

Recurso 335/2019

Resolución 113/2020

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

Sevilla, 14 de mayo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **SACYR FACILITIES, S.A.** contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de la Diputación Provincial de Jaén, de 24 de julio de 2019, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de la Diputación Provincial de Jaén, y sus Organismos Autónomos. (Expte. CO-2018/2248)”, promovido por la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Jaén, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Tras la publicación de sendos anuncios de información previa en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación del Sector Público el 10 de diciembre de 2018 y el 13 de diciembre de 2018 en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 8 de febrero de 2019 se publicó en el citado Diario y en el perfil de contratante el anuncio de la licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento.



El valor estimado del contrato, según consta en el anuncio de licitación, asciende a 11.547.380,28 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. El 24 de julio de 2019, la Junta de Gobierno Local de la Diputación Provincial de Jaén acuerda la adjudicación del contrato citado, a favor de la entidad HISPÁNICA DE LIMPIEZAS, S.A.

El citado acuerdo de adjudicación ha sido publicado en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación el 2 de agosto de 2019, y notificado a través de ésta a la recurrente -SACYR FACILITIES, S.A.-, constando su recepción por ésta en idéntica fecha.

CUARTO. El 26 de agosto de 2019 tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad SACYR FACILITIES, S.A. (en adelante SACYR), contra el citado acuerdo de adjudicación.

QUINTO. Mediante oficio de 26 de agosto de 2019, la Secretaría de este Tribunal le da traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicita que remita el informe al mismo, así como la documentación necesaria para su resolución, que fue recibida en el Registro del Tribunal el 30 de agosto de 2019.

SEXTO. Con fecha 6 de septiembre 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, no habiéndose recibido ninguna en el plazo señalado.



SÉPTIMO. La disposición adicional tercera del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, suspendió desde dicho día la tramitación del presente recurso. La disposición adicional octava del Real Decreto-ley 17/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueban medidas de apoyo al sector cultural y de carácter tributario para hacer frente al impacto económico y social del COVID-2019 ha acordado el levantamiento de la suspensión desde el día 7 de mayo, fecha de su entrada en vigor, de los términos e interrupción de los plazos de los procedimientos de contratación promovidos por entidades pertenecientes al Sector Público, siempre y cuando su tramitación se realice por medios electrónicos, extendiendo dicha medida a los recursos especiales. Habiéndose tramitado el presente procedimiento de licitación por medios electrónicos, tal como consta en el expediente remitido, la citada disposición ha levantado la suspensión de la tramitación del presente recurso especial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.4 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.

En concreto, el acto impugnado ha sido adoptado por la Diputación Provincial de Jaén, derivando la competencia de este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, ante la inexistencia de órgano propio a tales efectos por parte de dicha Diputación, de lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, en su actual redacción dada por el Decreto 120/2014, de 1 de agosto.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la entidad recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.



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 recurso se interpone contra el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros y pretende celebrar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que el recurso es procedente de conformidad con lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 c) de la LCSP.

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

d) Cuando se interponga contra la adjudicación del contrato el cómputo se iniciará a partir del día siguiente a aquel en que se haya notificado esta de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta a los candidatos o licitadores que hubieran sido admitidos en el procedimiento.”.

La disposición adicional decimoquinta en su apartado 1 establece que “*Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.*

Los plazos a contar desde la notificación se computarán desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica, siempre que el acto objeto de notificación se haya publicado el mismo día en el Perfil de contratante del órgano de contratación. En caso contrario los plazos se computarán desde la recepción de la notificación por el interesado.”.

Como se ha señalado en los antecedentes de esta resolución, la adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 2 de agosto de 2019 y notificada a la entidad recurrente en idéntica fecha, por lo que el recurso presentado el 26 de agosto de 2019 se ha interpuesto dentro del plazo legal.

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 el siguiente fundamento de derecho.



La entidad recurrente solicita que se declare la nulidad o, en su caso, anulabilidad del acuerdo de adjudicación impugnado, con retroacción de las actuaciones para que se proceda a realizar una nueva valoración y clasificación de las ofertas, a fin de que se resuelva la adjudicación del presente contrato conforme a los criterios establecidos en el pliego.

El recurso se fundamenta en la incorrecta valoración de los criterios de adjudicación cuantificables mediante la aplicación de fórmulas, en concreto de los criterios 2, 3, 4 y 5 referentes al “precio hora extraordinaria”, recogidos en la cláusula 19 “criterios de adjudicación”, del Anexo I del pliego de cláusulas administrativas particulares (en adelante, PCAP).

La recurrente alega que previo acceso al expediente, ha podido constatar la existencia de un informe técnico de 17 de julio de 2019, del Director del Área de Recursos Humanos y Gobierno Electrónico de la Diputación Provincial de Jaén, en el que se asigna, entre otras, a la oferta de la recurrente -SACYR- cero puntos en los referidos criterios, aduciendo que no cumple con lo exigido en el PCAP, no aplicando la correspondiente fórmula matemática.

Además, según indica la recurrente, ni en el informe, ni en el expediente, ni en la resolución de adjudicación se motiva cual es ese supuesto incumplimiento, y sin que por otra parte, se le haya solicitado aclaración alguna sobre su oferta, ni justificación alguna sobre una posible baja anormal de la misma, o si ese incumplimiento puede o no ser causa de exclusión, indicando además la recurrente que su oferta global cumple con el convenio colectivo de aplicación.

Por lo expuesto, la recurrente considera que la valoración realizada respecto a los citados criterios es incorrecta y arbitraria, al aplicar criterios subjetivos en la valoración de los criterios de adjudicación automáticos respecto a los que queda excluido cualquier juicio de valor por parte de la Administración, sin justificar ni motivar las razones para ello, actuando con un margen de discrecionalidad que queda totalmente excluido en la valoración de dichos criterios con clara vulneración del principio de buena fe y confianza legítima.

Lo anterior determina a su juicio el incumplimiento por el órgano de contratación de los pliegos, los cuales deben establecer los criterios que deben servir para valorar las ofertas de forma que todos los licitadores



conozcan su alcance y contenido, con clara infracción de los principios de transparencia e igualdad de trato.

SEXO. Por su parte, el órgano de contratación en el informe al recurso, manifiesta que en virtud de lo dispuesto en el citado informe técnico de 17 de julio de 2019 -para la valoración de las ofertas conforme a los criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas- no cumpliendo los precios ofertados por la recurrente en los respectivos criterios de adjudicación, con el requisito exigido en el pliego de ser acorde al convenio colectivo aplicable, y teniendo en cuenta además que el pliego fue aceptado íntegramente por la recurrente, no se tomaron en consideración las ofertas presentadas en relación a dichos criterios, lo que motivó su no valoración y la no aplicación de la fórmula prevista en el PCAP, asignándole cero puntos.

SÉPTIMO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede analizar en primer lugar la regulación en el PCAP de los criterios de adjudicación evaluados mediante fórmulas, 2, 3, 4 y 5 del apartado 19 del Anexo I. En este sentido, el Pliego que rige la contratación dispone en la cláusula 19 del Anexo I, en lo que aquí interesa:

“Criterios valorables mediante aplicación de fórmulas: SI. Sobre 3

Número 1, Precio total por los dos años de ejecución del contrato en el que incluye todas las tareas desarrolladas en el Pliego de Prescripciones Técnicas. 55 puntos

Número 2, Precio Hora Extraordinaria Laboral Diurna de Operario de Limpieza. (Para trabajos no comprendidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas) 2 puntos

Número 3, Precio Hora Extraordinaria Laboral Festiva de Operario de Limpieza. (Para trabajos no comprendidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas) 2 puntos

Número 4, Precio Hora Extraordinaria Laboral Nocturna de Operario de Limpieza. (Para trabajos no comprendidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas) 0,5 puntos

Número 5, Precio Hora Extraordinaria Laboral Diurna de Especialista. (Para trabajos no comprendidos en el Pliego de Prescripciones Técnicas) 0,5 puntos



Número 6, Bolsa de horas mensuales sin coste para la Diputación Provincial y sus Organismos Autónomos, en la categoría de Limpiador/a. Con un máximo de 40 horas mensuales. 3 puntos

Número 7, Compromiso de abono de las remuneraciones a las empleadas/os como máximo en el primer día hábil de cada mes. 0,5 punto

Número 8, Realizar la Gestión interna de los residuos en los Centros Residenciales, así como la gestión selectiva de la recogida de papel y cartón, según lo especificado en el apartado 20 del Pliego de Prescripciones Técnicas. 1,5 puntos”

Estos puntos se obtendrían por parte de los licitadores por la aplicación de la fórmula que también establece el propio PCAP, a saber:

“Criterios 2, 3, 4 y 5: Precio hora.

A la oferta más económica presentada en cada apartado se le otorgará el máximo de puntos (2 puntos para el criterio 2 y 3 y 0,5 puntos para los criterios 4 y 5), y al resto de las ofertas, la puntuación que corresponda con arreglo a la siguiente fórmula (regla de tres inversas).

$$PA = (PMA * OEA) / OV$$

PA: Puntuación de la oferta en el apartado.

PMA: Puntuación máxima posible para ese apartado.

OEA: Oferta más económica en el apartado.

OV: Oferta que se valora para ese apartado.

El precio ofertado, debe ser acorde con el Convenio Colectivo aplicable” .

Al respecto, el informe técnico, de 17 de julio de 2019, del Director del Área de Recursos Humanos y Gobierno Electrónico de la Diputación Provincial de Jaén, que consta en el expediente remitido, al que aluden ambas partes, y que es asumido por la mesa de contratación, que acepta la asignación de cero



puntos a la oferta de la recurrente respecto a los criterios 2, 3, 4 y 5 de adjudicación impugnados, dispone *“SÉPTIMO.- Vistas las ofertas presentadas se pone de manifiesto lo establecido en el apartado 19 “Criterios de adjudicación” del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares: “El precio ofertado, deben ser acorde con el Convenio Colectivo aplicable”. Por lo que se propone que a las empresas SACYR FACILITIES, S.A. (...) se le puntué los apartados 2, 3, 4 y 5 con cero puntos, debido a que no cumplen con lo exigido en el Pliego de Clausulas Administrativas para dichos apartados.”.*

La cuestión de fondo se circunscribe a determinar si la no valoración de la oferta de la recurrente en los referidos criterios de adjudicación ha sido correcta, o en su caso procede retrotraer las actuaciones para que se proceda a su realización, mediante la aplicación de la fórmula prevista en el pliego.

En primer lugar, debemos señalar que aun cuando los citados criterios de adjudicación -2, 3, 4 y 5- se configuran en el PCAP como criterios automáticos, los cuales por propia definición no permiten apreciación subjetiva en su valoración, no requiriendo motivación alguna, lo cierto es que de la redacción de la cláusula 19 del PCAP anteriormente transcrita, se constata que respecto a estos, se incluye una condición *“El precio ofertado, debe ser acorde con el Convenio Colectivo aplicable”* que permite un posible juicio valorativo por parte de la Administración.

Sentado lo anterior, y respecto a la supuesta falta de motivación alegada por la recurrente, procede señalar que consta en el expediente de contratación el citado informe de 17 de julio de 2019, -de evaluación de los criterios de adjudicación automáticos-, así como su publicación el 21 de junio de 2019, en el perfil de contratante, siendo además en el presente supuesto un hecho no discutido que la recurrente ha tenido acceso al expediente y al contenido del citado informe, extremo este reconocido por ésta en su escrito de recurso. Cuestión distinta sería que éste adoleciera de falta de motivación suficiente, cosa que no sucede, ya que tal y como se constata de la parte del informe reproducido en el presente fundamento de derecho, en él se justifica de forma sucinta pero clara el motivo de la no valoración de la oferta presentada por ésta en los referidos criterios, por lo que en ningún caso se le ha originado indefensión material para la interposición de un recurso fundado.

En este sentido, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencia 210/1999, de 29 de noviembre en el Recurso de amparo 3646/1995) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la



infracción de una norma procesal, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

Lo anterior, determina que en el supuesto analizado, como se ha señalado, no se aprecia tal indefensión, toda vez que la recurrente no puede alegar desconocimiento del contenido del correspondiente informe.

Procede a continuación analizar si concurre la causa invocada en el correspondiente informe técnico.

Pues bien, la cláusula 19 del Anexo I del PCAP, es clara en su redacción, al establecer la obligación de la concordancia del precio ofertado respecto a los criterios de adjudicación 2, 3, 4 y 5, con el convenio colectivo aplicable, que no es otro que el precio hora extraordinaria.

En este sentido, procede señalar en primer lugar que como ya ha manifestado este Tribunal en multitud de ocasiones, (v.g. Resoluciones 120/2015, de 25 de marzo, 221/2016, de 16 de septiembre, 45/2017, de 2 de marzo, 200/2017, de 6 de octubre, 333/2018, de 27 de noviembre y 25/2019, de 31 de enero, 218/2019, de 9 de julio y más recientemente en su Resolución 250/2019, de 2 de agosto) los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por las entidades licitadoras, por lo que, en virtud del principio de “pacta sunt servanda”, y teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó en su día la citada cláusula del PCAP, necesariamente ha de estar ahora al contenido de la misma.

Al respecto, consta en el expediente de contratación remitido, el sobre nº 3 “*Documentación relativa a los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas*” de la recurrente SACYR, ofertando, en lo que aquí interesa, los siguientes precios, respecto a los criterios de adjudicación 2, 3, 4 y 5.

	Precio ofertado Base Imponible
Precio Hora Extraordinaria Laboral Diurna de Operario de Limpieza	0,01 €
Precio Hora Extraordinaria Laboral Festiva de Operario de Limpieza	0,01 €
Precio Hora Extraordinaria Laboral Nocturna de Operario de Limpieza	0,01 €
Precio Hora Extraordinaria Laboral Diurna de Especialista	0,01 €



Asimismo, procede reseñar que la recurrente pone de manifiesto en su escrito de recurso que *“La oferta de mi representada cumple en su oferta global con el Convenio Colectivo aplicable, -cuestión esta que no ha sido puesta en duda por las partes en ningún momento del proceso de licitación-(...)”*.

Sobre esta cuestión, debemos señalar que efectivamente existe doctrina de este Tribunal en la que se admite que el hecho de que alguna partida de la oferta esté por debajo del convenio colectivo de aplicación, no significa necesariamente que vaya a incumplirse la normativa laboral y convencional, sino que habrá que estar al conjunto o globalidad de la oferta presentada; en este sentido la Resolución 110/2019 de 11 de abril, de este Tribunal señalaba que *“ los precios por hora de trabajo ofertados han de considerarse en el conjunto o globalidad de la oferta y como señala el TACRC en su Resolución 370/2018, de 13 de abril, el órgano de contratación debe considerarse ajeno a los componentes del coste que los licitadores hayan tomado en consideración para formular sus proposiciones, no careciendo de lógica que pueda hacerse una oferta más baja en una de las prestaciones o servicios del contrato que pueda compensarse con la realizada en otra partida o componente del mismo”*.

No obstante, la doctrina invocada no es de aplicación al presente supuesto, y ello por cuanto, como hemos indicado, el pliego es claro en su redacción, exigiendo que sea el precio hora extraordinaria el que sea acorde al convenio colectivo de aplicación, no el precio global ofertado.

Por lo expuesto, de la simple apreciación de la oferta realizada por la recurrente -SACYR- en los referidos criterios de adjudicación, -0,01 €, y sin necesidad de hacer enjuiciamiento técnico alguno, se evidencia que dicho importe está necesaria y absolutamente fuera de convenio.

En consecuencia, el precio hora extraordinaria ofertado por la recurrente para su valoración conforme a los citados criterios de adjudicación automática, no cumple la exigencia prevista en el pliego para que pueda ser tomada en cuenta en aras a su valoración mediante la aplicación de la fórmula prevista para ello.

Por otra parte, si se hubiese valorado la oferta presentada en los referidos criterios se habría vulnerado el principio “lex contractus”, eximiendo a la recurrente de cumplir las condiciones previstas en un criterio para su valoración, con clara vulneración del principio de igualdad respecto al resto de empresas participantes.



En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas en la presente resolución, procede 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 **SACYR FACILITIES, S.A.** contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de la Diputación Provincial de Jaén, de 24 de julio de 2019, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza de la Diputación Provincial de Jaén, y sus Organismos Autónomos. (Expte. CO-2018/2248)”, promovido por la Junta de Gobierno de la Diputación Provincial de Jaén.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

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.

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.

