

Barcelona, 8 de febrer de 2023

Resolució: 91/2023 (recurs N-2021-0589)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat per M.D.V.F.L., en nom i representació de l'empresa MITIE FACILITIES SERVICES, SAU, contra la resolució per la qual se l'exclou de la licitació del contracte de servei de neteja del Teatre Nacional de Catalunya, SA licitat pel TEATRE NACIONAL DE CATALUNYA, SA (expedient TNC-2022-00039) a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 5 de novembre de 2021 es va publicar l'anunci de licitació en el perfil de contractant del TEATRE NACIONAL DE CATALUNYA (des d'ara, TNC o òrgan de contractació), allotjat a la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, a través del qual es van posar a disposició dels interessats el plec de clàusules administratives particulars (PCAP) i el plec de prescripcions tècniques particulars (PPT), entre altra documentació contractual.

El contracte de serveis es tramita com un procediment obert, i la presentació de la documentació per part dels licitadors es configura en 3 sobres.

El valor estimat del contracte, establert a la lletra B.2 del quadre de característiques (en endavant, QC) és de 210.345 euros.

El termini de presentació de les proposicions finalitzava el 22 de novembre de 2021, a les 12.00 hores.

SEGON. En data 23 de novembre de 2021, es va procedir a l'obertura del sobre A (documentació administrativa) i, en primer lloc, a la comprovació de les empreses que es van

presentar a la licitació, que són les següents, segons consta en el certificat del registre de pliques proporcionat per l'eina (doc 016 de l'expedient):

- FERROVIAL SERVICIOS, SAU
- L.D. EMPRESA DE LIMPIEZA Y DESINFECCIÓN, SAU
- MITIE FACILITIES SERVICES, SAU

TERCER. En data 26 de novembre de 2021, la mesa de contractació va aprovar obrir les propostes tècniques contingudes als Sobres B i va acordar sotmetre a informe tècnic la valoració de les mateixes. Aquest informe es va emetre en data 5 de novembre següent i va ser acceptat en la mesa celebrada el 16 de desembre de 2021, que va declarar exclosa l'oferta de l'empresa següent:

- MITIE FACILITIES SERVICES, S.A

El motiu de l'exclusió del contracte de referència és el fet de no haver complert amb el requeriment específic del format de presentació de l'oferta de criteris sotmesos a judici de valor, indicat en la documentació publicada, segons es fa constar en els referits informes tècnics. En la mateixa data es va notificar a l'empresa aquest acord.

QUART. En data 28 de desembre de 2021, MITIE FACILITIES SERVICES, SAU (en endavant, MITIE o l'empresa recurrent) va presentar al registre assignat al Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (des d'ara, el Tribunal) recurs especial en matèria de contractació contra la *“resolución de la mesa de contratación, de 16 de diciembre de 2021, por la que se acuerda la exclusión de MITIE FACILITIES SERVICES, S.A.U. de la licitación de la Contractació del servei de neteja per al Teatre Nacional de Catalunya, S.A. expedient TNC-2022-00039”*.

La recurrent fonamenta el recurs en la indeguda manca de valoració de l'oferta tècnica presentada (si bé en l'escrit es refereix erròniament a l'oferta econòmica), atès que compleix amb allò disposat als plecs que han de regir a la licitació de referència, i que a més, esdevenen *lex contractus*, i, en conseqüència, d'obligat compliment per les parts implicades.

Així mateix, argumenta que la seva oferta “econòmica” es va ajustar, objectivament, a allò estipulat a la clàusula 11.10 del PCAP en relació amb el contingut del sobre B, i a la descripció

de l'índex que s'indicava en l'annex 3, i en conseqüència, la seva exclusió no és ajustada a dret. Afegeix que la mesa no ha desenvolupat un esforç motivador que justifiqui perquè considera que la proposta presentada no permet la deguda valoració. I finalitza exposant que l'única diferència entre el que ella considera "índex" i el que considera la mesa està només en el punt primer, afirmant que la seva oferta conté tot el necessari per a poder ser valorada i puntuada.

Per tot això, sol·licita, prèvia suspensió del procediment, que es declari la nul·litat o anul·lilitat de la resolució recorreguda per ser contrària a dret l'exclusió de la recurrent, acordar-ne l'admissió, amb retroacció del procediment, de l'oferta per tal que es procedeixi a una nova valoració i que, amb el resultat obtingut, es procedeixi a proposar i adjudicar el contracte a l'oferta més avantatjosa.

CINQUÈ. Rebut efectivament el recurs el 29 de desembre de 2021, en aquesta data la Secretaria Tècnica del Tribunal va comunicar-lo al TNC i va sol·licitar-li la remissió de l'expedient de contractació i l'informe corresponent, d'acord amb la normativa d'aplicació, que van tenir entrada al Tribunal el 3 de gener de 2022.

En l'informe, l'òrgan de contractació manifesta que la mesa de contractació no podia acordar la no exclusió d'aquesta empresa en pro de valorar les ofertes de manera no discriminatòria i que es pogués entendre com un tracte de favor en aquest licitador, sabent que no havia complert amb els requeriments, tal i com indicava la unitat promotora que va realitzar la valoració del Sobre B. En definitiva, considera que l'admissió de l'empresa davant d'aquest fet crearia un greuge comparatiu amb la resta de licitadors.

Així mateix, expressa que hi ha un error tipogràfic en la clàusula 11.10 del PCAP, contingut del sobre B i del sobre C, atès que és cert que l'annex que conté el model d'oferta econòmica és l'annex núm. 2 del PCAP i no pas el núm. 3 com s'estableix en aquesta clàusula, i considera que és un error tipogràfic ja que en l'índex del mateix PCAP i en els annexos adjunts al PCAP estan numerats correctament. A més, la recurrent també cita incorrectament els annexos.

En relació amb l'annex 3 del PCAP, on s'estableix el model que ha de seguir l'oferta de criteris sotmesos a judici de valor, l'òrgan afegeix que, si bé és cert que les paraules "índex anterior" estan equivocades i haurien de dir "índex següent", la causa és que aquest índex s'ha copiat literalment del document "Informe justificatiu de la contractació" (Document número 3 de

l'expedient) apartat "Contingut i estructura de l'oferta que han de presentar els licitadors", i allà l'índex sí que està transcrit amb anterioritat al text. Malgrat això, no considera fonamentada la confusió que defensa la recurrent i afegeix que si la recurrent a l'hora de realitzar l'oferta hagués detectat aquestes "contradiccions", hauria d'haver sol·licitat algun aclariment a l'òrgan de contractació, a través de qualsevol dels canals a la seva disposició, sobretot tenint en compte que les altres dues ofertes eren correctes.

Per tot això, l'òrgan de contractació sol·licita la desestimació del recurs interposat contra la "resolució d'exclusió" i que s'aixequi la suspensió automàtica de la tramitació del procediment.

SISÈ. El procediment de contractació resta suspès pel Tribunal, d'acord amb el previst als articles 49 i 56.3 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de Contractes del Sector Públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les Directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer del 2014 (en endavant LCSP), i 25.1 del Reial Decret 814/2015, d'11 de setembre, pel que s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual i d'organització del Tribunal Administratiu Central de Recursos Contractuals (en endavant RD 814/2015), per mitjà de la Resolució S-6/2022, de data 12 de gener de 2022.

SETÈ. En data 28 de febrer de 2022, la Secretaria Tècnica del Tribunal comunica a totes les empreses interessades, d'acord amb les dades indicades a l'efecte per l'òrgan de contractació, l'obertura del període d'al·legacions, però cap va fer ús del tràmit.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per pronunciar-se sobre el recurs especial en matèria de contractació presentat, de conformitat amb l'article 46.2 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

SEGON. El contracte de serveis objecte de recurs, atès el seu valor estimat, 210.345 euros, és susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1 a) de la LCSP.

TERCER. El recurs es dirigeix contra l'acord de la mesa de contractació d'excloure de la licitació del referit contracte a l'empresa recurrent, que va ser notificat per la secretària de la mesa de contractació en data 16 de desembre de 2021, essent un acte objecte del recurs especial en matèria de contractació d'acord amb l'article 44.2 b) de la LCSP.

QUART. El recurs s'ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP i també s'ha presentat en forma, ja que compleix els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

CINQUÈ. El Tribunal aprecia en la part recurrent drets i interessos afectats per l'acte impugnat i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic i s'aprova la seva organització i el seu funcionament.

La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, d'acord amb l'article 51.1 a) de la LCSP.

SISÈ. Amb caràcter previ a analitzar el fons de l'assumpte, convé recordar que la funció d'aquest Tribunal és estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s'ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l'òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació o de desviació de poder (entre moltes d'altres, les resolucions 196/2021, 195/29021, 49/2020, 262/2020, 298/2019, 91/2019 i 70/2019; Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió Europea -TJUE- de 23 de novembre de 1978, Agence européenne d'intérim/Comissió, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal General de la Unió Europea -TGUE- de 24 de febrer de 2000, ADT Projekt/Comissió, T-

145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissió, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, Brink's Security Luxembourg S.A., apartat 193).

Dit això, i un cop exposades les postures de les parts interessades en els antecedents d'aquesta resolució, el fons de l'assumpte rau a dilucidar si l'exclusió de la proposició de l'empresa MITIE ha estat ajustada a dret.

Al respecte cal partir de les previsions dels plecs en relació a la documentació a presentar i, en primer lloc, s'observa que el punt H. B) del quadre de característiques del contracte, en parlar d'allò que es valorarà en els criteris sotmesos a judici de valor, estableix:

B) CRITERIS AVALUABLES MITJANÇANT JUDICI DE VALOR

- Proposta metodològica.....fins a 49 punts

En aquest criteri es valoraran els aspectes següents:

a) Pla d'implantació del mòdul de neteja del GMAO. La proposta del model organitzatiu, metodologia, sistemes i procediments que es proposin per a la implantació del mòdul de neteja de la plataforma de gestió del manteniment assistit per ordinador de les instal·lacions del TNC**Màxim 8 punts**

Es valorarà el nivell de detall i coherència a la presentació del pla i adaptació del Servei a les activitats del TNC.

b) Programació de tasques. Detall de la distribució horària de les tasques programades i dels temps previstos per a l'execució de cadascuna, respectant els mínims previstos al Plec de Prescripcions Tècniques. **Màxim 10 punts**

Es valorarà l'adequació a l'activitat diària i a les necessitats del TNC de la distribució d'horaris programats i dels temps previstos per a l'execució de cadascuna,

c) Gestió informatitzada del servei. Proposta de plataforma de gestió informatitzada del servei. Permet, com a mínim, la gestió d'incidències, peticions de serveis extres, arxiu documental i control de qualitat via web..... **Màxim 6 punts**

Es valorarà l'adaptació de la plataforma de gestió proposada a les necessitats del TNC per solucionar possibles incidències, peticions de Serveis extres, arxiu documental i control de qualitat via web.

d) Pla de control presencial. Proposta d'un sistema de control informàtic que permeti monitoritzar la dedicació horària de la prestació del Servei per a cada treballador/a, a distància via web o telemàtic..... **Màxim 6 punts**
Es valorarà la qualitat i adequació del sistema de control presencial informàtic

e) Incidències. Proposta d'un pla de procediments de resolució d'incidències, reforços, situacions d'urgència i altres contingències..... **Màxim 7 punts**
Es valorarà l'adequació del pla a l'activitat diària i a les necessitats del TNC.

f) Pla de control de qualitat. Descripció del pla de control de qualitat en l'execució dels serveis objecte de contractació. El pla definirà els processos per al seguiment i avaluació de les tasques programades per garantir un nivell òptim de Servei. Inclourà una proposta d'indicadors de qualitat de prestació del Servei i la planificació de les inspeccions periòdiques..... **Màxim 6 punts**

Es valorarà el nivell de garantia que ofereix per aconseguir un nivell òptim del Servei

- g) **Mitjans tècnics i materias:** Descripció dels mitjans tècnics, materials i equipaments que el licitador proposa..... **Màxim 6 punts**
Es valorarà l'adequació de la proposta a les necessitats del TNC.

Mentre que la clàusula 11.10 del PCAP determina, quant a la forma de presentació de les ofertes, que:

La proposta tècnica s'ha de formular, si escau, segons el model que s'adjunta com a **Annex 2** a aquest Plec i **com a plantilla al Sobre B d'aquesta licitació inclòs a l'eina de Sobre Digital**, i les proposicions corresponents a altres criteris d'adjudicació, si procedeix, als continguts assenyalats a les plantilles i annexos.

La proposta econòmica s'ha de formular, si escau, segons el model que s'adjunta com a **Annex 3** a aquest Plec i **com a plantilla al Sobre C d'aquesta licitació inclòs a l'eina de Sobre Digital**, i les proposicions corresponents a altres criteris d'adjudicació, si procedeix, als continguts assenyalats a les plantilles i annexos.

No s'acceptaran les propostes econòmiques que tinguin omissions, errades o correccions que no permetin conèixer clarament allò considerat fonamental per valorar-les.

A través de l'eina de Sobre Digital, les empreses hauran de signar el document "resum" de les seves ofertes, amb signatura electrònica avançada basada en un certificat qualificat o reconegut, amb la signatura del qual s'entén signada la totalitat de l'oferta, ja que aquest document conté les empremtes electròniques de tots els documents que la componen.

Cal tenir en compte que ja s'observa un primer error en aquest redactat, atès que l'Annex 2, en realitat, ve referit a la proposta econòmica mentre que l'Annex 3 tracta de la proposta tècnica.

Seguint amb la clàusula 14.1, quant als criteris d'adjudicació del contracte, estipula que:

"Per a la valoració de les propostes i la determinació de la millor oferta s'ha d'atendre els criteris d'adjudicació establerts a l'apartat H del quadre de característiques"

I més tard, a la clàusula 14.2, disposa que:

"Seran excloses de la licitació, mitjançant resolució motivada, les empreses les propostes de les quals no concordin amb la documentació examinada i admesa, les que excedeixin del pressupost base de licitació, modifiquin substancialment els models de proposta establerts en aquest Plec, comportin un error manifest a l'import de la proposta i aquelles en què l'empresa licitadora reconegui l'existència d'error o inconsistència que la fa inviable."

Finalment, l'annex 3 del PCAP, relatiu al contingut de les propostes a incloure en el sobre B, estableix:

ANNEX 3: Continuat de les propostes incloses al sobre B

L'oferta que han de presentar els licitadors s'ha d'estructurar amb els continguts següents:

Proposta metodològica.

- a) **Pla de treball** . Adequació del pla de treball a les característiques de l'edifici tenint en compte l'activitat que s'hi desenvolupa i el nivell de freqüència d'usuari.
- b) **Programació de tasques**. Detall de la distribució horària de les tasques programades i dels temps previstos per a l'execució de cadascuna, respectant els mínims previstos al Plec de Prescripcions Tècniques.
- c) **Gestió del servei** . Els licitadors hauran de fer una proposta tècnica relativa a la plataforma de gestió informatitzada del servei que permeti. Com a mínim, la gestió d'incidències, encàrrecs de serveis extres, arxiu documental i control de qualitat via web.
- d) **Pla de control presencial** : Els licitadors realitzaran una descripció del sistema informàtic de control presencial que permeti monitoritzar la dedicació horària de la prestació del Servei per a cada treballador/a, a distància via web o telemàtic.
- e) **Incidències** . Cal descriure el procediment de resolució d'incidències, sistema de reforços, situacions d'urgència i altres contingències.
- f) **Pla de control de qualitat**. Descripció del pla de control de qualitat en l'execució dels serveis objecte de contractació. El pla definirà els processos per al seguiment i avaluació de les tasques programades per garantir un nivell òptim de Servei. La proposta haurà d'incloure indicadors de qualitat de prestació del servei i la planificació de les inspeccions periòdiques.
- g) **Mitjans tècnics i materials**. Descripció dels mitjans tècnics, materials i equipaments que proposa el licitador

Aquest document ha de ser concret i concís per evitar la utilització de termes genèrics.

La proposta tècnica no podrà tindre una extensió superior a 25 pàgines per les dues cares. Les fitxes tècniques dels materials es poden afegir com a annexos sense límit de pàgines .

La proposta tècnica haurà de seguir exactament l'ordre establert en l'índex anterior.

- a) Índex
- b) Pla d'implantació del mòdul de neteja del GMAO
- c) Programació de tasques
- d) Gestió informatitzada del servei
- e) Pla de control presencial
- f) Incidències
- g) Pla de control de qualitat
- h) Mitjans tècnics i materials
- i) Annexos : Fitxes tècniques materials i maquinària

En cas que no es segueix aquest format i índex, la proposta no es considerarà i restarà exclosa de la licitació.

Tal i com ja s'ha exposat en els antecedents, el motiu de l'exclusió del contracte de referència és el fet de no haver complert amb el requeriment específic del format de presentació de l'oferta de criteris sotmesos a judici de valor. Cal tenir en compte, com diu l'òrgan de contractació, que no es va presentar cap pregunta sobre l'objecte del recurs en el transcurs de la licitació, però també que la diferència entre la presentació feta per la recurrent i la que l'òrgan de contractació considera correcta es circumscriu al punt que MITIE ha anomenat "pla de treball" *versus* el que el TNC pretenia, anomenat "pla d'implantació del GMAO"

En aquest sentit, cal considerar que les exigències dels plecs han de ser interpretades de manera que no suposin obstacles injustificats als principis generals que guien la contractació pública recollits a l'article 1 de la LCSP. En aquest mateix sentit es pronuncia l'article 132 de la LCSP quan exigeix que els òrgans de contractació han de donar als candidats i licitadors un tractament igualitari i no discriminatori i han d'ajustar la seva actuació al principi de transparència.

Per tant, no qualsevol incompliment ha de suposar automàticament l'exclusió, sinó que ha d'encabir-se en alguna de les causes recollides en la normativa, han d'interpretar-se d'acord amb els principis d'igualtat i concurrència, i sempre ha de suposar la impossibilitat de l'adequada execució de l'objecte del contracte (per totes, resolucions 107/2018 i 51/2018 del Tribunal i 898/2016, 815/2014 i 613/2014 del TACRC).

Doncs bé, en aquest supòsit, ens trobem que la recurrent ha donat una forma a la seva oferta tècnica, segons informa l'òrgan de contractació, que no era aquella que els plecs pretenien, almenys quant al primer punt de l'índex de la mateixa, tot i que no s'observa que l'òrgan de contractació hagi valorat si el contingut de l'oferta presentada s'ajustava o no a allò que es demanava. Per tant, s'està parlant d'un mer defecte de forma, propiciat per la incorrecta redacció dels plecs, reconeguda per l'òrgan de contractació.

En conseqüència, cal recordar que, per l'òrgan de contractació, els plecs per ell aprovats també el vinculen i els ha d'aplicar íntegrament, sense poder alterar unilateralment les clàusules i prescripcions en benefici o en perjudici dels candidats o licitadors en el decurs del procediment, com a lògic corol·lari de la garantia dels principis d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència que proclamen els articles 1 i 132.1 de la LCSP (a més de les ja citades, les resolucions 67/2020, 266/2019, 245/2019, 228/2019, 28/2019, 201/2018 i 32/2018, que incorporen doctrina anterior d'aquest i altres tribunals de recursos contractuals, en consonància amb la jurisprudència), i també cal tenir present que l'òrgan de contractació

ha de conjuminar en la seva actuació els principis angulars de la contractació pública amb la doctrina antiformalista de l'exclusió com a *ultima ratió*. És per això que, en tractar-se el cas examinat de l'exclusió de l'empresa recurrent de la licitació del referit contracte, cal portar a col·locació la doctrina segons la qual no tots els incompliments porten a l'exclusió de les empreses licitadores, sinó només aquells que comportin un incompliment exprés, clar i palmari de les clàusules dels plecs que, en casos com el present, facin perdre la virtualitat de la formalitat prevista (per totes, les resolucions 133/2020, 79/2020, 358/2019, 28/2019, 54/2017 i 32/2016 d'aquest Tribunal; 480/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC- i Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya 160/2018).

Al respecte, i estudiades les alegacions d'ambdues parts, convé recordar que és doctrina consolidada aquella que postula que la foscor o contradicció de les condicions de la licitació establertes per l'òrgan de contractació no pot ser interpretada en perjudici dels licitadors, i pel cas de dubte o contradicció, estableix també l'article 1.288 del Codi civil que la interpretació de les clàusules fosques no ha d'afavorir a la part que hagués ocasionat la foscor, que en la contractació pública és l'òrgan de contractació. D'aquesta manera, la resolució dels dubtes sobre la interpretació de les condicions de la licitació s'ha de fer en el sentit més favorable per a la part que els hagués subscrit –en aquest cas, qualsevol de les empreses licitadores en pro del principi de concurrència- (per totes, les resolucions 228/2018, 83/2018 i 211/2015 d'aquest Tribunal, 208/2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, 191/2012 del TACRC i sentències del TS de 29 de setembre de 2009 i 15 de febrer de 2000).

Amb paraules, entre d'altres, de l'Acord 8/2016 del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, citada per la Resolució 130/2022:

“Por otro lado, la carga de claridad en la elaboración y el contenido de los pliegos de condiciones, o de cláusulas administrativas particulares, es de los poderes adjudicadores, y por tanto las cláusulas ambiguas, contradictorias o confusas, que no hayan sido disipadas durante el proceso de selección, son también responsabilidad de los mismos. Por ello, resulta desproporcionado y contrario a la equidad, que los poderes adjudicadores tengan la facultad de seleccionar cuál regla del pliego de condiciones aplica, cuando existen otras contradictorias, confusas o ambiguas, haciéndole soportar todas las consecuencias jurídicas de su error al oferente o contratista, quienes no elaboraron el pliego de condiciones. Así, la existencia de cláusulas ambiguas, contradictorias entre sí y creadoras de indudable oscuridad sólo debe perjudicar a la Administración que las redactó, en aplicación del artículo 1288 CC. Con rotundidad se pronuncia en tal sentido la STS de 3 de febrero de 2003, dictada en unificación de doctrina, según la cual "Es manifiesto que los contratos administrativos son contratos de adhesión, en que la Administración es quien redacta las cláusulas correspondientes, por lo que, conforme a lo prevenido en el artículo 1288 del Código Civil la interpretación de las

cláusulas oscuras no debe favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad. Ello impone en el caso enjuiciado, como argumenta la sentencia de contraste, una interpretación que no se verifique en perjuicio de la empresa contratista y en beneficio de la Administración.”

En definitiva, en el present cas, tot tenint en compte l'error de transcripció que l'òrgan de contractació reconeix, que ha pogut induir a error almenys a una de les licitadores, i que aquest error només afecta a la forma, doncs el TNC no ha comprovat l'afectació del fons, cal acollir l'al·legació conforme l'exclusió no resulta fonamentada i no és conforme amb el principi pro concurrència de la LCSP. En definitiva, s'ha descartat de pla una proposta tècnica per no seguir un ordre determinat, sense deparar que allò presentat efectivament per la recurrent, llevat del primer apartat, respon substancialment a la mateixa estructura de continguts exigida per a la seva valoració.

Tampoc no es pot afirmar, com diu l'òrgan de contractació, que l'acceptació de l'oferta vulneraria el principi d'igualtat entre els licitadors, atès que si el plec no hagués propiciat la confusió amb el terme “anterior”, l'incompliment de la formalitat hauria donat lloc a l'exclusió prevista expressament en el plec i acceptada per totes les empreses. Així, aquest Tribunal no pot valorar si l'oferta de la recurrent és millor o pitjor que la resta, en funció d'una valoració en peu d'igualtat en aquest moment del procediment. Per fer-ho, cal retrotraure el procediment, incloure l'oferta de la recurrent i estudiar-la, als efectes de comprovar i puntuar allò que efectivament inclou, atès que l'exclusió de la licitació no ha estat ajustada a dret pels motius analitzats.

En conseqüència, tota l'anàlisi del cas comporta l'estimació del recurs en tots els seus extrems.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal.

ACORDA

1.- Estimar el recurs especial en matèria de contractació presentat per M.D.V.F.L., en nom i representació de l'empresa MITIE FACILITIES SERVICES, SAU, contra la resolució per la qual se l'exclou de la licitació del contracte de servei de neteja del Teatre Nacional de

Catalunya, SA licitat pel TEATRE NACIONAL DE CATALUNYA, SA (expedient TNC-2022-00039).

2.- Aixecar la suspensió del procediment de contractació acordada per aquest Tribunal en data 12 de gener de 2022, a l'empara del que disposa l'article 57.3 de la LCSP.

3.- Indicar a l'òrgan de contractació que, d'acord amb l'article 57.4 de la LCSP, ha de donar coneixement a aquest Tribunal de les actuacions que adopti per complir aquesta resolució.

4.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb l'establert en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 8 de febrer de 2023.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Carmen Lucena Cayuela
Presidenta