



Recurso nº 205/2023

Resolución nº 210/2023

**RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DA
COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 29 de novembro de 2023

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por RURIS LIMPIEZAS Y MANTENIMIENTOS CORUÑA SL contra a súa exclusión da licitación dun contrato de limpeza de edificios municipais varios para o Concello de Camariñas, integrado por dous lotes, expediente 2022/C004/000002 dese Concello, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Polo Concello de Camariñas convocouse a licitación do contrato descrito no encabezamento, cun valor estimado declarado de 357.620,79 euros.

Segundo.- O 10.11.2023 o citado recorrente interpuxo recurso especial en materia de contratación.

Terceiro.- Tras a correspondente solicitude, recibíuse o expediente e informe ao que se refire o artigo 56 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (en adiante, LCSP). Tamén se trasladou o recurso aos interesados, sen que se presentaran alegacións..

Cuarto.- O 16.11.2023 acordouse a medida cautelar de suspensión.





FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- O presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual aprobado polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro.

Terceiro.- Sendo a oferta do recorrente a destinataria da decisión de exclusión, ten lexitimación.

Cuarto.- O recurso foi interposto en prazo.

Quinto.- Impugnada a exclusión da contratación dun servizo de valor estimado superior a 100.000 €, o recurso é admisible.

Sexto.- O recorrente critica a súa exclusión do procedemento de licitación, producida por exceder o número máximo de páxinas establecido nos pregos da licitación para a extensión da oferta técnica.

Cómpre de inicio sinalar que nesta Resolución e de conformidade co principio de congruencia e co carácter revisor do xuízo deste Tribunal, só se examinarán as cuestións expostas polo aquí recorrente, sen entrar a analizar entón aspectos do expediente alleos ao manifestado neste recurso.

Centrados no debate presentado, a cláusula 12.A do PCAP, correspondente aos criterios suxeitos a xuízo de valor, establece a seguinte regra:

“La propuesta referida a cada lote, relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor, no podrá tener una extensión superior a 35 paginas (letra tipo Arial, Times New Roman o similar de tamaño 12, interlineado mínimo sencillo). No se valorará la documentación que exceda de este máximo”.





A través da plataforma de contratación formúlanse diversas consultas ao órgano de contratación, cuxas preguntas e respostas trasládanse de seguido:

Pregunta 4:

"Buenos días, en relación a la propuesta referida a cada lote relativa a los criterios evaluables mediante juicio de valor, no podrá tener una extensión superior a 35 páginas. Estas páginas son a simple o a doble cara? Muchas gracias, un saludo.

Respuesta: A doble cara".

Pregunta 10:

"Buenos días, en la relación de documentación a incluir en los criterios evaluables mediante juicio de valor, es diferente en el pliego técnico que en el pliego administrativo, piden conceptos diferentes. Cual sería el correcto?

En una pregunta anterior se indica que serían 35 páginas a doble cara, entonces se confirma que el archivo PDF que se adjunta en la plataforma puede tener 70 páginas???

Respuesta: Buenos días, hay un error en los pliegos de técnicas, por lo que se va a proceder a realizar una corrección de errores y será debidamente publicado en la plataforma.

En relación con las páginas no son 70 hojas, son 35 hojas a doble cara."

Pregunta 14:

"En cuanto a la respuesta anterior ""En relación con las paginas, no son 70 hojas, son 35 hojas a doble cara."" No le vemos sentido al concepto de "doble cara" en el archivo pdf que se debe adjuntar a la plataforma. O son 35 paginas o 70.

Respuesta: Efectivamente en el pdf saldrán 70 hojas, pero al imprimirlas en el Ayto serán 35 si lo hacemos a doble cara."

O recorrente critica en primeiro lugar que a súa exclusión non se corresponde co mandato dos pregos, en canto que estes establecen que non se valorará a documentación que exceda do máximo permitido, pero non a directa exclusión do licitador. E, por outra banda e de xeito principal, sinala que a súa oferta se axustou á





información facilitada polo órgano de contratación nas consultas formuladas, polo que debería ser considerada plenamente válida.

O órgano de contratación, de contrario, explica que o recorrente non foi excluído por exceder o número máximo de páxinas, senón por non alcanzar o limiar mínimo de puntuación para as ofertas técnicas fixado no PCAP, e que as respostas dadas en fase de consultas non eran vinculantes.

Xa podemos anticipar que o recurso debe ser estimado na súa integridade.

Por un lado, corresponde dar a razón ao recorrente en que non se cumpriu co establecido nos pregos, en canto a súa oferta non foi valorada na parte que non excedía do límite máximo de páxinas establecido. Así, e se ben no acordo de exclusión se fai referencia a que non se alcanzou a puntuación mínima para continuar na licitación, se acudimos ao informe técnico que analizou as ofertas dos licitadores é incuestionable que a proposta do recorrente foi rexeitada automaticamente.

Nese sentido, nese informe non só consta expresamente que *"a proposta...non se valorará"*, senón que de feito así sucedeu, pois no cadro de puntuación que figura nese documento nin tan sequera se cita á empresa aquí recorrente. En consecuencia, é evidente que o actuado non se axustou ás regras fixadas nos propios pregos da licitación, lei do contrato como temos sinalado en moitas ocasións, que obrigaban a valorar a parte da oferta que non excedese do máximo de follas establecido, o que supón a estimación deste motivo da impugnación.

En todo caso, a principal cuestión a dilucidar é se cabe entender que o licitador excede o número de páxinas establecido, ou se polo contrario se adecuou ás regras fixadas polo órgano de contratación sobre o particular.

O primeiro que cómpre resaltar é que como sinala o recurso e consta no expediente remitido a este TACGal, este licitador formulou ata tres preguntas sobre a extensión máxima da oferta técnica, e se axustou precisamente á información subministrada polo órgano de contratación. Reiteramos aquí pola súa rotundidade a resposta á última desas preguntas, xa citada con anterioridade:

"Pregunta 14:





"En cuanto a la respuesta anterior ""En relación con las paginas, no son 70 hojas, son 35 hojas a doble cara."" No le vemos sentido al concepto de "doble cara" en el archivo pdf que se debe adjuntar a la plataforma. O son 35 paginas o 70.

Respuesta: Efectivamente en el pdf saldrán 70 hojas, pero al imprimirlas en el Ayto serán 35 si lo hacemos a doble cara."

Polo tanto, nos atopamos aquí ante un licitador que de xeito correcto expón a súa dúbida ao órgano de contratación e obtén unha concreta resposta, contestación que como observamos é clara ao indicar -máis alá da pouco comprensible mención ao modo de imprimir utilizado no Concello- que *"Efectivamente en el pdf saldrán 70 hojas"*.

Polo tanto e como xa dixo o TACGal noutras ocasións, o feito de que nun proceso de licitación, un posible participante formule unha consulta ao órgano de contratación sobre o contido dos pregos da licitación e obteña resposta ao respecto, determina que calquera licitador dilixente e suficientemente informado formule a súa oferta segundo as indicacións fixadas pola Administración, polo que unha modificación posterior do criterio fixado vulneraría os principios de boa fe e confianza lexítima. Precisamente iso determina que as aclaracións efectuadas polo órgano de contratación no proceso de licitación deban ser obxecto de publicación, pois de non ser así québrase coa necesaria transparencia e igualdade que debe presidir toda licitación pública.

Non cabe entón pretender validamente, como aquí semella defenderse polo Concello, que polo órgano de contratación se poidan alterar á súa vontade as regras do procedemento de contratación facilitando nun determinado momento información errónea a un licitador, para con posterioridade e precisamente con base no trasladado penalizar a ese mesmo licitador que loxicamente confiou na actuación da Administración ata o punto de proceder á súa exclusión da licitación.

Por este motivo, non cabe aceptar como argumento que desvirtúe as alegacións do adxudicatario relativas o feito de que a resposta non ten carácter vinculante por non estar así previsto no PCAP.

E nese sentido, salienta que o artigo 2 da Directiva 2014/24/UE na súa definición do prego de contratación inclúe expresamente no seu contido esa documentación adicional, ao indicar:





“Pliego de contratación»: todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional.”

Reiteramos novamente que a pretensión municipal de ampararse simplemente no posible carácter formalmente non vinculante dunha determinada resposta, para poder así trasladar información a un licitador que se considera errónea e posteriormente expulsalo da licitación por ese motivo, non só vulnera as regras máis básicas dun procedemento de contratación, senón que supón a clara infracción dos principios que rexen toda actuación administrativa, entre os que podemos citar acudindo ao artigo 3 da Lei 40/2015, de 1 de outubro, de réxime xurídico do sector público, o de servizo efectivo aos cidadáns -3.1 a)-, simplicidade e claridade -3.1 b)-, obxectividade e transparencia -3.1 c)-, e boa fe e confianza lexítima -3.1 e)-, ademais dos de igualdade e libre concorrancia.

Como sinala a Sentenza 588/2016 do Tribunal Supremo, de 22.02.2016, doutrina directamente aplicable ao presente debate:

“Conviene tener en cuenta que confianza legítima requiere, en definitiva, de la concurrencia de tres requisitos esenciales. A saber, que se base en signos innegables y externos (1); que las esperanzas generadas en el administrado han de ser legítimas (2); y que la conducta final de la Administración resulte contradictoria con los actos anteriores, sea sorprendente e incoherente (3). Exactamente lo que acontece en el caso examinado, a tenor de los hechos antes relatados.

Recordemos que, respecto de la confianza legítima, venimos declarando de modo reiterado, por todas, Sentencia de 22 de diciembre de 2010 (recurso contencioso-administrativo núm. 257 / 2009), que <<el principio de la buena fe protege la confianza legítima que fundadamente se puede haber depositado en el comportamiento ajeno e impone el deber de coherencia en el comportamiento propio. Lo que es tanto como decir que el principio implica la exigencia de un deber de comportamiento que consiste en la necesidad de observar de cara al futuro la conducta que los actos anteriores hacían prever y aceptar las consecuencias vinculantes que se desprenden de los propios actos constituyendo un supuesto de lesión a la confianza legítima de las partes "venire contra factum proprium".





Isto é compartido por outros Tribunais Administrativos de recursos contractuais, como reflexa a Resolución 141/2018 do Órgano Administrativo de Recursos Contractuais de Euskadi, por citar unha:

“Procede en este momento, por tanto, determinar la naturaleza de las aclaraciones de los pliegos. Debe señalarse que las respuestas dadas por el poder adjudicador a las dudas de los potenciales licitadores se incluyen en la amplia definición de “pliego de contratación” recogida en el artículo 2.1.13) de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, que comprende todo documento elaborado o mencionado por el poder adjudicador para describir o determinar los elementos de la contratación o el procedimiento, incluido el anuncio de licitación, el anuncio de información previa que sirva de convocatoria de licitación, las especificaciones técnicas, el documento descriptivo, las condiciones del contrato propuestas, los formatos para la presentación de documentos por los candidatos y licitadores, la información sobre obligaciones generalmente aplicables y cualquier documento adicional. A juicio de este OARC / KEAO (Resolución 112/2018), las respuestas a las consultas publicadas en el perfil del contratante, en cuanto generan en los consultantes y en los demás licitadores una confianza legítima (artículo 3.1 e) de la Ley 40/2015, de régimen jurídico del sector público) en que la actuación del órgano de contratación a lo largo del procedimiento de adjudicación se ajusta a ellas, son “documentos adicionales” que fijan los términos de dicho procedimiento. Consecuentemente, estas aclaraciones forman parte de los pliegos y al no haber sido éstos recurridos en tiempo y forma, tal y como se ha señalado anteriormente, rigen la licitación vinculando al poder adjudicador y a los operadores económicos.”

No mesmo sentido, por citar algunha máis, Resolución 249/2020 do Tribunal Catalán de Contratos do Sector Público.

Todo o cal determina, en definitiva, que proceda a estimación do recurso presentado, coa anulación da exclusión do licitador nos lotes impugnados e o seu reintegro ao procedemento de contratación.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Estimar** o recurso interposto por RURIS LIMPIEZAS Y MANTENIMIENTOS CORUÑA SL contra a súa exclusión da licitación dun contrato de limpeza de edificios





municipais varios para o Concello de Camariñas, integrado por dous lotes, expediente 2022/C004/000002 dese Concello.

2. Levantar a suspensión acordada no seu día.

3. Ao abeiro do artigo 57.4 LCSP, o órgano de contratación deberá dar coñecemento a este Tribunal das actuacións adoptadas para lle dar cumprimento a esta resolución.

Esta resolución, directamente executiva nos seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 da Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.

O PRESIDENTE, Tomás Otero Ferreiro. A VOGAL-SECRETARIA, Ana María de Frutos Martínez. O VOGAL, Jesús María García Blanco.

