

Acuerdo Resolución 1727/2023

Órgano de Contratación: C.A. DE LAS ILLES BALEARS-AYUNTAMIENTO DE ALCÚDIA

Nº Recurso asignado por TACRC: 1727/2023

Recurrente: ESTUDI 6, GESTIÓ SOCIOEDUCATIVA, S.L.

Representante: D. Joan Cerdà Martorell y D^a. Joana Maria Mateu Palou - ESTUDI 6, GESTIÓ SOCIOEDUCATIVA, S.L.

Identificación expediente contratación: Prestación de los servicios educativos de primera infancia en las escoletas de educación infantil de 0 a 3 años de titularidad municipal del Ayto. de Alcúdia, de conf. con lo dispuesto en el PPT (exp. cn-13-23)

El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en su reunión del día 01/02/2024 y en relación con el expediente de recurso arriba citado, ha dictado la siguiente resolución que se adjunta y se remite para su cumplimiento.

La resolución adjunta es definitiva en la vía administrativa y contra las mismas cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Rogamos acusen recibo de este comunicado.

Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales

Secretaría.

Avda General Perón nº 38 - 8ª Planta 28071 Madrid

Teléfonos: 91 349 13 19

Acuse recibo de la recepción a esta dirección:

tribunal_recursos.contratos@hacienda.gob.es



Recurso nº 1727/2023 C.A. Illes Balears nº 117/2023

Resolución nº 107/2024

Sección 2ª

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

En Madrid, a 1 de febrero de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. Joan Cerdà Martorell y Dª. Joana María Mateu Palau en representación de ESTUDI 6, GESTIÓ SOCIOEDUCATIVA, S.L. contra su exclusión del procedimiento *“Prestación de los servicios educativos de primera infancia en las escoletas de educación infantil de 0 a 3 años de titularidad municipal del Ayuntamiento de Alcúdia”*, con expediente nº 3786/2023, convocado por el Ayuntamiento de Alcúdia; este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Que en fecha 5 de octubre de 2023 fue publicado, en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), el anuncio de licitación del procedimiento para la adjudicación del contrato de *“Prestación de los servicios educativos de primera infancia en las escoletas de educación infantil de 0 a 3 años de titularidad municipal del Ayuntamiento de Alcúdia”*, convocado por la Junta de Govern de l’Ajuntament d’Alcúdia.

El procedimiento tiene por objeto la contratación de la prestación de los servicios educativos de primera infancia en las guarderías de educación infantil de 0 a 3 años de titularidad municipal del Ayuntamiento de Alcúdia, de conformidad con lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas, y en concreto en las siguientes: EIP “SA PELOTA” situada en la Calle Formentera número 2 de Alcúdia; EIP “SE ESTOL DEL REY EN JAUME” situada en la calle Antonio Maria Alcover número 4 del Puerto de Alcúdia; y EIP “MON PETIT”, situada en la calle Pins número 17 del Puerto de Alcúdia.



El valor estimado del contrato es de 4.502.847, 71 euros, y el plazo de duración del contrato de dos años, prorrogables hasta un máximo de do años más.

Segundo. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, en fecha 3 de noviembre de 2023 a las 14:00 horas, como resulta del acta de la primera sesión de la Mesa de contratación que obra en el expediente de contratación, presentaron oferta las siguientes empresas: ENEQUIP SERVEIS INEGRALS, S.L. y ESTUDIO 6 GESTIÓN SOCIOEDUCATIVA, S.L. (ahora recurrente).

Tercero. En 8 de noviembre de 2023 se reúne la Mesa de contratación procediendo, en primer lugar, a la apertura y calificación de la documentación administrativa, siendo admitidos ambos licitadores.

A continuación, la Mesa procede a la apertura del sobre nº 3 correspondiente a la “Proposición técnica sujeta a juicio de valor”. Comprobada la documentación presentada en el sobre nº 3 por cada uno de los licitadores se indica en el acta el siguiente resultado:

Núm.	ENTIDAD LICITADORA	Presenta proyecto de gestión educativa y organizativa (apartado Zb cuadro resumen PCAP)
1	ENEQUIP SERVEIS INTEGRALS SL	SI (extensión de 50 páginas)
2	ESTUDIO 6 GESTION SOCIOEDUCATIVA, SL	SI (extensión de 54 páginas) *

A continuación, el Secretario de la Mesa explica a los miembros de la misma la limitación que existe en el apartado M3 del Cuadro Resumen del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante, PCAP) sobre la extensión del documento del proyecto de gestión educativa y organizativa, constatándose por los miembros de la Mesa que la documentación presentada en el sobre 3 por el licitador ESTUDIO 6 GESTION SOCIOEDUCATIVA, S.L. excede de la extensión máxima permitida en 4 páginas, lo que supone, de conformidad con la literalidad del PCAP, la exclusión del licitador.

En el acta se cita el acuerdo 68/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, que indica “*fue especialmente categórico en su acuerdo 68/2016: no respetar la extensión máxima exigida en el PCAP infringe el principio de igualdad de trato a que se refiere el artículo 139 TRLCSP, constituyendo motivos de exclusión de la oferta*”.



Y se añade lo siguiente: *“Sin embargo, la Mesa debate sobre si adoptar una posición menos formalista, para evitar una consecuencia desproporcionada a la magnitud del incumplimiento, sin embargo, los miembros finalmente concluyen, por consenso, que el pliego resuelve la cuestión estableciendo claramente el efecto del incumplimiento cuando dice “El incumplimiento de la limitación de esta extensión supondrá la exclusión del licitador”, por lo que no hay más opción que resolver de acuerdo con el PCAP, como “lex contractus”.*

Como consecuencia de lo anterior, en esta sesión, la Mesa de contratación adopta por unanimidad, entre otros, el siguiente acuerdo:

“2. Excluir de la licitación al licitador (plica número 2) ESTUDIO 6 GESTIÓN SOCIOEDUCATIVA, SL, con NIF B07526007, por incumplimiento de la extensión máxima prevista en el PCAP del proyecto de gestión educativa y organizativa presentado en el Sobre 3, de conformidad con la motivación transcrita en el acta”.

El acta de dicha sesión de la Mesa de contratación se publica, en la PCSP, el 23 de noviembre de 2023.

Cuarto. Con fecha 18 de diciembre de 2023, la mercantil ESTUDIO 6 GESTIÓN SOCIOEDUCATIVA, S.L. interpone recurso especial en materia de contratación, contra el acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación por haber excedido la extensión máxima prevista en el PCAP para el proyecto de gestión educativa y organizativa.

Alega la recurrente que siendo que su exclusión del procedimiento de licitación se basa en tal incumplimiento, es preciso indicar que la limitación en el número de páginas (50) establecida en el PCAP se ha de entender referida exclusivamente a los documentos que se recogen en el apartado Z, esto es aquellas páginas que van a ser objeto de valoración como criterio de adjudicación, no a otros documentos (portada, índices, normativa y bibliografía), que no se encuentran incluidos en ese apartado Z y que en nada inciden en la valoración de la oferta.

Con base en la anterior argumentación, la recurrente sostiene que ha cumplido con la extensión máxima prevista en el Pliego, pues los documentos que se relacionan en el



apartado Z, tienen una extensión de 50 páginas, que serían las páginas 4 a 53 de la documentación presentada por dicha empresa.

Cita, en apoyo de su postura, la Resolución de este Tribunal nº 147/2016.

Quinto. Remitido el recurso al órgano de contratación, emite Informe en fecha 21 de diciembre de 2023, solicitando la desestimación del recurso sosteniendo que la redacción del apartado M.3 del Cuadro Resumen del PCAP que rige la licitación, en el que se limitaba la extensión de la proposición técnica sujeta a juicio de valor, y se establecía expresamente que la consecuencia del incumplimiento era la exclusión del procedimiento de licitación era clara, por lo que procede su interpretación literal de conformidad con lo previsto en el artículo 3.1. del Código Civil, debiendo proceder, por tanto, a la exclusión de la recurrente, en aplicación del principio de no discriminación e igualdad de trato de todos los candidatos que debe regir toda licitación. Cita al efecto el acuerdo 68/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Aragón y la Sentencia 977/2016, de 22 de junio de 2016 del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León.

Sexto. Interpuesto el recurso, la Secretaria del Tribunal –por delegación de éste– dictó resolución de fecha 28 de diciembre de 2023 resolviendo conceder la medida cautelar consistente en suspender el procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en los artículos 49 y 56 de 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 Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, 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.

Séptimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores en fecha 26 de diciembre de 2023, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan alegaciones, habiéndose formulado alegaciones por la otra licitadora, ENEQUEIP SERVEIS INTEGRALS, S.L. que solicita la desestimación del recurso especial y la confirmación de la exclusión de la recurrente.



Sostiene que el Pliego prevé con claridad meridiana cuál será la extensión máxima de la propuesta técnica, esto es 50 páginas, sin distinguir entre portadas, índices y bibliografías, estableciéndose también las consecuencias del incumplimiento de la citada limitación, que no es otra que la exclusión del licitador, por lo que habiendo superado la recurrente en 4 páginas la extensión máxima de la propuesta técnica, independientemente que dentro de las 54 páginas se haya incluido la portada, el índice o la normativa y bibliografía, ha incurrido en un claro incumplimiento de lo previsto en los pliegos. Cita al efecto las Resoluciones de este Tribunal nº 749/2022, 868/2022 y 970/2023. Junto con lo anterior, defiende la existencia de temeridad por parte de la recurrente en la interposición del recurso, señalando que, a su juicio, la única finalidad que persigue con la interposición del recurso es alargar la prestación del servicio que presta actualmente, lo que, junto con la poca solidez jurídica de las manifestaciones que inserta en el recurso, determinan que el mismo cuente con todos los elementos para que por este Tribunal se aprecie la procedencia de imponer multa en atención a la concurrencia de mala fe y temeridad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en los apartados 2 y 4 del artículo 46 de la LCSP y el Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Illes Balears sobre atribución de competencia de recursos contractuales de fecha 23 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 03/10/2020).

Segundo. El contrato al que se refiere el acto impugnado es un contrato de servicios que supera el umbral cuantitativo previsto en el artículo 44.1.a) de la LCSP. El acto es recurrible de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.2.b) del mismo cuerpo legal, al tratarse de la exclusión de la oferta de la recurrente.

Tercero. El recurso se ha interpuesto dentro del plazo de quince días previsto en el artículo 50.1.c) de la LCSP.



Cuarto. La legitimación se regula en el artículo 48 de la LCSP, que dispone 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”*.

En reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada entre otras sentencias en las de 31 de mayo de 1990, 19 de noviembre de 1993, 27 de enero de 1998, 31 de marzo de 1999 y 2 de octubre de 2001, donde se declara que por interés debe entenderse toda situación jurídica individualizada, dicha situación que supone una específica relación con el objeto de la petición o pretensión que se ejercita, se extiende a lo que, con más precisión, se titula interés legítimo, que es el que tienen aquellas personas, físicas o jurídicas, que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás ciudadanos o administrados y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando incidan en el ámbito de ese su interés propio. El interés legítimo abarca todo interés material o moral que pueda resultar beneficiado con la estimación de la pretensión ejercitada, siempre que no se reduzca a un simple interés por la pura legalidad, en cuanto presupone que la resolución a dictar puede repercutir, directa o indirectamente, de un modo efectivo y acreditado, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica de quien recurre o litiga.

En el presente caso, la licitadora recurrente ha participado en el procedimiento de licitación habiendo sido excluida, por lo que dispone de legitimación al ser interesada en la revocación del acuerdo impugnado conforme al artículo 48 del LCSP pues, la eventual estimación de su recurso, le reportaría ser reintegrada al procedimiento de contratación.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, es preciso analizar si la decisión de exclusión de ESTUDIO 6 GESTIÓN SOCIOEDUCATIVA, S.L. es o no ajustada a Derecho, para lo que habrá que examinar si el incumplimiento de la extensión máxima prevista en el PCAP para el proyecto de gestión educativa y organizativa, lleva aparejada su exclusión del procedimiento de licitación.



A este respecto, resulta procedente transcribir la cláusula M3 del Cuadro Resumen del PCAP en la que se regula la extensión del documento del proyecto de gestión educativa y organizativa, estableciéndose expresamente lo siguiente:

“SOBRE 3”: PROPUESTA TÉCNICA. (CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR).

Se adjuntarán los documentos que integrarán el proyecto de gestión educativa y organizativa del centro, de conformidad con los apartados y contenidos que se recogen en el apartado Z) del cuadro resumen del PCAP.

La extensión máxima del conjunto de todos los documentos relacionados será de 50 páginas, tamaño DIN A4 letra Times New Roman, tamaño igual o superior a 10. El incumplimiento de la limitación de esta extensión supondrá la exclusión del licitador”.

Sostiene la recurrente que esta cláusula debe ser entendida en el sentido de que la extensión de 50 páginas viene referida únicamente a los documentos que hagan referencia a los apartados y contenidos que se recogen en el apartado Z del Cuadro Resumen, esto es, aquellos documentos que serán objeto de valoración, por lo que, siendo que su exceso de 4 páginas lo es por computarse por el órgano de contratación también, la portada, el índice y el documento relativo a la normativa y bibliografía, no existiría el incumplimiento apreciado.

Para valorar la efectiva existencia de un incumplimiento del PCAP y la consecuencia que este debe llevar aparejada, procede traer a colación nuestra reciente Resolución nº 1488/2023, de 16 de noviembre, en la que indicábamos lo siguiente: *“En cuanto al requisito de que los documentos aportados a las licitaciones no excedan de una determinada extensión y las consecuencias que su incumplimiento lleva aparejadas, nuestra doctrina ha ido evolucionando, como señala nuestra reciente Resolución 970/2023, de 20 de julio, desde posturas que primaban el principio de concurrencia hacia otras que ponen el acento en el principio de igualdad, en el marco de lo dispuesto en los pliegos.*



En la Resolución nº 749/2022, de 22 de junio, en relación con el incumplimiento de tales previsiones y sus consecuencias, dijimos, “Es también criterio consolidado de este Tribunal la obligación a cargo de los licitadores de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en los pliegos, siendo la consecuencia necesaria del incumplimiento de esta obligación la exclusión de la oferta.

Como ya señalamos en Resoluciones anteriores, desde la Resolución nº 283/2012, la oferta debe ajustarse con precisión a lo previsto en el pliego, no solo en su contenido, sino también en la forma de presentación, resultando insubsanable tanto la presentación en forma distinta de lo previsto en el pliego, como los defectos o errores que se observen en dicha presentación, ya sea en su forma o en su contenido, con ciertas excepciones”, matizando más adelante que, ‘si los pliegos no regularan las consecuencias aplicables en caso de exceder del número de páginas, podrían entrar en consideración cuestiones tales como la relevancia del exceso, o la posibilidad de no valorar el número de páginas que excedan del número establecido’.

Por último, en nuestra reciente y ya mencionada Resolución 970/2023, de 20 de julio, en que los pliegos se limitan a establecer una serie de exigencias en cuanto al formato y extensión de la memoria, pero sin determinar las consecuencias jurídicas del incumplimiento, se señala, ‘En este caso, la oferta de la adjudicataria incumple la extensión máxima impuesta en los pliegos (...) excede en 4 páginas del máximo permitido de 20. Este Tribunal aplicando la citada doctrina al caso objeto del presente recurso, concluye que dada la extensión 24 hojas por ambas caras contando el índice, la oferta excede indubitadamente el límite formal establecido en el Pliego, incumpliendo éste. En tales páginas que exceden del límite permitido se desarrolla parte del plan de contingencias y en su totalidad el plan de calidad que afecta a aspectos organizativos del servicio; se integran por tanto, con información y datos que han sido tenidos en cuenta para el otorgamiento de los 13 puntos a la mercantil adjudicataria, pues del expediente y del informe de órgano de contratación se deduce que el órgano evaluador ha considerado en su totalidad la información contenida en la memoria, sin reparar en el exceso o penalizar en algún ítem por ello. Siendo esto así, se trata de un incumplimiento cualitativo que puede afectar al principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores.



En cuanto a las consecuencias de tal contravención, no es posible que este Tribunal adopte una solución conservadora de parte de la puntuación otorgada, pues los pliegos, al establecer los criterios sujetos a juicio de valor no los vinculan con una determinada estructuración formal de la memoria, de forma que fuera posible invalidar claramente una parte de la puntuación asignada que se correspondiera íntegramente con el exceso detectado. Si lo hiciésemos, ello supondría suplantar una función evaluadora que a este Tribunal no corresponde. Por todo ello, no contemplando los pliegos la sanción de exclusión, más rigurosa, y no siendo posible vincular el exceso de hojas a la aplicación de un criterio de valoración concreto, entiende este Tribunal que tal incumplimiento debe sancionarse con la no asignación de puntuación en la memoria técnica’.

En el caso que nos ocupa el PCAP establece un número limitado de hojas para la memoria, que no puede superar las 25 hojas a simple cara, computándose para ello todas las hojas incluyendo la portada, pero no anuda expresamente a tal incumplimiento consecuencia jurídica alguna. El incumplimiento de la adjudicataria consiste en que ha aportado una memoria de 26 hojas, al no numerar la portada, incumpliendo con ello lo señalado en el PCAP, con un exceso de 1 hoja. Ahora bien, cuando como es el caso, el PCAP no establece una consecuencia jurídica para el incumplimiento, nuestra doctrina exige, para determinar la consecuencia aplicable -que puede ir desde la exclusión, como máxima sanción, a no tener en cuenta la documentación en todo o en parte al valorar los criterios a los que se refieren, a una minoración de su valoración, apreciar la relevancia del exceso, o a apreciar una mera irregularidad no invalidante carente de efecto alguno-, apreciar la relevancia del incumplimiento del requisito formal, atendiendo a cómo puede afectar al principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores.

En el caso que nos ocupa, el exceso debió haberse tenido expresamente en cuenta en su momento al atribuir puntuación, indicando, si así era, que el mismo era irrelevante y que la información obrante en las páginas dentro del límite previsto en los pliegos era suficiente por sí para merecer la máxima puntuación sin tener en cuenta el exceso.

Al no hacerlo así, no es posible ya, en este momento, sobreentender que la puntuación máxima se atribuyó no teniendo en cuenta el exceso de páginas presentadas. Ahora bien, la retroacción del procedimiento, a efectos de que el órgano de contratación valore



el alcance del incumplimiento por el adjudicatario y determine su efecto, resulta, en la fase del procedimiento de licitación en la que nos encontramos, inviable.

La actuación que sería requerible del órgano de contratación, en este caso, supondría una nueva valoración de criterios evaluables mediante juicio de valor, valoración que, abiertas las ofertas evaluables mediante fórmulas, compromete la imparcialidad del órgano de contratación. Lo que, de acuerdo con nuestra doctrina, determina la nulidad del procedimiento de licitación (Resolución 1758/2021 de 2 de diciembre)”.

Aplicando la doctrina expuesta al presente asunto debemos concluir, en primer lugar, que la presentación por parte de la recurrente de un proyecto de gestión educativa y organizativa con una extensión de 54 páginas, excediendo el límite máximo de 50 páginas prevista en el apartado M3 del Cuadro Resumen del PCAP, constituye indubitadamente un incumplimiento del mismo. Y ello, por cuanto que no cabe admitir, como pretende la recurrente excluir del cómputo la portada, el índice y el documento final en el que se refiere a la normativa y bibliografía, puesto que dichos documentos debieran estar también incluidos entre los 50 folios que debían configurar el proyecto siendo el tenor de los pliegos más que claro al respecto cuando regula que su extensión máxima abarca el conjunto de todos los documentos relacionados pues, en otro caso, se estaría afectando al principio de igualdad entre licitadores, dado que a diferencia de su competidora, la recurrente ha tenido 4 páginas más para desarrollar su programa. La consecuencia del incumplimiento, además, en este caso, no puede ser otra que su exclusión del procedimiento de contratación, pues así estaba expresamente previsto en el PCAP.

Procede, en consecuencia, desestimar el presente recurso.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. Joan Cerdà Martorell y D^a. Joana



María Mateu Palau en representación de ESTUDI 6, GESTIÓ SOCIOEDUCATIVA, S.L. contra su exclusión del procedimiento “*Prestación de los servicios educativos de primera infancia en las escoletas de educación infantil de 0 a 3 años de titularidad municipal del Ayuntamiento de Alcúdia*”, con expediente nº 3786/2023, convocado por el Ayuntamiento de Alcúdia.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y, contra la misma, cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de dicho orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 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