



Roj: **STSJ CL 963/2017 - ECLI: ES:TSJCL:2017:963**

Id Cendoj: **47186330012017100059**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Valladolid**

Sección: **1**

Fecha: **27/02/2017**

Nº de Recurso: **301/2016**

Nº de Resolución: **259/2017**

Procedimiento: **PROCEDIMIENTO ORDINARIO**

Ponente: **LUIS MIGUEL BLANCO DOMINGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CASTILLA-LEON CON/AD

VALLADOLID

SENTENCIA: 00259/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DE VALLADOLID

-SECCIÓN PRIMERA-

Equipo/usuario: MPCModelo: N40000C/ ANGUSTIAS S/N N.I.G: 47186 33 3 2016 0004639

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000301 /2016 /

Sobre: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

De UTE LIMPIEZAS GREDOS, S.A.-LIMPIEZAS URBION, S.L

ABOGADO D. SAMUEL FELIX MARTINEZ EGIDO

PROCURADOR D.FRANCISCO JAVIER GALLEGO BRIZUELA

Contra CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR D./D^a.

SENTENCIA N° 259

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA M^a MARTÍNEZ OLALLA

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid a veintisiete de febrero de dos mil diecisiete.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, el presente recurso en el que se impugna la resolución 2/2016 del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León recaída en recurso 101/2015 de 14 de enero de 2015, por el que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por UTE Limpiezas Gredos, S.A.-



Limpiezas Urbión, S.L., contra la resolución de la Comisión Central de Homologación de 12 de noviembre de 2015 por la que se acuerda su exclusión del Acuerdo Marco para la homologación de servicios de limpieza a prestar en los bienes inmuebles utilizados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León y entidades adheridas.

Son partes en dicho recurso:

Como recurrente: UTE LIMPIEZAS GREDOS, S.A.-LIMPIEZAS URBIÓN, S.L. , representadas por el procuradora Sr. Gallego Brizuela y defendidas por el letrado Sr. Martínez Egido.

Como demandado: ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN -CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y HACIENDA- representada y defendida por el letrado de la Comunidad Autónoma.

Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado **D. LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ**.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Interpuesto y admitido el presente recurso, y recibido el expediente administrativo, la parte recurrente dedujo demanda en la que, con base en los hechos y fundamentos de derecho en ella expresados, solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que estimando el recurso, se anule la resolución recurrida y se ordene a la entidad recurrida a que proceda a la valoración de la oferta presentada por la UTE limpiezas Gredos S.A.-Limpiezas Urbión, S.L. y su inclusión en el mencionado Acuerdo Marco, con imposición de las costas del presente procedimiento a la parte demandada.

Por OTROSÍ, se interesa el recibimiento a prueba del recurso y la presentación de conclusiones sucintas escritas.

SEGUNDO .- En el escrito de contestación la letrada de la Comunidad Autónoma, con base en los hechos y fundamentos de derecho expresados en el mismo, se solicitó de este Tribunal el dictado de una sentencia por la que se desestime el recurso, por ser la Resolución del TRACYL impugnada conforme a derecho, así como la imposición de costas a la parte recurrente.

OTROSÍ solicita, la presentación de conclusiones escritas.

TERCERO .- El procedimiento se recibió a prueba, desarrollándose la misma con el resultado que obra en autos.

CUARTO .- Presentados escritos de conclusiones, se señaló para votación y fallo del presente recurso el día quince de febrero del año en curso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se recurre la Resolución 2/2016, de 14 de enero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León que desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la U.T.E. Limpiezas Gredos, S.A. y Limpiezas Urbión S.L. contra la Resolución de la Comisión Central de Homologación de 12 de noviembre de 2015, por la que se acuerda su exclusión del acuerdo marco para la homologación de servicios de limpieza a prestar en los bienes inmuebles utilizados por la Administración de la Comunidad de Castilla y León y entidades adheridas.

La razón por la que la U.T.E. Limpiezas Gredos, S.A. y Limpiezas Urbión S.L. es excluida del referido acuerdo marco es por incumplir el pliego de cláusulas administrativas particulares, concretamente la cláusula 8.3, reguladora del sobre B (criterios no evaluables mediante fórmulas), que dice que la inclusión en este sobre B de cualquiera de los documentos que deben figurar en el sobre C, será causa de exclusión del licitador, resultando que la actora incluyó en el sobre B el anexo nº 5, que tenía que incluirse en el sobre C.

SEGUNDO.- La parte actora pretende en este recurso la anulación de la Resolución recurrida así como que la Administración valore la oferta por ella presentada y su inclusión en el referido acuerdo marco.

En apoyo de tal pretensión alega los siguientes motivos.

En primer lugar, sostiene que conforme al pliego de cláusulas administrativas se pide lo mismo en el sobre B y en el sobre C, esto es, documentación referida a los aspectos comerciales de la empresa, con la única diferencia que para el sobre C se incluye un modelo (anexo nº 5), mientras que para el sobre B, no, invocando a partir de ello que esa oscuridad y ambigüedad de las cláusulas no puede ir en su perjuicio (artículo 1281 del Código Civil).

En segundo lugar, recuerda cuál es la finalidad del 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,

aquí aplicable, y argumenta que en el presente caso la infracción que constata la Administración del pliego de cláusulas administrativas carece de relevancia, ya que la valoración mediante fórmulas de la atención comercial personalizada solo supone el 15% como máximo de toda la puntuación, y no es el único criterio de los que se aplican fórmulas matemáticas, indicando igualmente que la atención comercial solo puede valorarse como máximo con 15 puntos sobre 100, citando en apoyo de su planteamiento la jurisprudencia que recoge una interpretación antiformalista en esta materia y particularmente la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012 (recurso 92/2012).

La Administración demandada interesa la desestimación de la demanda.

TERCERO.- A los efectos de resolver el presente recurso debe partirse del hecho no cuestionado de que la entidad actora incluyó en el sobre B (Criterios no evaluables mediante fórmulas) el anexo 5º que, de acuerdo con la cláusula 8.4.2 del pliego de cláusulas administrativas particulares, debía incluirse en el sobre C (Criterios evaluables mediante fórmulas).

Igualmente debe tenerse presente que la cláusula 8.3 reguladora del sobre B, es clara al señalar que "La inclusión en este sobre B de cualquiera de los documentos que deben figurar en el sobre C, será causa de exclusión del licitador".

No obstante, opone la parte actora -y este es el primero de los motivos impugnatorios en los que se sustenta la demanda- hay una cierta confusión en el pliego de modo que cabe entender que la documentación a incluir en el sobre B y C es coincidente.

La cláusula 8.3.1, a efectos de valorar el criterio "Infraestructura de estudios en materia de limpieza", dispone que se incluirá:

"- Documento descriptivo de los medios materiales (descripción, ubicación, etc.) y personales con sus años de experiencia en el sector (ubicación, funciones y curriculum, acompañando los modelos T.C.1 y T.C.2 del último mes)

- Descripción de la organización y métodos de estudio en los siguientes temas: Aspectos tecnológicos, legales, medioambientales, comerciales y ecológicos del servicio de limpieza.

- Compromiso de asesoramiento permanente a petición de la Administración, según modelo del anexo nº 8"

El máximo de puntuación de todo el criterio no evaluable mediante fórmulas era de 45 puntos, de los que el máximo del criterio 8.3.1 era de 20, y el resto, hasta 45, de los demás criterios. (folio 3 del expediente administrativo).

Por su parte la cláusula 8.4.2, a efectos de valorar el criterio "Puntos de asistencia y atención comercial personalizada" dispone que se aportará un documento acreditativo de los puntos de servicio para soporte y asesoramiento personalizado al cliente, cumplimentando al efecto el anexo nº 5 (Folio 21 del expediente administrativo).

El máximo de puntuación de todo el criterio evaluable mediante fórmulas era de 45 puntos, de los que el máximo del criterio 8.4.2 era de 15 puntos, y, el resto, de los demás criterios. (Folio 3 del expediente administrativo).

Como se ve en un caso se valora la organización y métodos de estudio en el aspecto comercial (junto a otros), cláusula 8.3.1, mientras que en el otro caso (8.4.2.) se valora los puntos de asistencia y atención comercial personalizada, sin que haya margen para entender que haya podido producirse un error, ya que son aspectos bien diferentes, los que hacen referencia a la organización y métodos de estudios en el aspecto comercial, por un lado, y a la atención comercial personalizada, por otro, exigiéndose documentación distinta hasta el punto que un caso las cláusulas exigen el empleo de un determinado modelo (anexo nº 5), mientras que en el otro no, como ya hemos dicho.

De cualquier modo creemos oportuno destacar que el error que dice la parte actora que sufrió, motivado por una mala redacción de las cláusulas, solo lo sufrió la entidad actora, pero ningún otro participante más, y ese error le llevó no a confundirse de sobre, sino a introducir el mismo documento (Anexo 5º) en los dos sobres.

Hay que añadir que no consta que la entidad actora solicitara alguna aclaración en relación al error interpretativo que dice haber sufrido, por lo que hay que concluir que el error no aparece justificado, ni inducido por la propia Administración y, por lo tanto, que no cabe invocar el artículo 1281 del Código Civil.

CUARTO.- El segundo motivo impugnatorio que se expone en la demanda es el relativo a la falta de relevancia del error sufrido y, por lo tanto, la improcedencia de la consecuencia aplicada, esto es, su exclusión como licitador.



El análisis de esta alegación exige recordar una vez más el contenido de la cláusula 8.3, a la que ya nos hemos referido, así como el contenido del artículo 145.1 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aquí aplicable, que claramente contempla el carácter obligatorio y vinculante de las cláusulas de los pliegos al decir que *"Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna"*.

Por otra parte, el artículo 145.2 del citado Real Decreto Legislativo 3/2011 dice: *"Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 148 y 182 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo"*.

Además debe tenerse presente el artículo 150.2 de la misma norma que dice: *"Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo."*

En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos."

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. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada".

Y en desarrollo de tales previsiones normativas el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la Ley de Contratos del Sector Público dice: *"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"*.

El régimen que resulta de los preceptos transcritos promueve el secreto de las proposiciones como medio para garantizar la igualdad de trato de todos los licitadores (art. 1 del Real Decreto Legislativo 3/2011) y lo relevante no es tanto la influencia en concreto que la infracción procedimental pueda tener desde el punto de vista del resultado final, como su potencialidad, ya que en definitiva lo que se trata de evitar es que la valoración de aquellos aspectos no sujetos a fórmulas matemáticas se va influenciada por el resultado de la valoración de aquellos otros aspectos para los que se emplean esas fórmulas.

Así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Supremo en la Sentencia de 22 de octubre de 2014 (recurso 3111/2013) que dice: *<<Debe añadirse a lo que antecede la necesidad de exigir con especial rigor en todo procedimiento de contratación pública que la valoración de las ofertas se realice con exquisitas pautas objetividad, pues así lo demanda tanto el artículo 103.1 CE como el también postulado constitucional de igualdad (artículo 14 CE); y que a salvaguardar esa necesidad están dirigidos los mandatos de esos artículos 129 y 134 de la Ley 30/2007 que se vienen mencionando."*

Tampoco pueden compartirse los criterios preconizados en el recurso de casación sobre que se frustró la finalidad de esos preceptos legales y sobre que el incumplimiento constatado tuvo una escasa entidad para influir en la adjudicación. Lo primero porque el rigor en la exigencia de la objetividad es precisamente el mejor instrumento sustantivo para garantizar el principio de igualdad a cuyo servicio está establecida la libre concurrencia; y lo segundo porque la mejor manera de salvaguardar esa igualdad es descartar en el mayor nivel posible cualquier circunstancia que pueda significar un perjuicio de la definitiva calificación, por mínimo que este sea>> .

Nos parece oportuno precisar que los artículos 129 y 134 de la Ley 30/2007 citados por la Sentencia del Tribunal Supremo que hemos recogido se corresponden con los artículos 145 y 150 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre .



Efectivamente, el principio de igualdad de trato implica que todos los licitadores deben hallarse en las mismas condiciones tanto en el momento de presentar sus ofertas como en el momento de ser valoradas estas por la entidad adjudicadora.

Este principio es especialmente destacado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, como pone de manifiesto la Resolución recurrida, indicando que el respeto al principio de igualdad de trato implica no solo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica, sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad (Sentencia TJCE de 25 de abril de 1996 , Comisión/Beigica).

Este principio, destaca dicho Tribunal, es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencias TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad-Bau y otros, y de 19 de junio de 2003 , GAT).

Obviamente el principio de igualdad de trato quiebra cuando a la hora de valorar la oferta de la actora se puede tener conocimiento de aquellos otros aspectos cuya valoración depende de la aplicación de determinadas formulas y por ello, con independencia del resultado final, es claro que la objetividad que debe tenerse para valorar los criterios no sujetos a fórmulas matemáticas se ve comprometida al incluir determinada documentación que ha de ir en el sobre relativo a los criterios que deben valorarse conforme a tales formulas, lo que nos lleva a la desestimación de la demanda.

Podemos añadir finalmente, a fin de dar respuesta a todas las cuestiones que plantea la demanda, que la Sentencia de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012 (recurso 92/2012), que invoca la parte recurrente, se refiere a un supuesto distinto.

En el que allí se resolvió el dato indebidamente revelado era ya conocido y por eso, en dicha Sentencia a propósito de la cuestión que ahora nos ocupa, se razona del siguiente modo: *<<Lo relevante, sin embargo, no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores>> .*

QUINTO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción , las costas deben imponerse a la parte actora al haber sido desestimado el recurso y no apreciar la existencia de dudas de hecho o de derecho que justifiquen otro pronunciamiento.

Al amparo del punto 3 de ese mismo artículo, la Sala, atendiendo a la complejidad de las cuestiones debatidas, a las actuaciones realizadas y a la vista de los escritos de las partes señala como cantidad máxima a percibir por todos los conceptos, con exclusión del IVA, la cifra de 1500 euros.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar el presente recurso contencioso administrativo nº 301/2016 interpuesto por la representación procesal de la U.T.E. Limpiezas Gredos, S.A. y Limpiezas Urbión S.L. contra la Resolución 2/2016, de 14 de enero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León , ya identificada.

Las costas de este recurso se imponen a la parte actora con el límite por todos los conceptos, con exclusión del IVA, de 1500 euros.

Esta sentencia no es firme y contra ella cabe interponer recurso de casación si concurren los requisitos exigidos en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio , en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase el expediente administrativo al Órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y ejecución.

Así por esta nuestra Sentencia, lo acordamos, pronunciamos y firmamos.