

Recurso 45/2021

Resolución 213/2021

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

Sevilla, 27 de mayo de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **EULEN, S.A.** contra la resolución del órgano de contratación, de 23 de diciembre de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de atención e información al visitante del Patronato de la Alhambra y Generalife” (Expte. CONTR 2020 131812), promovido por el citado organismo adscrito a la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 22 de julio de 2020, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. Asimismo, con fecha 20 de julio de 2020, fue publicado el referido anuncio de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE).

El valor estimado del contrato asciende a 2.711.510,38 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. Con fecha 23 de diciembre de 2020, el órgano de contratación resuelve la adjudicación del contrato citado en el encabezamiento a favor de la entidad SEDENA, S.L. (en adelante, SEDENA) indicando en su resolución que *“Las características y ventajas de la proposición de la empresa SEDENA, SL han sido recogidas en las actas de la Mesa de contratación y en el Informe de 4 de noviembre de 2020 de valoración de los criterios de adjudicación ponderables mediante un juicio de valor elaborado por la Comisión Técnica, documentación que ha sido publicada en el Perfil de Contratante del Patronato de la Alhambra y Generalife”*.

CUARTO. Con fecha 20 de enero de 2021, tuvo entrada en el registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad EULEN, S.A., en adelante EULEN, contra la referida resolución de adjudicación, de fecha 23 de diciembre de 2020

QUINTO. Con fecha 1 de febrero de 2021, el órgano de contratación, en virtud de lo establecido en el artículo 56.2 de la LCSP, da traslado a este Tribunal del citado recurso, así como, del oportuno expediente y del informe sobre la tramitación del mismo y de las cuestiones de fondo planteadas. En su escrito de remisión solicita, entre otros extremos, el levantamiento de la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación.

SEXTO. Por Resolución, de 25 de febrero de 2021, este Tribunal acuerda levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación solicitada por el órgano de contratación.

SÉPTIMO. Posteriormente, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndose recibido la presentada por la empresa SEDENA actual adjudicataria.



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

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

Pues bien, nos encontramos ante un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación adoptada por el órgano de contratación, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

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

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

Por su parte, la disposición adicional decimoquinta, referida a las normas relativas a los medios de comunicación, dispone en su punto primero:

“1. Las notificaciones a las que se refiere la presente Ley se podrán realizar mediante dirección electrónica habilitada o mediante comparecencia electrónica.



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

No obstante lo anterior, el requisito de publicidad en el perfil de contratante no resultará aplicable a las notificaciones practicadas con motivo del procedimiento de recurso especial por los órganos competentes para su resolución computando los plazos desde la fecha de envío de la misma o del aviso de notificación, si fuera mediante comparecencia electrónica”.

En el supuesto analizado, la resolución de adjudicación fue publicada en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y notificada a la recurrente con fecha 28 de diciembre de 2020. Por tanto, se ha interpuesto en plazo el recurso presentado el 20 de enero de 2021, a través del registro del órgano de contratación.

QUINTO. Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos de admisión del recurso, procede el examen de las cuestiones planteadas.

Con fecha 16 de octubre de 2020 se reúne la mesa de contratación para proceder a la apertura de los sobres 2, relativos a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor y se acuerda entregar la documentación a la comisión técnica encargada de su valoración.

El 5 de noviembre de 2020 se celebra la tercera mesa de contratación para analizar el informe emitido por la comisión técnica, de fecha 4 de noviembre de 2020 -que la mesa acepta en todos sus términos- y se procede a la apertura de los sobres número 3.

Por parte de la mesa de contratación se observa en el apartado de idiomas, que en el Anexo IX del PCAP -Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas- aportado por las distintas empresas, se relacionan como miembros del equipo de trabajo que se comprometen a adscribir al servicio a un número inadecuado de personal al considerado como plantilla necesaria para la correcta prestación del servicio. La mesa decide solicitar informe a la comisión técnica sobre el número estimado de efectivos en plantilla adscritos al servicio por cada una de las empresas licitadoras, en base a los distintos proyectos de ejecución del servicio aportados por las mismas y, en el



caso de que fuera necesario, porque exista discrepancia entre el número de personal estimado de efectivos en plantilla contenido en el proyecto de ejecución y el relacionado en el Anexo IX del PCAP aportado, que se requiera la aclaración correspondiente sobre los miembros del equipo de trabajo (adicional al subrogable según Anexo XIV del PCAP) que la empresa se compromete a adscribir a la plantilla del servicio señalando el nivel de inglés y el nivel del idioma adicional al inglés que cada uno posea, en su caso, en consonancia con lo manifestado en su oferta técnica.

El 9 de noviembre de 2020 se emite informe técnico sobre el número de trabajadores en plantilla que los licitadores proponen en su oferta técnica para el servicio de referencia.

Teniendo en cuenta el informe anterior, el 10 de noviembre de 2020 se solicita a las empresas licitadoras que aclaren y relacionen los miembros del equipo de trabajo (adicional al subrogable) que se comprometen a adscribir a la plantilla del servicio señalando el nivel de inglés y el nivel del idioma adicional al inglés que cada uno posea, en su caso, en consonancia con lo manifestado en su oferta técnica.

Con fecha 13 de noviembre de 2020, la mesa de contratación, tras la valoración y puntuación de las ofertas, establece el siguiente orden de clasificación:

<i>Orden</i>	<i>Empresas licitadoras</i>	<i>Puntuación final</i>
1	SEDENA, SL	80,74
2	MAGMACULTURA, SL	77,56
3	TIERRA ARGÁRICA, SL	76,64
4	EULEN, SA	75,68
5	SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, SLU	71,86
6	NOVOTEC CONSULTORES, SA	71,49

De acuerdo con dicha clasificación, la mesa propone al órgano de contratación como mejor oferta, relación calidad-precio, la presentada por la empresa SEDENA. Posteriormente, con fecha 23 de diciembre de 2020, el órgano de contratación resuelve la adjudicación en tal sentido.

Disconforme con la citada resolución de adjudicación, EULEN presenta recurso especial en materia de contratación por el que impugna dicho acto, solicitando en su escrito que se anule y:



"1. Acuerde retrotraer las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas para:

a. Acordar la exclusión de las empresas SEDENA, S.L. y MAGMACULTURA, S.L.

b. Revisar las puntuaciones otorgadas en el apartado 2 "Idiomas" de los CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN VALORADOS MEDIANTE LA APLICACIÓN DE FÓRMULAS y:

i. Otorgar a mi mandante la máxima puntuación en dicho apartado,

ii. Valorar el resto de las ofertas, en especial las de SEDENA, S.L., MAGMACULTURA, S.L. (salvo que fueran previamente excluidas) y TIERRA ARGÁRICA, S.L., de manera proporcional con arreglo a la fórmula prevista en el pliego,

iii. No valorar ni otorgar puntuación por idiomas correspondientes a los trabajadores cuyas titulaciones y/o currícula no se aportan o justifican en los términos previstos por el pliego.

2. Subsidiariamente y para el caso de no ser estimadas las peticiones incluidas en el número 1 anterior, anule el procedimiento de licitación."

En síntesis, centra su argumentación en los siguientes alegatos:

1- Sostiene la recurrente que la puntuación obtenida en el apartado "2 Idiomas" es inferior a la que le corresponde de acuerdo con la oferta presentada y en atención a los criterios de valoración que figuran en el anexo XI del pliego de cláusulas administrativas particulares, en adelante PCAP.

2- Argumenta que la puntuación obtenida por las licitadoras SEDENA; MAGMACULTURA, S.L.; y TIERRA ARGÁRICA, S.L. en el apartado "2 Idiomas" es superior a la que les corresponde de acuerdo a las ofertas presentadas y en atención a los criterios de valoración que figuran en el anexo IX del PCAP.

3- Afirma que las empresas SEDENA y MAGMACULTURA, S.L. deben ser excluidas por incumplir sus ofertas los requerimientos mínimos del pliego.

4- Combate el informe de valoración técnica por considerar que incurre en errores evidentes y manifiestos que han minorado la puntuación obtenida.



Por su parte, el órgano de contratación emite su informe, en fecha 29 de enero de 2021, en el que rebate la argumentación expuesta por la recurrente.

Por último, la entidad adjudicataria, SEDENA, se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente en los términos reflejados en su escrito de alegaciones y que, constando en las actuaciones del procedimiento de recurso, aquí se dan por reproducidos, y solicita a este Tribunal la desestimación del recurso.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes en el anterior fundamento jurídico, procede su examen.

En primer lugar, y por cuestiones de oportunidad expositiva, analizaremos el alegato tercero en el que la recurrente plantea la exclusión de las ofertas de las licitadoras SEDENA y MAGMACULTURA, S.L.. Así, argumenta lo siguiente:

“Tal y como constata el informe sobre criterios técnicos sujetos a un juicio de valor (Documento 4) las ofertas de SEDENA y MAGMACULTURA ofertan un número de móviles inferior al número de puestos de trabajo, por lo que incumplen las exigencias del pliego.

(...)

La contravención del pliego apreciada en el informe es clara y evidente, toda vez que en el PPT se indica con meridiana claridad:

Será requisito imprescindible proporcionar un dispositivo móvil para cada trabajador/a y puesto de trabajo que permita una comunicación interna, rápida, segura, eficaz y que no produzca contaminación acústica.

Ambas empresas incumplen dicho requisito (2), que el propio pliego considera imprescindible, por lo que debieron ser excluidas.”.

A continuación, para fundamentar su planteamiento, EULEN se apoya en las resoluciones de este Tribunal números 214/2020, de 18 de junio y 319/2020, de 24 de septiembre, referidas a la necesidad de que las ofertas atiendan el cumplimiento de las prescripciones técnicas.

La controversia radica, por lo tanto, en determinar si el número de dispositivos móviles está contemplado en los pliegos como un requisito de la fase de licitación cuyo incumplimiento produce la exclusión inmediata de la entidad licitadora.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

<<En este caso la recurrente estima que la oferta insuficiente de equipos de comunicación por parte de dos de las licitadoras debe operar como causa de exclusión automática e inmediata de ambas basándose en que en el Pliego de Prescripciones Técnicas recoge como requisito imprescindible proporcionar uno a cada trabajador y puesto de trabajo.

Este órgano de contratación no comparte tal criterio en base a:

1º. En ningún momento, ni en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares ni en los de Prescripciones Técnicas, se recoge tal exclusión automática.

2º. Este punto de los pliegos está sometido a la valoración de las ofertas técnicas por parte de la Comisión. En concreto, en el punto “1.2.2 Adecuación y número (de los medios materiales y técnicos) en cuanto a los trabajos a desarrollar” del Anexo XI del PCAP se barema y puntúa su grado de cumplimiento, lo que es incongruente con la exclusión automática.

Así, este criterio recoge la siguiente graduación:

- Medios completamente adecuados en tipo y número: hasta 5 puntos.*
- Medios adecuados en tipo o en número: de 1 a 3 puntos.*
- Medios no adecuados ni en tipo ni en número: 0 puntos.*

En ese sentido, el apartado 1.2 del Informe de la Comisión Técnica (documento 38), relativo a las valoraciones de las ofertas de las empresas SEDENA, SL y MAGMACULTURA, SL, señala en ambas que “en cuanto al número de móviles ofertados es insuficiente... y que la eficacia para el cumplimiento de la programación prevista con los medios aportados en tanto cantidad como calidad se considera que es bastante adecuada y completa”.

Por su parte, en la valoración de EULEN, SA se especifica que “no establece nada sobre los medios materiales de oficina básico ni tampoco aporta información de los medios para llevar la gestión integral de la megafonía... y que la eficacia para el cumplimiento de la programación prevista con los medios aportados en tanto cantidad como calidad se considera que es bastante adecuada y completa, salvo las imprecisiones detalladas”.

Cabe reseñar, igualmente, que la puntuación otorgada por la Comisión en este apartado ha sido de 4 puntos sobre un máximo de 5 para cada una de las empresas en cuestión.

(...)

Esta agencia administrativa considera que en una proposición técnica en la que se manifieste una carencia o falta de medios suficientes y/o adecuados como los referidos por la recurrente (dispositivos móviles), y que así, en su caso, se contempla a efectos de la graduación de la puntuación del correspondiente criterio en el Anexo XI, no se puede deducir la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos, tal y como defiende y alega la empresa recurrente.>>.



A su vez, la adjudicataria en su escrito de alegaciones argumenta lo siguiente:

<<Finalmente, por si todo lo anterior fuera poco, procede destacar que la obligación referida a los dispositivos móviles es una condición de ejecución únicamente exigible al adjudicatario y, precisamente, en fase de ejecución. Así es, una vez más desconoce la recurrente que el PPT (que regula las condiciones de ejecución del contrato) predica esta obligación únicamente del adjudicatario, siendo incuestionable que SEDENA, como adjudicataria, cumplirá en todos sus términos y de acuerdo a las instrucciones de ejecución que reciba las condiciones del contrato, más si cabe en requisitos tan sencillos y nimios como que cada trabajador disponga de un dispositivo móvil, bien sea un teléfono móvil, un Ipad, un ordenador portátil, un walkie o lo que pueda ser considerado un dispositivo móvil que permita una comunicación.

A este respecto, negándose de modo categórico que se haya incumplido condición técnica alguna o que nuestra oferta no sea viable técnicamente, no está de más recordar que es doctrina constante de los tribunales de contratación, primero, que el PPT regula las condiciones de ejecución y que no cabe presumir que una oferta incumplirá la ejecución del contrato, y, segundo, que una decisión tan drástica de exclusión por un incumplimiento técnico exige en todo caso que dicho incumplimiento sea manifiesto, claro, abierto y que se deduzca con facilidad de la oferta, sin ningún género de dudas, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos, nada de lo cual ocurre en el caso que nos ocupa. No estamos hablando aquí de un suministro o de una máquina que no reúna unos requerimientos técnicos. De lo que hablamos es de prestar un servicio en el que, evidentemente, cada trabajador dispondrá en fase de ejecución de un dispositivo móvil.

En definitivas cuentas, no hay incumplimiento alguno, siendo incontestable, no solo que la oferta puede ser cumplida, sino que será cumplida en todos sus términos en fase de ejecución contractual.

Procede, por lo tanto, la desestimación de este motivo, junto con el recurso en su conjunto.>>.

Llegados a este punto, y en relación con la cuestión debatida, es pertinente analizar lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas (en adelante, PPT), que en su apartado 5.2, denominado “Infraestructuras y equipamiento” dispone:

“Los servicios a desarrollar aprovecharán y se llevarán a cabo con los recursos materiales puestos a su disposición, junto con los aportados por la empresa que resulte contratista, por lo que el adjudicatario deberá tener en cuenta:

Que dispondrá de los medios suficientes, adaptados al volumen de trabajo reseñado en este pliego, que deberán alcanzar, al menos, las dotaciones mínimas de personal y medios materiales, ofimáticos y de comunicación necesarios para ejecutar lo establecido en el presente PPT así como las presentadas por él en su oferta y le hayan sido aceptadas por el PAG en el momento de la adjudicación. Será requisito imprescindible proporcionar un



dispositivo móvil para cada trabajador/a y puesto de trabajo que permita una comunicación interna, rápida, segura, eficaz y que no produzca contaminación acústica. Así mismo deberá proveer a las personas del servicio de medios de comunicación de calidad en el desarrollo del servicio que puedan proporcionarles comunicación directa tanto con la persona de coordinación y/o responsable de equipo como con los puestos de expendedores ubicados en taquillas.”

Por su parte, el anexo XI del PCAP, relativo a los criterios de adjudicación y baremos de valoración, en su letra A -criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor- indica lo siguiente:

“Las empresas deberán incluir en el sobre de referencias técnicas de su oferta la documentación necesaria que permita un claro conocimiento de los criterios de carácter técnico susceptibles de ser valorados y en el orden en que se relacionan dichos factores en el apartado correspondiente del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.”.

Y en su apartado 1, subapartado 1.2, referido a los medios materiales y técnicos establece que:

“La valoración de la propuesta comprende la descripción de los medios materiales y técnicos puestos por la empresa a disposición del servicio y se tendrán en cuenta para la graduación de la puntuación la descripción de sus características, su adecuación y número en cuanto a los trabajos a desarrollar y su eficacia para el cumplimiento de la programación prevista en función de los siguientes apartados:

(...)

1.2.2 Adecuación y número en cuanto a los trabajos a desarrollar:

- Medios completamente adecuados en tipo y número: hasta 5 puntos.*
- Medios adecuados en tipo o en número: de 1 a 3 puntos.*
- Medios no adecuados ni en tipo ni en número: 0 puntos.”.*

De acuerdo con ello, el informe de la comisión técnica, de 4 de noviembre de 2020, indica con respecto a este apartado y para las licitadoras SEDENA y MAGMACULTURA, S.L. lo siguiente: *“en cuanto al número de móviles ofertados es insuficiente (...) la eficacia para el cumplimiento de la programación prevista con los medios aportados en tanto cantidad como calidad se considera que es bastante adecuada y completa”.*

Y para EULEN hace la siguiente observación: *“no establece nada sobre los medios materiales de oficina básico ni tampoco aporta información de los medios para llevar la gestión integral de la megafonía (...) la eficacia para el cumplimiento de la programación prevista con los medios aportados en tanto cantidad como calidad se considera que es bastante adecuada y completa, salvo las imprecisiones detalladas”.*



En este sentido, hay que referir que la comisión técnica ha otorgado, en este apartado, cuatro puntos a cada una de las empresas citadas sobre un máximo de cinco. Dicha puntuación se fundamenta en función de las observaciones realizadas, de tal manera que, se habría asignado el máximo previsto si los medios materiales y técnicos hubieran sido completamente adecuados en tipo y número y, en los restantes casos, se gradúa dicha valoración. Tal como sostiene el órgano de contratación en su informe al recurso, este apartado está sometido a valoración y puntuación en función del grado de cumplimiento, por lo que, se deduce que el incumplimiento o cumplimiento deficitario de alguno de los aspectos referidos a los medios materiales y técnicos ofertados para la ejecución del servicio pueden conllevar una puntuación por debajo de la máxima prevista -en función del déficit e importancia del mismo observado por la comisión técnica- pero no la exclusión de la oferta, pues los pliegos no han establecido, como requisito excluyente, un número concreto de dispositivos móviles adscritos al desempeño del servicio. Sino que, los pliegos sólo indican, con respecto a la empresa que resulte adjudicataria, que *“Será requisito imprescindible proporcionar un dispositivo móvil para cada trabajador/a y puesto de trabajo que permita una comunicación interna, rápida, segura, eficaz y que no produzca contaminación acústica”*.

Pues bien, como viene expresando la ya reiterada doctrina de este Tribunal (v.g. Resolución 377/2019, de 7 de noviembre) los pliegos que rigen el contrato son “lex inter partes” o “lex contractus” y vinculan a los licitadores que concurren al procedimiento aceptando incondicionalmente sus cláusulas. De tal forma que, en el presente recurso, EULEN se confunde al pretender argumentar la existencia de un incumplimiento que derive en la exclusión de las licitadoras basándose para tal tesis en el contenido de los pliegos, pues esta interpretación es subjetiva y no se puede acoger desde la literalidad de los mismos.

En este sentido debemos recordar nuestra doctrina sobre el incumplimiento del PPT como causa de exclusión, valga por todas la Resolución 397/2015, de 25 de noviembre, en la que se indica que *“(...) hemos de distinguir entre aquellas características técnicas del objeto contractual que son requisitos mínimos necesarios para poder participar en la licitación (v.g. unas determinadas medidas, peso o altura del producto que se desea adquirir, cuyo incumplimiento determinarán que la oferta no sea apta para responder a las necesidades descritas por la Administración) y otro tipo de exigencias del PPT como la aquí analizada, referidas a obligaciones que asume el adjudicatario, cuyo incumplimiento no puede presumirse ab initio. (...) En tal sentido, también el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales se ha pronunciado. Así, la Resolución 898/2015, de 5 de octubre, de dicho Tribunal, recogiendo la doctrina ya sentada por el mismo, viene a afirmar que en muchos casos el cumplimiento de las prescripciones técnicas debe verificarse en fase de ejecución del contrato, sin que pueda*



presuponerse ab initio (...). En este punto, sigue señalando la Resolución citada, una cosa es que las condiciones que afectan exclusivamente a la ejecución del contrato solo puedan exigirse al adjudicatario del mismo y en el momento preciso de su ejecución y otra bien distinta es que sean admisibles ofertas en las que la propia descripción técnica no se ajuste a las características requeridas en el pliego de prescripciones. En este último caso, sí que cabe la exclusión del licitador”.

En consecuencia, en base a las consideraciones realizadas, procede desestimar el presente alegato pues nos encontramos ante un requisito referido a las obligaciones que ha de asumir la adjudicataria en la fase de ejecución del contrato, por lo que, su incumplimiento no puede presumirse en la fase de análisis y valoración de las ofertas, no produciendo la exclusión automática de las referidas licitadoras, salvo que de las especificaciones de las propias ofertas quepa concluir, sin género de dudas, que efectivamente se van a producir tales incumplimientos (v.g Resolución 111/2021, de 25 de marzo, de este Tribunal, entre las más recientes), circunstancia que no concurre en el presente alegato.

SÉPTIMO. En segundo lugar, abordaremos el análisis del primer y segundo alegatos referidos a la puntuaciones asignadas en el apartado “2 Idiomas”. Por una parte, EULEN considera que se le ha valorado por debajo de lo que le corresponde y, por otra parte, la recurrente sostiene que a las entidades SEDENA, MAGMACULTURA, S.L. y TIERRA ARGÁRICA, S.L. se les ha asignado una puntuación superior a la adecuada. Así, EULEN con respecto a su valoración argumenta lo siguiente:

“Tal como consta en la oferta (sobre 3) presentada por mi mandante, el número de titulaciones oficiales en inglés con nivel superior al B1 aportado por EULEN, S.A. es de 27 (y no de 15 como contempla la adjudicación).

(...)

Por tanto, la puntuación de EULEN, S.A. en el apartado de titulaciones superiores al nivel B1 de inglés debió ser la máxima (5 puntos) y la del resto de licitadores deberá ser calculada (obviamente a la baja al incrementar el número de titulaciones de mi mandante) de acuerdo con la fórmula proporcional que estable el pliego.

Lo mismo ocurre con el número de titulaciones oficiales en idiomas adicionales al inglés con nivel mínimo B1 aportado por EULEN, S.A. que es de 29 (26 si descontamos las correspondientes al Catalán, el lenguaje de signos y los idiomas nativos 1) en lugar de los 5 que contempla la resolución impugnada.

Aún en el supuesto de calcular idiomas y no personas con titulación, tampoco cabría computar 5, sino 8 (Portugués, Italiano, Francés, Alemán, Chino, Ruso, Japonés y Árabe); por lo que también debería haber recibido la máxima puntuación de 5 en este apartado y el resto ver minorada su puntuación con arreglo a la fórmula proporcional.”.



Con respecto a la valoración de las entidades SEDENA, MAGMACULTURA, S.L. y TIERRA ARGÁRICA, S.L., la recurrente argumenta lo siguiente:

“Es decir: que los idiomas adicionales al Inglés solo computan cuando el miembro del equipo respecto del que se justifica dicho idioma adicional, también posee la titulación de Inglés superior al nivel B1.

(...)

Por tanto, si no se acredita el nivel B1 de Inglés de un miembro del equipo, éste no puede ser tenido en cuenta a efectos de considerar el resto de sus titulaciones.

Pues bien, de la declaración responsable de MAGMACULTURA, S.L. (que no se presenta a doble columna como exige el pliego) resulta que solamente 7 de las personas que –según la declaración– tienen titulación en otros idiomas tienen además un nivel de inglés superior al B1. Con dichas personas únicamente se justifican los idiomas Francés e Italiano. Es decir: 2 en lugar de los 6 que le atribuye la resolución impugnada

(...)

Por otra parte, tal y como hemos visto, el Anexo IX se remite a los requisitos del Anexo XVI al exigir acreditar por cada uno de los miembros del equipo de trabajo (incluido el coordinador/a), y como se muestra a modo de ejemplo en el cuadro siguiente, el nivel en inglés de los miembros (mínimo B1), tal y como se exige en el Pliego de Prescripciones Técnicas y Anexo XVI del PCAP.

Pues bien, el citado Anexo XVI exige para todo el personal del servicio (obviamente también para el que se debe tener en cuenta al objeto de valorar los niveles de idiomas) que esté en posesión de determinados títulos (entre ellos los que justifiquen el nivel de idiomas) y que cuenten con una experiencia profesional suficiente

(...)

El propio Anexo XVI requiere que la titulación y experiencia profesional exigidas se acreditarán mediante copia compulsada, o fotocopia simple acompañada de declaración responsable de la veracidad de los datos, de las titulaciones oficiales, y currículum profesional debidamente firmado.

Incumplen tales previsiones SEDENA, S.L., MAGMACULTURA, S.L. y TIERRA ARGÁRICA, S.L.:

(...)

Consecuentemente no deben recibir puntuación alguna por los idiomas correspondientes al personal que no cumple los requisitos o cuyas titulaciones ni están justificadas en la forma prevista por el pliego.”.

La controversia radica, por lo tanto, en determinar si se ha producido error en el análisis realizado por la comisión técnica de tal manera que no se hubieran apreciado adecuadamente los méritos aportados y las acreditaciones de los mismos tanto con respecto a la oferta de la recurrente como con respecto a las ofertas de las entidades SEDENA, MAGMACULTURA, S.L. y TIERRA ARGÁRICA, S.L.



Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

“En este punto cabe reseñar que, la recurrente ha obviado lo expresamente recogido en la parte final del acta de la Mesa de contratación de fecha 5 de noviembre de 2020 (documento 39) y que por la importancia de la cronología de los hechos que fundamentan las actuaciones llevadas a cabo es necesario para este órgano de contratación exponerlas a continuación:

1º. *Este órgano de contratación recuerda que, en la referida sesión, una vez realizada la lectura de las proposiciones contenidas en el sobre “número 3” de las licitadoras que continuaban en el proceso de licitación, se comprobó en el apartado “2. Idiomas”, que el Anexo IX (“Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas”) presentado por las distintas empresas, se relacionaban como miembros del Equipo de trabajo que se comprometen a adscribir al servicio, a un número inadecuado de personal al considerado como plantilla necesaria para la correcta prestación del servicio. En concreto, las declaraciones presentadas de los medios personales que se comprometían a adscribir las licitadoras al servicio, según la información contenida en el sobre “número 3”, en general, excedían del número de efectivos que se describían en sus respectivas ofertas técnicas contenidas en el sobre “número 2”.*

Con el fin de hacer una valoración objetiva del apartado, y de conformidad con el artículo 176.1 de la LCSP, para verificar que las ofertas dan cumplimiento a las especificaciones técnicas del pliego, la Mesa acuerda:

♦ *Solicitar a la Comisión Técnica que informe del número estimado de efectivos en plantilla adscritos al servicio por cada una de las empresas licitadoras, en base a los distintos proyectos de ejecución del servicio aportados por las mismas, y contenidos en la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante un juicio de valor (sobre “número 2”).*

♦ *En el caso de que exista discrepancia entre el número de personal estimado de efectivos en plantilla contenido en el proyecto de ejecución y el relacionado en el Anexo IX aportado (sobre “número 3”), solicitar a cada una de las licitadoras que aclare y relacione los miembros del Equipo de trabajo (adicional al subrogable según Anexo XIV del PCAP) que la empresa se compromete a adscribir a la plantilla del servicio señalando el nivel de inglés y el nivel del idioma adicional al inglés que cada uno posea, en su caso, en consonancia con lo manifestado en su oferta técnica.*

2º. *Con fecha 9 de noviembre, se emite informe técnico en el que se indica, por cada una de las empresas valoradas, el número de efectivos que proponen para desarrollar el servicio.*

(...)

3º. *La recurrente, al igual que el resto de licitadoras, presenta escrito de aclaración con fecha 12 de noviembre de 2020 (...)*

4º. *Presentada la documentación por parte de las licitadoras, la Mesa se reúne el 13 de noviembre de 2020 para analizar el Informe técnico de 9 de noviembre y los escritos de aclaración de los licitadores.*



Tras comprobar la documentación, la Mesa estima que los datos aclaratorios presentados por los licitadores están en consonancia con los del Informe de la Comisión Técnica y los que obran en sus distintos proyectos. Y teniendo en cuenta la documentación aportada por las mismas y lo establecido en el Anexo IX y XI del PCAP, la Mesa considera que aportan de forma adecuada el siguiente número de niveles en inglés superior al mínimo y de idiomas adicionales al inglés (lengua extranjera) para el conjunto del equipo de trabajo propuesto:

Empresas licitadoras	2.1. Nivel de inglés superior al mínimo (Número idiomas)	2.2. Idiomas adicionales (Número idiomas)
TIERRA ARGÁRICA, SL	10	3
EULEN, SA	15	5
SEDENA, SL	12	7
SALZILLO SERVICIOS INTEGRALES, SLU	9	2
NOVOTEC CONSULTORES, SA	6	4
MAGMACULTURA, SL	25	6

En el supuesto concreto de EULEN, la Mesa de contratación ha valorado, por un lado, un total de 15 titulaciones de nivel de inglés superior al mínimo en base a la información aportada por la propia empresa respecto del personal adicional al subrogable (documento 51), y no 29 como pretende que se le valore; y, por otro lado, 5 titulaciones con idiomas adicionales al inglés con nivel mínimo B1, y no 8 como igualmente pretende en su escrito de recurso que le sea valorado.

La recurrente esgrime que en el apartado de titulaciones superiores al nivel B1 de inglés debió ser la máxima (5 puntos) y la del resto de licitadores minorada de acuerdo con la fórmula proporcional que establece el pliego, sin embargo, obvia, una vez más, que el resto de los licitadores también ofreció inicialmente un número distinto de titulaciones en sus equipos de reserva, motivo por el que, para una mayor precisión, se solicitó una aclaración a las empresas licitadoras, como así se puede comprobar en el acta de la Mesa de contratación “número 3” (documento 39).

(...)

Llegado a este punto, este órgano de contratación considera que la información proporcionada en esta parte de su alegato es discordante e inexacta y supone una distorsión de la realidad que pretende llevar a la confusión del Tribunal en relación con los hechos realmente sucedidos.

(...)

En base a lo anterior, este órgano de contratación se ratifica en la puntuación obtenida por la recurrente y por el resto de las empresas licitadoras en el apartado en cuestión y que se recoge en el acta de la Mesa de contratación



de 13 de noviembre (documento 54) y en la Resolución de adjudicación de 23 de diciembre de 2020 (documento 61).”.

Con respecto a la puntuación asignada a las entidades SEDENA, MAGMACULTURA, S.L. y TIERRA ARGÁRICA, S.L., dice el órgano de contratación, en su informe al recurso, lo siguiente:

“La interpretación y la conclusión a la que llega la empresa recurrente, carece de fundamento, dado que en ninguna parte de los pliegos se dice que la valoración de las titulaciones de idiomas adicionales al inglés se realizará siempre y cuando el miembro del equipo de trabajo tenga un nivel de inglés superior al B1.

(...)

En conclusión, de lo recogido en el Anexo IX y Anexo XI del PCAP, no puede interpretarse que en la valoración del criterio correspondiente a las titulaciones adicionales al inglés es un requisito imprescindible disponer de un nivel superior al B1 en dicha lengua extranjera para su consideración.

Según lo expuesto, este órgano de contratación insiste en que la argumentación y conclusión a la que llega la recurrente, carece de justificación alguna, por tanto, se considera que la Mesa de contratación ha actuado de manera correcta, interpretando y aplicando adecuadamente los criterios de valoración del PCAP en función de la documentación aportada por las distintas empresas.

Por otra parte, y dentro de este punto de sus alegaciones, EULEN, SA aduce que el Anexo IX se remite a los requisitos del Anexo XVI (“Solvencia Técnica o Profesional”) del PCAP al exigir la acreditación “por cada uno de los miembros del equipo de trabajo (incluido el coordinador/a), y como se muestra a modo de ejemplo en el cuadro siguiente, el nivel en inglés de los miembros (mínimo B1), tal y como se exige en el Pliego de Prescripciones Técnicas y Anexo XVI del PCAP”.

(...)

La interpretación efectuada por la empresa recurrente en este punto, vuelve a adolecer de una clara falta de justificación fundada, toda vez que confunde momentos procedimentales y la documentación necesaria en cada una de las fases que representan los anexos referidos.

(...)

En conclusión, este órgano de contratación rechaza las pretensiones de la recurrente de que las empresas SEDENA, SL, MAGMACULTURA, SL y TIERRA ARGÁRICA, SL no reciban ningún punto por los idiomas recogidos en el punto B.2 del Anexo XI del PCAP en base a que el demandante incurre en un error manifiesto en cuanto a la interpretación de las normas que rigen las fases sucesivas en las que se divide el procedimiento contractual recogido en los artículos 131 y siguientes de la LCSP y que se refleja de forma detallada en las cláusulas 9 y 10 del PCAP”.



Llegados a este punto, y en relación con cada una de las cuestiones debatidas, es pertinente analizar lo dispuesto en el PCAP. Así, en el anexo IX, referido a la documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas, se establece:

“2. Idiomas:

El apartado de idiomas se valorará mediante la aplicación de fórmulas:

2.1. Niveles en inglés superior al mínimo e idiomas adicionales:

Las empresas deberán aportar una declaración responsable firmada de los medios personales que ofrecen y se comprometen a adscribir, debiendo identificar y acreditar por cada uno de los miembros del equipo de trabajo, adicionales al personal subrogable (ver anexo XXIV), y como se muestra a modo de ejemplo en el cuadro siguiente, el nivel en inglés de los miembros (mínimo B1), tal y como se exige en el Pliego de Prescripciones Técnicas y Anexo XVI del PCAP; a continuación, deberá señalar dentro de la misma relación el nivel/es de otro/s idioma/s adicionales al inglés que, en su caso, posean.

(...)

En ambos casos, junto con la declaración responsable, acompañarán de forma ordenada la correspondiente documentación, y sólo se tendrán en consideración diplomas/títulos obtenidos tras la realización de una prueba de dominio de una lengua extranjera del nivel a acreditar y expedido por organismo certificado oficialmente. Los niveles deberán ser acordes con los niveles del Marco Común Europeo de referencia de las Lenguas (MCER).

IMPORTANTE:

Esta documentación se deberá acreditar mediante fotocopia compulsada o declaración responsable que certifique que los títulos aportados son copia fiel de los originales.” .

Por su parte, el anexo XI, referido a los criterios de adjudicación y baremos de valoración, dispone:

“2. Idiomas: hasta 10 puntos.

Este apartado de idiomas se valorará hasta un máximo de 10 puntos y se tendrá en cuenta el nivel de inglés superior al mínimo y los idiomas adicionales.

La falta de presentación de toda o parte de la documentación que se solicita en estos elementos de mejora indicará la no disposición de estos requisitos y, por consiguiente, su nula valoración.

2.1. Nivel de inglés superior al mínimo: hasta 5 puntos.

Se valorará aquellas titulaciones oficiales en inglés con nivel superior al exigido en el PPT y anexo XVI del PCAP.

El ofertante que acredite el mayor número de titulaciones oficiales en inglés con nivel superior al exigido en el PPT obtendrá 5 puntos. Si fuesen más de uno los ofertantes con el mismo número de titulaciones, cada uno de ellos



obtendrá dicha puntuación. A estos efectos, se valorará el nivel superior una sola vez por cada uno de los miembros del equipo de trabajo adicionales al personal subrogable (ver anexo XXIV).

(...)

2.2. Idiomas adicionales: hasta 5 puntos:

Se valorará aquellas titulaciones oficiales de lenguas extranjeras adicionales al inglés exigido en el PPT y anexo XVI del PCAP, con nivel B1 o superior.

El ofertante que acredite el mayor número de titulaciones oficiales en idiomas adicionales al inglés, con nivel mínimo B1, obtendrá 5 puntos. Si fuesen más de uno los ofertantes con el mismo número de titulaciones en idiomas adicionales, cada uno de ellos obtendrá dicha puntuación. A estos efectos, sólo se valorará cada idioma una sola vez respecto del equipo de trabajo adicional al personal subrogable (ver anexo XXIV)".

Por su parte el PPT, en su apartado sexto, punto 1, indica tanto para el puesto de coordinador como para el resto del equipo de trabajo, entre otros requisitos, que *"manejen con fluidez al menos, el idioma español y el inglés (nivel mínimo B1)".*

De acuerdo con todo lo expuesto, con respecto a la valoración de los idiomas -tanto inglés como todos los demás- hay que tener en cuenta varios aspectos:

1. Los pliegos establecen, para todas las personas empleadas, el manejo del idioma español y el inglés, con un nivel mínimo correspondiente al B1.
2. Con respecto al inglés, se valorarán las titulaciones oficiales con un nivel superior al exigido en el PPT, es decir, las superiores al B1.
3. Con respecto a los idiomas adicionales al inglés, se valorarán las titulaciones oficiales con nivel B1 o superior.
4. Es necesario acreditar adecuadamente el nivel de los idiomas.
5. Es necesario distinguir entre el personal subrogable y el personal adicional, pues este último es el que se valora.
6. Inicialmente, la plantilla de personal ofertada por las licitadoras excedía de las necesidades del servicio, por lo que hay que estar a la aclaración solicitada por la mesa al respecto y valorar sólo al personal correspondiente

Pues bien, como viene expresando la ya reiterada doctrina sobre la discrecionalidad técnica recogida por este Tribunal, en numerosas ocasiones, valga por todas su Resolución 198/2019, de 19 de junio, en la que



indicaba que “(...) la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación. Asimismo, como afirma el Tribunal Supremo en su Sentencia, 9 de 16 de diciembre de 2014 (Recurso 3157/2013), la solvencia técnica y neutralidad que caracteriza a los órganos calificadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurre en error técnico. Igualmente, la Sentencia del Alto Tribunal de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324), declara 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” solo 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»”.

En consecuencia, no habiendo quedado acreditado por la recurrente la existencia de patente error, pues su argumentación resulta confusa en ocasiones y se basa en interpretaciones subjetivas de los requisitos exigidos en los pliegos, este Tribunal considera que no ha quedado desvirtuada la presunción de certeza o razonabilidad predicable con respecto a la decisión de la mesa- -fundamentada, a su vez, en el informe de la comisión técnica- , por lo que, procede desestimar los alegatos primero y segundo, pues no se refleja en el informe que la comisión técnica se haya apartado de lo establecido en los pliegos a la hora de baremar.

OCTAVO. En último lugar, procede el análisis del cuarto alegato, en el que EULEN sostiene que el informe de valoración técnica incurre en errores evidentes y manifiestos, en cuanto a la observación realizada por la comisión técnica referente a las necesidades mínimas de horas efectivas a cubrir por los ausentadores/as y en cuanto a la uniformidad.

Así, argumenta la recurrente lo siguiente:

“Sin embargo, la oferta de EULEN, S.A. no contempla 2 horas y 30 minutos, sino “3 Ausentadores/as (cubrir 2,75 horas por cada turno de mañana y/o tarde, de lunes a domingo)” 3. Por tanto el informe de valoración de ofertas incurre en un error ostensible y manifiesto, apreciable sin necesidad de conocimientos técnicos.

Téngase en cuenta que, como consecuencia de este error, el informe concluye que La oferta es en general completa y detallada en cuanto a los cuadrantes que presenta como modelo para turnos de verano e invierno, no obstante por lo expuesto con anterioridad contempla algunas imprecisiones.

(...)



Sin embargo, constan en la oferta técnica de mi mandante (página 35) las características técnicas de los pantalones de invierno y verano, con diferente densidad para cada estación del año: invierno (320 g/m²) y verano (180g/m²) 4. Siendo más ligeros y menos densos los de verano. Por lo que nuevamente el informe de valoración incurre en un error manifiesto fácilmente apreciable por el Tribunal sin necesidad de conocimientos técnicos.”.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso, en lo que aquí nos interesa, manifiesta lo siguiente:

<<Según el Informe de 4 de noviembre (documento 38), la Comisión decidió puntuar con 4 puntos la propuesta de la organización diaria de la prestación del servicio de la demandante al considerarla completa y detallada en cuanto a los cuadrantes que presenta como modelo para turnos de verano e invierno, aunque contempla algunas imprecisiones, y con 3 puntos respectivamente la propuesta en relación con la calidad de la ropa ya que la oferta presentada es adecuada con amplio detalle aunque los pantalones son de igual calidad para invierno y verano, no teniendo en cuenta las condiciones climáticas extremas y se valora positivamente el calzado de invierno-verano.

El Tribunal podrá observar que en el Informe técnico se contiene la motivación de las puntuaciones, no solo de las correspondientes a la oferta de la recurrente en los términos que se han reproducido en estos dos apartados, sino también respecto del resto de las puntuaciones de las otras empresas licitadoras, entre ellas la recurrente quien aduce en su recurso de forma injustificada que “el informe de valoración de ofertas incurre en un error ostensible y manifiesto, apreciable sin necesidad de conocimientos técnicos”.

(...)

En este sentido, este órgano de contratación se opone a lo calificado por la recurrente de “error ostensible y manifiesto, apreciable sin necesidad de conocimientos técnicos”.>>.

De acuerdo con lo expuesto, la recurrente se muestra disconforme con la puntuación obtenida en los criterios valorados mediante un juicio de valor y afirma que existe error manifiesto. Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso respalda lo actuado por la mesa de contratación y lo informado por la comisión técnica..

Llegados a este punto, y en relación con cada una de las cuestiones debatidas, es pertinente analizar lo dispuesto en el anexo XI del PCAP, que en su apartado A), punto1 -memoria explicativa- subpunto 1.1.2, referido a la organización diaria de la prestación del servicio, dispone:

“1.1.2 Organización diaria de la prestación del servicio:

- Descripción completa, detallada y precisa de la organización: hasta 7 puntos.



- Descripción completa pero con imprecisiones: de 1 a 4 puntos
- Falta de descripción o descripción incompleta, imprecisa y sin detalle: 0 puntos”

Y en su punto 1.3, referido a la uniformidad del personal, establece:

“Para la valoración de la uniformidad del personal se tendrán en cuenta tanto el número como la calidad de los uniformes puestos a disposición del servicio y su adecuación a los trabajos a desarrollar en los lugares establecidos al efecto con arreglo a la siguiente tabla:

	<i>Completa</i>	<i>Mucha</i>	<i>Normal</i>	<i>Escasa</i>	<i>Nula</i>
<i>Calidad</i>	4	3	2	1	0
<i>Cantidad</i>	4	3	2	1	0
<i>Adecuación</i>	2		1		0

Por su parte, en el informe técnico, de 4 de noviembre de 2020, se analizan ambos aspectos y se motiva la puntuación asignada, de tal manera que, con respecto al apartado relativo a la organización diaria de la prestación del servicio, la conclusión de la comisión técnica es que la oferta de EULEN *“es en general completa y detallada en cuanto a los cuadrantes que presenta como modelo para turnos de verano e invierno, no obstante por lo expuesto con anterioridad contempla algunas imprecisiones”*. Así, se le asignan 4 puntos, que representan una buena valoración global en comparación con las ofertas del resto de las empresas, entre las que se encuentran: una empresa con 6 puntos; dos con 4; una con 3; dos con 2; y dos con 0 puntos.

Con respecto al apartado de la uniformidad, indica el informe técnico, en cuanto a la calidad, que *“la oferta presentada es adecuada con amplio detalle. Los pantalones son de igual calidad para invierno y verano, no teniendo en cuenta las condiciones climáticas extremas. Se valora positivamente el calzado de invierno-verano ofertado”*; en cuanto a la cantidad, indica que *“la cantidad es aceptable aunque no especifica si los uniformes son anuales y la periodicidad de entrega de éstos a los trabajadores. Expone en su oferta que se dotará completamente de uniformidad tanto en verano como en invierno, pero no hace una oferta clara de la dotación de vestuario”*; y, en cuanto a la adecuación de la uniformidad, indica el informe que *“se trata de una oferta completa y adecuada teniendo en cuenta las condiciones climatológicas del entorno y para las temporadas de invierno y verano. Se oferta de una manera precisa calzado diferente para invierno y verano así como gorro/a guantes y paraguas para cada trabajador. Por otra parte, no contempla ropa interior térmica o chaqueta de traje”*. La puntuación asignada a EULEN ha sido: en calidad, 3 puntos -la segunda mejor puntuada, junto con SEDENA-, frente a 3,5 que ha sido la máxima obtenida por otra empresa; en cantidad. 2 puntos -que la sitúan en quinto lugar, junto con



otras dos entidades-, frente a 3,5 que ha sido el máximo asignado; y en adecuación, 1 punto –que la sitúan en tercer lugar, junto con otras dos empresas- frente a 2 puntos que ha sido el máximo asignado. En total, la recurrente obtiene en este apartado de uniformidad 6 puntos, que la sitúan en quinto lugar, siendo 8 la máxima puntuación asignada.

Como podemos apreciar, los dos aspectos combatidos por la recurrente -disponibilidad horaria de los ausentadores y gramaje del tejido diferenciador de los pantalones de invierno y verano- no son indicadores singulares o identificados para la asignación de la puntuación, sino que forman parte de un conjunto de datos que, globalmente, posibilitan que la comisión técnica, en el ámbito de la discrecionalidad técnica que le asiste, defina una valoración concreta. Por ello, no es posible indicar que la puntuación finalmente obtenida en cada apartado pudiera variar e, incluso, mejorar en el supuesto de que la comisión técnica no hubiera subrayado dichos aspectos, pues no son la causa directa de la puntuación, .

Por lo tanto, a la vista del expediente analizado y de acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal sobre la discrecionalidad técnica -expuesta ya en el anterior punto séptimo, al que nos remitimos-, procede desestimar el presente alegato por no haber quedado desvirtuada la presunción de certeza o razonabilidad predicable de la valoración realizada por la comisión técnica designada al efecto..

NOVENO. Con respecto a la solicitud de imposición de multa, de acuerdo con el artículo 58.2 de la LCSP, realizada por el órgano de contratación en el informe remitido, al indicar que se aprecia *“una actitud dilatoria y temeridad en la presentación del recurso al ser la actual empresa prestadora del servicio, y al aportar una información y documentación diferente a la que consta realmente en el expediente, lo que podría interpretarse, en su caso, de mala fe”*, este Tribunal viene manteniendo en sus resoluciones (v.g Resoluciones 64/2018, de 8 de marzo y 233/2019, de 16 de julio), 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”*.

Pues bien, aun cuando el recurso resulta confuso en algunos aspectos, no por ello podemos afirmar que se aprecie temeridad manifiesta, ni mala fe.



Por otra parte, no se ha provocado ningún perjuicio al interés público con su interposición, pues este Tribunal acordó mediante Resolución 25 de febrero de 2021 levantar la suspensión automática del procedimiento de adjudicación solicitada por el órgano de contratación.

De acuerdo con lo expuesto, este Tribunal considera que, no se evidencia en el presente supuesto absoluta deslealtad o abuso del principio de buena fe que debe regir en todo procedimiento administrativo, considerando por ello que no procede la imposición de multa.

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 **EULEN, S.A.** contra la resolución del órgano de contratación, de 23 de diciembre de 2020, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de atención e información al visitante del Patronato de la Alhambra y Generalife” (Expte. CONTR 2020 131812), promovido por el citado organismo adscrito a la Consejería de Cultura y Patrimonio Histórico

SEGUNDO. 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.

TERCERO. 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.

