

Recurso nº 103/2018

Resolución nº 94/2018

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

En Santiago de Compostela, a 22 de octubre de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D.C.G. actuando en nombre y representación de ASESORES LOCALES CONSULTORÍA S.A. contra la adjudicación del contrato de servicio de colaboración en la gestión integral de los expedientes derivados del ejercicio de la potestad sancionadora del Ayuntamiento de Ferrol, expediente AVH 02002 17/39, 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.- El Ayuntamiento de Ferrol convocó la licitación del contrato de servicio de colaboración en la gestión integral de los expedientes derivados del ejercicio de la potestad sancionadora del Ayuntamiento de Ferrol, expediente AVH 02002 17/39, con un valor estimado declarado de 437.454,56 euros.

Tal licitación fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratos Públicos de Galicia el 05.03.2018, en el BOP el 09.03.2018, en el DOUE el 10.03.2018 y en el BOE 13.03.2018.

Segundo.- Según el expediente de la licitación, la misma está sometida al texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP, en adelante).

Tercero.- Se impugna la adjudicación a favor de RECYGES S.L. (RECYGES en adelante) decidida por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ferrol de 17.09.2018, notificado al recurrente el 26.09.2018.

Cuarto.- El 08.10.2018 ASESORES LOCALES CONSULTORÍA S.A. (ASESORES LOCALES en adelante) interpuso recurso especial en materia de contratación, a través de la sede electrónica de la Xunta de Galicia.

Significar que en la información dada sobre el recurso especial en el acuerdo de adjudicación erróneamente se designaba como el órgano competente para resolverlo al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC). Este TACGal está en funcionamiento desde el 02.04.2018, tal como fue publicitado en el DOG de 05.03.2018 y en la web de este Tribunal gallego, por lo que los órganos de contratación tienen que ajustar la información del recurso especial a esta realidad.

En este caso, fue el propio recurrente el que, acertadamente, comprendió que se debía interponer en el TACGal, por lo que por esta vía se ajustó este recurso especial a lo que procedía.

Quinto.- Con data 08.10.2018 se reclamó al Ayuntamiento de Ferrol el expediente y el informe a lo que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (en adelante, LCSP). La documentación fue recibida en este Tribunal el día 11.10.2018.

Sexto.- Se trasladó el recurso a los interesados el mismo 11.10.2018, sin que se recibieran alegaciones.

Séptimo.- El 15.10.2018 el TACGal decide mantener la suspensión de la tramitación del procedimiento establecida *ex lege* en el 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.- En virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera LCSP el presente recurso se tramitó conforme a 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.- Siendo la oferta del recurrente la segunda mejor clasificada tiene legitimación para impugnar contra la adjudicación. En este sentido, según el informe del jefe de servicio de Hacienda y Patrimonio de 29.06.2018, la oferta RECYGES obtuvo un total de 77,15 puntos y ASESORES LOCALES de 70,10.

Cuarto.- Al amparo de las fechas descritas, el recurso fue presentado en plazo.

Quinto.- Estamos ante la impugnación de un acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 €, por lo que el recurso es admisible según el artículo 44 LCSP.

Sexto.- El recurrente considera indebidamente evaluada su oferta en lo referido al criterio de adjudicación de *“Equipo humano adscrito a la ejecución del contrato”*, por no computarle al Responsable/coordinador.

También alude a un error en la suma de las puntuaciones obtenidas por ASESORES LOCALES en los diversos apartados de los criterios no evaluables mediante cifras o porcentajes, sobre B. Para el recurso esa suma es de 21,10 puntos y no los 20,10 otorgados.

Séptimo.- El informe del órgano de contratación admite el error en la suma del sobre B, por lo que ASESORES LOCALES obtendría un punto más.

Sobre la evaluación del criterio de adjudicación de *“Equipo humano adscrito a la ejecución del contrato”*, recoge (transformamos la referencia a los nombres por sus iniciales):

“- Que de acuerdo con lo establecido en las cláusulas octava y doceava del pliego de prescripciones técnicas se exige que todos los medios humanos que se adscriban a la ejecución del contrato se dedicarán a estas labores "en régimen de jornada completa" estableciéndose como objeto de valoración el equipo en régimen de jornada completa. Por otra parte, que el pliego refiere la obligación de la empresa adjudicataria de nombrar una persona responsable que actuará como interlocutor ante todas las incidencias, cuestión que no es objeto de valoración. Por tanto, se exige un equipo de trabajo que desenvuelva su función en régimen de jornada completa en las dependencias habilitadas por este ayuntamiento y el nombramiento de un responsable para la resolución de incidencias.

- Que delimitada la cuestión objeto de valoración, el contenido de la oferta del licitador: Refiere el "responsable/coordinador presencial" y "el equipo de trabajo", como epígrafes distintos; Que en el ámbito del "equipo de trabajo presencial", el licitador excluye en su oferta de forma expresa a la Sra. FMP. Dicho epígrafe está constituido única y exclusivamente por D. JMC y Dª F; Que el carácter presencial se vincula única y exclusivamente a las funciones de responsable y coordinador y que la función asignada en el pliego a dicho responsable es la resolución de incidencias que no exige su presencia en jornada completa, sino en caso de suceder alguna incidencia en la ejecución del contrato.

- Que una vez excluida por el propio licitador la Sra. FMP del equipo de trabajo, referenciándola en su oferta su carácter presencial únicamente en la función de responsable/coordinadora no puede ser objeto de evaluación, de modo idéntico a la valoración realizada para el resto de los licitadores, respecto de los que únicamente tal y como se indica en los pliegos- fue objeto de valoración el personal que en régimen de jornada completa, preste los servicios en las dependencias de la Administración habilitadas para ello.

- Que procede confirmar la valoración otorgada.”

Octavo.- Reconocido el error en la suma de las puntuaciones obtenidas por ASESORES LOCALES en los diversos apartados de los criterios no evaluables mediante cifras o porcentajes, sobre B, de forma que debe ser de 21,10 puntos y no los 20,10 otorgados, su puntuación total pasaría a 71,10, aun por debajo de los 77,15 puntos que obtuvo RECYGES.

La cuestión queda así centrada en la evaluación del criterio de adjudicación *“Equipo humano adscrito a la ejecución del contrato”*. Ese apartado era un criterio del sobre B, sujeto a juicio de valor, evaluable con hasta 30 puntos, de los que RECYGEL obtuvo ese máximo y ASESORES LOCALES, 15 puntos.

La literalidad en el PCAP del criterio era (Anexo IV.2 PCAP):

“1.- Equipo humano adscrito a la ejecución del contrato a mayores del mínimo exigido Máximo 30 puntos

En los términos indicados en la cláusula 8 del PPT queda fijado el equipo mínimo en un licenciado en derecho en régimen de jornada completa, valorándose el incremento de ese equipo mínimo en base a los siguientes criterios: personas adscritas, titulación de las mismas y la experiencia profesional en servicios análogos.

Se justificará documentalmente la capacitación del personal a adscribir a la ejecución del contrato mediante la presentación de curriculum.”

La justificación final del informe de evaluación del sobre B, de las ofertas de la adjudicataria y de la recurrente en este punto, fue:

“Recyges SL, es, sin duda, la oferta que refleja el equipo humano más completo de los ofertados,: tanto por el número de trabajadores (un mínimo permanente de 3, ampliable hasta un máximo de 5, atendiendo al volumen real de denuncias anuales presentadas); como por la titulación de los mismos (el personal adscrito de forma permanente tienen todos titulación superior: dos licenciadas en derecho -una de ellas con doctorado- y una licenciada en Ciencias Empresariales) como la experiencia profesional referida (en todos los casos específica en materia sancionadora y con un mínimo de 11 años).

Si propone 30 puntos.

Asesores Locales Consultoría SA, proponen un equipo de dos personas formado por un licenciado en Administración y Dirección de empresa, sin experiencia profesional en las materias objeto de contratación, y una diplomada en la que su experiencia laboral desde el año 2012, incluye -Junto con otros cometidos- la gestión y recaudación de multas de tráfico.

Si proponen 15 puntos.”

Es también relevante destacar, como ya hace el propio recurso, que las propias condiciones de la licitación, apartado 8 PPT, recogían que *“la empresa adjudicataria designará la persona responsable dependiente de ella, que sea interlocutor ante el ayuntamiento en todos los aspectos e incidentes que represente la ejecución del presente contrato”*, si bien nada parece impedir que eso recaiga en alguno de los que componen el equipo adscrito a la ejecución del contrato, pero con la misma línea, tampoco nada impide que sea alguien ajeno a ese concreto equipo.

Así, lo que se observa del sobre B de la ASESORES LOCALES es que bajo el epígrafe *“Personal adscrito a la ejecución del proyecto”*, existen dos referencias: la de *“Responsable/coordinador presencial”*, con una persona y la de *“Equipo de trabajo presencial”*, y en este último con dos trabajadores diferentes de ese responsable/coordinador.

Como decíamos, el pliego exigía una persona responsable dependiente de la empresa que había sido el interlocutor ante el Ayuntamiento en todos los aspectos e incidentes que representen la ejecución del contrato. Por lo tanto, si se consigna en la propuesta una persona a la que se le llama responsable/coordinadora la lectura lógica de la oferta es que esta es la que tendrá esa función.

Ahora bien, queda por analizar si esta persona también está dentro de lo referenciado en el criterio de adjudicación como *“Equipo humano adscrito a la ejecución del contrato a mayores del mínimo exigido”*, que es lo que estrictamente solicita el recurso, y a lo que nos debemos sujetar por el principio de congruencia.

En este punto, significamos que el recurrente afirma que *“No es intención de la mercantil que se anule el procedimiento en cuestión...”*, sino que este TACGal le asigne una puntuación determinada derivada de la inclusión en el parámetro del equipo humano adscrito a la ejecución del contrato, a aquella responsable/coordinadora. Pide *“Que se valore a la coordinadora propuesta y omitida en el informe de valoración, estableciendo que esta puntuación se efectúe sobre los 22,50 puntos”*.

Sin perjuicio de que ahora explicaremos que no cabe esta inclusión solicitada de la coordinadora, no es improcedente trasladar que este Tribunal, con una función revisora, no se puede convertir en el órgano de contratación dando una puntuación a un criterio no automático, unido a que una vez abierto el sobre C ya no cabe la

retroacción, de estar ante ese supuesto, todo esto respecto de la concreta pretensión ejercitada.

Pero, como decíamos, no podemos acoger ya la tesis de la recurrente que sustenta tal pretensión de que fue contrario a derecho que no se le valorase a la responsable/coordinadora dentro del *“Equipo humano adscrito a la ejecución del contrato a mayores del mínimo exigido”*.

Ante todo, en múltiples Resoluciones, como la 34/2018 o 63/2018, este TACGal trasladó que la correcta y clara presentación de las ofertas es una responsabilidad de los licitadores. Ciertamente, como señala la STJUE de 29 de marzo de 2012 (asunto C-599/10), es el licitador quien debe responsabilizarse de la corrección de su oferta: *“a falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos”*.

Lo que se observa de la oferta de ASESORES LOCALES es que por un lado está el Equipo de trabajo, que es el término más aproximado a la designación del que se va a ocupar de la ejecución en sí del contrato a tiempo completo, y por otro la Responsable/coordinadora, que no implica esto en sí mismo, sino que su interpretación más primaria es que aluda a esa persona responsable (vemos que coincide el término), cuya función sería ser interlocutor ante el Ayuntamiento, sin que esto determine de por sí que esté en el equipo que ejecutará en sí el objeto contractual.

A mayores, en la mención a esa Responsable/coordinadora no existe una descripción de funciones que lleven a determinar que también es parte del Equipo de trabajo. En este sentido el término presencial implicaría que este Responsable/coordinador hará acto de presencia, con la periodicidad que sea, cuando tenga que desarrollar esas funciones de responsable de la empresa frente al Ayuntamiento, pero no, de por sí, que sea una ocupación a jornada completa como exige este criterio adjudicación.

Pero, añadido a lo anterior, aparece otro dato relevante. Si observamos el sobre B de ASESORES LOCALES recibido en este Tribunal, vemos que en el apartado 2.1, sobre el personal adscrito a la ejecución del proyecto, solo incorpora formalmente dos curriculums, al final de ese apartado, que son los de esos dos trabajadores que forman parte del designado como *“Equipo de trabajo presencial”*. Dicho de otra manera, no

observamos que se aporte ese mismo curriculum de esa Responsable/coordinadora, ni el recurso nos identifica donde visualizar su efectiva inclusión.

Recordamos que el criterio al que nos estamos refiriendo recogía “*Se justificará documentalmente la capacitación del personal a adscribir a la ejecución del contrato mediante la presentación de curriculum*”. Por lo tanto, más allá de lo que podría ser esta omisión a efectos de incluso poder evaluar a esta persona para este criterio, lo que denota es que no se puede entender como arbitrario o contrario a derecho que esto ratifique que esa responsable/coordinadora no se ofertaba como dentro del personal adscrito a la ejecución del contrato a tiempo completo, pues sino se presentaría tal curriculum al mismo nivel y formato que con aquellos designados como el Equipo de trabajo en sí.

En definitiva, no podemos considerar contrario a derecho la interpretación que el órgano de contratación hizo de la oferta presentada por el recurrente en este punto que nos ocupa.

Por lo tanto, dado que el punto a mayores que le corresponde por el error en la suma en los diversos apartados de los criterios no evaluables mediante cifras o porcentajes, sobre B (de forma que debe ser 21,10 puntos y no los 20,10 otorgados), no afecta a la clasificación de las ofertas, y, concretamente, no modifica la empresa designada como adjudicataria, procede desestimar este recurso.

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 **ASESORES LOCALES CONSULTORÍA S.A.** contra la adjudicación del contrato de servicio de colaboración en la gestión integral de los expedientes derivados del ejercicio de la potestad sancionadora del Ayuntamiento de Ferrol, expediente AVH 02002 17/39.

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 executiva en seus propios termos, é 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.