JUNTA DE ANDALUCIA	Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía (6410/00500/00000)
	SALIDA
	15/11/2019 11:52:38
	2019110000026607

Agencia Pública de Puertos de Andalucía
Avda. San Francisco Javier, nº 20. Planta 2ª
41018 – SEVILLA

Fecha: 15 de noviembre de 2019
Ref: SPM/raj
Asunto: Rtdo. Resolución Tribunal 381/2019
Recurso Tribunal 196/2019

licitaciones@eppa.es;rerrazquin@puertosdeandalucia.es ;licitaciones@puertosdeandalucia.es

Se notifica que con fecha 14 de noviembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía ha dictado la Resolución 381/2019, cuya copia se adjunta, por la que se resuelve el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXPERTUS MULTISERVICIOS DEL SUR, S.L.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio auxiliar portuario en instalaciones portuarias en gestión directa de la Agencia Publica de Puertos de Andalucía" (Expte. 2019/000014), convocado por la citada Agencia, adscrita a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio.

Asimismo se hace constar que la resolución remitida es copia auténtica del documento original que obra en este Tribunal.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL

Fdo: Susana Palma Martos

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 1/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Recurso 196/2019

Resolución 381/2019

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA

Sevilla, 14 de noviembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXPERTUS MULTISERVICIOS DEL SUR, S.L.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio auxiliar portuario en instalaciones portuarias en gestión directa de la Agencia Publica de Puertos de Andalucía" (Expte. 2019/000014), convocado por la citada Agencia, adscrita a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio, este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 29 de abril de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea núm. 2019/S 083-197260 el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento. Asimismo, dicho anuncio se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, el 2 de mayo de 2019.

Posteriormente, en lo que aquí interesa, el 6 de mayo de 2019, se publica en el perfil de contratante corrección del citado anuncio para sustituir el pliego de prescripciones técnicas (PPT) anteriormente publicado, por omisión parcial de su contenido con ampliación del plazo de presentación de ofertas.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 2/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 9.716.430,30 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación 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). Igualmente, se rige por el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Con fecha 23 de mayo de 2019, se presenta en el registro de la Consejería de Educación y Deportes, dirigido a este Tribunal, escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EXPERTUS MULTISERVICIOS DEL SUR, S.L. (en adelante EXPERTUS) contra los pliegos del contrato mencionado en el encabezamiento de esta resolución. En el escrito de recurso, la recurrente solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Dicho escrito de recurso tuvo entrada en el registro de este Tribunal el mismo día 23 de mayo de 2019.

CUARTO. Por la Secretaría del Tribunal, el 24 de mayo de 2019 se da traslado al órgano de contratación del escrito de recurso y se le solicita que aporte la documentación necesaria para la tramitación y resolución del citado recurso. Dicha documentación tuvo entrada en este Órgano el 30 de mayo de 2019. Posteriormente, previa petición del listado de entidades licitadoras que han presentado oferta, éste se recibe los días 11 y 14 de junio de 2019.

QUINTO. Por Resolución de este Tribunal, de 4 de junio de 2019, se adopta la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente.

SEXTO. Con fecha 17 de junio de 2019, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones que considerasen oportunas, habiéndose

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 3/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

recibido en el plazo mencionado para ello las presentadas por la entidad BCM GESTIÓN DE SERVICIOS, S.L. (en adelante BCM).

SÉPTIMO. El 21 de junio de 2019, se recibe en el registro de este Órgano escrito presentado por las personas físicas J.A.S. y A.D.G. que manifiestan comparecer en su condición de interesados y ser representantes de las personas trabajadoras de la empresa EXPERTUS, ahora recurrente, de los centros de trabajo "Puerto deportivo de Mazagón – Huelva" y "Puerto deportivo de Punta Umbría – Huelva", respectivamente.

OCTAVO. En la tramitación del presente recurso con carácter general se han cumplido los plazos legales salvo el previsto para resolver en el artículo 57.1 de la LCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede a continuación abordar la legitimación de la entidad recurrente para la interposición del presente recurso especial, dado que la misma, según la documentación que obra en el expediente de contratación, no ha presentado oferta en el procedimiento de licitación.

En este sentido, el artículo 48 de la LCSP establece que «*Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*».

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 4/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

En el supuesto examinado, la recurrente afirma que su legitimación activa deriva de que el contenido de los pliegos perjudica sus derechos al contravenir las normas que rigen la contratación pública.

Al respecto, este Tribunal entiende que el solo hecho de manifestar que los pliegos contravienen las normas que rigen la contratación pública no es suficiente sin ser licitadora para justificar su legitimación, pues esta pasa por acreditar que sus derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.

En este sentido, la recurrente cuestiona los pliegos y ello por entender que en los mismos se incumplen determinados aspectos relacionados con el PPT, con los criterios de adjudicación, con el cálculo de los costes de personal y con el del precio por hora, lo que a su juicio le imposibilita la valoración real de los servicios que se han de prestar de la forma más adecuada y con garantías.

Así las cosas, los motivos esgrimidos por la recurrente ponen de manifiesto que los pliegos restringen sus posibilidades de acceder a la licitación, por lo que queda acreditada su legitimación para recurrir pues precisamente las bases de aquella le provocan un perjuicio que pretende remediar con la interposición del recurso y el dictado de una eventual resolución estimatoria de sus pretensiones.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso se refiere a alguno de los supuestos contemplados legalmente y si se interpone contra alguno de los actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 44 de la LCSP.

El objeto de la licitación es un contrato de servicios con un valor estimado de 9.716.430,30 euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, y el objeto del recurso son los pliegos, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el apartado b) del artículo 50.1 de la LCSP, dispone que: «*El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles. Dicho plazo se computará:*

b) Cuando el recurso se interponga contra el contenido de los pliegos y demás documentos contractuales, el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya publicado en el perfil de contratante el anuncio

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 5/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

de licitación, siempre que en este se haya indicado la forma en que los interesados pueden acceder a ellos. Cuando no se hiciera esta indicación el plazo comenzará a contar a partir del día siguiente a aquel en que se le hayan entregado al interesado los mismos o este haya podido acceder a su contenido a través del perfil de contratante».

En el supuesto examinado, el anuncio y los pliegos se publicaron el 2 de mayo de 2019, y posteriormente, en lo que aquí interesa, el 6 de mayo se publica una rectificación de los mismos relativa al PPT, en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, poniéndose esos días a disposición de las entidades interesadas el contenido de los pliegos. Por tanto, en el recurso que se examina al impugnarse entre otros el PPT, el plazo ha de computarse a partir del 7 de mayo finalizando el mismo el 28 de mayo de 2019. En consecuencia, al haber tenido entrada el escrito de interposición en el registro de este Tribunal el 23 de mayo de 2019, el mismo se interpuso dentro del plazo legalmente establecido, aun cuando se computase desde el 3 de mayo -fecha de la inicial publicación de los pliegos-.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta que serán analizados en este y en los siguientes fundamentos de derecho.

La recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación solicitando que, con estimación del mismo, se acuerde su nulidad por los motivos esgrimidos en el cuerpo del recurso.

En este sentido, agrupa su denuncia en los siguientes alegatos:

1. Falta de definición y concreción en el PPT del alcance del objeto del servicio.
2. No se recogen criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor que hagan más efectiva la relación calidad-precio y permitan obtener servicios de gran calidad con inclusión de aspectos cualitativos.
3. Falta de definición en los cálculos de los costes de personal.
4. Incoherencia económica en la memoria justificativa.
5. Infracción de los principios de igualdad, transparencia y libre competencia.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos esgrimidos por la recurrente en los términos que se expondrán a lo largo de la presente resolución.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 6/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Por último, la entidad BCM como interesada, solicita la desestimación del recurso. Sin embargo, manifiesta la existencia de un error en el listado de subrogación del lote A "Puerto de Barbate". En este sentido, tras exponer que ha concurrido como licitadora lo que supone conforme al artículo 139 de la LCSP que acepta de forma incondicionada los pliegos y demás documentación contractual, indica que a la vista del contenido del recurso que se examina pone en conocimiento de este Tribunal que el listado de subrogación que acompaña al lote A no se corresponde con el actualizado.

Al respecto, si entendemos tal alegato de BCM como una especie de demanda de la entidad interesada frente a este Tribunal, ha de señalarse que en el trámite de alegaciones en el recurso solo cabe la oposición al mismo, no siendo una suerte de reconvención que permita tramitar en un mismo procedimiento pretensiones distintas de las formuladas por la recurrente (v.g. Resoluciones de este Tribunal 193/2017, de 2 de octubre y 6/2018, de 12 de enero y 108/2018, de 17 de abril, entre otras, y Resolución 807/2017 de 22 de septiembre, entre otras, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, entre otros órganos de resolución de procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual).

Con carácter previo al estudio de los motivos del recurso, es necesario analizar el escrito presentado por las personas físicas J.A.S. y A.D.G. como representantes según manifiestan de las personas trabajadoras de sendos centros de trabajo de la empresa EXPERTUS, ahora recurrente. En dicho escrito afirman que los cálculos de los costes de personal de la contratación que se examina no son ajustados a derecho, solicitando a este Tribunal que los mismos sean subsanados y ajustados en los términos legalmente establecidos.

Al respecto, aun cuando manifiestan comparecer en su condición de interesados, de dicho escrito se infiere que estamos en presencia de un recurso especial en materia de contratación en el que se combaten los pliegos para que los mismos sean anulados y posteriormente modificados en lo relativo a los cálculos de los costes de personal. En este sentido, sin entrar a analizar la posible legitimación de los firmantes del escrito así como la eventual ausencia de argumentación del mismo, lo cierto es que aquél ha sido presentado fuera del plazo legalmente establecido, y ello aunque se computase a partir del 7 de mayo de 2019 -como se ha expuesto en el fundamento anterior-, por lo que procede su inadmisión.

SEXTO. Como se ha expuesto, en el primer motivo del recurso la recurrente denuncia la falta de definición y concreción en el PPT del alcance del objeto del servicio. En este sentido, indica que una vez estudiado el

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 7/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

contenido de dicho pliego observa que no tiene detallado en ninguna de sus páginas el alcance del objeto del servicio, siendo la definición de este abierta y no concreta, por lo tanto resulta muy ambiguo y difícil de interpretar y de ejecutar la prestación a posteriori, teniendo en cuenta que en ninguno de los criterios de valoración se introducen elementos de juicio de valor que permitan la adjudicación a la oferta con mejor relación calidad-precio.

A continuación señala el recurso que se enumeran a título de ejemplo algunos de los puntos no definidos, abiertos o incompletos, que en síntesis disponen lo siguiente: i) que carece de forma detallada cómo se van a disponer los medios personales y materiales para el desarrollo de dicha prestación, ni cómo se desarrolla la actividad en ausencia de los mismos; ii) que no se indican zonas de trabajo, tareas ni frecuencias con las que se han de desarrollar la actividad, ni alcance de la misma; y iii) que carece de metodología del control de calidad con el que se debe desarrollar el servicio.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso indica que en el alcance de los trabajos, recogido en la cláusula 2 del PPT, se detallan veintidós funciones concretas, muchas de ellas sin necesidad de mayor explicación por la evidencia de lo que se trata, y en otras se profundiza más en el detalle para mayor claridad y concreción.

En cuanto a los medios personales y materiales, el informe al recurso señala que en la cláusula 10 del PPT se fija la dotación mínima exigible de dichos medios; si no se incluye en la misma un equipo de soldadura, por ejemplo, se entiende que la empresa adjudicataria no tendrá que aportarlo.

Respecto a las zonas de trabajo, tareas, frecuencias y alcances, afirma el órgano de contratación que en la cláusula 12 del PPT se indica que la empresa adjudicataria presentará, previo al inicio de la prestación del servicio, un programa de trabajo, donde quedará recogido el plan de actuación que tiene previsto desarrollar para cumplir con las prescripciones técnicas recogidas en el pliego, y se hace referencia a siete aspectos distintos, que habrá de abarcar dicho programa, el cual deberá contar con la aprobación de la Agencia Pública de Puertos de Andalucía.

En relación a la carencia de metodología del control de calidad, el informe al recurso afirma que los criterios de adjudicación relativos al mayor nivel de coordinación con los jefes de zona y el mayor nivel de

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 8/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

inspección y revisión del trabajo realizado por la empresa contratista, suponen un más elevado nivel de seguimiento y control sobre la prestación del servicio.

Pues bien, para abordar el extremo impugnado, se ha de partir de la premisa, ya puesta de manifiesto por este Tribunal en varias Resoluciones, entre otras, en la 341/2016, de 29 de diciembre, en la 203/2017, 13 de octubre, en la 109/2018, de 25 de abril y en la 192/2019, de 13 de junio, entre las más recientes, de que es el órgano de contratación el que, conocedor de las necesidades administrativas que demanda la Administración y conocedor también del mejor modo de satisfacerlas, debe configurar el objeto del contrato atendiendo a esos parámetros, sin que esta discrecionalidad en la conformación de la prestación a contratar pueda ser sustituida por la voluntad de las entidades licitadoras, puesto que estas no intervienen en la fase previa de determinación del alcance y extensión de las necesidades públicas -lo cual solo compete al órgano de contratación-, sino únicamente en la fase posterior de satisfacción de dichas necesidades a través de la adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa y en la posterior ejecución de la prestación.

En efecto, el contrato debe ajustarse a los objetivos que la Administración contratante persigue para la consecución de sus fines, correspondiendo a esta apreciar las necesidades a satisfacer con el contrato y siendo la determinación del objeto una facultad discrecional de la Administración, sometida a la justificación de la necesidad de la contratación y a las limitaciones de los artículos 28 y 99 de la LCSP, no pudiendo sustituir la recurrente a la voluntad de la Administración en cuanto a la configuración del objeto del contrato y a la manera de alcanzar la satisfacción de los fines que persigue. En este sentido, se ha pronunciado asimismo en multitud de ocasiones el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, valga por todas la Resolución 244/2016, de 8 de abril.

En el supuesto examinado, la justificación de las necesidades que ha de satisfacer la Administración y la división del objeto del contrato en lotes está precisada de forma satisfactoria en la cláusula 3 y en el cuadro resumen del PCAP así como en el PPT, no pudiendo ser sustituida la discrecionalidad de la que goza el órgano de contratación en la configuración del objeto por la voluntad de las entidades licitadoras.

Procede, pues, desestimar el primer motivo del recurso.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 9/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

SÉPTIMO. Como segundo motivo del recurso la recurrente denuncia que en la presente licitación no se recogen criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor que hagan más efectiva la relación calidad-precio y permitan obtener servicios de gran calidad con inclusión de aspectos cualitativos.

Al respecto, en el supuesto examinado los criterios de adjudicación se encuentran recogidos en el anexo 5 del PCAP, todos ellos de aplicación automática. A saber, la proposición económica y otros aspectos de calidad, éste último se divide en dos subcriterios: "reuniones de coordinación con el/los Jefes de Zona" y "visitas de inspección a los centros de trabajo", que se valoran en función del número de reuniones mensuales y del número de visitas semanales que se oferten respectivamente.

Así las cosas, como se ha expuesto, la recurrente denuncia que en la presente licitación no se recogen criterios de adjudicación evaluables mediante un juicio de valor que hagan más efectiva la relación calidad-precio y permitan obtener servicios de gran calidad con inclusión de aspectos cualitativos. Asimismo, la recurrente cuestiona los criterios relacionados con la calidad; así reiterando su anterior alegato de falta de definición de la prestación y de sistemas de control de la calidad afirma, por un lado, que un incremento de las reuniones de coordinación, nunca va a redundar en mejoras de la prestación del servicio, tan solo aumenta los costes directos del servicio, y por otro lado, que un mayor aumento de inspecciones, no va a redundar en una mejora de la calidad, por el simple hecho de que no está definida la función de dichas visitas, ni el objeto que se persigue con las mismas, ni cómo van a repercutir en la mejora de calidad del servicio, ya que a su juicio lo único que se evidencia por parte del órgano de contratación es tratar de incluir en un criterio de valoración de calidad determinados costes directos no contemplados.

Por último, la recurrente señala que los criterios de valoración propuestos lo que enmascaran es una licitación en la que el precio sea el único criterio de adjudicación, que si bien se contempla en el artículo 145 de la LCSP solo lo es para aquellos casos en los que el PPT esté perfectamente definido, cuestión que no acontece según su parecer en el presente caso como ha venido manifestando a lo largo del recurso.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que no es necesario exigir a las entidades licitadoras como criterio de juicio de valor una memoria técnica o proyecto de prestación del servicio, como pretende la recurrente, pues entiende que las empresas licitadoras que finalmente sean admitidas, habrán superado los criterios de solvencia económica, financiera y técnica o profesional.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 10/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Asimismo, señala el órgano de contratación que los criterios relacionados con la calidad recogidos en el PCAP suponen un mayor nivel de seguimiento y control sobre la prestación del servicio, que indudablemente supondrá un coste añadido para las empresas que opten por ofertar estas mejoras de calidad, como no podría ser de otra forma, pues un criterio de adjudicación que no suponga coste para las empresas licitadoras, sería un criterio inútil, pues todas ellas ofertarían el criterio al máximo de puntuación.

En este sentido, señala el informe al recurso que las reuniones con los Jefes de Zona no son testimoniales o ceremoniales, en ellas se tratarán cuestiones y situaciones del servicio, que una vez resueltas, mejorarán la calidad de su prestación, en una labor continua durante la ejecución del contrato. Por su parte, señala que en la cláusula 7 del PPT se describe el objeto de las visitas de inspección al personal de la empresa contratista, concluyéndose que no es cierto que las mismas no vayan a repercutir en la mejora de la calidad del servicio. Manifiesta que puede haber otras cuestiones que también mejoren la calidad del servicio, pero indudablemente la inspección y revisión de los trabajos realizados siempre incidirán en dicha mejora.

Pues bien, la finalidad de los criterios de adjudicación es determinar qué oferta satisface mejor las necesidades de la entidad adjudicadora, gozando el órgano de contratación de discrecionalidad para la fijación de los criterios de adjudicación y para atribuir a cada uno de ellos la ponderación que considere más adecuada en cada caso, dentro del marco legal y de respeto a los principios de la contratación; discrecionalidad sobre la que este Tribunal ya se ha pronunciado en numerosas resoluciones, entre otras en las 113/2017, de 25 de mayo, 231/2018, de 30 de julio y 271/2018, de 28 de septiembre.

En términos parecidos se ha pronunciado la Sentencia del Tribunal General de la Unión Europea, de 10 de noviembre de 2017 (asunto T-668/15), al señalar que el poder adjudicador dispone de una amplia libertad de apreciación respecto de los elementos a tener en cuenta para decidir la adjudicación del contrato siempre que respete los principios de proporcionalidad e igualdad de trato.

Pues bien, del examen de los criterios de adjudicación de aplicación automática antes expuestos, proposición económica y otros aspectos relacionados con la calidad, se deduce que formalmente cumplen lo establecido en el artículo 145 de la LCSP, donde el único límite que se establece es que en los contratos de servicios del Anexo IV así como en los contratos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, circunstancias que no concurren en el supuesto examinado, los criterios relacionados con la

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 11/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

calidad deban representar, al menos, el 51 por ciento de la puntuación asignable en la valoración de las ofertas, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 2.a) del artículo 146 de la propia LCSP -exigencia de un comité de expertos para la valoración de las ofertas-.

Por otro lado, tampoco estamos en el supuesto previsto en el artículo 145.7 de la LCSP, que dispone que cuando los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor tengan atribuida una ponderación mayor que la correspondiente a los criterios evaluables de forma automática, a las mejoras establecidas como criterio de adjudicación no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Una vez sentado lo anterior, no puede acogerse por este Tribunal lo alegado por la recurrente en el sentido de entender que con los criterios de adjudicación propuestos por el órgano de contratación no se favorece a aquellas ofertas que ofrecen una mejor relación calidad-precio, sino que prima la oferta más baja y ello por cuanto, como se ha señalado, la Administración goza de discrecionalidad en la elección de los criterios de adjudicación que mejor se ajusten a las necesidades que pretende satisfacer a través del contrato y que, en el supuesto examinado, el órgano de contratación ha respetado las exigencias relativas a la mejor relación calidad-precio previstas en la LCSP y la recurrente no ha acreditado que la configuración en cuestión supere el razonable marco de discrecionalidad permitido.

En efecto, no le cabe duda a este Tribunal que el incremento de reuniones de coordinación mensuales y del número de visitas semanales redundan, en mayor o menor medida, en una mejor del prestación del servicio y en definitiva en la calidad del mismo.

En consecuencia, en base a las consideraciones expuestas, procede desestimar el segundo motivo del recurso.

OCTAVO. Como tercer motivo del recurso la recurrente denuncia la falta de definición en los cálculos de los costes de personal. En este sentido, indica respecto del lote 7 que resulta poco creíble que una persona trabajadora pueda realizar 1840 horas efectivas al año, teniendo en cuenta que no es posible contravenir el Estatuto de los Trabajadores que establece un jornada máxima anual de 1.826 horas.

Asimismo, señala que no queda establecida o justificada en ninguno de los lotes las siguientes cuestiones: i) no están justificados los incrementos de antigüedad; ii) no se contemplan subidas del índice de precios al

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 12/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

consumo (IPC); iii) no se contemplan costes de absentismo laboral; iv) no hay contemplado costes directos del jefe de equipo; y v) no está definido el coste de la hora festiva y nocturna.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma que la ausencia en este caso de un convenio sectorial de aplicación, que regule entre otras cuestiones los salarios, jornada, permisos e incrementos, le ha llevado a establecer unas hipótesis de cálculo basadas en los datos aportados por las actuales contratistas del servicio.

En ese sentido, indica que en el cálculo de costes de personal del servicio se ha tenido en cuenta una jornada de 8 horas por día, que supone una anual de 1.808 horas por persona trabajadora, entendiendo que ello es natural en el ámbito de las empresas de servicios.

Respecto a los salarios de las personas trabajadoras, el informe al recurso señala que se han considerado los aportados por las actuales empresas contratistas. Asimismo, en cuanto a los incrementos por antigüedad, se ha considerado una subida estimada del 0,6% anual sobre todos los conceptos salariales.

En relación con las subidas del IPC, el órgano de contratación indica que en efecto no se han tenido en cuenta en los futuros años de ejecución del contrato en licitación, entendiendo que la falta de un convenio colectivo sectorial que lo apoye es determinante para esta cuestión, pues el contrato no admite revisión de precio ni actualización del mismo en caso de prórroga, dado que se trata de un supuesto futuro e incierto, en línea con la Recomendación, de 10 de diciembre de 2018, de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, relativa a la alteración sobrevenida de las condiciones salariales de una empresa contratista de servicios por causa del cambio en el convenio colectivo aplicable durante la ejecución del contrato, que dispone que ha de ser subsumida en el principio de riesgo y ventura del contratista.

Respecto del absentismo laboral, afirma el informe al recurso que en efecto no se ha incluido en los costes, que no ha sido facilitado por las empresas contratistas, que además a su juicio no resulta preceptiva su inclusión en el estudio de costes del presupuesto, en línea con la Resolución 729/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, ya que las medidas para reducir el absentismo deben ser aplicadas por el contratista con el objetivo de llegar al mínimo posible, por lo que incluir un coste por tal concepto implica que la Administración asuma los gastos derivados de una deficiente gestión del contratista.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 13/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

En relación con el jefe de equipo, señala el órgano de contratación que se contempla en efecto en el PPT la disposición de una persona con un determinado perfil para actuar de interlocutor con los jefes de zona. En este sentido, se exige una reunión y una visita mensual obligatoria de inspección a cada centro de trabajo, cuyo coste considera que forma parte de los gastos generales de la futura adjudicataria, valorándose una mayor frecuencia de estas reuniones y visitas de forma adicional a lo exigido y al objeto de mejorar la calidad en la prestación del servicio.

Por último, en cuanto al coste de horas festivas y nocturnas, el informe al recurso indica que se ha tenido en cuenta claramente, considerándose un coste adicional de las horas nocturnas de 0,9 euros la hora y de 1,8 para las festivas, a lo que habría que incrementar los costes correspondientes de cotización a la seguridad social.

Vistas la alegaciones procede su examen. Al respecto, sobre el alegato de que en relación al lote 7 resulta poco creíble que una persona trabajadora pueda realizar 1840 horas efectivas al año, no puede ser aceptado. Conforme a la cláusula 1 del PPT, el número de horas y su distribución a realizar para cada lote en cada instalación portuaria se encuentran reflejados en su anexo I. En concreto para el lote 7, se disponen en dos de los puertos una estimación del número de horas y en el resto, las horas a realizar por cada día de la semana, sin que se infiera de ello el que cada persona trabajadora tenga que realizar 1840 efectivas al año, pues ello dependerá de la distribución de personal que realice la entidad adjudicataria para cubrir las horas exigidas.

Procede, pues, desestimar esta primera parte del tercer motivo del recurso.

Asimismo, señala la recurrente que no están justificados los incrementos de antigüedad, pues a su juicio se debió contemplar un incremento anual del 1,33% y no el establecido en los pliegos del 0.6%. En este sentido, aun cuando la recurrente expresamente no lo menciona, de su alegato parece desprenderse que se está refiriendo al personal a subrogar. Así las cosas, sobre el particular, este Tribunal ha puesto de manifiesto en varias ocasiones, valga por todas la Resolución 335/2019, de 18 de octubre, que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos, y ello por cuanto, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 14/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios. En este sentido, la recurrente no acredita que una estimación anual del 0,6% en concepto de antigüedad sea insuficiente para cubrir dicho coste.

Procede, pues, desestimar la segunda parte del tercer motivo del recurso.

La recurrente alega también que no se contemplan subidas del IPC, argumento que no desarrolla no pudiendo este Tribunal deducir a qué se refiere, si a un posible incremento de dicho índice sobre los costes de personal o, por ejemplo, a una potencial revisión de precios. Al respecto, ha de tenerse en cuenta, por un lado, que conforme al artículo 100.2 de la LCSP la adecuación a los precios del mercado del presupuesto base de licitación lo ha de ser en el momento de su elaboración (v.g. Resolución 93/2019, de 28 de marzo), y por otro lado, que en la presente licitación se dispone que no procederá la revisión de precios (apartado 5 del cuadro resumen del PCAP), circunstancia que no ha sido cuestionada por la recurrente.

Procede, pues, desestimar la tercera parte del tercer motivo del recurso.

Acto seguido, la recurrente cuestiona que en los costes de personal no se contemplan los derivados del absentismo laboral. Señala que según los últimos datos publicados por "*randstad research*" el absentismo era del 4,5%.

Pues bien, aunque en los costes de personal no se contempla una partida por absentismo, como el propio órgano de contratación reconoce, la misma de producirse puede ser subsumida dentro de otros costes como pueden ser los gastos generales y de estructura y el beneficio industrial que dependen de la organización empresarial de cada entidad. En concreto, el beneficio industrial es una partida que depende únicamente de criterios de oportunidad de la persona empresaria.

Procede, pues, desestimar la cuarta parte del tercer motivo del recurso.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 15/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Asimismo, la recurrente denuncia que no están contemplados los costes directos del jefe de equipo, lo que a su entender supone un coste medio no considerado por lote de más de 25.000 euros al año. Por el contrario, el informe al recurso afirma que en el PPT se exige una reunión y una visita mensual obligatoria de inspección a cada centro de trabajo, cuyo coste considera dicho informe que forma parte de los gastos generales de la futura adjudicataria, valorándose una mayor frecuencia de estas reuniones y visitas de forma adicional a lo exigido.

Pues bien, como expone el órgano de contratación, conforme a la cláusula 7 del PPT para el jefe de equipo se exige una reunión y una visita mensual obligatoria de inspección a cada centro de trabajo, así como entre otras cuestiones que tenga disponibilidad plena y atención permanente al contrato, lo que no implica necesariamente dedicación exclusiva. En este sentido, será la futura entidad adjudicataria en su organización empresarial quien decida si la dedicación ha de ser total o parcial, en función lógicamente de si oferta un mayor número de reuniones y visitas, y en qué medida imputa su coste al contrato que se examina, de tal suerte que aun cuando formalmente dicho coste pueda formar parte de los costes directos, nada impide que los mismos puedan ser subsumidos dentro de los indirectos o del beneficio industrial, como se ha expuesto ut supra. Evidentemente, de ofertar mejoras en cuanto a un mayor número de reuniones y visitas su coste ha de ser asumido por el contratista en función de su oferta.

Procede, pues, desestimar la cuarta parte del tercer motivo del recurso.

Por último, la recurrente denuncia que no está definido el coste de las horas festivas y nocturnas. En este sentido, afirma que no existe correspondencia entre las solicitadas en los lotes y su coste. Acto seguido, a título de ejemplo, hace un estudio de dichas horas respecto del lote 1, aplicando según manifiesta los importes salariales publicados y los costes de la seguridad social, lo que arroja según dicho estudio para las horas nocturnas un importe de 5.511 euros frente a 4.469,58 euros publicados, y para las horas festivas 12.942,24 euros frente a los 8.786,05 publicados; para ello parte de un incremento de un 1.1 euros la hora nocturna frente al de 0,9 euros que señala el órgano de contratación y de 2,11 euros la hora festiva frente a los 1,8 euros estimados por dicho órgano de contratación.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que la recurrente no indica de donde extrae los datos del incremento -1,1 y 2,11- que afirma en las horas nocturnas y festivas, por lo que ha de considerarse que las mismas son

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 16/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

estimativas, al igual que las aportadas en la memoria económica del expediente que podrían sufrir una variación al alza o a la baja, las cuales así como los correspondientes costes relativos a la seguridad social podrían ser subsumidos, en su caso, en otras partidas como gastos generales, beneficio industrial y "salario bruto personal con posible derecho a subrogación" para el supuesto que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios, sustituyéndolas en esos casos por otras personas trabajadoras que le puedan suponer un menor coste.

A mayor abundamiento, el órgano de contratación en su informe al recurso afirma, sin que este Tribunal tenga elementos de juicio para entender lo contrario, que en los lotes en los que la entidad EXPERTUS es contratista actual del servicio, el precio de licitación en el expediente ahora recurrido, supera al precio actual en un 8,85% en el lote 2, un 15,25% en el lote 5, y un 16,10% en el lote 6.

Procede, pues, desestimar la quinta y última parte del tercer motivo del recurso.

NOVENO. Como cuarto motivo del recurso la recurrente denuncia la incoherencia económica en la memoria justificativa. En este sentido, afirma que tras un estudio de dicha memoria observa varios errores en los cálculos realizados al determinar el precio por hora, y sobre todo la falta de justificación de algunos de los costes. Así señala que: i) el cálculo del salario medio por hora es erróneo; ii) error en el cálculo de las horas nocturnas y festivas; iii) no se han tenido en cuenta los costes de formación; iv) incorrecto incremento de los costes por antigüedad; v) no se ha tenido en cuenta las posibles subidas del IPC; y vi) tampoco se han tenido en cuenta los costes del jefe de equipo.

Pues bien, salvo los alegatos relativos al cálculo del salario medio por hora y a los costes de formación, el resto de ellos ya fueron esgrimidos por la recurrente en el anterior motivo del recurso y desestimados por este Tribunal por lo procede remitirse al anterior fundamento de derecho.

Como se ha expuesto, denuncia la recurrente la existencia de errores en el cálculo del salario medio por hora, señalando que los salarios brutos facilitados no se corresponden con las horas anuales necesarias, lo que a su juicio supone un salario medio por hora inferior al real.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 17/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

En este sentido, como se ha expuesto anteriormente para el lote 7, que puede ser extensivo para el resto, para algunos puertos se hace una estimación del número de horas necesarias y en el resto se establecen las horas a realizar por cada día de la semana, sin que se infiera de ello el que cada persona trabajadora tenga que realizar un determinado número de horas, pues ello dependerá de la distribución de personal que realice la entidad adjudicataria para cubrir las horas exigidas.

Asimismo, y como también se ha expresado ut supra, el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la prestación de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación establecidos en los pliegos, y ello por cuanto, una vez que opere la subrogación con la nueva entidad adjudicataria, es posible que determinadas personas trabajadoras de forma voluntaria no se subroguen con el nuevo empleador, o que éste a algunas de las subrogadas las asigne a otras funciones o que, en algunos casos, incluso proceda a prescindir de sus servicios.

En consecuencia en base a las consideraciones realizadas procede desestimar el presente alegato del cuarto motivo del recurso.

Por último, la recurrente denuncia que no se han tenido en cuenta los costes de formación, teniendo en cuenta según afirma que además lleva el coste asociado relativo a las horas de sustitución por otras personas trabajadoras mientras reciben la formación.

Pues bien, la necesidad o no de formación del personal que la entidad adjudicataria vaya a adscribir a la ejecución del contrato va a depender fundamentalmente de su organización empresarial, de la formación y experiencia que pueda tener dicho personal, de que la misma se vaya a desarrollar de manera general o concreta y específica para la ejecución de la prestación que se examina así como, entre otras cuestiones, del número de personas a las que vaya dirigida, por lo que de necesitarse debe subsumirse en los gastos generales y en el beneficio industrial que para el presente contrato se estiman los primeros en un 9,5% y los segundos en un 6%.

Precede, pues, desestimar el cuarto motivo del recurso.

DÉCIMO. Como quinto y último motivo del recurso la recurrente denuncia la infracción de los principios de igualdad, transparencia y libre competencia. En este sentido la recurrente concluye - tras transcribir el

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 18/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

contenido del artículo 132 de la LCSP, manifestar que de no impugnarse los pliegos estos devienen firmes y afirmar la necesidad de que el objeto del contrato sea congruente y concreto, reiterando su primer motivo del recurso- que la falta de concreción de los pliegos, y en particular del PPT, hace imposible que todas las licitadoras, y en particular ella, puedan valorar realmente cómo poder prestar los servicios de la forma más adecuada y con las garantías de un buen profesional del sector.

Pues bien, en el presente alegato, como se ha expuesto, la recurrente vuelve a reiterar los argumentos ya esgrimidos en el primer motivo motivo del recurso que ha sido desestimado por este Tribunal, por lo procede remitirse al fundamento de derecho sexto.

Procede, pues, desestimar el recurso interpuesto.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación**,** este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EXPERTUS MULTISERVICIOS DEL SUR, S.L.** contra los pliegos que rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado "Servicio auxiliar portuario en instalaciones portuarias en gestión directa de la Agencia Publica de Puertos de Andalucía" (Expte. 2019/000014), convocado por la citada Agencia, adscrita a la Consejería de Fomento, Infraestructuras y Ordenación del Territorio.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución de 4 de junio de 2019.

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

CUARTO. Notificar la presente resolución a las partes interesadas en el procedimiento.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 19/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR	SUSANA ELENA PALMA MARTOS	15/11/2019	PÁGINA 20/20
VERIFICACIÓN	Pk2jmW7C2P8ULHKXDFSQKE3RU7HVJB	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma	