



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**RE 059/2016**

**Acuerdo 68/2016, de 1 de julio de 2016, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial, interpuesto por EULEN, S.A, frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de limpieza de las dependencias de la Diputación Provincial de Huesca», promovido por la Diputación Provincial de Huesca.**

### **I. ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El 9 de febrero de 2016 se publicó, en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE), anuncio de licitación relativo al procedimiento denominado «Servicio de limpieza de las dependencias de la Diputación Provincial de Huesca», promovido por la Diputación Provincial de Huesca (en adelante la Diputación). El mismo anuncio se publicó el 12 de febrero de 2016 en el Boletín Oficial de la Provincia de Huesca (BOPH), y el 18 de febrero de 2016 en el Boletín Oficial de Aragón (BOA). Contrato de servicios tramitado por procedimiento abierto, con varios criterios de adjudicación, y un valor estimado de 647 664,12 euros, IVA excluido.

En el procedimiento convocado presentaron oferta un total de doce licitadores, entre ellos UNI2 SERVICIOS INTEGRALES, S.A. (en adelante UNI2), que resultaría adjudicataria, y la recurrente, EULEN, S.A. (en adelante EULEN).



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**SEGUNDO.-** El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) que rige la licitación, establece en el Anexo VI los criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación previa (sobre 2), en los siguientes términos:

### 1.-PROPUESTA DE GESTIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL SERVICIO.

Se valorará con un máximo de 25 puntos.

Se presentará una memoria donde se explique cómo se va a llevar a cabo la organización del servicio en el Edificio Sede y otras dependencias, qué vías de comunicación con responsables de la Administración se tendrán y la gestión de los recursos humanos y materiales.

**2.-OTRAS MEJORAS** no incluidas en la relación M1 a M6 del sobre 3 (Criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación posterior) que mejoren cualquier producto o cualquier otro aspecto relacionado directamente con el objeto de la presente licitación.

Se valorará con un máximo de 5 puntos.

ES ABSOLUTAMENTE NECESARIO, PARA VALORAR LA OFERTA, ADJUNTAR EN DOCUMENTO ANEXO LAS MEJORAS PROPUESTAS Y ASUMIDAS POR EL CONTRATISTA. LA EXTENSIÓN DE DICHO ANEXO NO PODRÁ EXCEDER EN NINGÚN CASO DE 5 PÁGINAS.

NO SE VALORARÁN COMO MEJORA LAS HORAS DE FORMACION.

**TERCERO.-** A la vista de las consultas realizadas por varios licitadores, en relación con la mencionada limitación del número de páginas, el 18 de marzo de 2016 se hizo pública en el Perfil de contratante una aclaración del PCAP, en la que consta que: *«la extensión de dicho Anexo no podrá exceder en ningún caso de 5 páginas, por los dos lados, y que comprenderá todos los puntos señalados como criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación previa (sobre dos)».*



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El 5 de abril de 2016, el técnico encargado de realizar el informe de valoración de las proposiciones correspondientes a los criterios de evaluación posterior, informa a la Mesa de que sólo cuatro de las doce empresas licitadoras cumplen con la limitación de las cinco páginas, mientras que las ocho restantes se han excedido del número indicado.

La Mesa de contratación, en sesión de 7 de abril de 2016, celebrada para tratar varias incidencias surgidas en el expediente de referencia, acuerda, entre otros aspectos:

*«Considerar desproporcionado la eliminación del procedimiento a los licitadores que se han excedido del número de páginas y en consecuencia, aceptar al resto de licitadores, por considerar que no tenían obligación de ver la aclaración del perfil de contratante y siendo que esta solución tampoco perjudica a los licitadores ya que las proposiciones relativas a la gestión del servicio y a otras mejoras pueden perfectamente indicarse en las referidas 5 páginas».*

**CUARTO.-** Mediante Decreto de 27 de mayo de 2016, de la Presidencia de la Diputación de Huesca, se adjudicó el contrato a la empresa UNI2. Dicha resolución fue notificada a los interesados el 31 de mayo de 2016, constando en el expediente su recepción por la recurrente el 2 de junio de 2016.

**QUINTO.-** El 9 de junio de 2016 tiene entrada, en el Registro del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, recurso especial en materia de contratación, interpuesto por D. José Luis Cubelos Martín, en representación de EULEN, S.A, contra la adjudicación del contrato.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El licitador recurrente anunció el 8 de junio de 2016, al órgano de contratación, la interposición del recurso, conforme a lo preceptuado en el artículo 44.1 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

El recurso alega, y fundamenta a los efectos de esta resolución, lo siguiente:

- a) Que se ha vulnerado el principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos que debe regir toda licitación. Y ello en tanto en cuanto el PCAP establece una limitación impuesta, relativa al número de páginas que ha de contener el Anexo en el que se incluyan las mejoras, bajo un máximo de cinco.
- b) Que hubo varios licitadores que excedieron, con mucho, la limitación mencionada, entre ellos el adjudicatario, y, sin embargo, no fueron excluidos de la licitación. La recurrente se muestra totalmente disconforme con este hecho, pues supone un claro incumplimiento de los Pliegos, y genera desigualdad. A ello añade que, obviamente, las descripciones y mejoras a presentar, pueden llevarse a cabo mucho mejor sin limitaciones en la extensión material.

Por lo expuesto, solicita se anule la adjudicación impugnada por ser contraria a derecho, y declare nueva adjudicataria a EULEN, por ser la oferta económicamente más ventajosa.

**SEXTO.-** El 10 de junio de 2016, el Tribunal solicita a la Diputación la remisión, en el plazo de dos días hábiles del expediente de contratación, así como de un informe que contenga las alegaciones



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

que estime pertinentes al citado recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 46.2 TRLCSP. El 23 de junio de 2016 tiene entrada en el Tribunal la documentación solicitada.

A fin de evacuar el trámite de alegaciones, el Tribunal notificó el 21 de junio de 2016 la interposición del recurso al resto de licitadores, de conformidad con lo establecido en el artículo 46.3 TRLCSP.

El 27 de junio tiene entrada en el Tribunal escrito de alegaciones presentado por UNI2 SERVICIOS INTERGRALES, S.A, oponiéndose al recurso. Alega que la limitación sólo afecta al anexo de mejoras y no a todo el sobre 2; y que, en cualquier caso, la superación del número de páginas establecido no sería causa de exclusión, sino una mera irregularidad no invalidante.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Se acredita en el expediente la legitimación de EULEN, S.A. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

También queda acreditado, que el recurso se ha interpuesto frente a la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2 a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, en redacción dada por el



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

artículo 33 de la Ley 3/2012, de 8 de marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón. Y el recurso se ha planteado en forma y plazo.

**SEGUNDO.-** Existe, en todo caso, un límite a la competencia respecto de la pretensión planteada por la recurrente, que pide que este Tribunal declare la adjudicación del contrato a su favor, por entender que su oferta es la más ventajosa una vez excluida la licitadora que ha obtenido la mayor puntuación. Como mantiene este Tribunal en su doctrina (por todos, Acuerdo 42/2012, de 27 de septiembre), su función es revisora de los actos recurridos, en orden a determinar si se ha producido un vicio de nulidad o anulabilidad, conforme a lo que establece para el conjunto de los recursos administrativos el artículo 107.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (en adelante LRJPAC), y el artículo 47.2 «*in fine*» del TRLCSP respecto de este Tribunal, de modo que de existir tales vicios se ha de proceder a anular el acto o actos, ordenando se retrotraigan las actuaciones al momento anterior al que el vicio se produjo, pero sin que el Tribunal pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación, en este caso del órgano de contratación, único al que corresponde dictar el acto de adjudicación, so pena de incurrir en incompetencia material, sancionada con nulidad radical (artículo 62.1.b) de la LRJPAC).

Cuestión distinta, ex artículo 47.2 segundo inciso TRLCSP, es que, si como consecuencia del contenido del Acuerdo del Tribunal, fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, deberá éste requerir al propuesto como adjudicatario,



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

concediéndole un plazo de diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el artículo 151.2 TRLCSP.

Por ello se debe inadmitir dicha pretensión, por carecer de competencia para resolverla, sin perjuicio de la competencia de este Tribunal para conocer de las demás formuladas.

**TERCERO.-** La cuestión objeto del recurso se centra en determinar si la actuación de la Mesa de contratación, al admitir aquellas propuestas que excedían de cinco páginas por los dos lados, respecto de la documentación relativa a los criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación previa, fue correcta o no.

La resolución del recurso requiere, en consecuencia, examinar si la actuación del órgano y la Mesa de contratación se ajustaron al régimen jurídico de la contratación del sector público (TRLCSP y normativa de desarrollo), y, en especial, al Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y al Pliego de Prescripciones Técnicas, que constituyen la ley de contrato, como viene afirmando, reiteradamente, nuestra jurisprudencia.

Para ello, este Tribunal debe comenzar recordando que, como ya ha venido declarando desde su Acuerdo 1/2011, el artículo 1 TRLCSP establece como uno de su fines, el de garantizar el principio de *«no discriminación e igualdad de trato de los candidatos»*. En el mismo sentido, el artículo 139 TRLCSP, al referirse de modo concreto a los procedimientos de adjudicación, dispone que *«los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia»*.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

El principio de igualdad de trato implica, como ha reiterado este Tribunal en numerosos Acuerdos, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera.

Este Tribunal administrativo tiene establecida una amplia doctrina, que obliga a considerar que no cualquier omisión de requisitos formales, sino únicamente la de aquellos que merezcan la calificación de sustanciales, puede dar lugar al rechazo sin más de una proposición. Sobre todo si, y además, se atiende a dos de los principios que inspiran toda licitación pública: el principio de concurrencia y el de selección de la oferta económicamente más ventajosa; que han generado una consolidada jurisprudencia acerca del carácter antiformalista de la contratación pública. Y estos dos principios deben ser puestos en relación con el principio de igualdad de trato de todos los licitadores.

Es también doctrina consolidada de este Tribunal, que la finalidad de los Pliegos, en tanto *lex contractus*, es aportar certeza y seguridad sobre los elementos de la licitación, en especial, sobre el objeto, plazo, retribución, condiciones de presentación y adjudicación. Difícilmente puede cumplirse la finalidad de un procedimiento de licitación, caracterizado por la comparación de ofertas, si estos extremos no son claros, o se aplican de manera que generen discriminación entre los licitadores.

Debemos partir del Anexo VI del PCAP que establece, respecto a los criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación previa, lo siguiente: «*Es absolutamente necesario, para valorar la oferta, adjuntar en documento anexo las mejoras propuestas y asumidas por el*





## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

*contratista. La extensión de dicho anexo no podrá exceder en ningún caso de 5 páginas».*

Dicha redacción generó confusión a varios licitadores, puesto que no quedaba claro si la extensión máxima del documento anexo se refería sólo a las mejoras, o también a la memoria explicativa de la propuesta de gestión y organización del servicio.

Por ello, ante las dudas planteadas se publicó en el Perfil de contratante una corrección haciendo constar que *«... la extensión de dicho anexo no podrá exceder en ningún caso de 5 páginas, por los dos lados, y que comprenderá todos los puntos señalados como criterios de valoración de las ofertas sujetos a evaluación previa (sobre dos)».*

Estas eran, por tanto, las condiciones básicas de la licitación respecto a la determinación del contenido de las proposiciones y forma de presentación de las ofertas por los licitadores en el sobre dos. Y estas reglas, definidas por el órgano de contratación, son las que debía respetar la Mesa de contratación para garantizar la seguridad jurídica de los licitadores, y el respeto al principio de igualdad de trato.

En este sentido procede recordar que el artículo 115.2 TRLCSP dispone que *«En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo».*

Como ya se advirtió en nuestro Acuerdo 4/2011, de 12 de abril, las proposiciones de los interesados deben ajustarse a lo previsto en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, y su presentación



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

supone la aceptación incondicionada por el empresario de la totalidad de dichas cláusulas, sin salvedad o reserva alguna, tal y como dispone el artículo 145 TRLCSP.

La cuestión objeto de controversia fue observada por el técnico encargado de realizar el informe de evaluación y, la Mesa de contratación, en sesión celebrada el 7 de abril, acordó: *«Considerar desproporcionado la eliminación del procedimiento a los licitadores que se han excedido del número de páginas y en consecuencia, aceptar al resto de licitadores, por considerar que no tenían obligación de ver la aclaración del perfil de contratante y siendo que esta solución tampoco perjudica a los licitadores ya que las proposiciones relativas a la gestión del servicio y a otras mejoras pueden perfectamente indicarse en las referidas 5 páginas».*

Sin embargo, una vez fijadas las reglas de juego, éstas debían ser las mismas para todas las empresas, porque de una mejor y más correcta presentación de la propuesta de gestión y organización del servicio depende la concesión de 25 puntos, y por ello, resulta necesario que todos los licitadores realicen la presentación de la misma manera.

En este caso, el requisito de la presentación de un anexo con el límite máximo de 5 páginas, para la evaluación de las propuestas conforme a los criterios de evaluación previa de los indicados en el Anexo VI del PCAP, es un requisito que afecta, y puede perjudicar, la evaluación y valoración de la oferta de aquellos que han cumplido con lo establecido en los pliegos respetando el límite establecido, frente a aquellos que han hecho caso omiso de éste.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En consecuencia, la actuación de la Mesa de contratación dejó sin efecto la aplicación del límite máximo del número de folios permitido, perjudicando a aquellos licitadores que cumplieron de manera estricta con los criterios fijados en el procedimiento de licitación.

En definitiva, estamos ante un requisito que debe considerarse como un elemento esencial de la proposición y, en consecuencia, al tener influencia en la adjudicación del contrato, debe considerarse como un incumplimiento de un requisito sustancial de la proposición y, por tanto, produce el efecto de motivar la exclusión de las ofertas incumplidoras.

Así lo ha entendido también el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León en su Resolución 50/2014, de 10 de julio, que ante un supuesto muy similar al actual considera que *«una eventual excepción de unas limitaciones formales impuestas por el PCAP colocaría a los licitadores incumplidores en una situación favorable frente a los que hicieron un esfuerzo por cumplir las condiciones del pliego. Esta situación de discriminación de unas ofertas frente a otras resulta contraria al principio de igualdad de trato de los licitadores y no discriminación al que se refiere el artículo 1 TRLCSP»*.

Por ello, procede estimar el motivo del recurso y la pretensión del recurrente de exclusión la oferta de la adjudicataria, por exceder su propuesta del número máximo de páginas permitido.

Consideradas las circunstancias que concurren en el procedimiento, en el que el criterio de la Mesa recurrido, fue aplicado a varios licitadores y no solo al propuesto como adjudicatario, este Tribunal entiende que la fundamentación y conclusiones del Acuerdo deben extenderse a todos ellos.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41 TRLCSP; y en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público de Aragón, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón:

### III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Estimar el recurso especial interpuesto por D. José Luis Cubelos Martín, en representación de EULEN, S.A, contra la Resolución de 27 de mayo de 2016, por la que se adjudica a UNI2 SERVICIOS INTEGRALES, S.A. el contrato denominado «Servicio de limpieza de las dependencias de la Diputación Provincial de Huesca», convocado por la Diputación Provincial de Huesca.

**SEGUNDO.-** Anular el acuerdo de adjudicación, retrotraer las actuaciones hasta el momento en que se produjo ésta y disponer la exclusión del procedimiento de licitación de UNI2 SERVICIOS INTEGRALES, S.A. y de aquellas empresas que incumplieron el PCAP respecto a los límites en la presentación del anexo relativo al sobre dos.

**TERCERO.-** Levantar la suspensión automática derivada del artículo 45 TRLCSP, de conformidad con lo establecido en el artículo 47.4 TRLCSP.

**CUARTO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento, y acordar su publicación en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE ARAGÓN

**QUINTO.-** La Diputación Provincial de Huesca deberá dar conocimiento, a este Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a este Acuerdo.

**SEXTO.-** Significar que, contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ), en el plazo de dos meses, a contar desde la notificación del mismo, ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Aragón (artículo 10 k) LJ), todo ello de conformidad con el artículo 49 TRLCSP.