualquier incumplimiento ha de suponer automáticamente la exclusión, sino que debe subsumirse en alguna de las causas recogidas en la normativa, interpretarse con arreglo a los principios de igualdad y concurrencia.



“(…) Así, no puede exigirse por los Órganos de Contratación que las proposiciones recojan expresa y exhaustivamente todas y cada una de las prescripciones técnicas previstas en el pliego, sino exclusivamente aquellas descripciones técnicas que sean necesarias para que la mesa pueda valorar la adecuación de las ofertas al cumplimiento del objeto del contrato.

Así, en caso de omisiones debe presumirse que la propuesta del licitador en el aspecto omitido se ajusta al pliego de prescripciones técnicas, y si los términos y expresiones empleados son ambiguos o confusos, pero no obstante admiten una interpretación favorable al cumplimiento de las prescripciones técnicas, esta es la que debe imperar. Solo 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.”

Este Tribunal, por otra parte, ha venido recordando de manera reiterada en innumerables resoluciones que el cumplimiento de lo ordenado en el PPT es preceptivo y obligatorio y que su incumplimiento detectado en la proposición presentada puede llevar aparejada la exclusión de la misma. Así lo hemos expresado en la reciente resolución 693/2023 de 30 de mayo:

” Hemos de partir del carácter preceptivo de unos pliegos que gozan de la eficacia de lex contractus y que, además, no han sido recurridos en tiempo y forma por las licitadoras afectadas, por lo que gozan además de las notas propias de la firmeza administrativa. Recordemos el valor vinculante de los Pliegos, auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes.

(..)

“Asimismo, este Tribunal ha venido declarando en reiteradas ocasiones que el carácter preceptivo de los pliegos, es igualmente respecto de los pliegos de prescripciones técnicas o demás documentos contractuales de naturaleza similar, “en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato” (Resolución 787/2022). De hecho, la posibilidad de excluir a un licitador por incumplimiento de los pliegos, está expresamente recogida en el artículo 84 del Real

Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas. Este precepto establece que: “Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición.

(...)

La falta de cumplimiento de alguna de las condiciones técnicas establecidas en los documentos rectores de la licitación, por tanto, debe aparejar la exclusión del licitador, siempre y cuando concurren las premisas que la doctrina de los Tribunales de Recursos Contractuales han ido fijando: que tal incumplimiento sea expreso (no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las exigencias mínimas técnicas) y claro (debe referirse a elementos objetivos, perfectamente definidos en el pliego y deducirse con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos). “

Se concluye, en consecuencia, que el incumplimiento del PPT ha de ser expreso y claro, y únicamente cuando no quepa duda alguna que la oferta es incongruente o se opone abiertamente a las prescripciones técnicas contenidas en el pliego, procedería la exclusión del licitador.

Sentado lo anterior, debe distinguirse el momento del procedimiento consistente en la verificación de los requerimientos del pliego en cuanto a la documentación técnica (Sobre 2) y la posterior valoración de las ofertas, teniendo en cuenta que en el presente caso los criterios de adjudicación del contrato son todos evaluables de forma automática tal y como se recoge en el apartado 23 del cuadro resumen del PCAP, sin que existan criterios que deban someterse a juicios de valor. Recordemos que además la LCSP exige verificar el cumplimiento de las ofertas de los requerimientos del pliego, motivando de forma expresa y clara su exclusión en caso de incumplimiento.



Por otro lado, hay que recordar que las posibilidades de excluir una proposición por incumplimiento del PPT, han de interpretarse de manera restrictiva. Así lo hemos dicho, entre otras, en la resolución 1254/2023, de 28 de septiembre de 2023:

“Esto no obstante, para que pueda excluirse la oferta el incumplimiento ha de ser claro y patente, pues tal exigencia entronca con el carácter restrictivo con el que debe analizarse la exclusión en fase de adjudicación del contrato, por mor del principio de concurrencia (Resolución 800/2022, de 1 de julio, y 969/2022, de 28 de julio), criterio de este Tribunal acorde con la última jurisprudencia del Tribunal Supremo a propósito del incumplimiento del PPT como causa de exclusión de la licitación, manifestada en su Sentencia de 29 de noviembre de 2021 (recurso de casación nº 8291/2019 –Roj STS 4369/2021–), en la que con cita de otra Sentencia anterior –la nº 429/2021, de 24 de marzo (recurso de casación 5570/2019)–, se recoge una tendencia restrictiva para los supuestos que permiten al órgano de contratación excluir una proposición de una licitación.

En fin, para que el incumplimiento apreciado por este Tribunal sea patente se exige que no sea preciso un conocimiento técnico especializado para apreciarlo, bastando a cualquier operador jurídico medianamente formado estimar el incumplimiento sin necesidad de acudir a deducciones complejas”.

Pero lo que se debate en este recurso no es la posibilidad de excluir una oferta por incumplimiento del PPT, que, aunque no sería necesario, se contempla expresamente en la cláusula 15 del PCAP:

“La comprobación del cumplimiento de las especificaciones técnicas exigidas en el PPT se efectuará por técnico cualificado en base a la documentación técnica presentada con carácter previo a la valoración de los criterios objetivos. No siendo, en consecuencia, objeto de valoración las ofertas de las empresas que no cumplan los contenidos mínimos establecidos en el PPT, que serán excluidas de la licitación”.

Realmente, el verdadero centro de la controversia radica en si resulta ajustado a Derecho o no que el PCAP en discusión haya fijado previamente y en abstracto las causas de exclusión por incumplimiento del PPT, acotando cuáles de ellas y de qué forma deben determinar la exclusión, bajo el siguiente prisma: *“Se presente incompleta o con datos que contradigan en algún punto el PPT”*

Del análisis del contenido del anexo 8 que describe los apartados que ha de incluir la Memoria y del Pliego de Prescripciones Técnicas, no puede afirmarse que estemos ante requerimientos claros, expuestos y perfectamente definidos, y cuyo incumplimiento determine la exclusión de los licitadores con carácter previo a la evaluación de las ofertas. En la Memoria se exige que se desarrollen propuestas organizativas, metodologías de actuación, identificación de problemas, propuestas de sistemas de almacenamiento, descripción de sistemas informáticos, propuestas de planificación de actividades sin que pueda concluirse por este Tribunal, a la vista de su redacción, una definición detallada y clara de las exigencias que han de seguirse en cada caso y cuya omisión conlleve en su caso la exclusión y, menos aún, se perfila cuando una oferta puede considerarse incompleta (concepto claramente indeterminado) para determinar una decisión tan extrema como es su exclusión (¿por no expresar alguno o algunos de los apartados del anexo 8 o dentro de cada uno de ellos, en cuanto al contenido que allí se cita, algún aspecto en concreto que resulte esencial para la ejecución del contrato?). Más dudoso todavía resulta legalmente que se pueda acordar la exclusión cuando se presenten en la proposición *“datos que contradiga en algún punto el PPT”* sin que se pergeñen o definan mínimamente a qué posibles datos se refieren y menos aún se puede admitir que cualquier contradicción en cualquier punto del PPT, determine la exclusión, pues ello iría en contra de nuestra doctrina, en parte antes transcrita, acerca del carácter y gravedad del incumplimiento que tiene que detectarse en el PPT para que provoque la exclusión.

Adicionalmente a lo anteriormente expresado, parte del contenido de la Memoria deberá ser desarrollada en un momento posterior a la adjudicación del contrato por lo que no parece proporcional que se configure como causa de exclusión el incumplimiento del contenido de la misma, cuando además no afecta a los criterios de adjudicación fijados en el apartado 23 del Cuadro. Al contrario, como se ha indicado, el contenido de dicha Memoria deberá desarrollarse una vez adjudicado el contrato; Adjudicación que se lleva a cabo por criterios automáticos, y en ningún caso sometidos a juicio de valor.

Así, en el apartado 27 del Cuadro – recordemos que se trata de un resumen del PCAP y los apartados 5.1, 5.3, 5.4.1, 5.4.3, 5.5.3, 5.6.3, 5.6.4 y 6.2 del PPT - el contratista deberá, a partir de la formalización del contrato realizar lo siguiente:

Lote nº 1

- Entregar en un plazo de 30 días el desarrollo del Plan de Organización y Distribución.
- Elaborar un catálogo general de la maquinaria y equipamientos en un periodo de 3 meses.
- Elaborar el "Plan anual de limpieza de la urbanización " en el plazo de 3 meses.
- Elaborar el "Protocolo de alertas" en un periodo de 2 meses.
- Elaborar planos indicando las ubicaciones de todos los locales de residuos con sus rutas en un plazo de 3 meses.
- Implantación del Software de Gestión en un plazo de 60 días.
- Desarrollar el proyecto de identificación de todas las áreas y de todos los locales en un plazo de 6 meses.
- Presentar en el plazo de 1 mes el Plan de formación y semestralmente información sobre el desarrollo del "Plan de formación"(cursos impartidos, horas, contenido y asistentes).
- Obtención en el plazo de 12 meses de la acreditación ISO 9001:2015 e ISO 14001:2015 para el Servicio de Limpieza y Gestión de residuos, certificado a nombre de cada uno de los edificios integrantes del Área IV.

Lote 2:

- Elaborar un catálogo general de arbolado en un periodo de 3 meses.

Lote 3:

- Elaborar en un plazo de 1 mes el "Diagnóstico de situación" y el "Plan de choque.

El informe del Órgano de Contratación define la Memoria como una muestra de la visión que tiene el licitador sobre cómo se podría organizar el servicio, de los medios con los que cuenta, el software de gestión, etc." De tal forma que la redacción de la citada cláusula en términos genéricos genera la duda razonable de si la propuesta de una *visión* - "*punto de vista particular*" en acepción del Diccionario de la R.A.E -, podría cumplir o no las exigencias del Pliego.



Se entiende, en consecuencia, que el apartado 21 del Cuadro, en relación con la cláusula 15, tiene una redacción insuficientemente detallada a fin de decidir la exclusión del licitador, en caso de su incumplimiento. Téngase en cuenta que es doctrina de este Tribunal, la que concluye que cualquier incumplimiento del Pliego no ha de suponer la exclusión, sino aquel sea claro y expreso, teniendo en cuenta, además, que esta materia está dominada por la casuística, de tal manera que habrá que estar al contenido de la proposición en concreto y analizar cada uno de sus extremos aislados para poder llegar a la conclusión que la proposición incumple el PPT y, en consecuencia, puede poner en riesgo la futura ejecución del contrato.

Como cuestión colateral, tampoco queda claro a los efectos de lo que significa “memoria incompleta” si el hecho de exceder el límite de páginas de la misma sea o no causa de exclusión. Y ello por cuanto el párrafo segundo del apartado 21 del cuadro fija como causa de exclusión el presentar una memoria incompleta o con datos contradictorios, sin que pueda concluirse con claridad si el hecho de que la Memoria exceda de folios sea considerado como causa de exclusión.

Recordemos que en la resolución 1088/2022 de 21 de septiembre, concluimos en relación con la doctrina de este Tribunal sobre el modo de proceder con ofertas que no se ajustan a las restricciones de formato fijadas en los Pliegos:

“Este Tribunal tiene declarado (en tal sentido, la resolución 297/2015) que, como regla general, ‘un requisito formal relativo a la extensión de los documentos de la oferta no puede convertirse en causa de exclusión de la licitación, so pena de vulnerar tanto el principio de concurrencia como el objeto del procedimiento de licitación que es la búsqueda de la proposición que mejor satisfaga el interés general al que los entes del sector público sirven, y no facilitar la valoración de las ofertas por los técnicos’.

() Estas consideraciones se alinean, por lo demás (tal y como expresó la resolución 147/2016) con lo señalado por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 26 de noviembre de 2012 (Roj STS 9164/2012), en la que se afirma que “en cualquier caso, la simple superación del límite de folios de las ofertas presentadas carece de entidad suficiente como para determinar la anulación de las adjudicaciones, debiendo convenirse con la sentencia recurrida en el carácter de una mera irregularidad no invalidante de la

resolución adjudicadora de las concesiones”.

(...) Ciertamente, en resoluciones posteriores (como la 1060/2015) se ha matizado la doctrina así expresada, afirmando que, si bien es cierto que “en principio, este tipo de prescripciones puramente formales de los Pliegos que no afectan para nada a la naturaleza y calidad de las ofertas presentadas deben interpretarse con cierta flexibilidad evitando que un insignificante incumplimiento de los mismos pueda derivar en la exclusión automática de ofertas que pueden ser plenamente aceptables en todos los demás aspectos”, ello debe reconocer como excepción aquellos supuestos en que el exceso alcance relevancia tal que suponga “un incumplimiento flagrante de un Pliego que ha sido ‘incondicionalmente aceptado’ por el licitador al haber presentado su oferta sin recurrirlo previamente”

De manera que, el hecho de superar la extensión de la memoria sólo excepcionalmente puede implicar la exclusión de un licitador por constituir un evidente incumplimiento o una desigualdad o ventaja indebida entre los licitadores, lo que no puede afirmarse en el presente caso dada la falta de definición detallada de la referida cláusula.

Si bien este apartado 21 del Cuadro debe anularse por lo expuesto, debemos puntualizar, sin embargo, lo referido en dicho apartado como causa de exclusión, en lo relativo a la inclusión indebida de documentación en el sobre 2 de aspectos valorados en el sobre 3. Sobre este extremo, este Tribunal ya ha admitido como causa de exclusión el hecho de anticipar información por la inclusión indebida de información en uno de los sobres. Entre otras, en la resolución nº 1135/2022, afirma:

“Este Tribunal ha analizado en diferentes ocasiones las consecuencias que se derivan de la inclusión indebida de documentación en los sobres que deben presentar los licitadores.

Concretamente, en la Resolución 458/2022 se sintetiza nuestra doctrina al respecto: «Hemos de partir de que el suministro de información por parte de un contratista en la licitación, sea ya por su inclusión en un sobre improcedente, sea ya por la evacuación de cualquier otro trámite del procedimiento, que anticipe el conocimiento de la información incluida bien en el sobre correspondiente a la oferta relativa a los criterios dependientes de un juicio de valor, bien al que contiene dicha oferta, en lo atinente a los criterios

evaluables automáticamente o mediante fórmula, vulnera expresamente los preceptos del TRLCSP y los principios que rigen la contratación administrativa.

Así, el artículo 1 del TRLCP establece, entre sus fines, el 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).

(...)”.

Por todo ello, este motivo del recurso ha de ser estimado, debiendo, por tanto, anularse el referido apartado 21 del Cuadro sólo en lo referente al sobre nº 2 “Documentación Técnica” y en cuanto a la posibilidad de la exclusión de la proposición por la presentación de una “memoria descriptiva” que se “presente incompleta o con datos que contradigan en algún punto el PPT”, que es la cuestión que se discute e impugna en el recurso.

Sexto. En cuanto al segundo motivo del recurso referido a la inadecuación del régimen de penalidades a la legislación vigente, este Tribunal entiende que el apartado 34 del cuadro no vulnera en principio el artículo 192.1 LCSP; Precepto éste que no exige la definición expresa de un catálogo o jerarquía de incumplimientos en razón de su gravedad, limitándose a fijar unos límites a las cuantías de la penalidad impuesta, lo que sí cumple el Pliego. Asimismo, el artículo 191 de la LCSP establece la audiencia del contratista en los procedimientos que se instruyan para la adopción de acuerdos relativos a las prerrogativas de la Administración, entre las que se encuentra acordar la resolución del contrato y determinar los efectos de esta. Y ello en consonancia, con lo que establecido por la Ley 39/2015 de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Por otra parte, en cuanto a la denuncia que se hace en el recurso acerca de que el PCAP no establece específicamente un procedimiento para la imposición de las penalidades y que ni tan siquiera se consigna la obligatoriedad de un trámite de audiencia al contratista antes de su imposición, el artículo 192 LCSP tampoco regula dicho procedimiento, por lo que tal ausencia no implica su omisión, sino que regirá, con las debidas adaptaciones a



este procedimiento, lo establecido en la citada Ley 39/2015 (que sí consagra la obligatoriedad general del trámite de audiencia), por la subsidiariedad de la aplicación de dicha Ley a los procedimientos que se describen en la LCSP cuando éstos no se regulan en esta última Ley, en consonancia con lo establecido en la disposición final cuarta de la LCSP.

En cualquier caso, al respecto ya anticipamos - tal y como afirmamos en la resolución nº 1393/2022 de 31 de noviembre - que no procede con ocasión del presente recurso entrar en el análisis de las posibles irregularidades en que el órgano de contratación pueda incurrir durante la ejecución del contrato. Será en dicha fase cuando el interesado podrá acudir a los mecanismos de tutela previstos en nuestro ordenamiento jurídico para impugnar las penalidades que entienda le han sido impuestas arbitrariamente. Por lo tanto, en este punto, el recurso ha de ser desestimado.

Porto todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar en parte el recurso interpuesto D. J. D. R. S. J. , en representación de la ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE EMPRESAS DE LIMPIEZA (ASPEL), contra los pliegos del *procedimiento “Servicio de limpieza, gestión de residuos, jardinería y control de plagas para el Hospital Monte Naranco, los centros de salud y salud mental, lavandería y almacén del polígono del Espíritu Santo, pertenecientes al Área Sanitaria IV”*, acordando la anulación del apartado 21 del cuadro resumen del PCAP, en los términos expresados en el último párrafo del fundamento jurídico quinto de esta resolución, disponiendo, asimismo, la retroacción del procedimiento al momento anterior a la aprobación de los pliegos de esta licitación.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación con arreglo a lo dispuesto en el art.57.3 LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta 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.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES