

Recurso 195/2020

Resolución 332/2020

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

Sevilla, 8 de octubre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MARTIZOS SERVICIOS, S.L.** contra el acto por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato de servicios denominado “Limpieza de varios Centros dependientes de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Jaén” (Expte. CONTR 2020 0000371496), promovido por la citada Delegación Territorial, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. En fecha 8 de junio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios citado en el encabezamiento de esta resolución. Posteriormente, con fecha 9 de junio de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea.

El valor estimado del contrato asciende a la cantidad de 559.039,04 euros.

SEGUNDO. 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 9 de julio, se reúne la mesa de contratación para proceder al acto público de apertura de los sobres nº2, referidos a la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor, conforme a lo previsto en la cláusula 10.4 del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

La mesa observa que determinadas licitadoras, entre ellas la hoy recurrente, exceden el límite de extensión de folios de la proposición técnica establecido en el anexo VIII del PCAP, siendo dicho incumplimiento causa de exclusión tal y como se indica en el citado anexo. Por lo que se adopta la decisión de exclusión indicándose en el acta lo siguiente:

“ Martizos Servicios S.L. Presenta una proposición técnica compuesta por un cuaderno de 25 páginas para el lote 1 y otro cuaderno de 21 páginas para el lote 2, apoyándose dichos cuadernos en un Anexo de Fichas Técnicas de productos compuesto por 155 páginas. excediendo por tanto el limite establecido en el anexo VIII del PCAP”.

Con fecha 14 de julio se publica en el perfil de contratante el acta mencionada.

CUARTO. El 29 de julio de 2020, tuvo entrada en el registro de este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad MARTIZOS SERVICIOS, S.L. contra el mencionado acuerdo de exclusión de 9 de julio de 2020.

QUINTO. Mediante oficio de 30 de julio de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicitó la remisión del informe al mismo, las alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por la entidad recurrente, así como la



documentación necesaria para su resolución. La documentación requerida fue remitida a este Tribunal con fecha 9 de septiembre de 2020.

SEXTO. El 20 de agosto de 2020, en atención a la solicitud realizada por la recurrente, este Tribunal adoptó la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

Posteriormente, con fecha 1 de septiembre de 2020, el órgano de contratación solicita el levantamiento de la suspensión acordada, resolviendo este Tribunal el mantenimiento de la misma mediante resolución 10 de septiembre de 2020.

SÉPTIMO. Con la misma fecha de 10 de septiembre de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, no habiéndose presentado ninguna en el plazo concedido para ello.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 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. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

En este sentido, nos encontramos ante un contrato de servicios con un valor estimado de 559.039,04 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es un acto de trámite cualificado, en concreto la exclusión de la oferta de la ahora recurrente, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.b) de la LCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado d) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: «*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

c) Cuando [el recurso] se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación (...), el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción”.

En el supuesto analizado, el acta de la mesa en la que se adopta el acuerdo de exclusión se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía con fecha 14 de julio de 2020 y el recurso ha sido presentado en el registro de este Tribunal con fecha 29 de julio de 2020. En consecuencia, el mismo ha sido presentado dentro del plazo legal establecido.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Como hemos dicho anteriormente, la mesa de contratación, en su sesión de fecha 9 de julio, procede a la apertura de los sobres número 2 observando que las ofertas técnicas de determinadas licitadoras, entre ellas la de la hoy recurrente, exceden el límite de extensión de folios establecido en el anexo VIII del PCAP, siendo dicho incumplimiento causa de exclusión, tal y como se indica en el citado anexo. Concretamente, en el acta se recoge lo siguiente:

“Martizos Servicios S.L. Presenta una proposición técnica compuesta por un cuaderno de 25 páginas para el lote 1 y otro cuaderno de 21 páginas para el lote 2, apoyándose dichos cuadernos en un Anexo de Fichas Técnicas de productos compuesto por 155 páginas. excediendo por tanto el límite establecido en el anexo VIII del PCAP.

(...)

Es conveniente recordar que el aporte de fichas técnicas forma parte de la proposición técnica, en tanto en cuanto su aporte puede suponer una mejor valoración de dicha proposición técnica de acuerdo con el Anexo XI “criterios de adjudicación y baremos de valoración”.

Así pues, tomando como apoyo la doctrina aplicada a supuestos similares en las Resoluciones 60/2018, de 8 de marzo, 67/2017, de 31 de marzo, 234/2015, de 3 de noviembre y 38/2014 de 3 de marzo, y dado que se trata de un incumplimiento del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares aceptado incondicionalmente por el licitador



al presentar su oferta, procede declarar la exclusión de los siguientes licitadores, pues no hacerlo supondría quebrar el principio de igualdad que debe presidir cualquier procedimiento de contratación.

Para el lote nº 1 (Residencia Zaytum)

- Martizos Servicios S.L.

Para el lote nº 2 (Centro de Valoración)

- Martizos Servicios S.L.:

- Servicios y Mantenimientos Mabraser XI, S.L.:

- Ferronol S.I.P, S.L..”

Disconforme con la decisión de exclusión adoptada por la mesa, la entidad MARTIZOS SERVICIOS, S.L. presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito que:

“ (...) sea dictada resolución en la que se resuelva anular el acuerdo de exclusión de la actora adoptado por la Mesa de Contratación el 14 de julio de 2020 y todos los actos posteriores integrantes del procedimiento de contratación, ordenando la retroacción de las actuaciones a fin de que se proceda a la valoración de la oferta técnica de la actora, para luego proceder a la valoración de los criterios evaluables mediante fórmulas”.

En particular, centra su argumentación en el siguiente alegato: sostiene que su proposición técnica cumplía con la extensión fijada como máxima por el órgano de contratación, siendo el cuaderno anexo un mero soporte documental que únicamente incluía las fichas técnicas de los productos de limpieza.

Por su parte, el órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, emite su informe, en fecha 9 de septiembre de 2020, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

La recurrente discrepa con el acuerdo de exclusión de la mesa y en su escrito de recurso manifiesta lo siguiente:



“Martizos Servicios S.L. presentó una proposición técnica compuesta por un cuaderno de 25 páginas para el lote 1 y otro cuaderno de 21 páginas para el lote 2, apoyándose dichos cuadernos en un Anexo de documentación técnica, según se indica en la propia acta de la mesa de contratación del 14 de julio de 2020.

Cumplía por tanto la proposición técnica con la extensión fijada como máxima por el órgano de contratación, siendo el cuaderno anexo un mero soporte documental que cómo indicaba en su portada únicamente incluía las fichas técnicas de los productos de limpieza.

Si se examinan las memorias técnicas aportadas (Documento 06 y 07) se puede verificar que ambas incluían todos los puntos a valorar, incluyendo fichas técnicas de los equipos y útiles de limpieza.

*Únicamente se aportaron como documentación anexa las fichas técnica de los productos de limpieza (Documento 08) a sabiendas de que la extensión de cada ficha técnica es de como mínimo 10 folios, aportando 13 productos de limpieza, lo que hacía totalmente inviable su inclusión en la memoria técnica sin superar el tope de extensión fijado.
(...)*

Entendemos que si el técnico se hubiera limitado a valorar el proyecto presentado por nuestra empresa, habría obtenido toda la información necesaria para efectuar su labor, suponiendo el no incluir el libro de anexos simplemente una mera disminución en la valoración al no aportarse las fichas técnicas de los productos de limpieza.

Al aportar nuestra empresa una memoria técnica completa de extensión adecuada se encontraba en igualdad de condiciones con el resto de licitadores, debiendo en todo caso la mesa de contratación excluir de la valoración el documento anexo.

De otro modo la mesa en pro de garantizar el principio de igualdad de todos los licitadores estaría vulnerando el principio de concurrencia.”.

Apoya su argumentación en la Resolución 1038/2016, de 16 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) seleccionando de ésta la recurrente los siguientes párrafos:

“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.

(...)

Por lo demás, si bien es cierto que, como señala la resolución 818/2015, el hecho de que resulte improcedente la exclusión de una oferta por el simple incumplimiento de dichas prescripciones meramente formales no obsta a que



deba garantizarse que de ello no se derive una vulneración del principio de igualdad, como así ocurriría si el licitador infractor obtuviera, por razón de la mayor información proporcionada, una valoración superior a la que le hubiera correspondido de atender estrictamente las indicaciones sobre el formato a seguir, todo indica que, en el caso analizado el informe técnico de valoración habría salvaguardado el debido respecto al principio de igualdad.”

Y añade la recurrente que *“Es claro que se podía corregir esa posible vulneración del principio de igualdad eliminando el anexo, que por otra parte venía separado de la memoria técnica precisamente por ello, porque era imposible reflejar su contenido en la memoria técnica sin superar el límite de páginas establecidas.*

Además de todo ello, manifiesta la referida empresa que, de no haber sido excluida, su oferta económica para el lote 1 hubiese obtenido la máxima valoración. Así, incorpora en el escrito de recurso el detalle de las ofertas económicas de las restantes licitadoras -conocido a través del contenido del acta correspondiente- y el dato de la propuesta económica realizada por ésta -desconocido hasta este momento, pues al haber sido excluida su oferta económica no se procedió a la apertura del sobre referido a la oferta económica- que asciende a 199.970 euros

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso rechaza y se opone a cuantos motivos y argumentos son planteados por la recurrente y, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“En segundo lugar se debe resaltar que según se desprende del Anexo XI “criterios de adjudicación y baremos de valoración” el aporte de fichas técnicas de los productos de limpieza a utilizar ha de formar parte necesariamente de la proposición técnica, en tanto en cuanto pueden suponer una mejor valoración de la proposición técnica, según trascribimos literalmente del PCAP:

“c) Respecto a la relación detallada de productos de limpieza a utilizar en el servicio ofertado, deberán ser ecológicos y biodegradables y en todo caso respetuosos con el medio ambiente, quedando prohibido el uso de aerosoles que contengan compuestos de clorofluorocarburos (CFC'S), se tendrá en consideración el grado máximo de compromiso de utilización de dichos productos ecológicos y biodegradables y la calidad de los mismos.

- Se adjuntan fichas técnicas de los materiales a utilizar y estos están distinguidos por certificado de calidad con ecoetiqueta. Se podrá asignar un máximo de 5 puntos.

- Se adjuntan fichas técnicas de los materiales a utilizar. Se podrá asignar un máximo de 2,5 puntos.

- Se relacionan vagamente los materiales a utilizar. Se podrá asignar un máximo de 1 punto.

- Ninguna de las anteriores. Se podrá asignar un máximo de 0 puntos.”



A criterio de este órgano de contratación parece decisivo el hecho de que sea la propia empresa licitadora y recurrente la que en sus Propuestas técnicas remita en el apartado c) del Plan de Trabajo denominado Relación detallada de los productos de limpieza a utilizar (página 24 doc.28 y página 20 doc.29) al Anexo en el que se adjuntan las fichas técnicas. Este hecho amplía de facto la extensión de dicha proposición y en el hipotético caso de haber sido aceptada se estaría saltando de algún modo el ejercicio de síntesis requerido en todos los apartados de su oferta como si han hecho los demás licitadores admitidos afectando por tanto al principio de igualdad.

Cabe destacar que no estamos ante un simple exceso de extensión, sino ante un incumplimiento flagrante de la extensión en mas de seis veces el límite (153 páginas). Si se observa, la licitadora ha vaciado de contenido el apartado c) del Plan de Trabajo y remite al Anexo de las fichas técnicas, por lo que como se ha dicho más arriba amplía la proposición técnica en la extensión del referido Anexo.

Y añade *“La mesa deliberó en detalle sobre este asunto y tal como se indicó en el acta de fecha 9 de julio tomó como apoyo la doctrina aplicada a supuestos similares en las Resoluciones 60/2018, de 8 de marzo, 67/2017, de 31 de marzo, 234/2015, de 3 de noviembre y 38/2014 de 3 de marzo, y dado que se trata de un incumplimiento del Pliego de Clausulas Administrativas Particulares aceptado incondicionalmente por el licitador al presentar su oferta, acordó proceder a declarar la exclusión de la empresa licitadora y otras que incurrieron en supuestos similares, pues no hacerlo supondría quebrar el principio de igualdad que debe presidir cualquier procedimiento de contratación.”.*

Así las cosas, y aceptado por las partes que la proposición técnica presentada por MARTIZOS SERVICIOS, S.L. se compone, para cada uno de los lotes, de un cuaderno que sí cumple con las especificaciones del PCAC y un anexo que le sirve de apoyo y que excede notablemente las limitaciones formales establecidas, la controversia se centra en discernir si la información aportada a través de los anexos constituye un incumplimiento de menor importancia que no afecta a la valoración que le pudiera corresponder a dicha proposición técnica o si, por el contrario, nos encontramos ante un incumplimiento flagrante que pudiera poner en riesgo los principios de igualdad y no discriminación entre las empresas licitadoras.

En este punto, es pertinente referirnos, en primer lugar, al artículo 139 de la LCSP que dispone *“1. Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna, (...)”.* En este sentido, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 377/2019, de 7 de noviembre) los pliegos que rigen el contrato



son “lex inter partes” o “lex contractus” y vinculan a las licitadoras que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas.

Por otra parte, el PCAP, en su anexo VIII, con respecto al sobre número 2 -documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor-, dispone que los factores a valorar serán: 1/ Análisis técnico del edificio (desde el punto de vista de su limpieza); y 2/ Plan de trabajo, en el que se contemplarán, al menos, los siguientes apartados:

“a) Propuesta detallada del plan de Trabajo que se propone desarrollar. Se describirán los trabajos a desarrollar y su periodicidad, la planificación de las actuaciones periódicas de limpieza necesarias para asegurar el buen estado de higiene y limpieza del inmueble y de las instalaciones y equipos; igualmente, en el caso de que el licitador pretenda subcontratar determinadas tareas o servicios deberá indicarlo en este apartado, ya sea de parte de los servicios obligatorios objeto del contrato o de las mejoras que presente en su oferta. Asimismo, incluirá informe técnico, que deberá ser firmado por el representante de la empresa licitadora, que exponga exhaustivamente la metodología que el concursante propone seguir en el desarrollo de la prestación del servicio según las Prescripciones Técnicas, y el conocimiento sobre las instalaciones objeto del contrato. Se valorará la aportación sobre correcciones necesarias y mejoras factibles de cara a mejorar el estado de higiene y limpieza.

b) Materiales, herramientas, equipos y medios auxiliares que con carácter permanente asignara la empresa licitadora al servicio ofertado de limpieza del edificio. La relación de medios materiales se presentara clasificada por especialidades.

c) Relación detallada de los productos de limpieza a utilizar en el servicio ofertado, que deberán respetar el apartado 3.2 del PPT y en todo caso ser respetuosos con el medio ambiente.

IMPORTANTE: La proposición técnica habrá de ocupar como máximo 50 folios a una cara o 25 a doble cara en interlineado sencillo. el incumplimiento de dicha extensión será objeto de exclusión de la proposición.”.

Asimismo, en su anexo XI -criterios de adjudicación y baremos de valoración- con respecto al apartado c) del punto 2 (Plan de trabajo) dispone:

“c) Respecto a la relación detallada de productos de limpieza a utilizar en el servicio ofertado, deberán ser ecológicos y biodegradables y en todo caso respetuosos con el medio ambiente, quedando prohibido el uso de



aerosoles que contengan compuestos de clorofluorocarburos (CFC'S), se tendrá en consideración el grado máximo de compromiso de utilización de dichos productos ecológicos y biodegradables y la calidad de los mismos.

- Se adjuntan fichas técnicas de los materiales a utilizar y estos están distinguidos por certificado de calidad con ecoetiqueta. Se podrá asignar un máximo de 5 puntos.

- Se adjuntan fichas técnicas de los materiales a utilizar. Se podrá asignar un máximo de 2,5 puntos.

- Se relacionan vagamente los materiales a utilizar. Se podrá asignar un máximo de 1 punto.

- Ninguna de las anteriores. Se podrá asignar un máximo de 0 puntos.”

Analizadas ya las alegaciones de ambas partes, observamos en el presente supuesto que la recurrente ha presentado una oferta técnica, para cada uno de los dos lotes, que incumple los requisitos formales establecidos en el PCAP, pues se compone de dos elementos: un cuaderno base, que sí atiende las exigencias formales del PCAP (con 25 y 21 páginas respectivamente); y un anexo para cada cuaderno con las fichas técnicas de los productos de limpieza (con 155 páginas). Dicho incumplimiento, considera este Tribunal que no puede ser calificado de “insignificante” por dos motivos: en primer lugar, porque, tal como establece el anexo XI del PCAP, las fichas técnicas de los productos de limpieza eran objeto de valoración por la comisión técnica, por lo que el hecho de que la recurrente aporte dicha información en forma de anexo no le da el carácter de información supletoria que pudiera ser despreciada en el momento de la valoración de la oferta -como parece proponer la recurrente-, sino que su contenido es principal y por ello debe responder a las exigencias formales establecidas en el pliego pues, de no ser así, estaría conculcándose el principio de igualdad, que debe presidir toda licitación, al obtener ventaja -y quizás mayor puntuación- con respecto a las ofertas que sí hubiesen respetado la limitación referida; y en segundo lugar, porque desde una perspectiva meramente cuantitativa el exceso de páginas presentadas resulta abrumador respecto al límite establecido, máxime cuando en el pliego se indicaba que el incumplimiento del requisito de extensión máxima sería objeto de exclusión de la propuesta.

En este sentido, se ha pronunciado este Tribunal 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.

(...)

Por otro lado, un supuesto similar se analiza también en la Resolución 137/2016, de 15 de diciembre, del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales del País Vasco donde la recurrente solicita que se excluyan determinadas ofertas que superaban en su extensión el número máximo de folios establecido en el PCAP rector del procedimiento; en este caso, aquel Órgano considera que en cumplimiento del principio de transparencia e igualdad y el de proporcionalidad y teniendo en cuenta que en el supuesto objeto de análisis: «se sobrepasan de tal manera los límites que no es posible invocar la falta de proporción entre el grado de incumplimiento y la medida de exclusión que establecen los pliegos», se estima el recurso y se ordena al órgano de contratación que excluya a las entidades infractoras del procedimiento de licitación impugnado.

Además, esta doctrina encuentra también refrendo en la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales, así, en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 22 de junio de 2016 «Roj:STSJ CL 2713/2016», ante un supuesto en que -entre otras cuestiones- se analiza el incumplimiento por parte de una de las licitadoras del formato en el que habían de presentarse las ofertas según lo establecido en el PCAP, se concluye que no cabe invocar en estos supuestos el principio de proporcionalidad toda vez que los participantes de la licitación están vinculados a los pliegos rectores del procedimiento que constituyen la ley del concurso con arreglo a reiterada jurisprudencia.”

Igualmente, se pronuncia el TACRC, en su Resolución 1038/2016, de 16 de diciembre, anteriormente citada pues la proponía en parte la recurrente para argumentar su alegato, que incorpora la siguiente doctrina:

“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”.

Por otra parte, en cuanto a la siguiente afirmación que realiza la recurrente *“Es claro que se podía corregir esa posible vulneración del principio de igualdad eliminando el anexo, que por otra parte venía separado de la memoria técnica precisamente por ello, porque era imposible reflejar su contenido en la memoria técnica sin superar el límite de páginas establecidas”* proponiendo que *“si el técnico se hubiera limitado a valorar el proyecto presentado por nuestra empresa, habría obtenido toda la información necesaria para efectuar su labor, suponiendo el no incluir el libro de anexos simplemente una mera disminución en la valoración al no aportarse las fichas técnicas de los productos de limpieza”*, es necesario subrayar que MARTIZOS SERVICIOS,S.L. es responsable de la literalidad de su oferta no pudiendo hacer recaer en el órgano de contratación la tarea de seleccionar o despreciar parte del contenido de la misma, pues esa actuación sería contraria a los principios de transparencia e inalterabilidad de las ofertas. Y ello, siguiendo la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, según la cual los principios de igualdad de trato, no discriminación y la obligación de transparencia, se oponen, en el marco de un procedimiento de adjudicación de un contrato público, a toda negociación entre el poder adjudicador y un licitador, lo que implica que, en principio, una oferta no puede ser modificada después de su presentación, ni a propuesta del poder adjudicador ni del licitador (STJUE DE 29 de marzo de 2012, SAG ELV Slovensko y otros, C599/10 y STJUE de 10 de octubre de 2013, Manova, C336/12). En definitiva, debe soportar la recurrente las consecuencias del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de su proposición.

Así las cosas, este Tribunal considera que procede desestimar el presente recurso por considerar que el incumplimiento referido a la extensión de la oferta técnica presentada por la recurrente para los lotes 1 y 2 es de carácter cualitativo, poniendo en riesgo, por tanto, el principio de igualdad exigible en todo procedimiento de contratación pública.

SÉPTIMO. Por último, aún cuando el órgano de contratación no solicita la imposición de multa a la recurrente por temeridad o mala fe en la interposición del recurso, sí indica que *“Decir que del expediente remitido por el Tribunal; la empresa recurrente MARTIZOS SERVICIOS, S.L. ha presentado junto con su recurso administrativo especial la proposición económica (que no fue abierta por la Mesa de Contratación al quedar excluida). Como no podía ser de otro modo, dicho sobre permanece cerrado y custodiado por este órgano gestor,*



por lo que desconocíamos el importe hasta que se nos ha comunicado. Este órgano de contratación aprecia temeridad y mala fe por la empresa en la interposición del recurso de conformidad con lo establecido en el art. 58.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de la Ley de Contratos del Sector Público, al destapar que en el caso de haber sido admitida la proposición técnica se le daría la máxima puntuación en la proposición económica, situando a la Mesa de Contratación en el hipotético caso de que el Tribunal resolviera a favor de que se valore la propuesta técnica de MARTIZOS S.L. en una posición comprometida puesto que ya sabríamos la propuesta económica presentada por la misma, al momento de entrar a valorar la proposición técnica.”

Al respecto, el artículo 58.2 de la LCSP reconoce que *“En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma”.*

Este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resolución 64/2018, de 8 de marzo), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que *“Se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene”.*

Pues bien, aún cuando el recurso ha sido desestimado y la recurrente no ha actuado con la diligencia debida, consideramos que dicho proceder en su conjunto y en particular, por lo que se refiere a la información volcada en el escrito de recurso sobre el importe de su oferta económica que, al no haber sido abierto el sobre correspondiente, debería continuar siendo secreto, no se evidencia absoluta deslealtad y abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo. En consecuencia, este Tribunal no aprecia mala fe ni temeridad manifiesta para la imposición de multa.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **MARTIZOS SERVICIOS, S.L.** contra el acto por el que se la excluye del procedimiento de licitación del contrato de servicios denominado “Limpieza de varios Centros dependientes de la Delegación Territorial de Educación, Deporte, Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación en Jaén” (Expte. CONTR 2020 0000371496), promovido por la citada Delegación Territorial.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 20 de agosto de 2020.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes 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.

