

**Recurso 397/2023**  
**Resolución 438/2023**  
**Sección Tercera**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 15 de septiembre de 2023.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UNEI INICIATIVA SOCIAL S.L.** contra el acuerdo de exclusión de fecha de 4 de agosto de 2023, del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza del Museo de Artes y Costumbres Populares de Sevilla 2023-2024”, (Expediente CONTR. 2023/0000225803), promovido por la Delegación Territorial de Turismo, Cultura y Deporte en Sevilla este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

### **RESOLUCIÓN**

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 10 de julio de 2023, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 198.099,68 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Mediante acuerdo de 4 de agosto de 2023 el órgano de contratación excluye a dos entidades en la apertura del sobre número dos, correspondiente a la oferta técnica por no cumplir determinadas prescripciones formales. Una de ellas es la entidad recurrente.

**SEGUNDO.** El 18 de agosto de 2023, tuvo entrada en el registro del Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad ahora recurrente contra el mencionado acuerdo de adjudicación, que supone la exclusión materialmente.

La Secretaría del Tribunal, el 22 de agosto de 2023, dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición del recurso y le requirió para que remitiera la documentación necesaria para su tramitación y resolución, que posteriormente, tras su reiteración realizada el día 25, no se ha recibido aún a la fecha de resolución del presente recurso.

Como consecuencia de la falta de remisión de dicha documentación el día 30 de agosto de 2023 se le ha dado trámite poniéndose en conocimiento de la recurrente dicha circunstancia de conformidad con lo establecido en el artículo 28.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, para que alegue lo que considere conveniente en el plazo de cinco días hábiles.

Tras dicho plazo no se han presentado alegaciones por el recurrente.

La falta de observancia del cumplimiento del plazo de remisión por parte del órgano de contratación establecido en la LCSP, incluso tras la reiteración, ha supuesto que este órgano no haya podido disponer en plazo de los datos de posibles interesados, a efectos de concederles audiencia, estando obligado este Tribunal a proceder conforme al art. 28.5 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado mediante el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

### **PRIMERO. Competencia.**

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP y en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

### **SEGUNDO. Legitimación.**

La entidad recurrente ha participado en el procedimiento de contratación del que trae causa el acuerdo que se impugna, por lo que queda justificado el interés legítimo que ostenta, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

Se impugna la exclusión, de tal forma que la estimación de su recurso resultaría su admisión, permitiendo a la entidad recurrente acceder a la adjudicación.

### **TERCERO. Acto recurrible.**

En el presente supuesto el recurso se interpone contra un acuerdo de exclusión de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.

### **CUARTO. Plazo de interposición.**

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 c) de la LCSP.



## **QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.**

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. La cuestión estriba en que la entidad recurrente resulta excluida de la licitación por un motivo de forma en la presentación de la oferta.

### **1. Alegaciones de la entidad recurrente.**

Alega que el día 4 de agosto de 2023 se publica en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el acta de la mesa de contratación para la apertura del sobre nº 2, correspondiente a los criterios de adjudicación ponderables mediante juicio de valor y la mesa de contratación declara excluidas de la licitación a dos de las entidades que habían licitado, siendo el motivo sobrepasar el número de páginas del informe técnico, existiendo en los pliegos una limitación en cuanto a ello.

Alega que el Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares, en el punto número 8 recoge que:

*“El número de páginas del Estudio en profundidad y del Plan de limpieza no será superior a veinte páginas a doble cara entre ambos documentos de forma conjunta”.*

Asimismo, que en el Anexo X del PCAP (“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor”) se indica lo siguiente:

*“NOTA: El número de páginas del Estudio en profundidad y del Plan de Limpieza no será superior a veinte páginas a doble cara entre ambos documentos de forma conjunta”.*

En cambio, en relación con la documentación del Sobre 3, el PCAP sí prevé, de forma expresa e inequívoca, que la inclusión de documentación del Sobre 2 en este sí será causa de exclusión.

Señala a su vez que:

*“(…) el PCAP regula de forma diferente, en cuanto a sus efectos o consecuencias jurídicas, los posibles incumplimientos de los requisitos formales de la presentación de la documentación por los licitadores. La superación de la extensión máxima de la documentación del Sobre 2 no conlleva la exclusión de la oferta. En cambio, dicho efecto sí se prevé, de forma expresa e inequívoca, cuando en el Sobre 3 se incluye documentación técnica valorable mediante juicio de valor”.*

*“En consecuencia, en el PCAP no se establece que la superación del número máximo de páginas del “Estudio en profundidad” y del “Plan de Limpieza” conlleve la exclusión del licitador del procedimiento de adjudicación del Contrato, pues la limitación del número de páginas, como ocurre en numerosas licitaciones, tiene por objeto homogeneizar la presentación de las ofertas por parte de los licitadores y facilitar las funciones de la mesa de contratación, no limitar injustificadamente la concurrencia por motivos meramente formales.*

*La documentación contractual tampoco regula qué fuente, tamaño de letra o interlineado debían utilizar los licitadores para tener en cuenta la exigencia del número máximo de páginas del “Estudio en profundidad” y del “Plan de Limpieza”, lo que confirma la anterior conclusión”.*



*Es evidente que si la superación de la extensión máxima de la documentación técnica de las ofertas provoca un efecto tan drástico como la exclusión de la oferta, los pliegos deberían indicarlo expresamente y establecer con el suficiente detalle cómo debía cumplirse, especificando los requisitos formales a tal efecto (tipo de letra, tamaño, interlineado, etc.).*

*Alega que han presentado el informe técnico “Por tanto, la documentación técnica presentada por UNEI en el Sobre 2 tiene una extensión (26 páginas o caras) muy inferior al límite máximo de 40 páginas o caras.*

*A mayor abundamiento, de las 26 páginas de la documentación técnica del Sobre 2 de UNEI, 2 páginas o caras se corresponden a la portada y contraportada, y otras 2 páginas o caras sólo contienen texto o imágenes en la mitad de la página (la otra mitad está vacía de contenido). Asimismo, la documentación técnica presentada por UNEI incluye 21 imágenes y 12 cuadros”.*

*Puede apreciarse que, conforme al PCAP, UNEI consideró que la extensión máxima de la documentación técnica era de 40 páginas o caras y que, en todo caso, este no era un requisito de admisibilidad de la oferta, pues, en caso contrario, hubiera podido ajustar con facilidad esta extensión para que no se superasen las 20 páginas o caras en total. Hubiese bastado con suprimir la portada y contraportada, reducir el tamaño de la letra, cambiar de tipo de letra o recortar las imágenes y cuadros”.*

Aportan citas a doctrina de órganos especiales de resolución del recurso especial que apoyan su fundamentación. En consecuencia, conforme a la doctrina citada, manifiesta dos conclusiones y es que estiman que procede interpretar la documentación contractual en el sentido más favorable al principio de libre competencia, considerando que el límite de páginas previsto en el pliego es de 40 “caras” “entre ambos documentos”, y, consecuentemente, anular la decisión de la mesa de contratación de excluir la oferta. Asimismo, que el PCAP no prevé la exclusión de las ofertas en caso de que la documentación técnica presentada en el sobre 2 supere las 20 páginas a doble cara.

## 2. Alegaciones del órgano de contratación.

El órgano de contratación no ha remitido la documentación solicitada ni el informe al recurso especial ni siquiera de forma extemporánea, a pesar de ser solicitado el día 22 de agosto de 2023, lo que ha dado lugar al retraso de la resolución de este recurso especial, impidiendo que en plazo se pueda dar trámite de alegaciones a las demás partes interesadas ex art. 28.5 del Reglamento arriba citado.

## 3. Alegaciones de la entidad recurrente con relación a la falta de remisión del informe por parte del órgano de contratación, así como del expediente y del listado de licitadores.

Ante la falta de remisión de información sobre los licitadores, se trasladó a la entidad recurrente a efectos de que realizase alegaciones. Esta ha remitido de nuevo una copia del recurso especial y sus anexos que ya constaban en este Tribunal.

## **SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.**

Sobre la decisión de no valoración de la memoria con relación a los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor, hemos de partir para su análisis de la doctrina de este Tribunal respecto a la fijación de una extensión máxima para la documentación integrante de las proposiciones, cuestión sobre la que se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, valga por todas la Resolución 60/2018, de 8 de marzo, en la que se manifiesta lo siguiente:



*“De la doctrina mantenida por este Tribunal en las Resoluciones 67/2017, de 31 de marzo, 234/2015, de 3 de noviembre y 38/2014, de 3 de marzo, se extrae que a la hora de valorar estos incumplimientos -en todos el exceso del número de páginas de las propuestas técnicas con relación a lo exigido en el respectivo PCAP rector del procedimiento- se debe analizar si nos encontramos ante un mero defecto formal y no sustancial de la documentación presentada o si por el contrario, a la vista del incumplimiento cometido, se han podido quebrar los principios de igualdad y transparencia que han de presidir cualquier procedimiento de contratación y, en consecuencia, lo procedente es la exclusión de la oferta o, en su caso, la no valoración de la misma con respecto a la documentación que incumpla lo estipulado en el PCAP”.*

Igualmente, se pronuncia el TACRC, en su Resolución 1038/2016, de 16 de diciembre, que incorpora la siguiente doctrina:

*“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”*. Y, en este sentido, en la resolución 1060/2015 se apreció que la presentación por una licitadora de su oferta *“con el doble de páginas sobre el límite máximo fijado en los Pliegos resulta de tal magnitud cuantitativa que lo transforma en un incumplimiento cualitativo que puede afectar al principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores y al de eficiencia en la contratación pública, lo que justifica la exclusión de la licitadora por incumplimiento de los Pliegos reguladores del concurso convocado”*.

Del análisis de la citada doctrina se deduce que se trata, en definitiva, de una cuestión de equilibrio entre el principio de igualdad de trato y los de concurrencia y proporcionalidad, pues frente al primero, éstos últimos, determinan un criterio antiformalista que sólo acarrea el rechazo de proposiciones si el incumplimiento de requisitos formales se considera sustancial.

Pues bien, con objeto de valorar la entidad del incumplimiento en el presente supuesto a fin de determinar las consecuencias en ese equilibrio entre la igualdad de trato y la concurrencia y proporcionalidad, debemos



remitirnos, en primer lugar, a lo establecido en el PCAP en relación con la extensión de la oferta técnica de las licitadoras.

El Anexo I, apartado 8 señala respecto a los criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor, relativo al estudio de las instalaciones y condiciones de limpieza del edificio y con respecto al plan de limpieza, una condición formal a la presentación documental:

*“El número de páginas del Estudio en profundidad y del Plan de Limpieza no será superior a veinte páginas a doble cara entre ambos documentos de forma conjunta”.*

Se ha de advertir además que la puntuación a la que afecta es, sobre un total de 100 puntos, la cantidad de 20. Y además con el efecto de la exclusión, no de la no valoración.

El requisito en el clausulado de una extensión máxima, es una cuestión controvertida dadas las consecuencias que ha tenido para el licitador el supuesto incumplimiento de dicho requisito. Estimamos, por lo que del acta se deriva (dado que no disponemos del informe del órgano de contratación) que se ha considerado que la presentación de ofertas supone la aceptación del clausulado del PCAP sin reserva alguna, tal y como establece la LCSP en su artículo 139.1. Esta cuestión ha venido generando abundante litigiosidad ante los tribunales administrativos de contratos públicos en los últimos años, y pronunciamientos de éstos no siempre en la misma línea. Se trata de una cuestión de equilibrio entre el principio de igualdad de trato y los de concurrencia y proporcionalidad, pues frente al primero, éstos últimos determinan un criterio antiformalista que sólo determina el rechazo de proposiciones si el incumplimiento de requisitos formales se considera sustancial.

Este Tribunal se ha pronunciado en diferentes ocasiones. Por ejemplo, en la resolución 67/2017 se recoge un criterio formalista, como se ha citado. En la 60/2018 también, pero con matices. Las resoluciones 316/2018, 332/2020, 316/2021, 39/2022, 422/2022, 263/2023, vienen a recoger este criterio formalista a fin de evitar un trato no igualitario a las licitadoras si bien teniendo en cuenta también el principio de concurrencia.

Otros tribunales u órganos de resolución de recursos contractuales se han pronunciado igualmente. El Tribunal de Aragón se ha decantado por el principio de igualdad de trato en ese complicado equilibrio. Por otro lado, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales –TACRC-, se ha referido a esta cuestión en varias de sus resoluciones, tiende sin embargo a inclinar la balanza hacia el principio de concurrencia, lo que se manifiesta entre otras en sus Resoluciones 297/2015 y 294/2017. Estas resoluciones consideran improcedente sancionar con la exclusión de la oferta un incumplimiento de esta índole. Señala la resolución 297/2015 que: *“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.”*

Por otro lado, la resolución 818/2015, pese a constatar el incumplimiento, minimiza su importancia señalando que *“Las especificaciones del PCAP hay que tomarlas como orientaciones para facilitar la valoración”*, y que *“no cabe concluir que de los aspectos formales en la presentación de la oferta técnica de la adjudicataria, se haya derivado una valoración de la misma superior a la que hubiera resultado de presentarla en el mismo formato que la recurrente”*; es decir, ni siquiera considera que la valoración obtenida por la empresa incumplidora deba “resentirse” como consecuencia del incumplimiento.



No obstante lo anterior, posteriormente la mayor parte de sus resoluciones posteriores sí inciden en que, al objeto de preservar el principio de igualdad de trato, la valoración de la oferta debe sancionar dicho incumplimiento. Sin embargo, ha optado por diferentes soluciones, como por ejemplo la no consideración del exceso (resoluciones 866/2016 y 451/2017). O también la no valoración del criterio en su totalidad (resoluciones 294/2017 y 521/2017). En la resolución 1060/2015, cuando el incumplimiento consistía en doblar la extensión máxima permitida, el TACRC sí considera correcta la consecuencia de exclusión de la oferta dado que *“con el doble de páginas sobre el límite máximo fijado en los Pliegos resulta de tal magnitud cuantitativa que lo transforma en un incumplimiento cualitativo que puede afectar al principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores y al de eficiencia en la contratación pública, lo que justifica la exclusión de la licitadora por incumplimiento de los Pliegos reguladores del concurso convocado”*.

Podemos concluir de la doctrina que serán la entidad del incumplimiento de las prescripciones del clausulado, la relación de éstas con los criterios que son objeto de valoración con relación el objeto de la licitación, así como la proporcionalidad en la solución y la idoneidad de la limitación, las que habrán de determinar sus consecuencias en ese complejo equilibrio entre la igualdad de trato y el favorecimiento de la concurrencia, aplicándose con la debida proporcionalidad, lo que determinará en el presente supuesto si las decisiones tomadas por el órgano de contratación, ajustadas a las circunstancias concretas de la licitación son las que darán lugar a examinar su corrección.

A efectos de circunscribir las circunstancias de este caso, debemos considerar la memoria del presente expediente de contratación, para ayudarnos a entender la motivación de esa cláusula del Anexo I, la cual es el origen de todas las ofertas que no han podido ser valoradas excepto la de la adjudicataria, es decir, su razón de ser.

Conviene recordar que la LCSP incluye una ampliación importante de las obligaciones de publicidad activa. En este sentido, el artículo 63.3.a) LCSP indica que deberá publicarse al menos la siguiente información: *«La memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente»*.

Por otra parte, el artículo 116.4 y otros preceptos de la LCSP exigen que en el expediente de contratación quede acreditada la justificación adecuada de determinados aspectos como los criterios de solvencia económica y financiera, y técnica y profesional, los criterios de adjudicación, las condiciones especiales de ejecución que se van a exigir al adjudicatario en la ejecución del contrato, el cálculo del presupuesto de licitación y del valor estimado, etc.

Es cierto que la LCSP no concreta en qué tipo de documento deben constar todas estas cuestiones —en algunos casos habla en términos generales de la documentación del expediente, o simplemente del expediente— no obstante, el órgano de contratación ha de hacer efectivo siempre los principios de transparencia y buena administración, y adoptar como una buena práctica que la memoria del contrato contenga todos los aspectos que la LCSP exige que queden justificados en el expediente.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Sobre la publicidad que hay que dar a la memoria y demás documentos de preparación del contrato, se ha pronunciado la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el Informe 59/2018:

*«El momento de publicación de cada documento puede variar, pero en todos ellos la finalidad establecida por la ley es la misma: asegurar la transparencia y el acceso público a los documentos correspondientes. Por tanto, si atendemos a los documentos mencionados en el apartado a) podemos sentar como regla general que la publicación en el perfil debe realizarse tan pronto como sea necesario que los interesados puedan acceder a la información, de modo que la memoria justificativa del contrato, el informe de insuficiencia de medios en el caso de contratos de*



Lo cierto es que, examinados los documentos que se encuentran en el perfil del contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía se advierte que de ningún documento se permite deducir la relevancia o trascendencia, con el objeto de lo licitado, de un posible incumplimiento de dicha cláusula, es decir, esa necesidad de cumplir escrupulosamente esa forma.

En primer lugar, la redacción es la siguiente “veinte páginas a doble cara”. No siendo eminentemente un término técnico jurídico la palabra “página”, acudimos al diccionario de la Real Academia Española, estableciéndose las siguientes acepciones:

- “1. f. Cada una de las dos haces o planas de la hoja de un libro o cuaderno.
2. f. Lo escrito o impreso en cada página. No he podido leer más que dos páginas de este libro.
3. f. Suceso, lance o episodio en el curso de una vida o de una empresa. *Página gloriosa. Triste página.*
4. f. *Inform. página web*”.

A la vista de ello observamos que el pliego se refiere a la acepción número 1, y en este punto tiene un contenido imposible el pliego, pues no pueden existir dos haces o planas en una misma página, por lo que el pliego debe estimarse que contiene un error.

Este error ha dado lugar a posibles diversas interpretaciones por parte de los licitadores.

No existe tampoco justificación de que una página más o menos dé lugar a una ruptura de la igualdad de las memorias técnicas, dado el objeto del contrato. Es decir, no existe una plasmación de qué incidencia puede tener en la correcta valoración de la oferta sobrepasar los límites de extensión, es decir, por qué superar las veinte páginas supone no una valoración automática de 0 puntos, sino la exclusión de la oferta cuando el pliego no lo expresa.

Es decir, no explica la incidencia que tiene en la valoración y por qué debe ser penalizado automáticamente con la exclusión.

Cuestiones ciertamente caprichosas se observan, pues pueden establecerse incluso el doble de contenido, dependiendo de los márgenes, del tipo de letra y del tamaño de la misma. A simple vista sería contradictorio con el criterio de limitar la extensión a 20 páginas en 10 hojas, pues sin estar delimitados otros extremos podría llegarse a ofertas con mucho más contenido que otras.

La comodidad del órgano de contratación en la lectura no estará nunca vinculada con el objeto del contrato si es lo que se pretendía, algo que desconocemos dado que nada se ha justificado por este órgano pues ha incumplido la obligación de remitir la documentación a este Tribunal. Asimismo, por la parquedad del pliego en este punto, que por no establecer ni establece la conclusión a la que llega la mesa, como es la exclusión.

Es decir, no existe una justificación de que la forma exigida en la presentación de la memoria deba necesariamente aplicarse con tal rigor, que de no realizarse ello suponga un trato a todas luces discriminatorio entre licitadoras.

---

*servicios, la justificación del procedimiento utilizado para su adjudicación cuando se utilice un procedimiento distinto del abierto o del restringido, el pliego de cláusulas administrativas particulares y el de prescripciones técnicas que hayan de regir el contrato o documentos equivalentes, en su caso, y el documento de aprobación del expediente deben publicarse con el primer acto en que un potencial licitador pueda tener interés en acceder a la documentación preparatoria del contrato, acto que será, en general, el anuncio de la convocatoria de la licitación.»*



Hemos de tener en cuenta que tampoco se ha motivado a este Tribunal por qué el error de la entidad recurrente ha tenido una incidencia total o global que supone que el incumplimiento haya supuesto un trato desigualitario de tal calibre que sin lugar a dudas dé lugar a la exclusión y no se proceda a la valoración de su propuesta relativa a los criterios sujetos a juicios de valor. La decisión de la exclusión se sustenta en el acta en la siguiente motivación:

*“Se comprueba que las empresas KIWIL FACILITY SERVICES, S.L. e INTEGRA MANTENIMIENTO GESTIÓN Y SERVICIOS INTEGRADOS CENTRO ESPECIAL DE EMPLEO ANDALUCÍA SL presentan el informe en 20 páginas, tal como establece el PCAP, mientras que las empresas UNEI INICIATIVA SOCIAL, S.L.U. y AVISA SERVICIOS INTEGRALES lo presentan en 26 y 40 páginas respectivamente.*

*Por lo anterior, se declara excluida de la licitación a las empresas UNEI INICIATIVA SOCIAL, S.L.U. y AVISA SERVICIOS INTEGRALES.”*

Téngase en cuenta, que en principio, este tipo de prescripciones puramente formales de los PCAP, no afectan para nada a la naturaleza y calidad de las ofertas presentadas, y cuando no se justifica su relación con el objeto de la contratación ni la redundancia en una mayor calidad o eficiencia, deben interpretarse con cierta flexibilidad, evitando que un insignificante incumplimiento de los mismos pueda derivar en la exclusión automática de las ofertas, las cuales sin embargo, si no fuera por ese incumplimiento podrían ser plenamente aceptables en todos los demás aspectos, más aún cuando la forma establecida en la cláusula controvertida deja dudas a interpretaciones como son los efectos del incumplimiento, o la posibilidad de no poner márgenes o el tipo de formato de página. Es desproporcionada la consecuencia que ha tomado la mesa con dicha exclusión.

La proporcionalidad en las consecuencias del incumplimiento dadas las circunstancias, de una memoria que no justifica dicha cláusula, y de una interpretación estricta de unos cánones de forma que dejan algunas lagunas (tamaños del formato, o los márgenes), es la cuestión sobre la que se ha de ponderar, de la que resulta el equilibrio entre preservar la concurrencia en la licitación, y asegurar una igualdad de trato.

De este modo, debe reconocerse como excepción, los supuestos en que el exceso del incumplimiento alcance relevancia tal que suponga un incumplimiento flagrante del PCAP, sobrepasando el límite máximo fijado como contenido en los pliegos con tal magnitud cuantitativa que se transforme en un incumplimiento cualitativo que puede afectar al principio de igualdad y no discriminación entre las licitadoras y al de eficiencia en la contratación pública, lo que justificaría la exclusión de la licitadora por incumplimiento de los Pliegos reguladores de la licitación convocada.

Pues bien en este caso, la exclusión, conforme a dichos principios no quedaría justificada, pues si bien el órgano de contratación ha elaborado un pliego, que ha sido aceptado por la entidad recurrente al haber presentado su oferta sin recurrirlo previamente, también es cierto que la cláusula ni se justifica con relación al objeto del contrato en qué afectaría sobrepasar los límites de extensión, ni los límites de extensión están del todo claros, y no se justifica esa desproporción de la memoria presentada por la entidad recurrente con relación a las prescripciones de forma fijadas en el apartado 8 del Anexo I, que haga que inevitablemente se deba excluir, dado que admitirla supondría un trato desigualitario injustificado.

Estimamos que a efectos de examinar si se sobrepasan los límites establecidos en los pliegos, es posible invocar la falta de proporción entre el grado de incumplimiento, la falta de efectos establecidos en los pliegos, y la medida de exclusión adoptada por la mesa.



Los contratos públicos y la interpretación de los diversos documentos contractuales (entre los que figuran los pliegos) han de resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la LCSP y, en caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, que se ocupa de esta materia en el capítulo IV del Título II del Libro IV, “De la interpretación de los contratos”, cuyo artículo 1.288 exige que la interpretación se haga en el sentido más favorable para la parte que hubiera suscrito un contrato –en este caso para cualquiera de los licitadores puesto que es necesario respetar el principio de concurrencia-, ya que su oscuridad no puede favorecer los intereses de quien la ha ocasionado (Tribunal Supremo, sentencia de 15 de febrero de 2000). Si bien los pliegos constituyen la ley del contrato, en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá de estarse al sentido literal de sus cláusulas. Debe tenerse en cuenta que el artículo 1.284 CC recoge que: *“Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más adecuado para que produzca efecto”*.

En el presente caso, es lo más razonable, eficaz, y conforme a los usos sociales, entender que dado que ni existe justificación a la limitación de la extensión, ni quedan perfectamente delimitados los aspectos de la extensión (al no constar el formato de papel, ni el tamaño de los márgenes), y al no explicarse por qué el efecto debe ser la exclusión, es por lo que se debe concluir que el órgano de contratación ha conculcado el principio de igualdad de trato y el de favorecimiento de la concurrencia con su decisión de excluir al no valorar a la entidad que, bajo su consideración, no ha respetado los cánones de forma del Anexo I apartado 8.

El requisito formal relativo a la extensión de los documentos de la oferta no puede convertirse en causa de exclusión. Se vulnera el principio de concurrencia así como el objeto del procedimiento de licitación que es la búsqueda de la proposición que mejor satisfaga el interés general al que los entes del sector público sirven.

En este caso, estima este Tribunal que la única motivación deducible de las circunstancias del establecimiento del requisito formal ha sido facilitar la valoración de las ofertas por los técnicos y evitar que la extensión y formato de las mismas dificulte esa tarea, pero olvidando que las especificaciones del PCAP hay que tomarlas como orientaciones para facilitar la valoración, cuando no existe plasmada ninguna otra justificación. Si bien el pliego fija una extensión máxima que se advierte suficiente para que se pudiera exponer y desarrollar la oferta con todos los detalles necesarios, es relevante destacar que el hecho de que se incumpliera este requisito ha supuesto eliminar toda concurrencia.

Como vemos, pueden plantearse diferentes supuestos, dependiendo, por un lado, de cómo se hayan redactado los pliegos, y por otro, de los hechos concretos que hayan acontecido. Asimismo, si existe infracción de los pliegos, y en su caso, de qué entidad, o por ejemplo, por último, si la infracción ha otorgado ventaja a la licitadora incumplidora.

Señalar por último que el Tribunal Supremo se decantó en su único pronunciamiento al respecto por un criterio antiformalista en su Sentencia de 26 de noviembre de 2012: *“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”*.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 22 de junio de 2016, centra su análisis, al igual que los tribunales de contratos, en el equilibrio entre ambos principios, inclinándose por el de igualdad de trato:



*“al valorarse por el Comité de expertos y la Mesa de Contratación unos planos incorporados en un soporte no permitido por el Pliego se ha vulnerado el principio de igualdad de trato entre los licitadores (art. 1 del TRLCSP) y la consecuencia de este incumplimiento es la que se prevé en la cláusula 19 del pliego de prescripciones técnicas: que no será objeto de valoración esa documentación técnica, otorgándose una puntuación de cero puntos. No resulta de aplicación el principio de proporcionalidad que invoca el Ayuntamiento demandado porque tanto él como los concursantes están vinculados al Pliego de condiciones que constituye la ley del concurso”.*

En conclusión, si bien se trata de un terreno en el que, de nuevo, los Tribunales de contratos y de justicia mantienen posiciones a veces no coincidentes, la previsión o no de las consecuencias del incumplimiento en el PCAP –lex contractus-, y la entidad de dicho incumplimiento, han de ser las claves en la determinación de sus consecuencias, al objeto de encontrar un adecuado equilibrio entre el principio de igualdad de trato y los de concurrencia, proporcionalidad y oferta económicamente más ventajosa.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), de la Sala de lo Contencioso, sec. 1ª, de 25 de noviembre de 2021, (rec. 1595/2021, rec. 627/2019), en la cual se recurría una resolución de adjudicación adoptada por la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, de la Secretaría General Técnica, relativa al expediente de contratación 38/2019 titulado *“Servicios para la organización, gestión y difusión del x congreso para el estudio de la violencia contra las mujeres”*. En aquel caso en el PCAP se establecía una extensión máxima, para este documento, de diez páginas, y el de la contraparte era de doce páginas. Pues bien, la mesa de contratación sostuvo que esa interpretación era en exceso rigorista solicitó un informe y concluyó valorando dicha oferta, ante lo cual se interpuso por otra entidad, la demandante, recurso contencioso administrativo, de tal modo que se sostenía que esa oferta no debió valorarse por no respetar las bases.

El citado Tribunal Superior de Justicia, sostenía que *“es cierto que, en principio, se produce un incumplimiento de las bases. Ahora bien, entendemos que la interpretación que hizo la mesa de contratación no es contraria a derecho. En efecto, existe un exceso de las diez páginas permitidas, a doce”*. En el mismo sentido que hemos abordado, sostenía que en el PCAP *“no consta qué tipo de márgenes, izquierdo, derecho superior o inferior, se exigían en el Pliego de condiciones. Tampoco consta qué tipo y formato de letra se exigía. Ante estas incertidumbres, es fácil concluir, como hizo la mesa, que supone un exceso de rigor la exclusión de un licitador por ese solo motivo, y es que pudiera suceder, que con otro tipo de letra, o con unos márgenes inferiores, el documento hubiera tenido la extensión requerida”*. Termina la Sala subrayando que *“esta interpretación, razonable, favorece una mayor competencia, al permitir la concurrencia de varios licitadores. Y es una interpretación que no resulta contraria al espíritu de las bases del contrato. Todo ello, teniendo en cuenta que el exceso apenas supera en dos páginas la extensión requerida para el documento”*. De este modo desestimaba el recurso, condenando en costas a la parte vencida.

En este sentido, este Tribunal concluye que, ante las circunstancias del caso concreto, debe primar esta interpretación antiformalista ante la falta del rigor preciso, y la falta de justificación de las consecuencias de la exclusión por una causa de presentación formal de la oferta.

Por todo ello, y siendo trasladable al supuesto concreto el reciente antecedente al que se refiere la Sentencia debe estimarse la causa del recurso.



## **SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.**

Consultada la Plataforma de Contratación se observa que a la fecha no se ha publicado la apertura del sobre correspondiente a los criterios evaluables mediante fórmulas. De este modo debe concluirse que al no haberse remitido el expediente y no haber suspendido la tramitación del mismo, este Tribunal desconoce el estado de tramitación del mismo. Por lo que debe anularse la exclusión, y en su caso anularse la licitación en el supuesto en el que hubiera procedido a la apertura del sobre correspondiente a los criterios evaluables mediante fórmula. De no haberse realizado, procederá la anulación de la exclusión con retroacción de las actuaciones a fin de que se valore convenientemente la oferta de la entidad recurrente dada la falta de efectos que determina el incumplimiento de esta prescripción a la vista del PCAP.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

### **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **UNEI INICIATIVA SOCIAL S.L.** contra el acuerdo de exclusión de fecha de 4 de agosto de 2023, del procedimiento de licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza del Museo de Artes y Costumbres Populares de Sevilla 2023-2024”, (Expediente CONTR. 2023/0000225803), promovido por la Delegación Territorial de Turismo, Cultura y Deporte en Sevilla y, en consecuencia, anular el acto impugnado para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en los fundamentos de derecho sexto y séptimo.

**SEGUNDO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**TERCERO.** Remitir a los interesados en dicho procedimiento de contratación, la presente resolución por parte del órgano de contratación a los efectos que aquellos convenga.

**CUARTO.** Remitir al órgano competente en materia de personal de la entidad contratante la presente resolución a los efectos previstos en la disposición adicional vigésimo octava de la LCSP, dado el incumplimiento de plazos expuesto en los antecedentes de esta resolución.

**NOTIFÍQUESE** la presente resolución a las personas interesadas en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

