

**Recurso nº 117/2018**

**Resolución nº 113/2018**

## **RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 30 de noviembre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D J.L.R.P. actuando en nombre y representación del COLEGIO LOS MILAGROS, S.L. contra la adjudicación por el Ayuntamiento de Vigo de la contratación de un servicio de gestión parcial de las escuelas infantiles de Tomás Alonso y de Bouzas, expediente 21847-332, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** El Ayuntamiento de Vigo convocó la contratación de un servicio de gestión parcial de las escuelas infantiles de Tomás Alonso y de Bouzas, expediente 21847-332, 2 lotes, con un valor estimado declarado de 2.624.055,90 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratos del Sector Público y en el DOUE el 20.07.2018.

**Segundo.-** El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP).

**Tercero.-** Impugna el recurrente la adjudicación a ambos lotes acordada por la Junta de Gobierno Local de 24.10.2018, a favor de PROMOCIÓN FORMACIÓN LAS PALMAS, S.L, notificado y publicado en esa misma fecha.

**Cuarto.-** El 05.11.2018 interpuso recurso especial en materia de contratación en el Ayuntamiento de Vigo, siendo remitido a este TACGal el 07.11.2018.

**Quinto.-** El 08.11.2018 se reclamó al Ayuntamiento de Vigo el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 LCSP. La documentación fue recibida en este Tribunal los días 19 y 22 de noviembre.

**Sexto.-** Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 20.11.2018, y se recibieron las alegaciones de la empresa PROMOCIÓN FORMACIÓN LAS PALMAS, S.L y CLECE, S.A.

**Séptimo.-** El 15.11.2018 el TACGal decide mantener la medida cautelar de suspensión derivada del artículo 53 LCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

**Segundo.-** El presente recurso se tramitó conforme a los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.-** Siendo el recurrente el segundo clasificado en ambos lotes posee la legitimación recogida en el artículo 48 LCSP.

**Cuarto.-** En virtud de las fechas mencionadas, el recurso fue interpuesto en plazo.

**Quinto.-** Estamos ante la impugnación del acto de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a los 100.000 €, por lo que el recurso es admisible al amparo del artículo 44 LCSP.

**Sexto.-** La recurrente impugna la adjudicación a favor de PROMOCIÓN FORMACIÓN LAS PALMAS, S.L por dos vías, basadas ambas en la misma crítica: el proyecto educativo presentado por tal licitador excedía sobre un 50% del límite de páginas marcado en los pliegos.

En base a esto defiende, o bien la exclusión de por sí de esa oferta, o bien que no se le evalúe lo recogido en esos folios de exceso, lo que también determinaría su exclusión por no conseguir el umbral mínimo de puntuación exigido en este apartado, siendo esto aplicable a los dos lotes de la contratación.

Recoge así esas dos líneas:

A) *“Por tanto consideramos que en cumplimiento de los pliegos que rigen la contratación y con el fin de preservar el principio de igualdad de todos los participantes en la licitación debería procederse a la exclusión de la entidad PROMOCIÓN DE FORMACIÓN DE LA PALMAS S.L. por incumplimiento de lo establecido por el PCAP y PPT en cuanto a la longitud del Proyecto Educativo de Centro presentado ya que el número de páginas en exceso(51) suponen un incremento del 51% sobre la longitud establecida en los pliegos; y ello supone un incremento cuantitativo y cualitativo que afecta al principio de igualdad y no discriminación entre licitadores y al de eficiencia en la contratación pública, al no tratarse de un insignificante cumplimiento de las cláusulas establecidas.”*

B) *“Consideramos que el criterio de no valoración del exceso de páginas que aparecen en los Anexos debería aplicarse también al propio exceso de páginas de los Proyectos Educativos de Centro presentados por la entidad PROMOCIÓN DE LA FORMACIÓN LAS PALMAS S.L. De seguirse este criterio establecido en el Informe complementario a la puntuación final obtenida por esta empresa (26,75 puntos) habría que descontarle los puntos otorgados en los apartados anteriormente citados(que aparecen desde la página 100 a la 151) Es decir habría que descontarle 12,5 puntos obteniendo en el Lote I una puntuación total de 14,25 puntos y en el lote 2 una puntuación total de 14,25 puntos.”*

**Séptimo.-** El informe del Ayuntamiento expresa que los pliegos no recogían ninguna consecuencia al exceso en la extensión de la oferta. También alude a que, aunque se fijó el tamaño de letra, como no se recogió la fuente o tipo de letra, ni las

márgenes de las hojas, etc...que no había todos los datos para homogeneizar la extensión de las ofertas.

Otros pasajes de interés de ese informe son:

*“Aplicando la doctrina expuesta al caso podemos extraer las siguientes conclusiones:*

➤ *Las especificaciones del PCAP hay que tomarlas como orientaciones para facilitar la valoración. No se trata de disposiciones estrictas limitativas sobre la presentación de la oferta técnica, por cuanto en el PCAP solo se definen algunos de los aspectos formales que determinan la extensión del documento. Por lo tanto, el exceso de hojas es una irregularidad no invalidante, y no un motivo de exclusión.*

➤ *Este incumplimiento no es óbice para garantizar el principio de igualdad a la hora de valorar las ofertas, como así ocurriría si el licitador infractor obtuviera, como consecuencia de la mayor información proporcionada, una valoración superior a la que le correspondería de atenerse al formato exigido.*

(...)

*Y si bien es cierto, tal y como manifiesta el recurrente que en el caso de la oferta controvertida el exceso de hojas no afecta únicamente a los anexos, sino que la propia memoria del proyecto educativo tenía 151 páginas, el técnico ha tenido en cuenta este exceso de páginas en la misma a la hora de otorgar la puntuación correspondiente a cada apartado, aminorando la misma, tal y como manifiesta en el informe al recurso solicitado por el servicio de contratación, de 21 de noviembre.*

(...)

*De lo ya expuesto se desprende que el técnico, al valorar las ofertas, tuvo presente en todo momento el principio de igualdad. Se encontró con el problema de la incompleta regulación de los requisitos formales de la oferta técnica y para solventar esta laguna aplicó los mismos criterios a los dos licitadores que se encontraban en esta situación. Con la dificultad añadida de que aunque los dos incumplieron el requisito de la limitación de la extensión, el exceso de uno de ellos abarcaba únicamente los anexos y el del otro parte abarcaba la memoria y parte los anexos. Y superando estas dificultades realizó la valoración sin haber sido ni imparcial, ni arbitrario, ni injusto.”*

Finalmente rechaza que se pueda llegar a la exclusión por la vía de reducir al adjudicatario su puntuación, en lo tocante a la información que estaría en esas páginas de exceso.

**Octavo.-** La adjudicataria, PROMOCIÓN FORMACIÓN LAS PALMAS, S.L, en sus alegaciones expresa que al aludir el PCAP a 100 hojas entendió que “... *por página cada uno de los lados de una hoja por lo que 100 hojas se corresponderán con 200 páginas*”, sin que apreciara contradicción por el hecho de que en el PPT aludiera ya a 100 páginas, y que, en todo caso, debe prevalecer el PCAP frente el PPT.

CLECE, S.A comparte la postura de la recurrente y aporta que también la oferta de la misma es problemática puesto que su Proyecto Educativo se remite constantemente a unos anexos, con lo que superaría el límite de páginas.

**Noveno.-** Estamos en presencia de una licitación, donde el criterio evaluable mediante juicio de valor pivotaba sobre el Proyecto Educativo del Centro y su calidad. Eran 35 puntos, con un umbral mínimo para continuar en el proceso selectivo de 17,5, con subcriterios dentro de aquél, cada un con su tramo de puntuación.

Pues bien, sobre tal Proyecto Educativo los pliegos tenían una determinación muy específica, en cuanto a su extensión:

Apartado 6 PCAP:

*“A) Contenido del sobre B:*

*Incluirá el Proyecto Educativo del Centro (PEC) individualizado para cada una de las escuelas, con el contenido descrito en el apartado 7.A.1 de esta FEC. No podrá exceder de 100 hojas, tamaño letra 12”*

Apartado Cuarto PPT:

*“CUARTA.- REFERENCIAS TÉCNICAS*

*El adjudicatario se atenderá al contenido en las Normas Generales incluidas como Anexo 1 del presente pliego. Sin embargo, presentará obligatoriamente en su oferta la siguiente documentación:*

*1.- PROYECTO EDUCATIVO DE CENTRO*

*Se presentará necesariamente con la siguiente estructura y epígrafes, a los que el licitador añadirá, si lo considera oportuno, otros bajo el epígrafe genérico de Otros, como último apartado del PEC aportado. La extensión máxima del PEC no podrá exceder las 100 páginas (tamaño papel A4 y tamaño letra 12)”*

Del texto del recurso debemos entender que el recurrente critica que hubiera conseguido la adjudicación un licitador cuyo proyecto educativo excedía, en unas 50 páginas, del límite de extensión establecido.

Por lo tanto, para enmarcar el debate que nos ocupa debemos aludir a determinados aspectos. Así, en primer lugar, nos corresponde una función revisora respecto de la cuestión que nos trae el recurrente, en este caso que el adjudicatario presentara una memoria educativa con un exceso de unas 50 páginas sobre el límite exigido. Y, segundo, que no procede que las alegaciones para oponerse a un recurso se puedan deslizar hacia una reformatio in peius o hacia tentativa de introducir una especie de reconversión inexistente en esta vía administrativa (tampoco aceptada en la jurisdicción contencioso-administrativa). Por ejemplo, así dicho en Resolución 187/2018 Tribunal Administrativo de Contratación Pública de Madrid, Resolución 215/2018 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, o en la Resolución 54/2017 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León. Por esto consideramos fuera de ese marco, y de este enjuiciamiento, alegaciones referidas a la oferta del recurrente del órgano de contratación y de CLECE, S.A.

En este sentido, el Acuerdo 41/2018 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón expresa: *“Así, la resolución que dicta el órgano de resolución de recursos contractuales ha de limitarse a realizar un examen de la legalidad del acto que se recurre”*, en este caso la adjudicación a favor de PROMOCIÓN FORMACIÓN LAS PALMAS, S.L.

Entonces, por el principio de congruencia y en base a lo dicho, debemos limitarnos a analizar si en esta licitación podía ser adjudicatario PROMOCIÓN FORMACIÓN LAS PALMAS, S.L, en cuanto a la alegación de que presentó un proyecto educativo con exceso de páginas .

Estamos ante una cuestión que, aunque admitimos que el prisma de la proporcionalidad puede llegar a tener influencia en circunstancias específicas, no puede ser el camino para obviar aquí una determinación de los pliegos que es superada de forma tan ostensible en la oferta del adjudicatario (sobre un 50% de

mayor extensión), pues afectaría a la igualdad en la licitación , teniendo en cuenta los argumentos que seguidamente desarrollaremos para este supuesto. Como ya dijimos en muchas ocasiones (Resoluciones TACGal 34/2018 o 62/2018, entre otras), la correcta presentación de las ofertas (plazo, exigencias...) es responsabilidad del licitador.

La adjudicataria, en sus alegaciones, sostiene que el PCAP, al referirse a 100 hojas, podía dar a entender que cada una de esas hojas debía ser cumplimentada por ambas caras, dando un total de 200 páginas de límite final.

La cuestión del entendimiento de la literalidad de los pliegos hay que situarla en la posición de un licitador diligentemente informado sin que quepa buscar un forzamiento de las palabras para, descontextualizándolas del conjunto de las condiciones de esa licitación, llegar a un resultado interpretativo que se ajuste a la posición defensiva que se busca sostener.

En este sentido, son varios los aspectos que nos llevan a descartar esa tesis de la adjudicataria. En primer lugar, no es ese el entendimiento del propio órgano de contratación que en su informe parte de que hubo tal exceso de páginas, si bien busca desvirtuar una posible consecuencia de expulsión del licitador por otras vías, como veremos.

En segundo lugar, junto con el PCAP, el PPT aludía a las condiciones sobre el Proyecto Educativo a presentar, como era su concreta estructura y epígrafes. No es improcedente esa mención en el PPT pues ese proyecto era nuclear para trasladar la prestación del servicio que se licita. Pues bien, igual que este adjudicatario ajustó su oferta de Proyecto Educativo a la estructura y epígrafes recogidos como obligatorios en ese PPT, también lo debía hacer con la mención a que ese documento *“no podrá exceder las 100 páginas”*. Por lo tanto, del conjunto de las condiciones de esta licitación consideramos que no había oscuridad para entender que no eran 200 páginas el máximo.

También avala lo que aquí expresamos si observamos que el documento presentado por PROMOCIÓN FORMACIÓN LAS PALMAS, S.L numera cada una de las páginas computando cada una de ellas por separado, llegando a esas cerca de 150 páginas. Por decirlo de otra forma, no numera esas páginas de forma que solo computa como una cada par de ellas bajo esa idea de anverso y reverso, sino una a una.

Pero, dentro de esa idea de analizar estos debates siempre muy apegados a la concreta licitación y caso que nos ocupa, existe un dato especialmente relevante como es que estábamos ante una licitación electrónica. Baste citar al respecto la cláusula 14.5 PCAP: *“La presentación de las proposiciones de este procedimiento se realizará a través de la plataforma electrónica de contratación del Ayuntamiento de Vigo,...”*. Pues bien, la tesis del recurrente de que una hoja puede tener una página de anverso y otra en el reverso solo tendría sentido, como mucho, para una impresión física en papel, pues en un formato electrónico de archivo no hay un delante y un detrás de una hoja, solo hay esas páginas, una a una. Esto redundaba en que un licitador debía entender que presentar un Proyecto Educativo de Centro con el número de páginas que formuló la adjudicataria era incompatible con lo marcado en las condiciones de esta licitación.

Una vez nos decantamos por entender que debe ser entonces entendido ese exceso como a no presentación en forma del Proyecto Educativo del Centro, cualquiera de los caminos que escojamos determina la exclusión de la proposición afectada.

Habría tal exclusión por entenderlo equiparable a la no presentación de ese documento si concebimos que tal aportación era necesaria para estar en la licitación, basándonos en que el apartado cuarto de la PPT recoge que se *“presentará obligatoriamente en su oferta la siguiente documentación: 1.- PROYECTO EDUCATIVO DE CENTRO”*. También si lo apreciamos como incumplimiento de las condiciones fijadas para participar en la licitación e incluso por la vía aportada por el recurrente de descontar la puntuación del exceso de forma que quedaría por debajo del umbral mínimo de 17,5 para poder continuar, si bien esta última opción no nos parece idónea ya que el exceso se produce en un documento, el Proyecto Educativo, único y referenciado como conjunto.

Finalmente debemos aludir a las consideraciones de defensa que hace el órgano de contratación.

En primer lugar, consideramos que, como acabamos de ver, en las condiciones de la licitaciones que se plasmaron había claridad suficiente para que un exceso sobre un 50% sobre las páginas exigidas se pudiera comprender que suponía una contravención de las reglas establecidas, sin que sea aceptable para enervar esto que faltaban aspectos como tipo de letra, márgenes de las hojas...pues se nos aparece como de difícil asunción que esto pudiera absorber un exceso como el que se nos

presenta, unido a que los parámetros principales para esta operación, como era el tamaño de letra y de papel, estaban perfectamente determinados.

Igualmente, no consigue nuestro convencimiento la tesis ahora traída de que la especificación en los pliegos *“hay que tomarlas como orientaciones para facilitar la valoración. Por lo tanto, el exceso de hojas es una irregularidad no invalidante, y no un motivo de exclusión.”* En primer lugar, si había sido así no sería coherente con la decisión de excluir entonces de la valoración efectuada el exceso que implicaban los anexos, como señala el órgano que se hizo, ni que la siguiente línea de defensa del Ayuntamiento sea que ese exceso de folios sí tuvo luego afectación para aminorar la puntuación. De todas formas, si el PPT engloba la cuestión bajo términos como *“obligatoriamente” “necesariamente”, “extensión máxima”, “no podrá exceder”* (también esto último en el PCAP), difícilmente cabe entenderlo como solo una orientación.

Lo que acabamos de expresar también hace decaer la mención del Ayuntamiento de que todo ese exceso se podría obviar porque expresamente no se recogía como causa de exclusión. Pero es que además sí existe una mención expresa en el PCAP que nos dirige hacia la exclusión del licitador, pues la cláusula 14 referida a la *“Forma en la que deben presentarse la documentación y las proposiciones”* señala en su apartado 2.B:

*“B) SOBRE B: PROPOSICIÓN EVALUABLE MEDIANTE JUICIO DE VALOR*

*Incluirá aquellos documentos que sean precisos para la valoración de los criterios que dependan de un juicio de valor y aquellos otros documentos que se exijan en el apartado 7.A de las FEC. La Mesa, en resolución motivada, excluirá de la licitación las proposiciones en las que concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

...

*Que no se ajuste a lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas.”*

Por lo que siendo la extensión máxima de 100 páginas una condición que, como vimos, aparece fijada de forma clara y expresa en el PPT para el Proyecto Educativo a incorporar en el sobre B, pocas dudas pueden existir al respecto de la procedencia de determinar la exclusión del licitador.

Tampoco podemos acoger la cita de determinadas Resoluciones de Tribunales Administrativos que, en base al principio de proporcionalidad, atendieron a casos donde un limitado exceso u otras circunstancias del caso hicieron entender que no se afectaba a los principios de la licitación, pues eran esas circunstancias la clave de esas decisiones. Son ejemplos de que los Tribunales consideran que el exceso de páginas determina la exclusión, sin ánimo exhaustivo, la Resolución 137/2016 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi, o el Acuerdo 68/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por citar alguna. La Resolución 122/2014 del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi incluso expresa que: *“Debe descartarse que sea relevante que el PCAP no diga expresamente que la infracción de la cláusula 8.3.3 es causa de exclusión”*. Destacamos, otra vez, que estamos ante un exceso no menor, de unas 50 páginas respecto un límite de 100.

Finalmente la defensa esgrimida por el Ayuntamiento pivota sobre la consideración de que el *“técnico ha tenido en cuenta este exceso de páginas en la misma a la hora de otorgar la puntuación correspondiente a cada apartado, aminorando a misma...”*.

No es de fácil comprensión esta línea argumentativa. Si lo que se trata de alegar aquí es que la información contenida en las páginas que estaban mas allá del folio 100 de la oferta de la adjudicataria no fueron evaluadas, lo que se nos aparece es justamente lo contrario, ya que en el informe de evaluación de 17.09.2018 los apartados contenidos en las páginas 101 en adelante de esa oferta (como, por ejemplo, programas de actividades o estructura organizativa) fueron evaluadas y puntuadas sin ninguna constancia documental de que luego estas fueran descontadas de la puntuación, si no más bien lo contrario, unido a que el informe complementario de 24.09.2018 solo habla de la no evaluación de los anexos, no de ese exceso de páginas que parece asumir como admisible. Por otro lado, si lo que se quiere expresar es que en esos apartados de exceso lo que hubo fue una minoración de la puntuación, de lo que además no existe constancia en el expediente, no se comprende la lógica de la operación, puesto que de ser aceptable ese exceso de folios lo que procedería sería la evaluación de esos aspectos con toda plenitud, y si no lo era ya no cabría una supuesta penalización por exceso, sino la exclusión.

En definitiva, debemos anular la adjudicación a favor de PROMOCIÓN FORMACIÓN LAS PALMAS, S.L, y ordenar la retroacción del procedimiento al punto necesario para que se decrete la exclusión de esa oferta y se determine, en consecuencia, el adjudicatario que proceda en derecho.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Estimar** el recurso interpuesto por COLEGIO LOS MILAGROS, S.L. contra la adjudicación por el Ayuntamiento de Vigo de la contratación de un servicio de gestión parcial de las escuelas infantiles de Tomas Alonso y de Bouzas, expediente 21847-332, y anular la tal adjudicación con los efectos recogidos en el último de los fundamentos.

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Al amparo del artículo 57.4 LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para darle cumplimiento a esta resolución.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.