

**Recurso 41/2021**

**Resolución 316/2021**

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

Sevilla, 10 de septiembre de 2021.

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AMG SERVICIOS INTEGRADOS S.L.**, contra la resolución de 28 de enero de 2021 del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato denominado "Servicio de alimentación en la Escuela Infantil "Garabato" de Mojácar consistente en atender el servicio de cocina con un servicio de comedor destinado a niños y niñas de entre cero a tres años" (Expte. 4456/2020), convocado por el Ayuntamiento de Mojácar (Almería), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 15 de octubre de 2020, se publicó en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 204.545,45 euros.

Entre las dos empresas que presentaron su proposición en el procedimiento, se encontraba la recurrente.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y

del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante LCSP), y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

La mesa de contratación en sesión celebrada el 11 de noviembre de 2020, acordó entre otros asuntos, no otorgar puntuación alguna a la propuesta técnica presentada por la entidad AMG SERVICIOS INTEGRADOS S.L. (en adelante, AMG), y ello dado que la memoria descriptiva presentada superaba la extensión máxima prevista en el pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP).

Posteriormente y mediante resolución de 28 de enero de 2021, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a favor de M.A.B.F., (en adelante M.B.F.).

Con fecha 1 de febrero de 2021 la resolución de adjudicación se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y se notificó a la entidad ahora recurrente.

**SEGUNDO.** Con fecha 2 de febrero de 2021, la entidad AMG presenta escrito en el Registro electrónico estatal, dirigido al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante TACRC), mediante el que formula recurso especial en materia de contratación, en el que aun cuando sustantivamente impugna el acuerdo de la mesa, formalmente impugna la resolución de adjudicación. El escrito de recurso presentado junto con los anexos tuvo entrada en este Órgano con igual fecha.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 3 de febrero de 2021, se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso solicitándole informe sobre el mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación requerida se recibió en el Registro del Tribunal el 5 de febrero de 2021 y en el informe remitido por el Ayuntamiento se solicitaba la no suspensión del procedimiento de adjudicación.

Posteriormente la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a M.B.F. para que formulara las alegaciones que considerasen oportunas; habiéndolas presentado dentro de plazo.

Por Resolución, de 18 de marzo de 2021, este Tribunal acuerda mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación del citado contrato de servicios.



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

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

En el supuesto examinado, aun cuando el Ayuntamiento de Mojácar (Almería) no ha manifestado expresamente que carezca de órgano propio para resolver el recurso, la remisión de documentación a efectos de la resolución del recurso especial en materia de contratación, pone de manifiesto que no dispone de aquél, y ello determina que corresponda a este Tribunal la resolución del recurso, de conformidad con lo estipulado en el artículo 10.3 del Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto, que dispone que : *«En caso de que las entidades locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas no hayan optado por la posibilidad descrita en los apartados anteriores, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía será el competente para resolver los recursos, reclamaciones y cuestiones de nulidad respecto a los actos de dichas entidades».*

**SEGUNDO.** Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de entidad licitadora, en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

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

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso en el supuesto examinado, el órgano de contratación en su informe al recurso solicita la inadmisión del mismo al considerar que dado que el recurso se dirige contra un acto de trámite, el escrito de interposición ha sido presentado fuera del plazo establecido al efecto en el artículo 50.1. c) de la LCSP, que establece 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 se interponga contra actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación o contra un acto resultante de la aplicación del procedimiento negociado sin publicidad, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción».*

Como fundamento de su solicitud, el informe del órgano de contratación contiene una detallada relación de las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente, de entre las que cabe destacar las que a continuación se relacionan:

- En sesión celebrada el 9 de octubre de 2020, la mesa de contratación tras la apertura del sobre B (memoria descriptiva) adoptó el siguiente acuerdo: *“que la valoración de los criterios de juicio de valor se valore por un comité de expertos, de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 18.1 del PCAP, al tener una ponderación mayor que los criterios evaluables de forma automática”.*

- En el acta de la sesión de la mesa de contratación celebrada el 11 de noviembre de 2020, consta el siguiente acuerdo: *“La mesa de contratación por unanimidad de sus miembros acordó la valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor según se indica: (hasta 60 puntos). Apartado 8.2 del PCAP, conforme a lo manifestado por el Comité de Expertos y que se adjunta a esta acta como Anexo I”.*

Y en su consecuencia atribuyó cero puntos a la propuesta técnica presentada por la mercantil AMG.

- Con fecha 15 de diciembre de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público el acta correspondiente a la citada sesión de la mesa de contratación de 11 de noviembre de 2020, junto con el acta emitida por el comité de expertos.

- El 17 de diciembre de 2020, la entidad ahora recurrente presenta escrito en el Registro del Ayuntamiento, dirigido al órgano de contratación, en el que solicita: *“la anulación de las valoraciones del Sobre B del Acta el Comité de Expertos, y la revisión y aceptación de la Memoria Técnica de 22 folios (44 páginas) presentada por AMG Servicios Integrados S.L.”.*



- En contestación a la reclamación presentada, el 22 de diciembre de 2020, el órgano de contratación remite oficio a la entidad recurrente informándole que *“la vía para realizar cualquier reclamación en relación al procedimiento de adjudicación del servicio de alimentación en la Escuela Infantil “Garabato” de Mojácar es a través del régimen de recursos previsto en la cláusula 49 del Pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

- El 28 de enero 2021, el órgano de contratación resuelve la adjudicación del contrato de servicios citado, procediendo a su notificación a la recurrente y a la publicación en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público, ambas actuaciones llevadas a cabo el 1 de febrero de 2021.

- Con fecha 2 de febrero de 2021, la entidad AMG presenta recurso especial en materia de contratación.

Siendo esa la secuencia temporal de los hechos, y así constan en el expediente remitido, el órgano de contratación argumenta que dado que el objeto del recurso es un acto de trámite, en concreto la valoración de la oferta técnica realizada por la mesa de contratación, y que contra la misma la recurrente interpuso reclamación ante el órgano de contratación con fecha 17 de diciembre de 2020, el cómputo del plazo para la interposición del recurso debe de iniciarse, de conformidad con el mencionado 50.1.c) de la LCSP, a partir del día siguiente a aquel en que se haya tenido conocimiento de la posible infracción, por lo que el plazo para la interposición del recurso especial comenzó el día 18 de diciembre de 2020, y en consecuencia el recurso presentado con fecha 2 de febrero de 2021 resulta del todo extemporáneo.

Ahora bien, para alcanzar tal conclusión previamente ha de determinarse si en efecto el acto de la mesa por el que se acuerda no otorgar puntuación a la propuesta técnica de la entidad recurrente es o no susceptible de recurso especial conforme a lo previsto en el artículo 44.2 b) de la LCSP, esto es, si es posible o no considerarlo como un acto de trámite cualificado.

En relación a esta cuestión, ya se ha pronunciado este Tribunal en numerosas resoluciones, entre las que cabe citar la Resolución 112/2020, de 14 de mayo- que refiere que *«A estos efectos hay que señalar que en un procedimiento de licitación hay una resolución final —la adjudicación—que pone fin al mismo y para llegar a ésta se han de seguir una serie de fases con intervención de órganos diferentes. Estos actos previos a la adjudicación son los que la Ley denomina «actos de trámite», que por sí mismos son actos instrumentales de la resolución final, lo que no implica en todo caso que no sean impugnables. Lo que la*



*LCSP establece es que no son impugnables separadamente, salvo que la misma los considere de una importancia especial -en términos legales, que éstos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos-. Así, habrá que esperar a la resolución del procedimiento de adjudicación para plantear todas las discrepancias de la recurrente sobre el procedimiento tramitado y sobre la legalidad de todos y cada uno de los actos de trámite.».*

Sobre lo anterior, el artículo 44.2 b) del citado texto legal dispone que podrán ser objeto del recurso: *«Los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos. En todo caso se considerará que concurren las circunstancias anteriores en los actos de la mesa o del órgano de contratación por los que se acuerde la admisión o inadmisión de candidatos o licitadores, o la admisión o exclusión de ofertas, incluidas las ofertas que sean excluidas por resultar anormalmente bajas como consecuencia de la aplicación del artículo 149».*

En este sentido, procede concluir que el acuerdo del comité de expertos de no valorar la memoria descriptiva presentada por AMG, asumido por la mesa de contratación -según se manifiesta en acta al efecto- que otorgó una puntuación de 0 puntos a la oferta técnica de la mercantil recurrente, no tiene la condición de acto de trámite cualificado susceptible de recuso especial independiente, al no concurrir en el mismo ninguna de las circunstancias del artículo 44.2 b) para alcanzar el carácter de cualificado, pues no determina la imposibilidad de la recurrente de continuar en la licitación, ni le causa un perjuicio irreparable ni decide sobre la adjudicación, sino que el supuesto defecto de tramitación, esto es la no valoración de la oferta técnica de la entidad recurrente, podía ser alegado al recurrir el acto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.3 de la LCSP. Y es justamente esa la opción elegida por la recurrente, que ha presentado recurso especial una vez que le ha sido notificada la resolución de adjudicación del contrato.

Por tanto, el cómputo del plazo de quince días previstos en el artículo 50.1 de la LCSP, debe realizarse conforme a la regla prevista en el apartado d), que establece que: *“Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado*



*esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento”.*

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación se publicó en el perfil de contratante y se notificó a la entidad ahora recurrente con fecha 1 de febrero de 2021. Por tanto, el escrito de recurso presentado el 2 de febrero de 2021, se ha interpuesto en plazo, y por consiguiente no cabe atender a la pretensión del órgano de contratación sobre la inadmisión del recurso por extemporáneo.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen del fondo del asunto.

Como se ha citado con anterioridad, la mesa de contratación, en su sesión de 11 de noviembre de 2020, según consta en el acta al efecto, acordó por unanimidad asumir la valoración dada a los criterios que dependían de juicio valor, conforme a la valoración realizada por el comité de expertos en fecha de 1 de diciembre de 2020 y que consta anexada al acta, y en la que, en cuanto a lo que aquí interesa, indica lo siguiente:

*«Se hace constar que la Memoria Descriptiva presentada por la empresa AMG SERVICIOS INTEGRADOS S.L. tiene una extensión de 44 páginas por lo que excede de lo señalado en las Bases de la Convocatoria que indica que “ no podrá exceder de 25 folios” por lo que no se realiza valoración de la misma».*

Cabe señalar que se observa incoherencia en la fecha consignada en el acta de la sesión de la mesa -11 de noviembre de 2020-, anterior por tanto a la del informe del comité de expertos citado que es de 1 de diciembre de 2020.

En el curso de la citada sesión, la mesa de contratación procedió a la valoración de las ofertas económicas de conformidad con las previsiones del PCAP. De la suma de la puntuación atribuida a los criterios evaluables mediante juicio valor y a las ofertas económicas, se obtiene la siguiente puntuación total:

LICITADORES	OFERTA TÉCNICA	OFERTA ECONÓMICA	TOTAL
M.A.B.F.	40	38,82	78,82



AMG SERVICIOS INTEGRADOS S.L.	0	40	40
-------------------------------	---	----	----

Tras la valoración obtenida por cada una de las ofertas, la mesa de contratación acordó proponer al órgano de contratación la adjudicación del contrato a favor de M.B.F.

Disconforme con la valoración otorgada a su propuesta técnica, la entidad AMG presenta escrito de recurso en el que manifiesta lo siguiente:

*“Que la interpretación del Comité de Expertos del punto 8.2. del PCAP no es correcta, pues en dicho punto se declara simplemente “El número de folios de la Memoria descriptiva no podrá exceder de 25 folios. Se deberá utilizar la letra Arial a doce puntos”*

*- El término “Folio”, según la definición de la RAE y otros significa “Hoja de un libro o de un cuaderno”, el cual consta de dos caras o “páginas”.*

*- En este sentido, y al no especificar en el PCAP si dicho límite de folios se refiere a una sola cara, debe entenderse el término como genérico, por lo que la interpretación debe ser “El número de folios de la Memoria descriptiva no podrá exceder de 25 folios (50 páginas)”*

*- La empresa AMG Servicios Integrados, S.L. presentó una memoria descriptiva detallada del servicio de 44 páginas, lo que conforma un total de 22 folios escritos por ambas caras.*

*- En este sentido consideramos que la exclusión para la valoración de la memoria técnica por los motivos expuestos no es correcta, y vulnera el principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores y al de eficiencia en la contratación pública”.*

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, además de solicitar la inadmisión del mismo por extemporáneo, rechaza y rebate la argumentación expuesta por la recurrente y, en lo que aquí interesa, manifiesta lo siguiente:

*- Considera que no puede prosperar las alegaciones de la recurrente porque la licitación es electrónica y la memoria descriptiva se ha aportado en formato PDF, no de libro o de cuaderno, que se visualiza a una sola cara y no consta en la documentación remitida la palabra página, de lo que se deduce que le está dando un tratamiento equivalente a folio.*



- Argumenta que la Plataforma de Contratación del Sector Público, otorga a todos los licitadores el derecho a formular cualquier consulta en la sección de preguntas y respuestas y que en caso de haber tenido duda sobre los exactos términos del pliego de cláusulas administrativas particulares debería haber hecho uso de la citada herramienta.

- Añade que la recurrente manifiesta que no está de acuerdo con la interpretación de la valoración realizada por el comité de expertos, sin tener en cuenta el principio de discrecionalidad técnica de la Administración en la valoración de los criterios de juicio de valor. Y afirma, que conforme a la reiterada doctrina de los Tribunales de recursos contractuales al respecto: *“No es posible oponerse a la valoración técnica que ha ofrecido el Órgano de Contratación, a través del Comité de expertos, dado que la Ley preserva la discrecionalidad y subjetividad al órgano de contratación en la valoración de los criterios de juicio de valor”*.

Y concluye solicitando: *“Inadmitir la revisión de la Memoria Técnica realizada por AMG Servicios integrados S.L, porque infringiría el principio del secreto de las proposiciones que se establece en el artículo 139 apartado 2 de la LCSP, al haberse valorado los criterios económicos con posterioridad a la valoración de los criterios de juicio de valor que pretende impugnar”*.

Por su parte la adjudicataria M.B.F. se opone al recurso en los términos que constan en el expediente.

**SEXTO.** Expuestas las posiciones de las partes, hemos de partir para su análisis de la doctrina de este Tribunal respecto a la fijación de una extensión máxima para la documentación integrante de las proposiciones, cuestión sobre la que se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, valga por todas la Resolución 60/2018, de 8 de marzo, en la que se manifiesta lo siguiente:

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



*exclusión de la oferta o, en su caso, la no valoración de la misma con respecto a la documentación que incumpla lo estipulado en el PCAP.”.*

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

*“Este Tribunal tiene declarado (en tal sentido, la resolución 297/2015) que, como regla general, “un requisito formal relativo a la extensión de los documentos de la oferta no puede convertirse en causa de exclusión de la licitación, so pena de vulnerar tanto el principio de concurrencia como el objeto del procedimiento de licitación que es la búsqueda de la proposición que mejor satisfaga el interés general al que los entes del sector público sirven, y no facilitar la valoración de las ofertas por los técnicos”.*

*(...)*

*Estas consideraciones se alinean, por lo demás (tal y como expresó la resolución 147/2016) con lo señalado por la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala III, de 26 de noviembre de 2012 (Roj STS 9164/2012) , en la que se afirma que “en cualquier caso, la simple superación del límite de folios de las ofertas presentadas carece de entidad suficiente como para determinar la anulación de las adjudicaciones, debiendo convenirse con la sentencia recurrida en el carácter de una mera irregularidad no invalidante de la resolución adjudicadora de las concesiones.”.*

*(...)*

*Ciertamente, en resoluciones posteriores (como la 1060/2015) se ha matizado la doctrina así expresada, afirmando que, si bien es cierto que “en principio, este tipo de prescripciones puramente formales de los Pliegos que no afectan para nada a la naturaleza y calidad de las ofertas presentadas deben interpretarse con cierta flexibilidad evitando que un insignificante incumplimiento de los mismos pueda derivar en la exclusión automática de ofertas que pueden ser plenamente aceptables en todos los demás aspectos”, ello debe reconocer como excepción aquellos supuestos en que el exceso alcance relevancia tal que suponga “un incumplimiento flagrante de un Pliego que ha sido “incondicionalmente aceptado” por el licitador al haber presentado su oferta sin recurrirlo previamente”. Y, en este sentido, en la resolución 1060/2015 se apreció que la presentación por una licitadora de su oferta “con el doble de páginas sobre el límite máximo fijado en los Pliegos resulta de tal magnitud cuantitativa que lo transforma en un incumplimiento cualitativo que puede afectar al principio de igualdad y no discriminación entre los licitadores y al de eficiencia en la contratación pública, lo que justifica la exclusión de la licitadora por incumplimiento de los Pliegos reguladores del concurso convocado”.*



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

Pues bien, con objeto de valorar la entidad del incumplimiento en el presente supuesto a fin de determinar las consecuencias en ese equilibrio entre la igualdad de trato y la concurrencia y proporcionalidad, debemos remitirnos, en primer lugar, a lo establecido en el PCAP en relación con la extensión de la oferta técnica de las licitadoras.

A este respecto el apartado 8.2 del Cuadro de Características del contrato, establece lo siguiente:

*“8.2. CRITERIOS SUBJETIVOS (evaluables mediante juicios de valor sujetos a evaluación previa (máximo 60 puntos). Presentar Memoria (SOBRE B)*

*Memoria descriptiva, que deberá de contener:*

*-Organización y funcionamiento del servicio de comedor de la Escuela Infantil Garabato de Mojácar (30 puntos)*

*-Elaboración de los Menús de la Escuela Infantil Garabato de Mojácar (30 puntos). La elaboración se realizara de conformidad con lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas. (apartado 10 del PPT)*

*El número de folios de la Memoria descriptiva no podrá exceder de 25 folios.*

*Se deberá utilizar la letra Arial a doce puntos”.*

En el apartado 10 del citado Cuadro de Características del PCAP, al regular la presentación de las proposiciones y en relación al sobre B, se establece:

*“SOBRE B “DOCUMENTOS SUJETOS A EVALUACIÓN PREVIA (JUICIOS DE VALOR)” Oferta cuya valoración esta sujeta a evaluación previa mediante juicios de valor. Presentar Memoria Descriptiva, que deberá de contener*

*-Organización y funcionamiento del servicio de comedor de la Escuela Infantil Garabato de Mojácar*

*-Elaboración de los Menús de la Escuela Infantil Garabato de Mojácar.*

*La Elaboración de los Menús se realizara de conformidad con lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas. (apartado 10 del PPT)*



*El número de folios de la Memoria descriptiva no podrá exceder de 25 folios.*

*Se deberá utilizar la letra Arial a doce puntos”.*

Por su parte en el clausulado del PCAP, en concreto en la cláusula 16, relativa al “Contenido de las proposiciones”, establece en su apartado 2 lo siguiente:

*“2.- Sobre o archivo electrónico B*

*Contenido: Cuando conforme al artículo 145 de la LCSP 2017 se utilicen una pluralidad de criterios de adjudicación, en el sobre o archivo electrónico B los licitadores incluirá la documentación que deba ser valorada conforme a los criterios cuya ponderación depende de un juicio de valor, que deberá estar firmada con firma electrónica reconocida.*

*Cuando la totalidad de los criterios de adjudicación deban ser valorados conforme a criterios cuantificables mediante la mera aplicación de formulas, no se presentara Sobre o archivo electrónico B.*

*En ningún caso podrá incluirse, en este sobre o archivo electrónico B documentos propios del sobre o archivo electrónico C.*

*Presentar Memoria Descriptiva que deberá de contener*

*-Organización y funcionamiento del servicio de comedor de la Escuela Infantil Garabato de Mojácar*

*-Elaboración de los Menús de la Escuela Infantil Garabato de Mojácar*

*La Elaboración de los Menús se realizara de conformidad con lo dispuesto en el Pliego de Prescripciones Técnicas. (apartado 10 del PPT)*

*El número de folios de la Memoria descriptiva no podrá exceder de 25 folios.*

*Se deberá utilizar la letra Arial a doce puntos”.*

Debe tenerse en cuenta que el PCAP no prevé para la superación de la extensión máxima de la memoria sanción alguna. Por su parte en el presente procedimiento, el comité de expertos al valorar la memoria presentada por AMG no optó por la exclusión de la citada mercantil, sino por la no valoración de la misma.

De las anteriores cláusulas del PCAP se constata que en el mismo y de forma reiterada se establece que “El número de folios de la Memoria descriptiva no podrá exceder de 25 folios”, no concretando en ninguno de sus apartados si los mismos habrán de serlo a una cara o a dos.



En tal sentido, tal y como manifiesta el escrito de recurso, la definición de folio contenida en el Diccionario de la Real Academia Española es *“Hoja de un libro o de un cuaderno”*. Por su parte la definición del término página contenida en el citado diccionario es *“Cada una de las dos haces o planas de la hoja de un libro o cuaderno”*. De acuerdo con estas definiciones, los folios, a diferencias de las páginas, pueden estar escritas a dos caras. Por tanto no es asunto baladí que el PCAP no concretase en su clausulado si al referirse al número de folios los mismos debían de entenderse a una o a dos caras.

Al efecto resulta de interés el pronunciamiento del TACRC, en su Resolución 1038/2016, de 16 de diciembre, en la que manifiesta lo siguiente en lo relativo a la diferenciación entre ambos términos:

*“Como hemos señalado anteriormente, el apartado 17 del Cuadro Resumen del PACP establece que: “El proyecto técnico tendrá una extensión máxima de 50 páginas (20 para el lote 5) en formato A4 y escritas a dos caras.*

*Procede examinar si la lectura de este apartado puede generar confusión en los licitadores. Para ello es necesario traer a colación la definición de página del Diccionario de la Real Academia Española. Según éste, página es “Cada una de las dos haces o planas de la hoja de un libro o cuaderno. “ e acuerdo con esta definición, las páginas, a diferencia de las hojas, no pueden estar escritas por las dos caras. De ello se infiere que el proyecto técnico de los licitadores debía estar constituido por un máximo de 25 hojas escritas a dos caras, es decir, por un máximo de 50 páginas”.*

Por lo expuesto y a juicio de este Tribunal la dicción literal del clausulado del PCAP no permite acoger la interpretación dada por el órgano de contratación sobre la extensión máxima de la memoria, y ello dado que al no concretar el PCAP si los folios habrían de serlo a una o dos caras, la redacción del mismo justifica la confusión en la que incurrió la recurrente. Y sobre este punto, hemos de incidir en que las cláusulas de los pliegos deben ser claras y precisas y no deben generar confusión a las licitadoras a la hora de formular sus ofertas.

Así, entre otras, en la Resolución 343/2018, de 11 de diciembre, este Tribunal ya se ha pronunciado en el sentido de que los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, cuyo artículo 1288 preceptúa que *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiere ocasionado la oscuridad.”*



Asimismo, en las Resoluciones 128/2015 y 131/2015, ambas de 7 de abril, este Tribunal indicó que « *esta interpretación del pliego perjudica claramente a quien no ha causado la confusión en su redacción, es decir, a los licitadores, conculcando asimismo el principio de concurrencia consagrado en el artículo 1 del TRLCSP.*».

De acuerdo con una reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo –sentencias de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 y de 13 de mayo de 1982-, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades y en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil sobre interpretación de los contratos, ex artículo 1288.

Así pues, las cláusulas transcritas del PCAP se pueden considerar ambiguas en los apartados relativos a la extensión máxima de la memoria, en este sentido, no podemos olvidar que ante esta falta de claridad, como ya ha señalado este Tribunal en numerosas ocasiones, la interpretación que se haga nunca podría resultar contraria a los principios de igualdad y concurrencia, ni resultar desfavorable para las licitadoras que no son responsables de dicha ambigüedad.

Así las cosas, se concluye que el acuerdo de la mesa de contratación por el que se valoró con cero puntos la oferta técnica presentada por AMG -asumiendo el criterio del comité de expertos al respecto- rebasa los límites de la discrecionalidad técnica y no se compadece con la interpretación más razonable y proporcional del pliego.

Por todo lo expuesto se estima el motivo del recurso y en consecuencia se anula la valoración realizada por la mesa de contratación en su sesión de 11 de noviembre de 2021.

**SÉPTIMO.** En cuanto a los efectos de la anulación acordada, cabe reseñar que la mercantil AMG en su escrito de interposición solicita que tras la estimación del recurso interpuesto se acuerde una nueva valoración de la proposición técnica por ella presentada. Pues bien, en el supuesto examinado no resulta viable una nueva valoración de la memoria sujeta a juicio de valor, toda vez que ya se conocen y se han valorado las ofertas económicas de las dos licitadoras, por lo que una nueva valoración supondría una



infracción de las garantías de imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, que constituyen el objetivo primordial perseguido por los artículos 146.2 de la LCSP cuando dispone en su párrafo segundo que *“En todo caso, la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*, y por el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que determina que *«La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos»*, estableciendo un procedimiento de valoración de la oferta en dos momentos separados, valorando en primer lugar, las ofertas conforme a los criterios sujetos a juicio de valor y, en segundo lugar, conforme a los criterios de valoración automáticos.

En consecuencia, en el presente supuesto y al no quedar garantizada la imparcialidad y objetividad en el proceso de selección de la oferta económicamente más ventajosa, la consecuencia inevitable es la declaración de nulidad de todo el procedimiento de licitación, lo cual no impedirá la iniciación por el órgano de contratación de un nuevo procedimiento de adjudicación, si así lo estima necesario.

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

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **AMG SERVICIOS INTEGRADOS S.L.** contra la resolución de 28 de enero de 2021 del órgano de contratación, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de alimentación en la Escuela Infantil “Garabato” de Mojácar consistente en atender el servicio de cocina con un servicio de comedor destinado a niños y niñas de entre cero a tres años” (Expte. 4456/2020), convocado por el Ayuntamiento de Mojácar (Almería) y en consecuencia, anular el acto impugnado y la licitación promovida de acuerdo con lo expuesto en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución.



**SEGUNDO.** Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal, mediante Resolución de 18 de marzo de 2021.

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

**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.

