

Recurso nº 14/2019**Resolución nº 24/2019****RESOLUCIÓN DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN
PÚBLICA DA COMUNIDADE AUTÓNOMA DE GALICIA**

En Santiago de Compostela, a 30 de xaneiro de 2019.

VISTO o recurso especial en materia de contratación interposto por D.^a M.M.R.F. actuando en nome e representación de CLN INCORPORA, S.L. contra o acordo de adxudicación do contrato do “servizo de limpeza do Palacio Municipal de María Pita, edificio municipal sito en la calle Franja nº 20 e dependencias administrativas situadas na casa paredes que fomenta a estabilidade no emprego e o respecto ao medio ambiente na súa execución”, expediente GEY 2018/99, licitado polo Concello da Coruña, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública da Comunidade Autónoma de Galicia (TACGal, en adiante) en sesión celebrada no día da data, adoptou, por unanimidade, a seguinte Resolución:

ANTECEDENTES DE FEITO

Primeiro.- Polo Concello da Coruña convocouse a licitación do contrato do “servizo de limpeza do Palacio Municipal de María Pita, edificio municipal sito en la calle Franja nº 20 e dependencias administrativas situadas na casa paredes que fomenta a estabilidade no emprego e o respecto ao medio ambiente na súa execución”, cun valor estimado declarado de 1.778.699 euros.

Tal licitación foi obxecto de publicación na Plataforma de Contratación do Sector Público e no DOUE o 27.06.2018.

Segundo.- O expediente da licitación recolle que a mesma estivo sometida á Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público (LCSP, en adiante).

Terceiro.- A recorrente impugna o acordo de adxudicación a favor da ONET IBERIA SOLUCIONES, S.A.U. de data 14.12.2018.

Cuarto.- O día 11.01.2019 CLN INCORPORA, S.L. interpuxo recurso especial en materia de contratación, a través do formulario telemático existente a tal fin na sede electrónica da Xunta de Galicia e na web do TACGal.

Quinto.- Na mesma data reclamouse ao Concello da Coruña o expediente e o informe ao que se refire o artigo 56.2 LCSP. A documentación foi recibida neste Tribunal o día 16.01.2019, sobre o que houbo que pedir complemento recibido o 18.01.2019.

Sexto.- Trasládouse o recurso aos interesados con data 21.01.2019, sen que se recibiran alegacións.

Sétimo.- En sesión do 16.01.2019 este TACGal acordou manter a suspensión do procedemento de licitación derivada do artigo 53 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DEREITO

Primeiro.- Ao abeiro do artigo 35 bis. 5 da Lei 14/2013, de 26 de decembro, de racionalización do sector público autonómico, corresponde a este Tribunal a competencia para resolver este recurso.

Segundo.- O presente recurso tramitouse conforme os artigos 44 a 60 da Lei 9/2017, de 8 de novembro, de contratos do sector público, e, no que fose de aplicación, polo Real Decreto 814/2015, de 11 de setembro, polo que se aproba o Regulamento dos procedementos especiais de revisión de decisións en materia contractual e de organización do Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuais.

Terceiro.- A recorrente foi licitadora no procedemento de adxudicación e fundamenta a súa impugnación en diversos vicios do procedemento seguido para a valoración das ofertas, polo que ostenta lexitimación para a interposición deste recurso.

Cuarto.- O acordo de adxudicación foi notificado o día 21.12.2018, polo que o recurso foi interposto dentro do prazo legal, sen prexuízo do que se sinalará nesta resolución ao respecto dalgún dos motivos de impugnación.

Quinto.- Impugnándose o acordo de adxudicación dun contrato de servizos por importe superior a 100.000 euros, o recurso é admisible neses aspectos.

Sexto.- O recorrente fundamenta o seu escrito de impugnación, en primeiro lugar, en que se omitiu a intervención dun comité de expertos para a valoración das ofertas, xa que dada a configuración nos pregos da licitación dos criterios de valoración automática, trasládase *“la mayor ponderación a los criterios sujetos a un juicio de valor”*, o que facía necesario a constitución do comité de expertos.

En segundo lugar, critica que na acta-informe de valoración non consta sinatura, nin se publicou na plataforma, nin foi notificado á recorrente.

Como terceiro motivo de impugnación, argumenta a utilización de criterios de valoración non previstos nos pregos e, por último, que non se fundamenta a puntuación obtida pola recorrente.

Sétimo.- O órgano de contratación oponse aos argumentos do recurso indicando que non se introduciron na valoración novos criterios non previstos nos pregos, e que a puntuación das empresas está xustificada.

Ademais, sinala que non procedía a constitución dun comité de expertos dado que os criterios automáticos supoñen na licitación 85 puntos sobre 100, con independencia de que todos os licitadores obtivesen a máxima puntuación nunha parte dos mesmos.

E sinala que na Plataforma de contratación se publicaron os informes de valoración das ofertas e que así se fixo constar na notificación aos licitadores.

Oitavo.- O primeiro motivo de impugnación da recorrente refírese á necesaria constitución dun comité de expertos para a valoración das ofertas, pois entende que, se ben a puntuación máxima a obter nos criterios automáticos no PCAP é superior aos suxeitos a un xuízo de valor, a propia configuración dos mesmos determina que unicamente estes decidisen a adxudicación, polo que a participación do comité era obrigada.

A cláusula 10 do Cadro de Características do Contrato recolle os seguintes criterios de adxudicación:

“10.1 Criterios de adjudicación: Se repartirán 100 puntos estableciéndose los siguientes criterios de adjudicación:

1. Evaluables de forma automática mediante fórmulas: hasta 75 puntos

1.1.1. Menor precio anual: hasta 50 puntos

1.1.2. Bolsa gratuita de horas de limpieza hasta un máximo de 150 horas/año hasta 5 puntos

1.1.3. Porcentaje de unidades de productos de limpieza con etiqueta ecológica que el proponente se compromete a utilizar: hasta 20 puntos

2. Evaluables de forma automática sin fórmulas: Compromiso de que en caso de que se produzcan vacantes o nuevas necesidades de contratación de personal se dará preferencia a los trabajadores ya asignados que no tengan jornada completa: 10 puntos

3. Evaluables de forma no automática (empleando juicio de valor):

3.1. Programa de trabajo y de seguimiento y control: hasta 15 puntos. Los puntos se distribuirán del siguiente modo:

3.1.1. Programa de trabajo detallado en el que además se concreten propuestas para lograr una organización más eficiente de las tareas y se propongan medidas específicas para su seguimiento y el control de la calidad del servicio: hasta 15 puntos

3.1.2. Programa de trabajo detallado, pero en el que no se concretan las propuestas para lograr una organización más eficiente de las tareas y no se proponen medidas específicas para su seguimiento y el control de calidad del servicio: hasta 5 puntos

3.1.3. Programa de trabajo sin ningún grado de detalle: 0 puntos”

Consta publicado na Plataforma o día 12.07.2018 o documento acreditativo das fórmulas a utilizar nos criterios de valoración automática.

O recurso expresa que a fórmula aplicada determina que calquera oferta, aínda que non ofertase baixa sobre o tipo de licitación obtería a maior parte da puntuación. E que os restantes criterios automáticos, dada a súa redacción, son cumpridos por todos os licitadores, o que fai depender a licitación unicamente dos criterios suxeitos a xuízo de valor, o que obrigaría á constitución do comité de expertos.

Pois ben, debemos reiterar en primeiro lugar que os pregos son a lei do contrato, e como tales, vinculan aos licitadores dende o momento de presentación das súas ofertas. Nese sentido, hai que resaltar que a redacción dos pregos e a aclaración formulada polo órgano de contratación é clara no seu contido, sen que exista nin se alegue polo recorrente dúbida interpretativa ao respecto. En consecuencia, a posible infracción agora alegada pola recorrente era apreciable dende o momento da súa publicación, polo que a súa impugnación se debeu efectuar no prazo establecido ao efecto, e ao non facelo así, os pregos adquiriron firmeza e o seu contido non pode ser atacado nunha impugnación, como a presente, contra o acordo de adxudicación.

Este criterio, seguido polos Tribunais de Recursos Contractuais, é o establecido na Sentenza do Tribunal de Xustiza da Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, ao declarar que unicamente unha entidade licitadora, razoablemente informada e normalmente dilixente, que non puido comprender as condicións da licitación ata o momento no que o poder adxudicador lle informou dos motivos da súa decisión, pode interpoñer un recurso sobre a legalidade da licitación ata que finalice o prazo de recurso contra o acto de adxudicación.

A cuestión alegada pola recorrente nace da propia redacción do PCAP e non da valoración posterior das ofertas, non só pola propia fundamentación do escrito de impugnación, senón porque evidentemente a necesidade de constituír o comité de expertos non pode derivar do resultado da puntuación dos criterios automáticos, que como sabemos se realiza con posterioridade á avaliación dos criterios suxeitos a xuízo de valor, o que deixaría sen contido a propia alegación impugnatoria.

En consecuencia, ao non ter sido impugnados os pregos da licitación no prazo establecido, atopámonos ante actos consentidos sobre os que non procede pronunciamento deste Tribunal, debendo soportar a agora recorrente á súa decisión de non impugnación en prazo.

Noveno.- O recurso impugna tamén a valoración dos criterios suxeitos a xuízo de valor, por incorporar á avaliación criterios non previstos nos pregos e por carencia de motivación.

En primeiro lugar, e como tamén é sinalado pola adxudicataria nas súas alegacións, é preciso facer referencia á consolidada doutrina dos Tribunais administrativos e da xurisprudencia, xa argumentada por este Tribunal en varias das súas resolucións (por todas, a Resolución TACGal 7/2018) respecto á discrecionalidade técnica do órgano de contratación, que goza dunha presunción de acerto e validez nos seus criterios técnicos, e sobre as posibilidades de revisión que lle corresponden a este Tribunal, referidas á comprobación da debida motivación dos actos, de que non existan defectos formais, que non se utilicen criterios non previstos ou arbitrarios e que non existen erros materiais na valoración.

A recorrente alega, por unha parte, que se valoraron aspectos non previstos nos pregos da licitación que, lembremos, establecía como criterio suxeito a xuízo de valor o seguinte, coa súa distribución:

3. Evaluables de forma no automática (empleando juicio de valor):

3.1. Programa de trabajo y de seguimiento y control: hasta 15 puntos. Los puntos se distribuirán del siguiente modo:

3.1.1. Programa de trabajo detallado en el que además se concreten propuestas para lograr una organización más eficiente de las tareas y se propongan medidas específicas para su seguimiento y el control de la calidad del servicio: hasta 15 puntos

3.1.2. Programa de trabajo detallado, pero en el que no se concretan las propuestas para lograr una organización más eficiente de las tareas y no se proponen medidas específicas para su seguimiento y el control de calidad del servicio: hasta 5 puntos

3.1.3. Programa de trabajo sin ningún grado de detalle: 0 puntos”

Nese sentido, debemos comezar indicando que o informe de valoración consta dun total de dezoito páxinas nas que se detallan e analizan de forma pormenorizada e homoxénea as ofertas técnicas presentadas polos licitadores. Non se aprecia, nin se alega no recurso, a avaliación de aspectos diferentes nas ofertas dos distintos

licitadores, nin a existencia de incoherencias no contido do informe e nas puntuacións outorgadas, o que xa dificulta poder apreciar a existencia de arbitrariedade.

En canto á concreta valoración da proposta da recorrente, o informe de valoración nas súas conclusións ao respecto, sinala:

“Conclusión: Aunque la memoria presenta un alto grado de detalle, es coherente y recoge medidas de eficacia y eficiencia, no explica la planificación de la actividad preventiva a realizar, ni se identifican los equipos de protección individual de los trabajadores/as, ni se describe su vestuario.

En relación con las medidas de control, la solución tecnológica propuesta solamente permite realizar actividades de consulta y no gestionar incidencias. Por otra parte, no se contempla la elaboración de encuestas de satisfacción al cliente o usuarios, ni la introducción de soluciones tecnológicas como los códigos QR o etiquetas NFC. No se acompañan los formatos que se utilizarán en las inspecciones, ni se establecen los indicadores que se utilizarán para evaluar la calidad de la limpieza y tampoco se contemplan medidas especiales de aquellas zonas de los edificios que se consideran sensibles”

O primeiro que debemos sinalar é que da súa propia lectura, aínda que só sexa pola súa propia descrición, semella outorgarse especial relevancia ao referido ás medidas de control, sobre o cal ningunha dúbida pode existir da súa adecuación ao PCAP, pois este prevé expresamente que se avaliarán as *“medidas específicas para su seguimiento y el control de la calidad del servicio”*.

E respecto da planificación da actividade preventiva, equipos de protección e vestuario, non podemos acoller que a súa avaliación supoña unha actuación discriminatoria, nin que altere as condicións da licitación previamente fixadas. Para chegar a esta conclusión é especialmente relevante que segundo se deduce do propio informe de avaliación no que se describen as distintas ofertas, das 13 empresas valoradas unicamente dúas non fixeron explícita referencia no seu programa de traballo aos equipos de protección ou ao vestuario dos traballadores, o que necesariamente impide a este Tribunal entender que se están a introducir no momento da puntuación aspectos imprevistos ou inesperados para os licitadores.

Ademais, tampouco se pode acoller que os aspectos avaliados se afasten do que o PCAP establecía como criterio a valorar, que era un programa de traballo e de seguimento e control, debendo reiterar aquí novamente que non sendo os pregos

impugnados no seu momento, o seu contido é firme e vincula aos licitadores e tamén a este Tribunal na súa función de revisión.

En canto á falta de motivación da puntuación outorgada alegada no recurso, este argumento tampouco pode ser acollido por este Tribunal. Como sinalamos anteriormente, o informe de avaliación consta de dezaoto páxinas e describe de xeito individualizado tanto as ofertas dos licitadores como os aspectos tidos en conta para a súa valoración, polo que en ningún caso cabe apreciar falta de motivación ao respecto.

Nese sentido, non se argumenta no recurso erro manifesto no contido do informe de avaliación, nin expresa discrepancia coa descrición e análise que fai da oferta da recorrente, senón simplemente disconformidade coa puntuación outorgada, da que lexitimamente pode discrepar, pero sen que esa consideración poida substituír no xuízo que debe efectuar este Tribunal á valoración efectuada polo órgano de contratación.

Como sinala a recente Sentenza de 17.11.2018 da Sala do Contencioso-Administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Castela e León, Valladolid:

“En suma, todas las alegaciones de la entidad actora son consideraciones básicamente subjetivas y carentes de prueba, no pudiendo prevalecer frente a los criterios ponderativos expresados por los órganos técnicos de contratación, a los que se deberá, en principio, estar en la concreción efectuada por los mismos de lo que sea la oferta económica más ventajosa, salvo que en el ejercicio de tales criterios ponderativos, en gran medida dotados de discrecionalidad técnica, se hayan vulnerado los principios y límites establecidos para su valoración, cuya exposición y análisis supera el ámbito de la presente "litis", y que en este caso no se ha acreditado que suceda.”

Finalmente, en canto os defectos formais alegados no recurso, como son a falta de sinatura do informe técnico e da acta da mesa de contratación os mesmo constan asinados no expediente administrativo remitido a este Tribunal, polo que non procede maior valoración ao respecto.

Por todo o anterior, vistos os preceptos legais de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada no día da data, **RESOLVE:**

1. **Desestimar** o recurso interposto por CLN INCORPORA S.L. contra o acordo de adxudicación do “contrato do servizo de limpeza do Palacio Municipal de María Pita, edificio municipal sito en la calle Franja nº 20 e dependencias administrativas situadas na casa paredes que fomenta a estabilidade no emprego e o respecto ao medio ambiente na súa execución”, expediente GEY 2018/99, licitado polo Concello da Coruña
2. Levantar a suspensión acordada no seu día.
3. Declarar que non se aprecia temeridade ou mala fe na interposición do recurso, polo que non procede a imposición da multa prevista no artigo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente executiva no seus propios termos, é definitiva na vía administrativa e contra a mesma cabe interpoñer recurso perante a Sala do contencioso-administrativo do Tribunal Superior de Xustiza de Galicia, no prazo de dous meses, a contar desde o día seguinte á notificación desta resolución, de conformidade co disposto nos artigos 10.1.k) e 46.1 de la Lei 29/1998, de 13 de xullo, reguladora da xurisdición contencioso-administrativa.