

Recurso nº 251/2017
Resolución nº 230/2017

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 29 de agosto de 2017.

VISTO el recurso interpuesto por doña C.P.C., en nombre y representación de CLECE, S.A., contra la adjudicación del contrato “Servicio educativo de la escuela infantil ALTAIR del distrito de Latina, con servicio de desayuno, comida y merienda, que incorporen productos de Comercio Justo”, dictada por la Concejala-Presidente del distrito de Latina el 21 de julio de 2107, número de expediente 300/2017/00624, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 17 y 20 de mayo de 2017 se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE, el anuncio de la convocatoria de licitación del contrato de servicios mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato es de 3.546.363,72, euros.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) establece en el apartado 22 del Anexo I, respecto del proyecto técnico que debe incluirse en el Sobre B de

criterios no valorables en cifras o porcentajes, que: “*La extensión máxima del proyecto no podrá superar las 100 páginas, tamaño de papel DIN A4, cuerpo de letra Times New Roman, tamaño 12, interlineado sencillo. Además, incluirá un índice general y un desarrollo de los epígrafes que figuran en los criterios no valorables en cifras o porcentajes.*

Se advierte a los licitadores que la presentación de un proyecto que exceda del citado límite, únicamente será valorado en sus 100 primeras páginas. Igualmente, no se valorará el contenido del proyecto que no reúna los requisitos enunciados anteriormente”.

Asimismo debe indicarse que el PCAP atribuye a los criterios no valorables mediante cifras 65 puntos del total de 100.

Segundo.- A la licitación han concurrido ocho empresas, una de ellas la recurrente que ha resultado clasificada en segundo lugar.

El 22 de junio de 2017, la mesa de contratación procedió a la apertura de los sobres que contienen la oferta referida a criterios no valorables en cifras o porcentajes, que remitió para su informe al Comité de Expertos constituido al efecto; informe que fue emitido el día 25 de junio de 2017. Consta en el apartado de “Conclusiones generales y puntuación total” del mismo lo siguiente: “*Respecto al formato, pensamos que el interlineado es menor que en el resto y el índice tiene errores*”. Si bien el Comité de Expertos emitió nuevo informe el 28 de junio de 2017 en el que no consta la referida mención.

El 30 de junio de 2017 se celebró una sesión de la mesa de contratación para la apertura de los sobres que contienen las ofertas relativas a criterios valorables en cifras y porcentajes y el mismo día se emitió informe de valoración de dichos criterios que propuso la adjudicación del contrato a la empresa Cooperación Educativa Madrileña Círculos S.L., adjudicación que se produjo por la Concejala Presidenta del

distrito de Latina el día 21 de julio de 2017, siendo notificada la adjudicación a la recurrente el 25 del mismo mes.

Tercero.- El 14 de agosto de 2017 tuvo entrada en el Tribunal, previo anuncio el día 12 de agosto al órgano de contratación, el escrito de interposición del recurso especial en materia de contratación de la representación CLECE S.A. en el que solicita la anulación del acto recurrido, con retrotracción de las actuaciones al momento anterior a la adjudicación, declarando que la proposición presentada por la adjudicataria incumple el contenido de los pliegos, en cuanto que “*no ha respetado de manera flagrante y voluntaria, el formato de interlineado “sencillo” que el propio pliego establece para la presentación del proyecto técnico*”, y ordenando a la Administración a atribuir al proyecto técnico de la adjudicataria 0 puntos de los 65 posibles, por el referido incumplimiento de acuerdo con lo establecido en el PCAP, adjudicando el contrato a CLECE S.A.

Cuarto.- El órgano de contratación remitió el expediente y el informe preceptivo establecido por el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP), con fecha 21 de agosto de 2017, en el que solicita la desestimación del recurso. Aduce para ello que “*las 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*”, trayendo a colación la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales nº 1060/2015.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se ha concedido trámite de alegaciones a la adjudicataria del contrato, con fecha 22 de agosto de 2017, habiéndose presentado el correspondiente escrito el 24 del mismo mes, en el que además de solicitar la desestimación del recurso fundamentándose en la acreditación cumplimiento del

PCAP en el apartado del interlineado, como se expondrá al examinar el fondo del recurso; se pone en conocimiento del Tribunal la urgencia de tramitación del recurso (bien de modo estimatorio o desestimatorio), ya que la Escuela Infantil Altair debe abrir las puertas al alumnado el próximo 7 de septiembre de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP y en el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- Se acredita la legitimación de CLECE, S.A., al tratarse de una licitadora “cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso” (artículo 42 del TRLCSP), al resultar clasificada en segundo lugar tras la oferta de la adjudicataria.

Se acredita igualmente la representación con que actúa la firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición del recurso de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.2 del TRLCSP, “El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.”

En este caso el recurso se dirige contra la adjudicación del contrato por la Concejala Presidenta del distrito de Latina, de 21 de julio de 2017, cuya notificación fue remitida el 25 de julio de 2017, el recurso se presentó ante el Tribunal el 14 de agosto de 2017, por lo tanto dentro del plazo de 15 días previsto en el TRCLSP.

Quinto.- Aduce la recurrente como motivo de recurso que la oferta de la adjudicataria incumple las exigencias del apartado 22 del Anexo I del PCAP, en cuanto que su proyecto técnico, aun teniendo 100 páginas de extensión, fue redactado con un interlineado denominado “exacto”, en vez del interlineado “sencillo” que exige el PCAP, lo que determina que, al utilizar este tipo de interlineado, cada página tenga 7 líneas más que una página escrita con interlineado “sencillo”, esto es un total de 700 líneas más en las 100 páginas del proyecto técnico presentado por la adjudicataria, lo que hace un total de más de 17 páginas de proyecto técnico, respecto de las proposiciones presentadas con interlineado “sencillo”. Entiende la recurrente que la atribución de 65 puntos, a un proyecto redactado contra lo establecido en el PCAP es determinante de la adjudicación. Considera además que ello supone la vulneración de los principios que deben regir la contratación pública y que este incumplimiento no es meramente formal, sino que afecta directamente a la prestación del servicio que se trata de cubrir con la contratación administrativa, ya que la adjudicataria incumplidora puede exponer con mejor precisión y extensión su concreto proyecto para la Escuela, puesto que cada página dispone de mayor extensión que el resto.

El órgano de contratación, explica que la finalidad de la cláusula cuyo cumplimiento resulta controvertido es que no se produzcan distorsiones de la concurrencia competitiva en la valoración de los proyectos, derivadas de las diferencias en su extensión que pudieran redundar en un mayor contenido informativo de unos respecto de otros. Pero que la recurrente no acredita que el proyecto de la adjudicataria incumpla el interlineado exigido, ni que los márgenes de página y de texto, sangrías, saltos de páginas y secciones, espacio entre caracteres y otra serie de especificaciones de naturaleza técnica del proyecto sean, ni deban

ser los que propone la recurrente, sin que tales extremos se especifiquen por el clausulado del PCAP.

Por otro lado respecto del contenido del primer informe del Comité de Expertos el órgano de contratación señala que no resultaba admisible que el juicio de valor realizado por el Comité en un primer momento no fuera concluyente ni objetivo por utilizar la expresión “*pensamos que (...)*” por lo que se redactó uno nuevo en una segunda ocasión, en el que corrigiendo el error de apreciación, no se hace mención alguna a la existencia de una deficiencia de carácter formal en el proyecto y, además, valora los aspectos materiales de la oferta de manera que la estimación del recurso supondría la intromisión en el ámbito de la discrecionalidad técnica del Comité de Expertos.

Por su parte la adjudicataria en trámite de alegaciones afirma que el PCAP no delimita una relación específica numérica o un percentil del interlineado/texto (1,0/ 1,1/ 1,2/ 1,5/ 100%/ 110%/ 120%/ 150%/ etc.), ni especifica que deba ser ejecutado en el editor de textos Microsoft Word en ninguna de sus versiones; o en algún otro software o versión de manera obligatoria; siendo así que su proyecto técnico no ha sido desarrollado en software Microsoft Word, sino que ha sido construido y maquetado bajo software licenciado Adobe InDesign CS6, en dicho software los conceptos u opciones automáticas de: “interlineado sencillo” o “interlineado exacto” no existen en forma alguna, dada la confusión que generan, explicando el proceso evolutivo de las características del interlineado sencillo del programa Word, explicaciones que justifica aportando un link a una página explicativa de internet.

Acredita que el proyecto se ha maquetado con las siguientes características en el citado Software Adobe InDesign CS6: fuente Times New Roman, tamaño 12pt, interlineado 12pt.

Por otro lado con una serie de ejemplos de maquetación comparativa de las diferentes versiones de Word y de otros programas, afirma que en realidad, la propia

parte actora, desconociendo las vicisitudes del programa Word respecto del interlineado ha presentado una proposición técnica con un interlineado que incrementa un 20% el interlineado por encima de los requerimientos del PCAP. Concluye al respecto que la variación de definición de interlineados sencillos en función del software o incluso de la correspondiente versión del mismo y ante la inexistencia de un estándar o normalización de los mismos por ningún organismo, obliga a estipular un criterio objetivo que pueda aplicar el Tribunal a efectos de definir la referencia del “interlineado sencillo” del PCAP qué resultaría aplicable o requerible en el citado expediente.

Por último la adjudicataria aporta como medio de prueba dos documentos con la totalidad del texto contenido en el proyecto original, uno bajo el editor de textos Microsoft Word, con tamaño de fuente Times New Roman 12 e interlineado 120% o relación 1,2 -interlineado sencillo de Microsoft Word- y otro documento con el proyecto técnico homogeneizado a los requerimientos/requisitos de la parte actora de interlineado. En este caso el proyecto tiene solo a 75 páginas.

Conviene recordar que los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna. Debe además considerarse que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto o proyecto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa.

Por su parte el órgano de contratación, en contrapartida, debe respetar y no relativizar a la hora de valorar la oferta, las exigencias establecidas en los pliegos rectores de la licitación, por lo que resulta de extremada importancia que las mismas no lo sean de carácter puramente formal y tengan una función en relación con la selección de la oferta económico más ventajosa.

En este caso la exigencia del PCAP no lo es en relación con las características del servicio educativo a prestar, sino que es relativa a la forma de presentación del proyecto y tiene como único trasfondo o fundamento, tal y como afirma el órgano de contratación, la preservación del principio de igualdad entre los licitadores, lo que implica la necesidad de que todos los elementos que configuran la exigencia sean homologables u homogéneos para permitir la comparación de idénticas situaciones. En este caso el PCAP no ha definido todos los parámetros que permitirían aplicar las exigencias formales homogéneamente entre todos los licitadores, al no definir otras cuestiones técnicas, como los márgenes o incluso el programa a utilizar, que influirían en la extensión de los proyectos, y por ende, en la buscada igualdad entre licitadores. Sin embargo, a juicio de este Tribunal este defecto no puede determinar la nulidad de la licitación al no haberse acreditado una desigualdad efectiva, amén de que esta consecuencia no ha sido solicitada por la recurrente.

Esta falta de definición -que por otro lado constituye una cuestión extremadamente técnica- permite la presentación del proyecto mediante programas de maquetación distintos del Word, como ha hecho la adjudicataria, resultando acreditada esta circunstancia con la documentación presentada por la misma. Por ello no puede considerarse el incumplimiento del PCAP aducido por la recurrente. Además tal y como acredita la adjudicataria, de haber aportado su texto en formato Word, no solo no se superaría la extensión propuesta para el proyecto técnico, si no que la misma sería inferior, de unas 75 páginas en lugar de las 100 fijadas como máximo.

En cuanto al alcance de los defectos formales, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la Resolución 1060/2015, traída a colación por la recurrente y por el órgano de contratación señala 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*”.

Sin embargo, tal y como hemos comprobado, en el caso que ahora nos ocupa no resulta acreditado que el incumplimiento indicado suponga una vulneración de los principios que han de regir la licitación, en concreto el principio de igualdad, ni que implique una incidencia -más allá del puro formalismo- en la selección de la oferta económicamente más ventajosa, puesto que como señala el órgano de contratación, la recurrente no ha probado que el incumplimiento de la exigencia del interlineado, sin tener en cuenta otros factores técnicos del formato del proyecto técnico, como los márgenes, sangrías o espacios en blanco, no regulados en el PCAP, implique necesariamente la mayor extensión del proyecto. A ello cabe añadir que en el proyecto técnico de la adjudicataria a diferencia del resto se contienen en numerosas páginas viñetas o dibujos ilustrativos de las situaciones que pretenden describir, por ejemplo en las páginas 3, 28, 32, 33, 36, 40, 42, etc, que ocupan un espacio que obviamente sustituye al texto, por tanto al contenido del proyecto. De acuerdo con lo manifestado por la adjudicataria dichas viñetas son ilustraciones infantiles adaptadas de los dibujos originales del pedagogo y dibujante Tonucci que excluyen obviamente el texto en su lugar.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de

Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial, interpuesto por doña C.P.C., en nombre y representación de CLECE, S.A, contra la adjudicación del contrato “Servicio educativo de la escuela infantil ALTAIR del distrito de Latina, con servicio de desayuno, comida y merienda, que incorporen productos de Comercio Justo”, dictada por la Concejala-Presidente del distrito de Latina el 21 de julio de 2107, número de expediente 300/2017/00624.

Segundo.- Declarar que no se aprecia la posible concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.