

Recurso 119/2020

Resolución 326/2020

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

Sevilla, 8 de octubre de 2020

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS** contra los pliegos y demás documentación que rigen el contrato denominado “Servicio de mantenimiento de edificios e instalaciones de los centros sanitarios integrados en la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén” convocado por el Hospital Universitario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte 519/2019), este Tribunal, en sesión celebrada en el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 10 de enero de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) 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.

Posteriormente, el 3 de febrero de 2020, el órgano de contratación dictó resolución de rectificación de error material del pliego de prescripciones técnicas (PPT) que fue publicada el 4 de febrero de 2020 en el perfil de contratante. Asimismo, dicho órgano acordó, mediante resolución de 6 de febrero, ampliar el plazo de presentación de ofertas, publicándose la citada ampliación en el perfil al día siguiente.

El valor estimado del presente contrato asciende a la cantidad de 6.934.095,87 euros.

SEGUNDO. A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (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 12 de mayo de 2020, tuvieron entrada en el Registro electrónico de este Tribunal dos escritos de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI, en adelante). El primer escrito -presentado a las 14:27:12 horas- está dirigido a la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén (Servicio Andaluz de Salud) y en el mismo se solicita en primer lugar la rectificación de los pliegos y “ad cautelam” y, subsidiariamente, para el caso de no accederse a dicha rectificación, se tenga por formalizado recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos y demás documentación con remisión de dicho escrito al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

El segundo escrito complementario del anterior -presentado minutos después a las 14:38:46 horas- está igualmente dirigido a la citada Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén solicitando la rectificación de determinados apartados del PPT y “ad cautelam” y subsidiariamente, para el caso de no accederse a dicha rectificación, que se tenga también por formalizado recurso especial en materia de contratación frente a los pliegos y demás documentación con remisión del escrito al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía.

CUARTO. La tramitación de los citados escritos en este Tribunal se hallaba suspendida en virtud de 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; levantándose aquella, con efectos de 1 de junio de 2020, en virtud del 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.



QUINTO. Mediante oficio de 3 de junio de 2020, la Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación de los dos escritos mencionados en el antecedente tercero y le requirió el expediente de contratación, el informe preceptivo, las oportunas alegaciones sobre la medida cautelar de suspensión instada por AMI y el listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones. La documentación requerida fue remitida por el órgano de contratación y recibida el 23 de junio de 2020 .

SEXTO. La Secretaría del Tribunal, mediante escrito de 1 de julio de 2020, concedió trámite de alegaciones a la asociación recurrente sobre la posible extemporaneidad, como recursos especiales en materia de contratación, de los dos escritos presentados en el Registro de este Tribunal.

La asociación recurrente, dentro del plazo concedido, presentó alegaciones oponiéndose a la extemporaneidad de los escritos presentados con los siguientes argumentos:

“El primero de los Recursos (fechado el 28 de enero de 2.020), se formalizó y presentó a través del Registro Electrónico de la Junta de Andalucía, con fecha 28 de enero de 2.020, dado que el Órgano de Contratación no dispone de Registro Electrónico propio a tal fin.

Se adjunta Recurso y justificante de presentación, respectivamente como Documento número 1 y número 2.

Dada la fecha inicial de publicación de la licitación (10/01/20) y la fecha de presentación del Recurso (28/01/20), este primero se encontraría dentro de plazo pues habrían pasado desde una fecha y otra doce (12) días hábiles.

Por lo tanto, procede conocerse y resolverse sobre el mismo al haberse presentado en plazo.

El segundo de los Recursos (fechado el 3 de febrero de 2.020), se formalizó y presentó también a través del Registro Electrónico de la Junta de Andalucía, con fecha 3 de febrero de 2.020, dado que como se ha expuesto, el Órgano de Contratación no dispone de Registro Electrónico a tal fin.

Se adjunta Recurso y justificante de presentación, respectivamente como Documento número 3 y número 4.

Como se ha expuesto, el martes 4 de febrero de 2.020, el Órgano de Contratación procedió a la corrección de errores de los Anexos I, II y VII del PPT, y se facilitan nuevos Anexos; y el viernes 7 de febrero, a ampliar el plazo de presentación de ofertas. Ello sin proceder a anular la licitación.

Conforme a ello, y dada la modificación operada, y la ampliación del plazo de presentación de ofertas por corrección de errores advertidos, ello debería de conllevar también, la consiguiente ampliación del plazo para presentar el Recurso que, en todo caso, se llevó a cabo el 3 de febrero de 2.020”.



La Asociación recurrente adjunta a sus alegaciones copia de los dos escritos referidos en el antecedente tercero, así como justificantes de su presentación en el Registro electrónico único de la Junta de Andalucía - el primero de ellos el 28 de enero de 2020 y el segundo, el 3 de febrero de 2020-. En los citados impresos electrónicos figura como destinatario el Servicio Andaluz de Salud y en su apartado 4 denominado “Expone”, AMI se dirige a la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén.

SÉPTIMO. El 16 de julio de 2020, este Tribunal acordó la suspensión del procedimiento de adjudicación.

OCTAVO. Mediante escritos de 16 de julio de 2020, 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 dentro del plazo mencionado.

NOVENO. Mediante oficio de 29 de septiembre de 2020, la Secretaría del Tribunal dio traslado al órgano de contratación de los justificantes de presentación de los escritos mencionados en el antecedente sexto y le solicitó que indicara si dispone de un registro electrónico propio a efectos de presentación de documentos de manera telemática o si, por contra, está integrado en el Registro Electrónico Único de la Junta de Andalucía, bien directamente, bien a través del Catálogo de Procedimientos y Servicios.

El 6 de octubre de 2020, se recibió en el Tribunal escrito del órgano de contratación comunicando, entre otros extremos, que ni el Hospital Universitario de Jaén, ni la Plataforma Logística Sanitaria de Jaén disponen de registro electrónico propio a los efectos de presentación telemática de documentos, y que el registro del Hospital es un registro general integrado en el Registro electrónico único de la Junta de Andalucía, de conformidad con lo estipulado en el artículo 26.1 del Decreto 662/2019, de 27 de diciembre.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y 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.

SEGUNDO. Con carácter previo al estudio de los restantes motivos de admisión, procede abordar la legitimación de la asociación recurrente para la interposición del presente recurso especial.



Al respecto, 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 todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados”.

Asimismo, el artículo 24, apartado 1 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual (en adelante el Reglamento), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, señala que *“Sin perjuicio de los supuestos generales previstos en el artículo 42 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y en el 102 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, los recursos regulados en este Reglamento podrán ser interpuestos por las asociaciones representativas de intereses relacionados con el objeto del contrato que se impugna exclusivamente cuando lo sean para la defensa de los intereses colectivos de sus asociados”.*

Sobre la legitimación activa de las asociaciones, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones -valga por todas la Resolución 192/2019, de 13 de junio, entre otras muchas-, poniendo de relieve la existencia de abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses defendidos por este tipo de asociaciones, no pudiendo negárseles legitimación de partida y con carácter general, sin antes analizar aquella incidencia y el modo en que la misma resulta justificada e invocada en el recurso interpuesto.

En el supuesto examinado, AMI denuncia irregularidades en determinadas cláusulas de los pliegos que perjudican los intereses de sus entidades asociadas, en la medida que estas carecen de la información necesaria para la elaboración de sus proposiciones por insuficiencia de datos o por falta de concreción en determinados extremos regulados en los pliegos. Así pues, es posible apreciar aquella conexión específica entre el acto impugnado y los intereses que representa y defiende la asociación recurrente, debiendo reconocérsele legitimación al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.



TERCERO. Visto lo anterior, debe analizarse la procedencia como recurso especial de los dos escritos presentados por AMI. En tal sentido, aunque ambos van dirigidos al órgano de contratación con la pretensión principal de que rectifique determinados extremos de los pliegos, la pretensión subsidiaria y “ad cautelam” deducida en los citados escritos es que, de no accederse a tal rectificación, se tenga por formalizado en ambos casos recurso especial y se remitan aquellos a este Tribunal para su resolución.

La oposición del órgano de contratación a los alegatos de ambos escritos -según consta en el informe remitido a este Tribunal- demuestra que la pretensión principal de rectificación ejercitada en aquellos no ha sido atendida por dicho órgano. De este modo, conforme a la pretensión subsidiaria, los escritos han de tramitarse como recursos especiales, siendo ambos procedentes según lo estipulado en el artículo 44 apartados 1 a) y 2 a) de la LCSP, al impugnarse los pliegos de un contrato de servicios convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública y ser su valor estimado superior a 100.000 euros.

Por último, el tratamiento jurídico que daremos a los referidos escritos es el de “recurso especial” al primero que se presentó y el de “ampliación del recurso”, al segundo.

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 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, nos encontramos con que la recurrente presentó el recurso y su posterior ampliación en el Registro electrónico único de la Junta de Andalucía los días 28 de enero y 3 de febrero, respectivamente; y que volvió a presentar los mismos escritos en el Registro electrónico de este Tribunal el 12 de mayo de 2020.



Habiéndose publicado la licitación el 10 de enero 2020 en el DOUE y en el perfil, accediéndose a los pliegos a través de este último y publicándose también en el citado perfil una rectificación del PPT el 4 de febrero, resulta claro que la presentación de los dos escritos en nuestro registro el 12 de mayo de 2020 fue extemporánea.

Pese a lo anterior, ya hemos indicado que los dos escritos se presentaron previamente en el Registro electrónico único de la Junta de Andalucía dirigidos al Servicio Andaluz de Salud, siendo este registro, a todos los efectos, el registro electrónico del órgano de contratación, que no dispone de otro medio para la presentación telemática de solicitudes o reclamaciones. En tal sentido, el artículo 26.1 del Decreto 662/2019, de 27 de diciembre, establece que *“La Administración de la Junta de Andalucía dispone de un registro electrónico, que será único para los órganos y entidades contemplados en el artículo 2.1, en el que quedará constancia de la entrada y salida de documentos”*.

Así las cosas, teniendo en cuenta que, conforme al artículo 51.3 de la LCSP, el recurso especial puede presentarse en el registro del órgano de contratación sin que en este caso resulte preceptivo su comunicación inmediata al Tribunal, la aplicación efectiva de los principios “pro actione” y “de tutela judicial efectiva” impone que deba estarse, respecto al cómputo del plazo para el recurso, a la fecha de presentación de los escritos en el registro del órgano de contratación por ser anterior a la de interposición en este Tribunal. En el mismo sentido, se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 618/2020, de 14 de mayo.

Bajo estas premisas, el recurso presentado en el registro electrónico del órgano de contratación el 28 de enero de 2020 se ha interpuesto en plazo, por cuanto a dicha fecha no había transcurrido el plazo legal de 15 días hábiles contados a partir del siguiente al 10 de enero – día en que pudo accederse al contenido de los pliegos a través del perfil.

En cambio, no puede correr la misma suerte el escrito de ampliación del recurso presentado en el registro del órgano de contratación el 3 de febrero, toda vez que el plazo de interposición venció el 31 de enero. En este punto no cabe dar la razón a AMI cuando manifiesta que la rectificación operada en el PPT el 3 de febrero y la ampliación del plazo de presentación de ofertas publicada al día siguiente deberían conllevar la consiguiente ampliación del plazo para presentar el recurso.



No debemos olvidar que el escrito de ampliación del recurso se presentó el 3 de febrero, y por tanto, antes de la publicación en el perfil de la resolución de rectificación de errores el 4 de febrero. Por tanto, la ampliación del recurso no pudo dirigirse contra los Anexos rectificados del PPT -único supuesto en que cabría computar el plazo a partir de la publicación de la rectificación- sino contra cláusulas originarias del PPT que ni siquiera fueron posteriormente rectificadas. En consecuencia, el plazo debe también computarse a partir del 10 de enero de 2020, lo que determina que la ampliación del recurso presentada el 3 de febrero no pueda admitirse por ser extemporánea.

QUINTO. Visto lo anterior, el examen de fondo a realizar por este Tribunal queda limitado a los motivos esgrimidos en el escrito de recurso presentado por AMI el 28 de enero de 2020 en el registro electrónico único de la Junta de Andalucía dirigido al Servicio Andaluz de Salud.

AMI solicita la anulación de los pliegos y del propio procedimiento de contratación, fundando su pretensión en dos motivos que se analizarán en este fundamento de derecho y en el siguiente.

En primer lugar, la recurrente denuncia el contenido del Anexo VII del PPT sobre información relativa al listado de personal a subrogar. Alega que el citado listado solo facilita datos de antigüedad, categoría y centro de trabajo, por lo que la información no es completa y vulnera lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP al no incluirse referencias al tipo de contrato, jornada, convenio aplicable, salario, pluses etc.

Con apoyo en doctrina de órganos administrativos de resolución de recursos contractuales y en el informe 16/19 de la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado, esgrime que esa falta de información dificulta la conformación de la oferta por los interesados y les coloca en plano de desigualdad con respecto al actual prestador del servicio, que sí tiene conocimiento de esos datos pudiendo realizar una oferta más acorde con las necesidades del servicio. Asimismo, considera vulnerado el deber de transparencia que impone el citado artículo 130 de la LCSP cuya finalidad es que los licitadores conozcan el alcance de las obligaciones laborales que tendrán que asumir en caso de resultar adjudicatarios

Por su parte, en el informe al recurso, el órgano de contratación opone que *“(...) AMI parece no haber leído el anuncio que con fecha 7 de febrero de 2020 se publicó en el perfil de contratante del Servicio Andaluz de Salud, ni accedido al nuevo Anexo VII que en dicha fecha se publicó.*



En dicho documento, además de los complementos salariales extra convenio percibidos por los trabajadores, se detalla el tipo de contrato, la antigüedad, la categoría profesional y el centro de trabajo, con lo que se da cumplida respuesta a las exigencias del artículo 130 de la LCSP, motivo para rechazar de plano y sin más detenimiento esta causa de impugnación de los pliegos(...)”.

Expuestas las alegaciones de las partes procede su examen.

AMI impugna por incompleto el contenido del Anexo VII del PPT. No obstante, con posterioridad dicho Anexo fue modificado por el órgano de contratación, sin que conste que el mismo haya sido recurrido por la asociación.

En efecto, y sin que este Tribunal prejuzgue la validez de la rectificación operada en el Anexo VII del PPT -ni desde un punto de vista formal ni sustantivo- al no ser objeto de la presente controversia, lo cierto es que el Anexo impugnado no es el que efectivamente rige ahora en la licitación, toda vez que el 3 de febrero de 2020 el órgano de contratación dictó resolución, que se publicó en el perfil al día siguiente, acordando *“Rectificar el error material en los Anexos I, II y VII del Pliego de Prescripciones Técnicas (...) y sustituirlos por los Anexos I, II y VII correctos publicados con dicha resolución”*.

Ello determina una falta de identidad entre el contenido recurrido en el Anexo VII y el que actualmente resulta aplicable, lo que aboca a la pérdida sobrevenida del objeto del recurso respecto al motivo aquí examinado. Sobre la inadmisión del recurso por pérdida sobrevenida del objeto existe doctrina reiterada de este Tribunal y del resto de Órganos de resolución de recursos contractuales. Entre las más recientes, cabe citar las Resoluciones 271/2020 de 30 de julio, 277/2020 de 6 de agosto y 302/2020, de 10 de septiembre.

SEXTO. En un segundo motivo, AMI impugna el criterio de adjudicación de evaluación automática establecido en el Anexo I al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) ponderado con 5 puntos y cuyo tenor es el siguiente: *“INFORME DE RECONOCIMIENTO DE LAS INSTALACIONES (Cláusula 2.2. del PPT): Se otorgarán cinco puntos a las empresas que acrediten haber realizado una visita previa a las instalaciones de los centros incluidos dentro del objeto del contrato. La acreditación se realizará a través de certificación expedida por la Dirección del centro, o persona en quien delegue”*.



La recurrente aduce que el criterio no está convenientemente acotado. A su juicio, existe falta de concreción y detalle en el mismo porque los licitadores no conocen *ab initio* la ponderación -ya que esta no se hace mediante la aplicación de una fórmula proporcional, ni se especifica qué tipo de proporción se va a efectuar- ni el método que se utilizará para valorar las ofertas. AMI considera que no se motiva la puntuación a otorgar ni la forma de llegar a la misma, por lo que *“no se garantiza la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia objetiva, lo que vulnera los principios de la contratación administrativa (igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad)”* y ello supone incurrir en un vicio de nulidad de pleno derecho.

Además, esgrime que el criterio denunciado no cabe considerarlo de evaluación automática, sino sujeto a un juicio de valor. En tal sentido, manifiesta que el criterio *“parece que requeriría de un certificado de visita, que supondría una cuestión en la que podría entrar en juego la subjetividad: al objeto de tener por cumplimentado el requisito del reconocimiento, ¿valdrá la mera personación a las instalaciones, o habrá que llevar a cabo un efectivo reconocimiento?; ¿qué grado de reconocimiento se precisa?; ¿qué parámetros se seguirán para considerar como válido dicho reconocimiento?; ¿quién y en virtud de qué se otorgará la validez del reconocimiento?. Considerar dichas cuestiones precisan de un juicio de valor”*.

Frente a este motivo se alza el órgano de contratación en su informe al recurso señalando que, tal y como establece el apartado 2.2 del PPT, las visitas a los centros incluidos en el objeto del contrato son potestativas, si bien para obtener la máxima puntuación en el criterio es requisito ineludible acreditar la visita a la totalidad de los centros y así se desprende de la memoria publicada en el perfil de contratante.

Prosigue indicando que, como la voluntad de la Administración es que los licitadores visiten todos los centros, en el criterio no se establecen puntuaciones intermedias: si se visitan todos los centros, la oferta alcanza la máxima puntuación. Si se deja de visitar alguno de ellos, no se obtiene puntuación alguna. Por ello, entiende que la ponderación del criterio es clara y meridiana sin necesidad de interpretación alguna y que si se hubiese querido establecer puntuaciones intermedias, así se habría hecho, pero lo que interesa al órgano de contratación, para un mejor conocimiento de la situación y posterior ejecución del contrato, es que los licitadores sepan el estado de cada uno de los centros incluidos en su objeto y de sus instalaciones, sin que resulte necesario por tanto fijar fórmula alguna de proporcionalidad.



Por último, discrepa de la consideración del criterio como sujeto a juicio de valor y argumenta al respecto que *“La clave del criterio se encuentra en la acreditación de la realización de la visita, no en el contenido que tenga esta. No hay nada más objetivo y automático que presentar un documento que dé fe de que la visita se ha realizado. Documento que tiene que ser emitido por la Dirección del respectivo centro o lo persona en que esta delegue. No se pide nada más. Todo lo que expone aquella [la recurrente] sobre si hay que hacer un reconocimiento, su contenido, los parámetros que se tendrán en cuenta para dar validez a aquel, quién y cómo otorgara esta, no son más que elucubraciones que no tienen soporte alguno en el pliego”*.

Expuestas las alegaciones de las partes, procede su examen.

Como hemos señalado, el criterio impugnado es de evaluación automática y su redacción es la siguiente: *“INFORME DE RECONOCIMIENTO DE LAS INSTALACIONES (Cláusula 2.2. del PPT): Se otorgarán cinco puntos a las empresas que acrediten haber realizado una visita previa a las instalaciones de los centros incluidos dentro del objeto del contrato. La acreditación se realizará a través de certificación expedida por la Dirección del centro, o persona en quien delegue”*.

Asimismo, la cláusula 2.2 del PPT -a la que se remite la redacción del criterio- señala que *“Las empresas licitadoras podrán realizar un reconocimiento previo de las instalaciones objeto del contrato con la finalidad de que las mismas tengan un conocimiento adecuado de los centros, equipos e instalaciones incluidos en el ámbito del contrato, para facilitar la realización de una valoración (económica, organizativa, recursos...) adecuada a la prestación del servicio a contratar. Para ello, los centros facilitarán el acceso a dichas instalaciones previa petición formal por parte de la empresa licitadora, indicando fechas y personas que cursarán la visita. La solicitud para visitar las instalaciones se hará mediante el modelo establecido en el Anexo III: DOCUMENTO DE SOLICITUD, PARA LA VISITA EN LICITACIÓN, DE LOS CENTROS E INSTALACIONES INCLUIDOS EN EL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO.*

La no realización por las empresas licitadoras de las visitas de reconocimiento previo de las instalaciones no podrá ser alegada por éstas como impedimento en la adecuada valoración de la prestación del servicio o distorsionador de las ofertas a presentar por desconocimiento de los edificios, instalaciones y equipos incluidos en el ámbito de actuación del contrato”.



Por último, en la memoria justificativa obrante en el expediente y publicada en el perfil de contratante se motiva la elección del criterio cuestionado señalando que *“Se incluye asimismo como criterio objetivo un informe previo de reconocimiento de las instalaciones, con el fin de obligar a las empresas licitadoras a visitar “in situ” los centros sanitarios incluidos dentro del objeto del contrato y sus instalaciones, con el fin de que las respectivas ofertas y propuestas técnicas tengan el suficiente conocimiento de causa para que éstas respondan a las necesidades de los centros y a la realidad de estos”*.

Procede indicar que la legalidad del criterio ha sido cuestionada por la recurrente en dos aspectos: falta de concreción y naturaleza subjetiva del mismo. Por tanto, en aplicación del principio de congruencia (artículo 57.2 de la LCSP) hemos de ceñir nuestro examen a estos concretos motivos.

En primer lugar, AMI denuncia la falta de concreción en el criterio al no conocer los licitadores el método de valoración de las ofertas ni motivarse la puntuación a otorgar. Tal alegato no puede prosperar. El criterio es de evaluación automática, es decir, que su puntuación no obedece a un juicio técnico previo del órgano evaluador, sino que se obtiene automáticamente bien por la aplicación de una fórmula, bien por la asignación directa de puntos tras la constatación objetiva de la concurrencia de los elementos o aspectos valorables.

En el supuesto enjuiciado, una interpretación literal de la redacción dada al criterio impugnado permite concluir que la regla de ponderación fijada en el PCAP es clara: 5 puntos si la empresa presenta certificación de la Dirección del centro o persona en quien delegue que acredite la realización de la visita previa a las instalaciones de los centros incluidos en el objeto del contrato y ningún punto si no se presenta dicha certificación, bien porque no se haya realizado la visita -que es voluntaria conforme indica la cláusula 2 del PPT- bien porque la misma no se haya efectuado a todos los centros incluidos en el contrato, toda vez que el criterio señala *“visita previa a las instalaciones de los centros incluidos en el objeto del contrato”*.

En la redacción del criterio no hay graduación de puntos ni puntuaciones intermedias; tampoco hay ninguna fórmula para el reparto proporcional de puntos. Por tanto, si lo que AMI impugna es solamente la falta de concreción respecto al modo de puntuar el criterio, su alegato no puede prosperar porque el tenor literal del criterio no deja dudas sobre la forma de proceder para valorar las ofertas con arreglo al mismo. En este punto ha de darse la razón al órgano de contratación en su oposición a este alegato del recurso.



En segundo lugar, AMI cuestiona la propia naturaleza del criterio, pues estima que el mismo está sujeto a un juicio de valor. En este sentido, manifiesta que el certificado de visita podría hacer entrar en juego la subjetividad en cuanto al modo de cumplimentar válidamente el reconocimiento previo de las instalaciones; Frente a ello, el órgano de contratación opone que la clave del criterio se encuentra en la acreditación de la realización de la visita y no en el contenido de esta, por lo que todo lo expuesto por la recurrente sobre si hay que hacer un reconocimiento previo, su contenido y parámetros a tener en cuenta para su validez, no son más que elucubraciones que no tienen soporte alguno en el pliego.

Al respecto, como ya señalamos en nuestra Resolución 302/2020, de 10 de septiembre, *“(…) la naturaleza de un criterio viene determinada por su propia configuración y forma de ponderación. Con carácter general, no hay a priori y en abstracto criterios “sujetos a juicio de valor” o de “evaluación automática” por su propia naturaleza. Esta va a depender de cómo se redacte el criterio en los pliegos y sobre todo de cómo se puntúe”*.

En el supuesto enjuiciado, la redacción del criterio aboca a concluir que lo evaluado es la visita previa a las instalaciones de los centros acreditada mediante un certificado del Director del centro o persona en quien delegue . No se puntúa que la visita o el reconocimiento previo tenga un contenido concreto y ello porque lo que se valora es el mero hecho de su realización. Así configurado el criterio, su naturaleza es la de un criterio objetivo o de evaluación automática que no exige ninguna apreciación sujeta a juicio de valor, puesto que el conocimiento adquirido por el licitador tras la visita no es objeto de valoración en este criterio.

No procede, pues, acoger este segundo alegato esgrimido por AMI frente al criterio impugnado. En consecuencia, el motivo debe ser desestimado.

SÉPTIMO. En su informe al recurso, el órgano de contratación solicita la imposición de multa a la recurrente por apreciar temeridad y mala fe en su actuación. Argumenta que el recurso se ha formulado de forma total y absolutamente extemporánea -cuando han transcurrido más de dos meses de la finalización del plazo legalmente establecido para ello- y que carece de una mínima fundamentación jurídica, haciendo referencia a aspectos de los pliegos subsanados de oficio por la Administración y pretendiendo que determinadas cláusulas de los mismos tengan la redacción que parece convenir a sus propios intereses.



Además sostiene que la recurrente pretende paralizar la actividad de la Administración causando un grave perjuicio al interés público.

Pues bien, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 64/2018, de 8 de marzo y 7/2019, de 17 de enero, o la más reciente 346/2019, de 24 de octubre), con apoyo en la doctrina del Tribunal Supremo (entre otras, la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 8 de octubre de 1991, dictada en el recurso n.º 2136/1989) que se considera que un sujeto actúa de mala fe en un proceso, a efectos de la imposición de costas, cuando conoce que el derecho o pretensión que trata de actuar carece de fundamentos fácticos o jurídicos que lo amparen, y con temeridad cuando, sabedor de ello, desafía el riesgo a no obtener una sentencia favorable confiando que las vicisitudes procesales y las equivocaciones de la parte contraria, o los errores humanos que pueden incidir en la sentencia, propicien un resultado favorable a sus particulares intereses que legítimamente no tiene.

En el supuesto analizado, no se ha apreciado la extemporaneidad de los dos escritos presentados por AMI, sino solo la de uno de ellos y por razones distintas a las esgrimidas por el órgano de contratación. Por otro lado, cuando AMI presenta el recurso aquí analizado en el Registro electrónico único de la Junta de Andalucía el 28 de enero de 2020, aún no se había modificado ni publicado en el perfil el contenido del Anexo VII del PPT. Por tanto, no es aceptable la afirmación del órgano de contratación de que la recurrente suscita en su escrito cuestiones subsanadas de oficio por la Administración.

Tampoco se aprecia falta de fundamentación jurídica en los argumentos esgrimidos en el recurso aquí analizado. Un alegato ha sido inadmitido y el otro desestimado, si bien este Tribunal considera que los alegatos de AMI están motivados, cuestión distinta es que no asista la razón a la recurrente en sus argumentos.

Lo expuesto nos lleva a considerar que AMI no ha actuado con mala fe ni temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede imponerle multa con arreglo a lo dispuesto en el artículo 58 de la LCSP.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar, respecto al segundo motivo e inadmitir respecto al primero, el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la **ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS** contra los pliegos y demás documentación que rigen el contrato denominado “Servicio de mantenimiento de edificios e instalaciones de los centros sanitarios integrados en la Plataforma de Logística Sanitaria de Jaén” convocado por el Hospital Universitario de Jaén, adscrito al Servicio Andaluz de Salud (Expte 519/2019).

Inadmitir por extemporáneo el escrito de ampliación del recurso especial en los términos expuestos en el fundamento de derecho cuarto 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 el 16 de julio de 2020.

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.

