

**Recurso 370/2019**

**Resolución 158/2020**

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

Sevilla, 1 de junio de 2020

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INNOVA BPO, S.L.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicios auxiliares de información y orientación de usuarios, control de barreras, alarmas y llavero para el Hospital Torrecárdenas y Hospital la Inmaculada de Huércal Overa, centros adscritos a la PLS de Almería”, convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 598/2019), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El 20 de septiembre de 2019, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 1.550.454,88 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 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 30 de septiembre de 2019, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por INNOVA BPO, S.L. (INNOVA, en adelante) contra los pliegos de la contratación referida.

Del citado escrito se dio traslado al órgano de contratación mediante oficio de la Secretaría de este Tribunal del mismo día 30 de septiembre en el que se le reclamaba, igualmente, el expediente de contratación, el informe sobre el recurso, las alegaciones oportunas sobre la medida cautelar solicitada y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida fue recibida en este Tribunal.

**CUARTO.** El 10 de octubre de 2019, este Tribunal dictó resolución adoptando la medida cautelar de suspensión del procedimiento de adjudicación.

**QUINTO.** Tras la práctica del trámite de alegaciones al recurso a los interesados por cinco días hábiles, las ha realizado en plazo la entidad ACCIONA FACILITY SERVICES, S.A. (ACCIONA, en adelante).

**SEXTO.** 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. El artículo 9 del Real Decreto 537/2020, de 22 de mayo, por el que se prorroga el estado de alarma declarado por el 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 ha levantando con efectos desde el día 1 de junio la citada suspensión.



## 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.»*

En el supuesto examinado, la recurrente funda su legitimación en que el contenido de los pliegos restringe sus posibilidades de acceder a la licitación, razón por la que combate aquellas cláusulas de los pliegos que le perjudican. Es por ello que queda acreditada su legitimación para recurrir pues, a través del eventual dictado de una resolución estimatoria de sus pretensiones, pretende remediar el perjuicio invocado.

Por tanto, no puede estimarse la alegación preliminar de la entidad interesada, ACCIONA, cuando manifiesta que INNOVA no tendría legitimación para recurrir si no hubiera formulado oferta y ello por cuanto no concurre ninguna circunstancia en los pliegos que pudiera impedirle participar. Sobre el particular, debe señalarse que el primer motivo del recurso combate la falta de división del objeto, siendo así que la unidad del mismo puede impedir la efectiva participación de pequeñas y medianas empresas.

Es más, aunque las cláusulas de los pliegos no supongan obstáculos absolutos para licitar, sí pueden restringir de modo efectivo las posibilidades de acceso de los licitadores en condiciones de igualdad con el



resto, dificultando a priori el objetivo que preside toda participación en el proceso selectivo, cual es obtener la adjudicación. Si ya de partida, ante las bases reguladoras de una licitación, un empresario se considera en situación de inferioridad respecto al resto y es altamente improbable que pueda concurrir en condiciones de competencia efectiva con los demás para aspirar a la adjudicación del contrato, parece lícito y razonable que pueda impugnar tales bases, sin necesidad de participar en un procedimiento que le acarrearía costes sin posiblemente ningún beneficio. Todo ello, sin perjuicio, claro está, de cuál sea finalmente la decisión de fondo del recurso.

**TERCERO.** El recurso se interpone contra los pliegos que rigen la licitación 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 a) de la LCSP.

**CUARTO.** En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 50.1 b) 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:*

*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 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”.*

El anuncio de licitación fue publicado el 20 de septiembre de 2019 en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía, facilitando el mismo el acceso a los pliegos y demás documentación objeto del presente recurso. Así pues, el recurso presentado el 30 de septiembre en el Registro de este Tribunal se ha interpuesto en el plazo legal.

**QUINTO.** Analizada la concurrencia de los requisitos de admisión del recurso, procede su examen. INNOVA solicita la anulación de los pliegos que rigen la contratación, fundando su pretensión en tres motivos que se expondrán en este fundamento de derecho y en el siguiente.



En primer lugar, aduce que el objeto del contrato se ha configurado en un lote único sin argumentar debidamente los beneficios que reporta la licitación en tales términos, debiendo promoverse una nueva licitación con división en lotes del objeto contractual o justificando adecuadamente la necesidad de mantener la indivisión.

Para abordar adecuadamente este alegato hemos de tener en cuenta las siguientes cláusulas o apartados de los pliegos:

- Cláusula 2 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que bajo la denominación “Elementos del contrato” dispone lo siguiente en sus dos primeros apartados:

*“2.1.- OBJETO: El objeto del presente contrato es la prestación de los servicios auxiliares de información y orientación de usuarios, control de barreras, alarmas y llavero, para el Hospital Universitario Torrecárdenas y Hospital La Inmaculada de Huércal Overa, como se especifica en el apartado 5 del Cuadro Resumen en el que se incluirá la codificación correspondiente al CPV.*

*Las especificaciones técnicas del objeto del contrato se describen en el Pliego de Prescripciones Técnicas Particulares.*

*2.2.- No se prevé la división del objeto del contrato en lotes, por existir motivos válidos que justifican la no división. Se incorpora al expediente justificación de la decisión de no dividir el objeto del contrato en lotes, recogándose así en el apartado 5.3 del Cuadro Resumen.*

*Los bienes objeto de esta contratación podrán ser ofertados, conforme se recoge en el apartado 5 del Cuadro Resumen, por la totalidad”.*

- Apartado 5 del cuadro resumen del PCAP:

**“Justificación no división del objeto en lotes:** *Se ha considerado un único lote debido a la escasa cuantía económica que viene a representar el servicio a prestar en el Hospital La Inmaculada respecto a la totalidad del contrato. Considerar un lote independiente para el AGSNA hace suponer un evidente riesgo de que el lote quede desierto, tanto por la razón ya expuesta de índole económica*



*como por la propia dispersión del centro y su peso en el contrato. Junto a estas confluyen otras razones de índole organizativa y funcional, ya que la adjudicación por la totalidad puede posibilitar la movilidad de los trabajadores adscritos al contrato así como redundar en el conocimiento del mapa de funciones e itinerarios de los centros adscritos, lo que permitirá una idónea identificación del personal con los diferentes centros de la Plataforma Logística Sanitaria de Almería”.*

- Cláusula 2 del pliego de prescripciones técnicas (PPT) relativa al horario del servicio que prevé un total de 16.592 horas anuales en el Hospital Torrecárdenas y 5.110 horas anuales en el Hospital la Inmaculada de Huércal-Overa, lo que supone un total de 21.702 horas.

Partiendo de este contenido de los pliegos, INNOVA alega que existen dos centros de trabajo claramente diferenciados, ubicados en poblaciones diferentes y que el número de horas del servicio en el Hospital la Inmaculada de Huércal-Overa supone un 23,5% del total del contrato por lo que no se trata de un servicio de escasa cuantía, siendo así que la división en lotes favorecería el libre acceso de las PYMES (pequeñas y medianas empresas).

Considera, pues, que la indivisión no está justificada debidamente y es contraria al artículo 99.3 de la LCSP, amparándose en resoluciones de este Tribunal y de otros Órganos de resolución de recursos contractuales que reproduce parcialmente en su escrito de recurso.

En su informe al recurso, el órgano de contratación se alza contra el alegato expuesto manifestando que las razones que justifican el establecimiento de un lote único no constituyen una mera redacción genérica, sino que se fundamentan en las especiales características que representa la prestación del servicio y en las dificultades sobradamente conocidas por dicho órgano para la contratación de servicios de escasa cuantía en la zona geográfica correspondiente al Hospital la Inmaculada (Área de Gestión Sanitaria Norte de Almería). En apoyo de su argumentación, cita y reproduce parcialmente alguna resolución de este Tribunal, concluyendo que la división en lotes para favorecer el acceso de las PYMES está justificada cuando se licitan grandes contratos, mientras que en el supuesto examinado el presupuesto de licitación es de 360.778,92 euros (IVA incluido) con un importe requerido de volumen de negocios para acreditar la solvencia de 149.082,20 euros, lo que permite considerar que no estamos ante un gran contrato.



En fase de alegaciones al recurso, ACCIONA esgrime, con cita también de alguna resolución de este Tribunal, que la mera ubicación de los centros en distintas localidades no motiva necesariamente, como se pretende de contrario, la división del contrato en lotes diferenciados, siempre que concurren motivos suficientes que justifiquen la configuración unitaria del objeto, que han sido perfectamente expuestos en el expediente de contratación y obedecen a razones económicas, organizativas y funcionales que redundan en una mejor prestación de los servicios inherentes al contrato.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen. Al respecto, la regla tradicional y general en nuestra normativa contractual ha sido la de “unidad del objeto”, debiendo justificarse en el expediente el fraccionamiento en lotes (artículo 86 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público). No obstante, la nueva Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública señala en su considerando 78 que la contratación pública debe adaptarse a las necesidades de las PYMES y que, a tal efecto, para favorecer la concurrencia, procede animar a los poderes adjudicadores a dividir grandes contratos en lotes.

De este modo, el artículo 46.1 de la Directiva establece que los poderes adjudicadores, en caso de que no dividan el objeto del contrato en lotes, deberán justificar su decisión y el vigente artículo 99.3 de la LCSP, en cumplimiento de este mandato de la Directiva, establece que *“Siempre que la naturaleza o el objeto del contrato lo permitan, deberá preverse la realización independiente de cada una de sus partes mediante su división en lotes, pudiéndose reservar lotes de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional cuarta.*

*No obstante lo anterior, el órgano de contratación podrá no dividir en lotes el objeto del contrato cuando existan motivos válidos, que deberán justificarse debidamente en el expediente, salvo en los casos de contratos de concesión de obras.*

*En todo caso se considerarán motivos válidos, a efectos de justificar la no división en lotes del objeto del contrato, los siguientes:*

a) *El hecho de que la división en lotes del objeto del contrato conlleve el riesgo de restringir injustificadamente la competencia. A los efectos de aplicar este criterio, el órgano de contratación deberá solicitar informe previo a la autoridad de defensa de la competencia correspondiente para que se pronuncie sobre la apreciación de dicha circunstancia.*



*b) El hecho de que, la realización independiente de las diversas prestaciones comprendidas en el objeto del contrato dificultara la correcta ejecución del mismo desde el punto de vista técnico; o bien que el riesgo para la correcta ejecución del contrato proceda de la naturaleza del objeto del mismo, al implicar la necesidad de coordinar la ejecución de las diferentes prestaciones, cuestión que podría verse imposibilitada por su división en lotes y ejecución por una pluralidad de contratistas diferentes. Ambos extremos deberán ser, en su caso, justificados debidamente en el expediente”.*

Así las cosas, los órganos de contratación vienen obligados a justificar la no división en lotes si deciden mantener la unidad del objeto contractual, pues la regla general debe ser la división, la cual puede efectuarse, como señala el informe 19/2014, de 17 de diciembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Generalitat de Cataluña, entre otros criterios, atendiendo al objeto y volumen de los contratos, a razones geográficas, a las funcionalidades de los lotes y a umbrales o franjas económicas.

En el supuesto enjuiciado, conforme al apartado 5 del cuadro resumen del PCAP, el objeto del contrato lo constituyen *“los Servicios Auxiliares de Información y Orientación de Usuarios, control de barreras, alarmas y llavero, para el Hospital Universitario Torrecárdenas y Hospital La Inmaculada de Huércal Overa”*, definiéndose las concretas tareas a realizar en la cláusula I del PPT donde se indican, a título enunciativo, las siguientes:

- Recepción, filtraje y comprobación de acreditaciones de visitantes, orientación de los mismos en el interior del recinto, así como control de entradas y estancias en cualquier clase de edificios, inmuebles o zonas.
- Información permanente a usuarios de los centros de circulación en el interior de los mismos, especialmente en las zonas o accesos que sean definidos como de especial atención por la dirección del centro o sus responsables, tales como antesalas de áreas quirúrgicas, paritorio, urgencias y observación, procediendo al desalojo de estancias no autorizadas por sí o con el apoyo del servicio de seguridad cuando así las circunstancias lo requieran.
- Funciones y tareas de información tanto en los accesos como en el interior de los inmuebles en todos los aspectos derivados de los Planes de Regulación de Visitas de cada centro adscrito al contrato.
- Vigilancia y comprobación rutinaria sobre bienes muebles de los centros o cualquier elemento patrimonial del que se observe su anormal funcionamiento o uso, poniendo las incidencias



observadas a la mayor celeridad en conocimiento de los responsables del centro más inmediatos y del servicio de seguridad o centro de videovigilancia. en su caso.

- Tareas dirigidas a evitar el consumo de tabaco en cualquier dependencia de los centros, poniendo en conocimiento del servicio de seguridad cualquier incidencia sobre estos hechos, todo ello sin perjuicio de su labor de información permanente sobre la prohibición del consumo de tabaco en instituciones públicas.
- Tareas dirigidas a evitar el uso indebido de los bienes de cualquier naturaleza de los centros.
- Apertura y cierre, en su caso, de barreras para accesos de vehículos en zonas reservadas o limitadas.
- Recogida, custodia y entrega de aquellos efectos personales de pacientes confiados al centro en razón de su ingreso conforme al protocolo existente o que se instaure en su caso.
- Recogida y entrega de llaves de instalaciones o dependencias de los centros, que le sean confiadas por el personal de servicio.
- Redacción de partes de incidencias diarios y por turno.
- Colaboración en la organización y control ante evacuaciones por cualquier causa.
- Funciones de recogida y reparto de correspondencia interna o externa, en su caso.
- Control visual de sistemas de alarmas de cualquier tipo y su comunicación al servicio de seguridad de los centros.
- Manejo de sistemas de información, control y derivación de llamadas telefónicas internas relacionadas con sus tareas y funciones.
- Cualquier otra función de similar contenido a las descritas que les sea encomendada por los responsables designados por los centros.

El servicio se prestará en dos hospitales ubicados en localidades distintas, si bien el órgano de contratación ha optado por no dividir el contrato en dos lotes (uno por cada centro) exponiendo las razones que justifican su decisión en el apartado 5 del cuadro resumen del PCAP que antes hemos transcrito. Dichas razones son:

- La escasa cuantía económica, respecto al importe global del contrato, del servicio a prestar en uno de los dos hospitales (el Hospital la Inmaculada de Huércal Overa) y la propia dispersión de la zona geográfica correspondiente al citado centro sanitario (Área de Gestión Sanitaria Norte de Almería), con el evidente riesgo de que el lote quedase desierto.



- Razones de índole organizativa y funcional pues la adjudicación del contrato por la totalidad puede posibilitar la movilidad de los trabajadores y redundar en el conocimiento del mapa de funciones e itinerarios de los centros adscritos.

La recurrente considera que la unidad del objeto no está debidamente justificada como exige el artículo 99.3 de la LCSP y centra su argumentación en que el número de horas del servicio en el Hospital la Inmaculada de Huércal-Overa supone un 23,5% del total del contrato por lo que no se trata de un servicio de escasa cuantía.

Pues bien, como este Tribunal señaló en la Resolución 190/2019, de 13 de junio, citando doctrina del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, se pueden extraer las siguientes conclusiones del considerando 78 y artículo 46 de la Directiva 2014/24/UE, así como del artículo 99.3 de la LCSP antes transcrito:

1. La obligación de dividir el contrato en lotes tiene una finalidad específica que es favorecer la concurrencia de las PYMES y tiene especial justificación cuando se licitan grandes contratos.
2. El órgano de contratación debe ser libre de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas la magnitud de cada expediente y de cada lote, en su caso.
3. En caso de que se decida no dividir en lotes, deben indicarse las principales razones que expliquen la elección hecha por el poder adjudicador, las cuales han de atender a un motivo válido, es decir, que no resulte arbitrario ni contrario a la finalidad última del artículo 99.3 de la LCSP, esto es, la concurrencia de las PYMES. En este sentido, es cierto que la justificación que ha de ofrecer el órgano de contratación, si bien no ha de ser necesariamente exhaustiva, sí debe ser racional y suficiente con expresión de las concretas razones que concurren en ese expediente, sin que sea admisible la mera formulación del propio precepto para considerar cumplida esta obligación.

En el supuesto enjuiciado, y dado que la recurrente centra su argumentación frente a la justificación de la indivisión obrante en el pliego en que el servicio a prestar en el Hospital de Huércal Overa no es de escasa cuantía, hemos de recordar que, conforme al considerando 78 de la Directiva, “(...) el poder adjudicador



*debe estar obligado a estudiar la conveniencia de dividir los contratos en lotes, sin dejar de gozar de la libertad de decidir de forma autónoma y basándose en las razones que estime oportunas, sin estar sujeto a supervisión administrativa o judicial”,* lo que limita la posibilidad de revisión del Tribunal a los supuestos de falta o insuficiencia de motivación, arbitrariedad o error; sin que ninguna de tales circunstancias concurren, a criterio de este Órgano, en el caso examinado donde la motivación existe y se presume válida, basándose exclusivamente la oposición de INNOVA en su criterio particular acerca de lo que es “escasa cuantía”.

Pero es que, además, este Tribunal no comparte el argumento de INNOVA pues es, cuanto menos, discutible que una prestación inferior en número anual de horas a la cuarta parte del servicio a contratar no se considere de escasa cuantía. Es más, esta afirmación adquiere, si cabe, más fundamento cuando se pone en relación con el contrato mismo que no tiene un presupuesto de licitación elevado (360.778,92 euros, con el IVA incluido) ni exige una solvencia económica excesiva (volumen anual de negocio referido al mejor ejercicio dentro de los tres últimos, por importe mínimo igual o superior a la mitad del presupuesto de licitación, esto es, 149.082,20 euros, IVA excluido).

Así pues, en el contexto expuesto, no se aprecia una acumulación innecesaria de lotes ni una restricción injustificada de la concurrencia y, en cambio, sí parece posible, como afirma el órgano de contratación, que el fraccionamiento en lotes corriese el riesgo de que uno de ellos quedase desierto, no solo por el argumento discutido en el recurso de su escasa cuantía sino también por la dispersión de la zona geográfica correspondiente al Hospital de Huércal-Overa, extremo este último esgrimido en la justificación de la indivisión obrante en el PCAP y sobre el que INNOVA no efectúa alegación alguna. A mayor abundamiento, hay otro motivo más en el cuadro resumen del pliego para fundamentar la unidad sobre el que la recurrente tampoco se pronuncia (las razones de índole organizativa y funcional).

En definitiva, lo expuesto nos lleva a concluir:

1º) Que es el órgano de contratación el que conoce sus necesidades y las dificultades que pueda entrañar la prestación de un determinado servicio en su ámbito de actuación, circunstancias que ha expuesto de manera concisa pero con claridad en la justificación esgrimida y que la recurrente no ha desvirtuado más allá de exponer su criterio particular sobre el concepto de “escasa cuantía”.



2º) Que la división en lotes tiene especial razón de ser y justificación, como indica el considerando 78 de la Directiva, cuando se licitan “grandes contratos”, que no parece ser el caso. Es más, tratándose de contratos que no son de elevada cuantía, la división puede ir contra la finalidad que se persigue, produciendo un efecto contrario a la mayor concurrencia como es que uno o varios lotes queden desiertos. Tales extremos han sido expuestos en el cuadro resumen del PCAP a la hora de motivar la unidad del objeto.

3º) INNOVA solo combate un argumento del órgano de contratación para no dividir, sin pronunciarse sobre los otros dos que han de presumirse igualmente válidos al no resultar cuestionados ni desvirtuados en el recurso.

Por todo ello, debe desestimarse el alegato de la recurrente sobre la indebida justificación de la no división del contrato en lotes.

**SEXTO.** En un segundo alegato, INNOVA impugna la cláusula XI del PPT y el criterio de adjudicación de evaluación automática relativo a las mejoras en medios materiales establecido en el Anexo al cuadro resumen del PCAP.

La cláusula XI del PPT, bajo la denominación “Mejoras”, señala que *“Las empresas licitadoras podrán ofertar mejoras que contribuyan a optimizar las infraestructuras e instalaciones relacionadas con el trabajo de los auxiliares de información y que redunden en una mejor calidad de las prestaciones objeto del contrato, en concreto y a efectos meramente indicativos:*

- Equipos de intercomunicación entre operarios.
- Implementación de sistemas adicionales de videovigilancia.
- Programa de gestión y control de llaves.

*La empresa licitadora deberá expresar con detalle la mejora ofertada y valorar económicamente los elementos o equipos para mejorar el servicio que oferta, a fin de poder realizar una correcta evaluación objetiva de las mismas. De no constar estos requisitos no será objeto de evaluación”.*

Asimismo, el Anexo al cuadro resumen del PCAP establece como criterio de adjudicación de evaluación automática el denominado *“Mejoras en medios materiales para una mejor prestación del servicio”*



ponderado con un máximo de 10 puntos y en el que, tras reproducir el contenido de la cláusula XI del PPT, se asigna la puntuación en función del porcentaje que suponga la oferta de mejoras sobre el importe de licitación utilizando la siguiente escala:

Escala de % sobre licitación	Puntuación
$\geq 3\%$	10
$\geq 2,5\%$ y $< 3\%$	8
$\geq 2\%$ y $< 2,5\%$	6
$\geq 1,5\%$ y $< 2\%$	4
$\geq 1\%$ y $< 1,5\%$	1
$< 1\%$	0

La recurrente alega, en primer lugar, que la puntuación de la mejora en función de su valor económico supone convertir un criterio automático en un criterio dependiente de juicio de valor y podría darse el caso de que, aportando dos entidades exactamente el mismo equipo, la valoración efectuada fuese distinta en función del poder de compra de las mismas, surgiendo así la incongruencia de puntuar mejor aquella oferta menos eficiente por el simple hecho de haber pagado un mayor precio por el mismo equipo.

Y en segundo lugar, esgrime que no se concretan los elementos sobre los que se pueden efectuar las mejoras, al fijar simplemente unos ejemplos a “efectos meramente indicativos”, lo que sugiere la posibilidad de establecer otros criterios y/o elementos no relacionados, con vulneración de los principios básicos de la contratación pública consagrados en el artículo 1.1 de la LCSP.

En su informe al recurso, el órgano de contratación opone que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 145.5 c) de la LCSP, no se aprecia tal conversión del criterio impugnado en un criterio sujeto a juicio de valor; en tal sentido, alega que se prevé que los licitadores aporten información detallada sobre las mejoras ofertadas, de modo que pueda verificarse objetivamente el valor de las mismas atendiendo siempre al valor real de mercado y, en caso de duda, podrá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y pruebas facilitadas por los licitadores. Asimismo, señala que en el PPT se recoge una descripción enunciativa pero bastante extensa de las tareas a ejecutar, quedando suficientemente especificado que las mejoras deberán circunscribirse a equipos o elementos necesarios para el desempeño de las tareas descritas, sirviendo como ejemplo las señaladas en el criterio.



Concluye, pues, el órgano de contratación que no es posible alegar desconocimiento de la incidencia de las mejoras en la puntuación que se les otorgue, ni falta de establecimiento de la forma de valorarlas a la vista de la escala reflejada en el criterio. Además, señala que las mejoras están definidas y valoradas dando cumplimiento a todos los requisitos legales.

En su escrito de alegaciones, ACCIONA se opone al alegato de INNOVA en términos parecidos a como lo hace el órgano de contratación. En particular, afirma que el pliego se anticipa al hipotético conflicto anunciado por la entidad recurrente de la eventual diferencia entre los importes económicos de ofertas equivalentes, y ofrece un remedio objetivo en la medida en que establece una horquilla suficientemente amplia del 0,5% del importe de la licitación en la que las mejoras ofertadas obtienen la misma puntuación.

Pues bien, tras las alegaciones de las partes procede su examen. Son dos las cuestiones que se suscitan en este motivo del recurso:

- La determinación del valor económico de la mejora, lo que, a juicio de la recurrente, transforma el criterio de evaluación automática en criterio sujeto a juicio de valor.
- La indeterminación de los elementos sobre los que pueden recaer las mejoras al enunciarse los mismos en el pliego a título indicativo.

Respecto a la fijación del valor económico de la mejora, las cláusulas impugnadas de los pliegos señalan que *“La empresa licitadora deberá expresar con detalle la mejora ofertada y valorar económicamente los elementos o equipos para mejorar el servicio que oferta, a fin de poder realizar una correcta evaluación objetiva de las mismas. De no constar estos requisitos no será objeto de evaluación”*. Así pues, el PPT no establece un parámetro fijo que sirva y se aplique por igual a todas las mejoras ofertadas para determinar su valor económico. Por tanto, los licitadores no conocen de antemano qué criterio común han de utilizar a la hora de cuantificar sus mejoras, ni cuál será el criterio que seguirá la Administración contratante a la hora de valorarlas. El PPT solo dice que que los licitadores tendrán que valorar económicamente las mejoras para poder realizar una correcta evaluación de las mismas, lo que solo refleja la voluntad o finalidad de actuar de manera objetiva en la ponderación sobre la base de la información suministrada por los empresarios participantes, pero que, a falta de otros datos objetivos señalados en el propio pliego, introduce una apreciación subjetiva en la cuantificación tanto en el momento de presentar la oferta como en el de evaluarla.



Así las cosas, la cuantificación de la mejora exigirá, antes de su puntuación automática con arreglo a la fórmula del PCAP, una actuación previa de la Administración consistente en, tras comprobar el valor económico que le haya asignado el licitador verificando la exactitud y validez de la información aportada por este, decidir si la mejora ha de ser o no valorada. Esta actuación previa habrá de ser objetiva como exigen ambos pliegos, pero ello no equivale a afirmar que sea automática y libre de todo juicio valorativo por parte de quien la lleve a cabo.

Por ello, asiste razón a INNOVA cuando sostiene que la puntuación de la mejora en función de su valor económico supone convertir un criterio automático en un criterio dependiente de juicio de valor. Al menos, debe admitirse que la redacción del criterio introduce un factor subjetivo en la valoración de un criterio de evaluación automática. Ello implica que, por muy objetiva que sea la cuantificación de la mejora, la naturaleza del criterio responde, en puridad, a la de un criterio sujeto a juicio de valor en el que la puntuación se aplica de modo automático una vez realizado el juicio previo sobre la adecuación del valor económico de la mejora ofertada.

En el sentido expuesto, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 949/2014, de 18 de diciembre, al señalar que *“(...) teniendo en cuenta que el apartado 14.2.2 del PCAP concibe las mejoras o “prestaciones directamente vinculadas al objeto del contrato” como un criterio de adjudicación evaluable de manera automática o mediante la aplicación de una fórmula, fijándose al efecto una escala con la puntuación a asignar a las proposiciones en función del valor económico estimado de los medios ofertados, no resulta en modo alguno concebible que la Mesa de contratación pretenda reservarse la potestad de valorar la mayor o menor adecuación de los medios materiales ofertados por cada empresa, a la vista del mayor o menor “valor añadido” que aporten al sistema de seguridad con que cuenten efectivamente las dependencias de la TGSS en Zaragoza. Y ello, fundamentalmente, por dos razones. En primer lugar, porque ello convertiría el criterio de adjudicación referente a los “medios materiales” en un criterio dependiente de un juicio de valor, lo que contravendría el tenor del propio PCAP en distintos pasajes (principalmente, apartados 10 y 14 y modelo de proposición de “prestaciones adicionales”, en los que expresamente se califican las mejoras o “prestaciones adicionales” como elementos susceptibles de valoración automática), además de exigir una modificación en el tratamiento de la presentación de las ofertas y la valoración de los criterios de adjudicación en el presente expediente de licitación, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 150.2 del TRLCSP, que exige que la valoración*



*de los criterios dependientes de juicio de valor sea previa a la de los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas(...)*”.

Finalmente, también asiste razón a INNOVA cuando denuncia indeterminación de los elementos sobre los que pueden recaer las mejoras, al enunciarse los mismos en el pliego a título indicativo. En efecto, en la redacción de las mejoras en ambos pliegos se indica que *“Las empresas licitadoras podrán ofertar mejoras que contribuyan a optimizar las infraestructuras e instalaciones relacionadas con el trabajo de los auxiliares de información y que redunden en una mejor calidad de las prestaciones objeto del contrato, en concreto y a efectos meramente indicativos:*

- Equipos de intercomunicación entre operarios.*
- Implementación de sistemas adicionales de videovigilancia.*
- Programa de gestión y control de llaves.”*

Un supuesto similar al presente en el que la definición del criterio de adjudicación permitía la valoración de otros aspectos no descritos en el pliego fue el analizado en la Resolución 192/2019, de 13 de junio, donde señalábamos que *“(…) el Anexo I al cuadro resumen del PCAP describe los aspectos sujetos a valoración en el criterio 3, pero su enumeración no es exhaustiva pues el último aspecto evaluable consiste en “otras características” que contribuyan a mejorar la seguridad de los pacientes y la calidad de la prestación; características que no se explicitan ni describen más que por una referencia general a la seguridad de los pacientes y a la calidad de la prestación, conceptos sumamente amplios que pueden albergar innumerables mejoras no definidas previamente en los pliegos ni conocidas por los licitadores en el momento de preparar sus ofertas, de tal suerte que su concreción se producirá en el momento de valoración de proposiciones, a la luz de lo que cada licitador oferte y en función de la estimación discrecional que en ese preciso momento haga el órgano técnico evaluador.*

*Tal definición del aspecto sujeto a valoración en el criterio y por ende, del propio criterio de adjudicación no es admisible dada su falta de concreción y absoluta generalidad, lo que supone una vulneración del principio de transparencia consagrado en los artículos 1 y 132 de la LCSP. Esta imprecisión del criterio otorga un margen de discrecionalidad al órgano de contratación que supera los límites de lo permitido y genera inseguridad jurídica en los participantes, quienes desconocen al realizar sus ofertas qué otras características relacionadas con la seguridad del paciente y la calidad de la prestación pueden tener importancia para el órgano de contratación y cómo van a influir en la valoración de sus proposiciones”.*



En el supuesto analizado, los elementos o aspectos sobre los que podrán recaer las mejoras se definen a título meramente enunciativo, lo que genera absoluta inseguridad jurídica a los licitadores y falta de transparencia, vulnerándose los artículos 1, 132 y 145.5 b) de la LCSP, así como el artículo 145.7 de dicho texto legal en cuanto recoge la regulación de las mejoras y sus requisitos de concreción en cuanto a límites, modalidades y características.

Por las razones expuestas, el motivo ha de estimarse, debiendo anularse la cláusula XI del PPT y el criterio de adjudicación de evaluación automática relativo a las mejoras en medios materiales establecido en el Anexo al cuadro resumen del PCAP.

**SÉPTIMO.** En un último motivo, la recurrente impugna la cláusula IX del PPT que, bajo la denominación de “Movilidad del personal”, prevé que *“Los trabajadores que sean contratados para este servicio podrán en cualquier momento ser desplazados a cualquiera de los centros que forman parte de los centros vinculados al contrato, de forma provisional o definitiva previa notificación y autorización de los centros afectados”*.

INNOVA considera que dicha cláusula no es ajustada a derecho por incluir una medida de ámbito estrictamente laboral.

En el informe al recurso, el órgano de contratación alega que la cláusula no entra a regular la relación laboral entre la entidad que resulte adjudicataria y sus trabajadores, pues la decisión del desplazamiento de trabajadores corresponde a la empresa adjudicataria y lo que establece la cláusula impugnada es una medida de seguridad que permita, mediante el conocimiento previo del desplazamiento de trabajadores, identificar al personal que accede a los centros.

En sus alegaciones al recurso, ACCIONA señala que la cláusula recurrida no crea ni impone ex novo ninguna obligación de índole laboral, pues su contenido deriva directamente de la normativa laboral aplicable, siendo completamente neutra a los efectos de que los licitadores puedan confeccionar sus ofertas. Por tanto, concluye que INNOVA carece de legitimación para impugnar su validez.

Pues bien, analizado el contenido de la cláusula impugnada, no puede darse la razón a INNOVA. La misma, sin perjuicio de una mejor redacción, no interfiere en el ámbito de la relación laboral que une a la empresa adjudicataria con sus trabajadores. De su tenor, cabe inferir que el desplazamiento de trabajadores a



cualquiera de los centros que forman parte del contrato es una potestad del empresario contratista, sin perjuicio de su notificación y autorización por los centros afectados.

Dicha autorización hemos de entenderla como facultad de la Administración contratante para velar por la buena marcha del contrato público, inserta en la más amplia de inspección y supervisión que le reconoce el artículo 190 de la LCSP *“Igualmente, el órgano de contratación ostenta las facultades de inspección de las actividades desarrolladas por los contratistas durante la ejecución del contrato”*.

Como señala la Resolución 652/2017, de 14 de julio, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, *“(…) por lo que hace a la separación del servicio y a los cambios de personal, se trata de medidas con exclusiva incidencia en la relación con la empresa contratista, sin repercusión sobre la relación laboral de ésta con los trabajadores que pudieran resultar afectados, siendo de pura lógica reconocer a Adif en el marco de la relación contractual la posibilidad de exigir que la prestación del servicio se desarrolle por personal adecuado, al margen de las consecuencias que, ya en el ámbito estricto de la relación laboral entre empresa contratista y trabajador, pudiera conllevar el desempeño profesional de éste, lo cual, obvio es decirlo, no viene predeterminado por la decisión que pueda adoptar el Organismo contratante, cuya apreciación puede o no ser compartida, en su ámbito interno, por la empresa contratista. Tampoco se ve en modo alguno concernido, en fin, ni el poder directivo de ésta ni el derecho de participación de los trabajadores en su seno”*.

En consecuencia, el motivo debe ser desestimado, si bien el recurso ha de estimarse parcialmente al haberse acogido el alegato analizado en el fundamento de derecho anterior, lo que conlleva la anulación de las cláusulas allí impugnadas y la de los propios pliegos y demás documentos contractuales, incluidos los demás actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo convocarse, en su caso, una nueva licitación.

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

## **ACUERDA**

**PRIMERO.** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **INNOVA BPO, S.L.** contra los pliegos que rigen el contrato denominado “Servicios auxiliares de información y orientación de usuarios, control de barreras, alarmas y llavero para el Hospital Torrecárdenas



y Hospital la Inmaculada de Huércal Overa, centros adscritos a la PLS de Almería”, convocado por el Hospital Universitario Torrecárdenas de Almería, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte. 598/2019), y en consecuencia, anular los pliegos y demás documentos contractuales conforme a lo expresado en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

**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 10 de octubre de 2019.

**TERCERO.** De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

**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.

