Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

Recurso nº 14/2019

Resolución nº 24/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE GALICIA

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

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.M.R.F. actuando en nombre y representación de CLN INCORPORA, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del contrato del "servicio de limpieza del Palacio Municipal de María Pita, edificio municipal sito en la calle Franja nº 20 y dependencias administrativas ubicadas en la casa paredes que fomente la estabilidad en el empleo y el respeto al medio ambiente en su ejecución", expediente GEY 2018/99, licitado por el Ayuntamiento de A Coruña, este Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia (TACGal, en adelante) en sesión celebrada en el día de la fecha, adoptó, por unanimidad, la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Por el Ayuntamiento de A Coruña se convocó la licitación del contrato del "servicio de limpieza del Palacio Municipal de María Pita, edificio municipal sito en la calle Franja nº 20 y dependencias administrativas ubicadas en la casa paredes que fomente la estabilidad en el empleo y el respeto al medio ambiente en su ejecución", con un valor estimado declarado de 1.778.699 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE el 27.06.2018.

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

Segundo.- El expediente de la licitación recoge que la misma estuvo sometida a la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP, en adelante).

Tercero.- La recurrente impugna el acuerdo de adjudicación a favor de la ONET IBERIA SOLUCIONES, S.A.U. de fecha 14.12.2018.

Cuarto.- El día 11.01.2019 CLN INCORPORA, S.L. interpuso recurso especial en materia de contratación, a través del formulario telemático existente a tal fin en la sede electrónica de la Xunta de Galicia y en la web del TACGal.

Quinto.- En la misma fecha se reclamó al Ayuntamiento de A Coruña el expediente y el informe al que se refiere el artículo 56.2 LCSP. La documentación fue recibida en este Tribunal el día 16.01.2019, sobre la que hubo que pedir complemento recibido el 18.01.2019.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados con fecha 21.01.2019, sin que se recibieran alegaciones.

Séptimo.- En sesión del 16.01.2019 este TACGal acordó mantener la suspensión del procedimiento de licitación derivada del artículo 53 LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Al amparo del artículo 35 bis. 5 de la Ley 14/2013, de 26 de diciembre, de racionalización del sector público autonómico, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver este recurso.

Segundo.- El presente recurso se tramitó conforme los artículos 44 a 60 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público, y, en lo que fuera de aplicación, por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero.- La recurrente fue licitadora en el procedimiento de adjudicación y fundamenta su impugnación en diversos vicios del procedimiento sucesivo para la

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

valoración de las ofertas, por lo que ostenta legitimación para la interposición de este recurso.

Cuarto.- El acuerdo de adjudicación fue notificado el día 21.12.2018, por lo que el recurso fue interpuesto dentro del plazo legal, sin perjuicio de lo que se señalará en esta resolución al respecto de alguno de los motivos de impugnación.

Quinto.- Impugnándose el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios por importe superior a 100.000 euros, el recurso es admisible en esos aspectos.

Sexto.- El recurrente fundamenta su escrito de impugnación, en primer lugar, en que se omitió la intervención de un comité de expertos para la valoración de las ofertas, ya que dada la configuración en los pliegos de la licitación de los criterios de valoración automática, se traslada "*la mayor ponderación a los criterios sujetos a un juicio de valor",* lo que hacía necesario la constitución del comité de expertos.

En segundo lugar, critica que en el acta-informe de valoración no consta firma, ni se publicó en la plataforma, ni fue notificado a la recurrente.

Como tercer motivo de impugnación, argumenta la utilización de criterios de valoración no previstos en los pliegos y, por último, que no se fundamenta la puntuación obtenida por la recurrente.

Séptimo.- El órgano de contratación se opone a los argumentos del recurso indicando que no se introdujeron en la valoración nuevos criterios no previstos en los pliegos, y que la puntuación de las empresas está justificada.

Además, señala que no procedía la constitución de un comité de expertos dado que los criterios automáticos suponen en la licitación 85 puntos sobre 100, con independencia de que todos los licitadores obtuvieran la máxima puntuación en una parte de los mismos.

Y señala que en la Plataforma de contratación se publicaron los informes de valoración de las ofertas y que así se hizo constar en la notificación a los licitadores.

Octavo.- El primer motivo de impugnación de la recurrente se refiere a la necesaria constitución de un comité de expertos para la valoración de las ofertas, pues entiende que, si bien la puntuación máxima a obtener en los criterios automáticos en el

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

PCAP es superior a los sujetos a un juicio de valor, la propia configuración de los mismos determina que únicamente estos decidieran la adjudicación, por lo que la participación del comité era obligada.

La cláusula 10 del Cuadro de Características del Contrato recoge los siguientes criterios de adjudicación:

"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"

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

Consta publicado en la Plataforma el día 12.07.2018 el documento acreditativo de las fórmulas a utilizar en los criterios de valoración automática.

El recurso expresa que la fórmula aplicada determina que cualquier oferta, aunque no ofertara baja sobre el tipo de licitación obtendría la mayor parte de la puntuación. Y que los restantes criterios automáticos, dada su redacción, son cumplidos por todos los licitadores, lo que hace depender la licitación únicamente de los criterios sujetos a juicio de valor, lo que obligaría a la constitución del comité de expertos.

Pues bien, debemos reiterar en primer lugar que los pliegos son la ley del contrato, y como tales, vinculan a los licitadores desde el momento de presentación de sus ofertas. En ese sentido, hay que resaltar que la redacción de los pliegos y la aclaración formulada por el órgano de contratación es clara en su contenido, sin que exista ni se alegue por el recurrente duda interpretativa al respecto. En consecuencia, la posible infracción ahora alegada por la recurrente era apreciable desde el momento de su publicación, por lo que su impugnación se debió efectuar en el plazo establecido al efecto, y al no hacerlo así, los pliegos adquirieron firmeza y su contenido no puede ser atacado en una impugnación, como la presente, contra el acuerdo de adjudicación.

Este criterio, seguido por los Tribunales de Recursos Contractuales, es el establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 12 de marzo de 2015, asunto C-538/13 Evigilo, al declarar que únicamente una entidad licitadora, razonablemente informada y normalmente diligente, que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en el que el poder adjudicador le informó de los motivos de su decisión, puede interponer un recurso sobre la legalidad de la licitación hasta que finalice el plazo de recurso contra el acto de adjudicación.

La cuestión alegada por la recurrente nace de la propia redacción del PCAP y no de la valoración posterior de las ofertas, no sólo por la propia fundamentación del escrito de impugnación, sino porque evidentemente la necesidad de constituir el comité de expertos no puede derivar del resultado de la puntuación de los criterios automáticos, que como sabemos se realiza con posterioridad a la evaluación de los criterios sujetos a juicio de valor, lo que dejaría sin contenido la propia alegación impugnatoria.

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

En consecuencia, al no haber sido impugnados los pliegos de la licitación en el plazo establecido, nos encontramos ante actos consentidos sobre los que no procede pronunciamiento de este Tribunal, debiendo soportar la ahora recurrente su decisión de no impugnación en plazo.

Noveno.- El recurso impugna también la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, por incorporar a la evaluación criterios no previstos en los pliegos y por carencia de motivación.

En primer lugar, y como también es señalado por la adjudicataria en sus alegaciones, es preciso hacer referencia a la consolidada doctrina de los Tribunales administrativos y de la jurisprudencia, ya argumentada por este Tribunal en varias de sus resoluciones (por todas, la Resolución TACGal 7/2018) respecto a la discrecionalidad técnica del órgano de contratación, que disfruta de una presunción de acierto y validez en sus criterios técnicos, y sobre las posibilidades de revisión que le corresponden a este Tribunal, referidas a la comprobación de la debida motivación de los actos, de que no existan defectos formales, que no se utilicen criterios no previstos o arbitrarios y que no existan errores materiales en la valoración.

La recurrente alega, por una parte, que se valoraron aspectos no previstos en los pliegos de la licitación que, recordemos, establecía como criterio sujeto a juicio de valor el siguiente, con su 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"*

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

En ese sentido, debemos comenzar indicando que el informe de valoración consta de un total de dieciocho páginas en las que se detallan y analizan de forma pormenorizada y homogénea las ofertas técnicas presentadas por los licitadores. No se aprecia, ni se alega en el recurso, la evaluación de aspectos diferentes en las ofertas de los distintos licitadores, ni la existencia de incoherencias en el contenido del informe y en las puntuaciones otorgadas, lo que ya dificulta poder apreciar la existencia de arbitrariedad.

En cuanto a la concreta valoración de la propuesta de la recurrente, el informe de valoración en sus conclusiones al respecto, señala:

> *"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 aquella zonas de los edificios que se consideran sensibles"*

Lo primero que debemos señalar es que de su propia lectura, aunque sólo sea por su propia descripción, parece otorgarse especial relevancia a lo referido a las medidas de control, sobre lo cual ninguna duda puede existir de su adecuación al PCAP, pues este prevé expresamente que se evaluarán las *"medidas específicas para su seguimiento y el control de la calidad del servicio".*

Y respecto de la planificación de la actividad preventiva, equipos de protección y vestuario, no podemos acoger que su evaluación suponga una actuación discriminatoria, ni que altere las condiciones de la licitación previamente fijadas. Para llegar a esta conclusión es especialmente relevante que según se deduce del propio informe de evaluación en el que se describen las distintas ofertas, de las 13 empresas valoradas únicamente dos no hicieron explícita referencia en su programa de trabajo a los equipos de protección o al vestuario de los trabajadores, lo que necesariamente impide a este Tribunal entender que se están introduciendo en el momento de la puntuación aspectos imprevistos o inesperados para los licitadores.

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

Además, tampoco se puede acoger que los aspectos evaluados se alejen de lo que el PCAP establecía como criterio a valorar, que era un programa de trabajo y de seguimiento y control, debiendo reiterar aquí nuevamente que no siendo los pliegos impugnados en su momento, su contenido es firme y vincula a los licitadores y también a este Tribunal en su función de revisión.

En cuanto a la falta de motivación de la puntuación otorgada alegada en el recurso, este argumento tampoco puede ser acogido por este Tribunal. Como señalamos anteriormente, el informe de evaluación consta de dieciocho páginas y describe de manera individualizada tanto las ofertas de los licitadores como los aspectos tenidos en cuenta para su valoración, por lo que en ningún caso cabe apreciar falta de motivación al respecto.

En ese sentido, no se argumenta en el recurso error manifiesto en el contenido del informe de evaluación, ni expresa discrepancia con la descripción y análisis que hace de la oferta de la recurrente, sino simplemente disconformidad con la puntuación otorgada, de la que legítimamente puede discrepar, pero sin que esa consideración pueda sustituir en el juicio que debe efectuar este Tribunal a la valoración efectuada por el órgano de contratación.

Como señala la reciente Sentencia de 17.11.2018 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y 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 cuanto a los defectos formales alegados en el recurso, como son la falta de firma del informe técnico y del acta de la mesa de contratación los mismos constan firmados en el expediente administrativo remitido a este Tribunal, por lo que no procede mayor valoración al respecto.

Raxeira 52-2º 15781 Santiago de Compostela
Teléfono 881995481 tacgal@xunta.gal
Rexistro Xeral da Xunta de Galicia
https://tacgal.xunta.gal

Por todo lo anterior, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, **RESUELVE:**

1. **Desestimar** el recurso interpuesto por CLN INCORPORA S.L. contra el acuerdo de adjudicación del "contrato del servicio de limpieza del Palacio Municipal de María Pita, edificio municipal sito en la calle Franja nº 20 y dependencias administrativas ubicadas en la casa paredes que fomente la estabilidad en el empleo y el respeto al medio ambiente en su ejecución", expediente GEY 2018/99, licitado por el Ayuntamiento de A Coruña

2. Levantar la suspensión acordada en su día.

3. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 LCSP.

Esta resolución, directamente ejecutiva en sus propios términos, es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso ante la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa.