



EB 2021/074

Resolución 113/2021, de 2 de julio, de la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GRUPO DAYHE DEVELOPMENT & INVESTMENT, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Redacción del proyecto de urbanización y ulterior Dirección Facultativa de la Obra de Reurbanización de la calle Alameda Las Llanas, en el tramo comprendido entre la Plaza del Kasko y el Cementerio Municipal (DA 41 LCSP)”, tramitado por el Ayuntamiento de Sestao.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Con fecha 28 de abril de 2021 se presentó en el registro del poder adjudicador el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GRUPO DAYHE DEVELOPMENT & INVESTMENT, S.L. (en adelante, DAYHE) contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Redacción del proyecto de urbanización y ulterior Dirección Facultativa de la Obra de Reurbanización de la calle Alameda Las Llanas, en el tramo comprendido entre la Plaza del Kasko y el Cementerio Municipal (DA 41 LCSP)”, tramitado por el Ayuntamiento de Sestao.

SEGUNDO: El recurso se recibió en el registro del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoa (en adelante, OARC / KEAO) el mismo día 28 de abril. Entre los días 28 de abril y 3 de mayo se recibieron una copia del expediente de contratación y el informe al que se refiere el artículo 56.2 de 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).

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Legitimación y representación

Consta en el expediente la legitimación de la recurrente y la representación de J.L.G.S., que actúa en su nombre.

SEGUNDO: Inclusión del contrato en el ámbito objetivo del recurso especial

El artículo 44.1 a) de la LCSP prevé que son susceptibles de recurso especial en materia de contratación los contratos de servicios cuyo valor estimado supere los 100.000 euros.

TERCERO: Impugnabilidad del acto

El artículo 44.2 b) de la LCSP señala que podrán ser objeto de 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”.

CUARTO: Interposición del recurso en tiempo y forma

El recurso ha sido interpuesto dentro del plazo establecido en el artículo 50.1 de la LCSP.



QUINTO: Régimen jurídico del poder adjudicador

En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Sestao tiene la condición de poder adjudicador y, en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 de la LCSP.

SEXTO: Alegaciones de la recurrente

Los argumentos que alega la recurrente son, en síntesis, los siguientes:

- a) La oferta de DAYHE ha sido excluida del procedimiento por superar la extensión máxima de 15 hojas en formato A4 establecida en los pliegos. El recurrente niega que se haya superado dicho límite; debe tenerse en cuenta que se trata de una licitación electrónica, por lo que cabe interpretar que el número máximo de hojas debe entenderse a doble cara y que la referencia “A4” solo tiene sentido cuando se pretende imprimir el documento. Consecuentemente, dado que la proposición tenía una extensión de 15 folios a doble cara, se satisface el límite establecido en los pliegos.
- b) En todo caso, no cabe la exclusión de la oferta por el incumplimiento de un requisito de extensión o formato, sobre todo teniendo en cuenta que los pliegos no especifican elementos como el tipo y tamaño de la letra, el interlineado o los márgenes del documento; en este sentido la exclusión solo sería posible ante un incumplimiento claro y referido a elementos objetivos y bien definidos que no permitan varias interpretaciones.
- c) Finalmente, se solicita la anulación del acto impugnado y, consecuentemente, la del procedimiento de adjudicación, al no ser posible la retroacción de actuaciones por haberse producido ya la apertura de las ofertas económicas.



SÉPTIMO: Alegaciones del poder adjudicador

Por su parte, el poder adjudicador alega lo siguiente en oposición al recurso:

- a) Los pliegos vinculan al poder adjudicador y a los licitadores y la propuesta de la recurrente excede relevantemente la limitación, 15 hojas en forma Din A4, hasta el punto de que aceptar la oferta de DAYHE supondría otorgarle una ventaja injustificada frente a los licitadores que sí han respetado dichos límites y que han sacrificado para ello la mención de importantes contenidos; ello supondría una infracción del principio de igualdad de trato y no discriminación.
- b) Se trata de un expediente electrónico, y no cabe hablar de anverso y reverso de una hoja en un archivo pdf; la referencia “A4” debe entenderse por defecto por corresponderse con el tamaño de las páginas que por defecto se utiliza en los archivos electrónicos.
- c) En última instancia, la estimación del recurso no debiera conllevar la cancelación del procedimiento de adjudicación.

OCTAVO: Apreciaciones del OARC / KEAO

En síntesis, el debate planteado por el recurso es si cabe la exclusión de la oferta por el incumplimiento de un requisito de extensión máxima fijado en los pliegos; en concreto, el recurrente alega en su defensa que la proposición no ha superado dicho límite y que, en cualquier caso, no cabe la exclusión por un defecto formal como el que invoca el poder adjudicador. El apartado que supuestamente habría infringido DAYHE es el 12 “Criterios de adjudicación” del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, que establece lo siguiente:

“A la Propuesta Técnica procederá asignarle un valor máximo de 50 puntos con una extensión máxima de 15 hojas en Formato A4”



A la vista de lo anterior y de la documentación que consta en el expediente, este Órgano entiende que el recurso debe estimarse por las razones que se exponen a continuación.

a) Sobre los límites formales y de extensión de las proposiciones

Con carácter general, este Órgano ha venido manteniendo la siguiente doctrina sobre los requisitos formales de las ofertas:

- 1) El OARC / KEAO ha señalado (ver sus Resoluciones 68/2018 y 18/2021) que, sin perjuicio de los contenidos mínimos que exijan los pliegos, los licitadores gozan de libertad formal para la elaboración de sus ofertas. No obstante, también ha aceptado (ver, por ejemplo, sus Resoluciones 60/2014 y 92/2019) que los pliegos exijan requisitos de extensión y forma de las proposiciones con la finalidad de que la documentación sea homogénea y se facilite así su análisis y una evaluación más objetiva, por ejemplo, porque se induce a los licitadores a centrar sus propuestas en lo esencial y a descartar aspectos accesorios o superfluos. Igualmente, se ha establecido que aceptar proposiciones que no satisfagan el formato exigido otorgaría a éstas una ventaja ilegítima y contraria al principio de igualdad de trato frente a las que sí han respetado las reglas preestablecidas que todos los licitadores han aceptado (artículo 139.1 de la LCSP) porque, entre otras razones, ello podría dar la oportunidad de aportar más información que las que sí han respetado dichas reglas (ver las Resoluciones 20/2015 y 137/2016 del OARC / KEAO).
- 2) No obstante, lo anterior, debe recordarse que los citados límites formales o de extensión deben ser proporcionados a las características del contrato y a la finalidad que los justifica. La proporcionalidad ha de ponderarse en el momento de establecer la correspondiente cláusula en los pliegos para no imponer a los licitadores cargas formales que dificulten la elaboración de sus ofertas o que impidan injustificadamente valorar proposiciones materialmente aceptables, lo que sería contrario al principio de libre



acceso (artículo 1.1 de la LCSP). El mismo juicio de proporcionalidad debe emitirse cuando, durante el procedimiento de adjudicación, se plantea la interpretación de dicha cláusula, especialmente cuando puede suponer la exclusión del licitador (ver, por ejemplo, la Resolución 18/2021 del OARC / KEAO y el artículo 132.1 de la LCSP).

b) Sobre la adecuación de la oferta del recurrente a los límites formales fijados en los pliegos

Aplicando al caso concreto la doctrina expuesta y, a la vista de la documentación que consta en el expediente, este Órgano entiende que no puede considerarse que la exclusión de la oferta del recurrente sea una decisión ajustada a dicha doctrina:

- 1) En el supuesto analizado, los pliegos indican únicamente que la propuesta técnica tendrá una extensión máxima de 15 hojas en Formato A4. Como bien apunta el recurrente, la cláusula no parece muy adecuada para cumplir el objetivo de homogeneizar la documentación porque no incluye ninguna referencia a factores como el número de palabras, el tamaño de letra o el interlineado, tan relevantes o más que el número de hojas para limitar la información global máxima aceptable. Ello conlleva que la estipulación deba aplicarse con un amplio margen de flexibilidad; de lo contrario, podrían excluirse ofertas que, materialmente, son más breves que otras mucho más extensas y que, sin embargo, han respetado literalmente el número máximo de hojas, lo que sería contrario a los principios de igualdad de trato y proporcionalidad (artículos 1.1 y 132.1 de la LCSP).
- 2) Una vez imprimida, la propuesta técnica del recurrente consta de 32 páginas en formato DIN A4; las dos primeras son una portada con el título del documento y los datos generales de la empresa (nombre, domicilio social, firma del representante...) y el índice, mientras que las treinta páginas restantes se refieren a la metodología de trabajo y a la



organización del sistema de comunicación con el cliente, tal y como solicita el apartado 12 del PCAP. Consecuentemente, debe entenderse que la propuesta consta de 30 páginas, pues las dos primeras no contienen información adicional relevante para la aplicación de los criterios de adjudicación, cuya amplitud es precisamente lo que se pretende limitar (ver, “sensu contrario”, la Resolución 121/2020 del OARC / KEAO) y así lo ha entendido el poder adjudicador que en el acta de la Mesa de contratación correspondiente a la sesión de 19 de abril de 2021 manifiesta que para la valoración del alcance de la propuesta de exclusión se han excluido las hojas correspondientes a portadas, índices ... (folio 898 del expediente de contratación).

- 3) A juicio de este Órgano, lo señalado en el apartado 2) anterior supone que se ha respetado el límite formal establecido en los pliegos, pues cada “hoja” tiene dos páginas, una en cada de sus caras. Esta conclusión se ajusta al sentido más común de la palabra y es el más respetuoso con su literalidad (ver la Resolución 93/2020 del OARC /KEAO y el artículo 1281 del Código Civil); así, la Resolución 34/2019 de este Órgano señalaba que, según el Diccionario de la Real Academia Española, página es “Cada una de las dos haces o planas de la hoja de un libro o cuaderno”, por lo que “una hoja está constituida por dos páginas o, lo que es lo mismo, una hoja puede estar escrita por las dos caras”. Asimismo, el principio de transparencia impide interpretar una cláusula susceptible de entenderse en varios sentidos (como podría ser el caso es el caso) eligiendo el más perjudicial de los posibles para el licitador (ver, por todas, la Resolución 68/2018 del OARC / KEAO). Finalmente, no cabe aceptar el argumento de que no tiene sentido hablar de “hoja” en un expediente electrónico, pues es precisamente el poder adjudicador el que ha decidido delimitar la extensión de la oferta por referencias que solo pueden entenderse en un contexto físico (papel), en lugar de optar por otras más vinculadas a lo sustantivo de la proposición (número de palabras, por ejemplo).



c) Conclusión

A la vista de los apartados a) y b) anteriores, el recurso debe estimarse, debiendo anularse la exclusión impugnada. No es posible la retroacción de actuaciones para que se valore la oferta del recurrente porque dicha evaluación ya no podría producirse separando la de los criterios sujetos a juicio de valor de la de los aplicados mediante una fórmula, como pide el artículo 146.2 de la LCSP, pues el resultado de estos últimos ya es conocido; consecuentemente, debe cancelarse la licitación (ver, por ejemplo, la Resolución 67/2021 del OARC / KEAO).

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, la Titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra:

RESUELVE

PRIMERO: Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa GRUPO DAYHE DEVELOPMENT & INVESTMENT, S.L. contra su exclusión del procedimiento de adjudicación del contrato de “Redacción del proyecto de urbanización y ulterior Dirección Facultativa de la Obra de Reurbanización de la calle Alameda Las Llanas, en el tramo comprendido entre la Plaza del Kasko y el Cementerio Municipal (DA 41 LCSP)”, tramitado por el Ayuntamiento de Sestao, anulando el acto impugnado y cancelando la licitación.

SEGUNDO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.



TERCERO: De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 57.4 de la LCSP, requerir al poder adjudicador para que informe a este Órgano de las actuaciones realizadas para ejecutar la presente Resolución.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso- administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10.1 k) LJ), de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2021eko uztailaren 2a

Vitoria-Gasteiz, 2 de julio de 2021