

Recurso 58/2016**Resolución 98/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

En Sevilla, 6 de mayo de 2016

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FEPAMIC SERVICIOS PÚBLICOS COLECTIVOS S.L.** contra el Decreto, de 13 de enero de 2016, de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera (Córdoba), por el que se adjudica el “Contrato de servicios para la limpieza viaria de la localidad de Aguilar de la Frontera” (Expte. 06/2015), mediante procedimiento abierto, convocado por el citado Ayuntamiento, este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 7 de octubre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial del Estado nº 247 de 16 de octubre de 2015, y en el perfil de contratante del órgano de contratación el 7 de octubre de 2015.



El valor estimado del contrato asciende a 654.545,44 euros.

SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

En dicho procedimiento presentaron ofertas las empresas FEPAMIC SERVICIOS PUBLICOS COLECTIVOS S.L. (FEPAMIC, en adelante) TALHER, S.A. y Grupo SIFU, resultando adjudicataria la empresa TALHER, S.A. en virtud de Decreto de la Alcaldía 10/2016, de 13 de enero.

El citado Decreto tenía un pie de recurso erróneo al indicar que contra el mismo cabía interponer recurso de reposición. En base a ello, el 15 de febrero de 2016 FEPAMIC interpuso recurso de reposición contra el Decreto de adjudicación del contrato citado, el cual fue resuelto mediante Decreto de la Alcaldía 196/2016, de 3 de marzo, acordando no admitir a trámite el recurso y rectificar el error en cuanto al pie de recurso, indicando que contra el mismo procedía el recurso especial en materia de contratación, lo que fue notificado a la recurrente el 9 de marzo de 2016.

TERCERO. El 29 de marzo de 2016, tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera recurso especial en materia de contratación interpuesto por FEPAMIC contra el Decreto de la Alcaldía- Presidencia de 13 de enero de 2016, por el que se adjudica el contrato a la empresa TALHER, S.A.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal el 4 de abril de 2016 el citado recurso junto al expediente de contratación, un informe sobre el recurso y un



listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación, con los datos precisos a efectos de notificaciones.

CUARTO. El 8 de abril de 2016 este Tribunal acordó mantener la suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. El 8 de abril de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por plazo de cinco días hábiles, habiéndolas presentado en plazo la empresa TALHER, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La primera cuestión a analizar es la competencia de este Tribunal para resolver el presente recurso especial en materia de contratación.

El artículo 41.4 del TRLCSP establece, con relación al órgano competente para resolver los recursos especiales en materia de contratación en el ámbito de las Corporaciones Locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, que *“la competencia será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito”*.

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre de 2011, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su artículo 10 – en redacción anterior al Decreto 120/2014, de 1 de agosto- establece que las entidades locales andaluzas y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas podrán crear órganos propios especializados e independientes para



resolver dichos recursos o bien, atribuir dicha competencia a este Tribunal, mediante convenio suscrito con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda.

El 21 de marzo de 2013, fue suscrito convenio entre el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera y la Consejería de Hacienda y Administración Pública a efectos de atribuir la competencia para resolver los recursos contractuales, reclamaciones y cuestiones de nulidad a este Tribunal. Dicho convenio fue remitido al Tribunal el 22 de marzo de 2013.

SEGUNDO. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, resultan susceptibles de recurso en esta vía.

El contrato en cuestión es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un poder adjudicador, cuyo valor estimado asciende a 654.545,44 euros, siendo objeto de impugnación la resolución de adjudicación. Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, procede el recurso especial en materia de contratación.

CUARTO. El recurso ha sido interpuesto en plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartado 2 del TRLCSP.

La resolución de adjudicación de 13 de enero de 2016 se notificó a la recurrente el día 15 de enero; pero como la misma adolecía de un error en cuanto al pie de recurso que procedía contra ella, se dictó una nueva resolución (Decreto de la Alcaldía) de fecha de 3 de marzo de 2016, notificándose a la recurrente el 9 de marzo y el recurso tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el 29



de marzo de 2016, por lo que se interpuso en el plazo de 15 días hábiles previsto en el citado precepto legal.

QUINTO. Procede, pues, analizar la cuestión de fondo que se suscita en el recurso, siendo dos los motivos que se esgrimen:

1. Que no se le ha facilitado información alguna sobre las ofertas presentadas puesto que se le denegó el derecho a obtener copia de los documentos contenidos en el expediente administrativo.
2. Inadecuada valoración de la oferta de la recurrente y en base a ello rebate la puntuación dada, por un lado, respecto a los medios materiales, pues entiende que su oferta cumple con los requisitos mínimos a diferencia de la oferta de la adjudicataria y además ella aporta una serie de máquinas complementarias, por lo que debería haber sido la mejor valorada. Por otro lado, rebate la puntuación dada respecto a los medios humanos puesto que, según la recurrente, no se ha valorado la adscripción al servicio de un operario a tiempo parcial porque no se describe el tiempo de trabajo, cuando se indica en su oferta que lo será a jornada completa.

El órgano de contratación en su informe indica que la recurrente reproduce los mismos argumentos de otro recurso interpuesto por el mismo en la adjudicación de este contrato correspondiente al período 2013-2015 y que fue resuelto por este Tribunal en virtud de la resolución 48/2013, de 24 de abril.

En cuanto al primero de los motivos en que la recurrente basa su recurso, el órgano de contratación indica en su informe que el 2 de diciembre de 2015 los representantes de FEPAMIC solicitaron acceder al expediente de contratación y a las ofertas presentadas. El día 3 de diciembre mediante Providencia de la Alcaldía se accede a su petición, señalándose el día 9 de diciembre a las 12 horas para la puesta de manifiesto del expediente. Ese día los representantes de la recurrente acceden al expediente en su integridad, incluidos los proyectos de los demás



licitadores, pudiendo tomar nota de los mismos, si bien ese mismo día solicita la recurrente copia completa del expediente. En respuesta a ello, se le dio copia del expediente, salvo de los documentos que otros licitadores habían declarado confidenciales, por aplicación del artículo 140 del TRLCSP.

Ahora bien, el hecho de no haber obtenido copia del expediente de contratación completo y en concreto de la oferta de la adjudicataria, no le ha impedido a la recurrente interponer su recurso y además basar el mismo precisamente en la oferta de la empresa adjudicataria y en la valoración de la misma por parte del Técnico Municipal, puesto que tuvo vista del expediente, cuestión que no discute y que además está acreditada en el expediente.

En este sentido, el Tribunal Constitucional mantiene (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma, 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, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

En este caso, no sólo no se produjo dicho menoscabo del derecho de defensa sino que del recurso se desprende que la recurrente conoce de manera pormenorizada la información de la que alega que no se le dio copia, aunque obviamente sí la conoció, por lo que no se vulnera ni el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, ni el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEXTO. En segundo lugar, alega la recurrente que ha habido una valoración inadecuada de las ofertas presentadas por falta de ajuste entre la puntuación asignada en el informe del Técnico municipal y las ofertas presentadas.



En la valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor las tres ofertas licitadoras concurrentes obtuvieron la siguiente puntuación:

- FEPAMIC S.L.: 85 puntos
- Grupo SIFU: 80 puntos
- TALHER, S.A.: 100 puntos

En la valoración de los criterios automáticos (mejoras y oferta económica) obtuvieron la siguiente puntuación:

- FEPAMIC S.L.: 450 puntos
- Grupo SIFU: 450 puntos
- TALHER, S.A.: 449,90 puntos

Por lo que la puntuación final fue:

- FEPAMIC S.L.: 535 puntos
- Grupo SIFU: 530 puntos
- TALHER, S.A.: 549,9 puntos

En relación a los documentos que debían incorporarse al sobre C, de acuerdo con la cláusula 11ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante) que dispone:

<<El **“SOBRE C: CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DEPENDIENTES DE UN JUICIO DE VALOR”** deberá contener la siguiente documentación:

- **Proyecto técnico relativo al servicio de limpieza viaria**
- **Medios materiales**
- **Medios humanos>>**

Pues bien, la recurrente cuestiona respecto a los medios materiales que la



barredora que él incluye en su oferta cumple con las prescripciones técnicas mínimas exigidas, mientras que la que oferta TALHER, S.L. no cumple con la altura mínima de descarga (1.115 mm frente a los 1.550 mm del PPT). Por otro lado alega que incluyó en su oferta máquinas complementarias que no han sido valoradas y que adscribía al servicio de forma permanente.

Para la valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor se requirió por la Mesa de contratación informe al Servicio de Obras del Ayuntamiento, tal y como preveía el PCAP. En dicho informe, el arquitecto municipal valoró la oferta de TALHER, S.A. con 100 puntos y la de FEPAMIC con 85 puntos en el apartado relativo a los criterios evaluables mediante juicios de valor.

En el citado informe se indica respecto a los medios materiales que:

<<Las tres empresas han dado una relación de maquinaria adscrita al servicio y de otra que se utilizaría esporádicamente. Se ha tomado como criterio de valoración tener en cuenta tan solo la maquinaria adscrita al servicio de forma permanente. En este caso si existen diferencias objetivas en cuanto a la cantidad y calidad de los medios que cada empresa se compromete a utilizar en este contrato fundamentalmente la máquina barredora que es la máquina de mayor importancia para el caso que nos ocupa, apreciándose diferencias en su rendimiento entre las ofertadas >>

Por su parte, el órgano de contratación ante lo alegado en el recurso por la recurrente, solicita informe al técnico municipal que hizo el informe técnico de valoración de las ofertas, el cual concluye en relación a la valoración de los medios materiales:

<<Barredora: la afirmación de que la barredora “es la máquina de mayor importancia” a valorar en el apartado de “medios materiales” se sustenta en el hecho de que esta máquina resulta imprescindible para realizar uno de los



procedimientos de limpieza propuesto en el pliego y en cada uno de los proyectos presentados por las empresas licitadoras.

Respecto a las características de la máquina que son objetivamente más interesantes para el desarrollo del servicio se valora un mayor rendimiento en unidad de superficie por hora e incluso un mayor volumen de tolva. El mayor rendimiento redundaría en un aumento de capacidad de limpieza por unidad de tiempo y disponer de una tolva de residuos de mayor volumen reduce la frecuencia del vaciado de la tolva con el consecuente aumento de rendimiento”

A continuación, reproduce las características de las barredoras incluidas en las ofertas y destaca que la barredora ofertada por la recurrente tiene una anchura máxima de barrido de 2300 mm y un volumen de la tolva de 2000 litros frente a la de la adjudicataria que tiene una anchura máxima de barrido de 2600 mm y un volumen de la tolva de 5000 litros.

Respecto a la valoración de la maquinaria no adscrita de forma permanente al servicio, indica el informe técnico emitido en relación al recurso, que *“a los efectos de valorar de una manera objetiva las propuestas, me ciño exclusivamente a aquellos medios materiales que se comprometen a disponer a nuestro servicio.*

Asimismo la propuesta de la empresa TALHER incluye en este apartado la puesta a disposición del servicio de un triciclo eléctrico como vehículo auxiliar para el barrido manual en consonancia con lo previsto en su proyecto donde diferencia dentro del procedimiento de barrido manual el realizado mediante carro portabolsas y el barrido manual con vehículo auxiliar. Este procedimiento, que se utiliza en dos sectores, redundaría en una mejora del rendimiento de barrido al minimizar el tiempo de desplazamiento del operario”.

Por último alega la recurrente que en la valoración de su oferta respecto a los medios humanos no se ha tenido en cuenta la adscripción de un operario de limpieza por indicar que es “a tiempo parcial”, entendiéndose que no describe el



tiempo de trabajo y sin embargo en su oferta, en concreto, en el apartado dos in fine, dossier B, del sobre C, indica que es a jornada completa y debería haberse valorado.

Sin embargo, en el informe emitido por el técnico respecto al recurso indica que se acompaña al mismo fotocopia de las páginas indicadas por la recurrente en su recurso y *<<como puede desprenderse en el apartado 2.1 titulado “Tabla de personal adscrito de forma permanente a la ejecución del contrato, se contrata a un conductor limpiador y a cinco operarios de limpieza a jornada completa. En el apartado 2.2. titulado “Tabla de personal contratado con carácter temporal“ se contrata a un operario de limpieza con jornada parcial>>*; por lo que no puede atenderse lo alegado por la recurrente.

Por tanto, la cuestión queda limitada a los aspectos que la recurrente entiende que debieron ser valorados con más puntuación en su oferta y puesto que el órgano de contratación solicitó un nuevo informe al técnico municipal que emitió el referido a efectos del recurso interpuesto por FEPAMIC, en dicho informe se detalla el análisis y valoración de cada oferta respecto a los citados criterios de valoración evaluables mediante juicios de valor que cuestiona la recurrente, reafirmandose en la valoración inicial que rebate la recurrente.

Expuesto lo anterior, el análisis de este Tribunal debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar la valoración realizada por el órgano de contratación.

Tal y como ha quedado expuesto y resulta del expediente, no cabe apreciar arbitrariedad en la actuación de la Administración en la valoración de la oferta de la recurrente conforme a los criterios de adjudicación en discusión. Al contrario, el PCAP describe claramente los aspectos a valorar en cada criterio y



el informe técnico, teniendo en cuenta dichos aspectos, realiza una motivación suficiente de las puntuaciones asignadas a la oferta de la recurrente y del otro licitador.

En realidad, lo que postula la empresa en el recurso es una valoración alternativa a la del órgano de contratación, lo que se mueve, por otro lado, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano administrativo especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica acuñada por el Tribunal Supremo.

Al respecto, en anteriores resoluciones de este Tribunal se ha expuesto ya en profundidad esta doctrina. Así, en las Resoluciones 87/2012, de 25 de septiembre, 107/2012, de 11 de noviembre y 120/2012, de 13 de diciembre y la misma que señala el órgano de contratación en su informe, la Resolución 48/2013, de 24 de abril, en la que se manifestaba textualmente lo siguiente <<(…) se cita la Sentencia de 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que alude, a su vez, a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados.

Así ocurre, sigue señalando la sentencia, en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y



que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte a cuestiones de legalidad.

La sentencia, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, manifiesta que lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.>>

También se indicaba en aquellas resoluciones de este Tribunal que la doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido asumida plenamente por los distintos Tribunales Administrativos de Contratos Públicos, y se citaba, entre otras, la Resolución 33/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se manifestaba que *“es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.”*

Finalmente, este Tribunal también ha invocado en resoluciones anteriores la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) cuando afirma que *<<la discrecionalidad técnica parte de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción "iuris tantum" sólo puede*



desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, bien por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.>>

A la vista de lo anterior, hemos de concluir que las ofertas de los licitadores se hallan correctamente valoradas en cuanto a los criterios discutidos, puesto que no se aprecia que la Mesa de contratación al evaluarlas haya incurrido en un error manifiesto u ostensible, sino que dicha valoración se hace conforme a los criterios del PCAP y detallando las razones de cada una de las puntuaciones concedidas, por lo que procede desestimar el recurso.

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 **FEPAMIC SERVICIOS PUBLICOS COLECTIVOS S.L.** contra el Decreto, de 13 de enero de 2016, de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera (Córdoba), por el que se adjudica el “Contrato de servicios para la limpieza viaria de la localidad de Aguilar de la Frontera” (Expte. 06/2015), convocado por el citado Ayuntamiento.



SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP, cuyo mantenimiento acordó este Tribunal en virtud de resolución de 8 de abril de 2016.

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 47.5 del TRLCSP.

CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo 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.

