

Recurso 336/2021
Resolución 518/2021

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

Sevilla, 3 de diciembre de 2021.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FERRONOL, SERVICIO INTEGRAL DE PRECISIÓN, S.L.** contra la resolución de adjudicación de 24 de junio de 2021 del contrato denominado “Prestación de Servicios de limpieza de los centros de trabajo de VEIASA de las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva y Sevilla” con relación al lote 5, (Expte. CR050-20-053/1-022/20), promovido por VERIFICACIONES INDUSTRIALES DE ANDALUCÍA, S.A. (VEIASA), ente instrumental público adscrito a la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de junio de 2020, se publicó en el D. O. U. E.¹ 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 de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 10.948.305,46 euros y entre las licitadoras que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la ahora recurrente.

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 citada Ley y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

TERCERO. Tras la tramitación del correspondiente procedimiento llevado a cabo por la entidad mercantil de carácter público, con fecha 24 de junio de 2021 se adjudica el lote 5 del contrato objeto de recurso a la entidad OHL SERVICIOS INGESAN, S.A.U.

CUARTO. El 9 de julio de 2021 tuvo entrada en el registro de este Tribunal recurso especial en materia de contratación contra el acto citado en el encabezamiento de esta resolución. La Secretaría de este Tribunal dio traslado al órgano de contratación del escrito de interposición de recurso y le solicitó la remisión del informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. La documentación requerida tuvo entrada en el registro de este Tribunal.

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 alegaciones del adjudicatario en el plazo conferido.

¹ Diario Oficial de la Unión Europea.

QUINTO. La suspensión del acto de adjudicación ha operado durante la tramitación del presente recurso, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 de la LCSP. Habiéndose solicitado el levantamiento de la suspensión por el órgano de contratación, con fecha 27 de agosto de 2021, se acordó su mantenimiento, por estar garantizado en dicho momento la prestación del servicio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

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. Legitimación.

Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso dada su condición de licitadora en el procedimiento de adjudicación, respecto del lote 5, de acuerdo con el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

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

El recurso se interpone contra la resolución de adjudicación, de un contrato de servicios con un valor estimado superior a cien mil euros, convocado por un ente del sector público con la condición de poder adjudicador, siendo susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

El recurso presentado el 9 de julio de 2021, en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legalmente previsto conforme al artículo 50.1 LCSP.

QUINTO. Sobre el fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

Una vez analizados los requisitos de admisión del recurso, resulta de interés exponer las siguientes actuaciones llevadas a cabo en la tramitación del procedimiento de adjudicación.

1. Alegación de la recurrente.

Señala que la adjudicataria justifica las rutas realizadas manifestando que dispone de trabajadores en la provincia de Huelva repartidos entre varias localidades, pero que entiende que la adjudicataria “*debió tomar en consideración **únicamente**² a los trabajadores que está obligada a subrogar, reflejados en el Anexo VI del PPT, y a los reflejados en su oferta, no pudiendo tomar en consideración trabajadores distintos a éstos*”.

Se remite a lo previsto en el apartado 5.4 del Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), y que por ello se debió excluir de la licitación a la adjudicataria, continuándose el procedimiento con el resto de las empresas que cumplieran con los requisitos, lo que conllevaría a que la recurrente fuera la adjudicataria. Es decir, hacer la oferta tomando únicamente en cuenta los trabajadores reflejados en el Anexo VI del PPT, y los reflejados en su oferta, no pudiendo tomar en consideración trabajadores distintos a éstos.

² La negrilla es nuestra.



En su recurso reproduce varios apartados de los pliegos que rigen la licitación, concluyendo que la mesa como decimos debió excluir a la empresa adjudicataria del Lote 5, continuándose el procedimiento con el resto de las empresas que cumplieran los requisitos. La exclusión dice que le supondría, a la recurrente, 6 puntos y no 3 que son los otorgados, siendo esto lo que le permitiría ser la empresa mejor valorada en el referido Lote 5 y, por tanto, ser la empresa que finalmente resultara adjudicataria.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Señala que la empresa adjudicataria deja constancia en el Programa de Trabajo propuesto (aludiendo a la página 46 de su oferta técnica), la relación de trabajadores con los que va a prestar el servicio en cada centro de VEIASA. En el plan de ruta que propone, dice el órgano de contratación, que puede verse en la página 115 de su oferta técnica una serie de observaciones donde explica que dispone de trabajadores en la provincia de Huelva repartidos entre varias localidades, y que su propuesta es aprovechar esos recursos para minimizar los desplazamientos, y por tanto los kilómetros recorridos.

Alega que el personal a subrogar sería recolocado en otros centros gestionados por la empresa respetándoles las condiciones actuales, por lo que queda de manifiesto que la empresa adjudicataria al subrogar al personal está respetando en todo momento las condiciones establecidas en el convenio, por lo que cumplen los requisitos del PPT, ya que su Plan de Ruta ha tenido en cuenta tanto a los trabajadores que está obligada a subrogar, como a los reflejados en su Programa de Trabajo, *“no tomando en consideración, como manifiesta la Recurrente, trabajadores distintos a estos”*.

Sobre la interpretación y supuestas infracciones de determinados preceptos del PCAP, su Cuadro Resumen y del PPT señala:

a) Respecto al apartado 3.3 del PCAP (Mesa de Contratación. Selección de ofertas), dispone que:

“..... Si el órgano de contratación de VEIASA, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en los apartados anteriores, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la licitación continuándose el procedimiento con el resto de empresas que continúen en el procedimiento. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica...”

El órgano de contratación no estima la existencia de infracción alguna, pues tuvo en cuenta que tanto la empresa recurrente como la empresa que resultó adjudicataria para el Lote 5 presentaron ofertas que incluían, supuestamente, valores anormales o desproporcionados, conforme a los parámetros establecidos en el apartado 10 del Cuadro Resumen del PCAP. Señala que esa fue la razón de que se procediera con el trámite de audiencia impuesto por el artículo 149 de la LCSP, instando a las empresas a que justificaran la viabilidad de sus ofertas.

Pone a continuación en valor los dos informes que constan en el expediente de la Unidad de Servicios Generales y Medio Ambiente, por un lado, y de la Unidad de Compras por otro, (ambos de VEIASA) de fechas 23 de abril y 6 de mayo de 2021, en los que daban por justificadas la viabilidad técnica y económica de sus proposiciones, en los términos ofertados. Respecto del Anexo 8 del Cuadro Resumen del PCAP, donde se regulan los criterios para la valoración de ofertas y adjudicación del contrato, y concretamente al criterio de valoración que hace referencia al Plan de Ruta, argumenta que el informe técnico de valoración de ofertas emitido por la Unidad de Servicios Generales y Medio Ambiente en fecha 2 de marzo de 2021, justifica cada una de las puntuaciones otorgadas a las empresas que continuaban en la licitación para el Lote 5, considerando respecto a la puntuación otorgada a la empresa OHL, que se atendió única y exclusivamente al contenido de su oferta, tomando en consideración a los trabajadores que la empresa propuso, quedando justificadas todas las rutas ofertadas, ya que dispone de trabajadores en la provincia de Huelva repartidos entre varias localidades.



Es decir, que en ningún momento se han tenido en cuenta trabajadores distintos de los obligados a subrogar y de los relacionados en su oferta.

Concluye señalando que yerra la recurrente en su interpretación del PPT al argumentar un supuesto incumplimiento de su apartado 5.4. puesto que únicamente se ha tenido en cuenta por el órgano de contratación el equipo de trabajo ofertado para valorar los Planes de Rutas aportados por las empresas, y que se cumple lo exigido respecto a los convenios colectivos aplicables, ya que la empresa adjudicataria ha manifestado expresamente en su oferta que recolocaría el personal a subrogar, respetándoles todas las condiciones actuales.

3. Alegaciones de la entidad adjudicataria

Se opone al recurso y se adhiere en gran parte a las alegaciones realizadas por el órgano de contratación.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

El PCAP, señala en la cláusula 2.1 relativa al régimen jurídico del contrato que:

“..... El contrato al que se refiere el presente Pliego es de naturaleza privada y se registrá, en cuanto a su preparación y adjudicación, por este Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP) por su Cuadro resumen (en adelante CR), por el Pliego de Prescripciones Técnicas (en adelante PPT) y por lo dispuesto en la LCSP y sus disposiciones de desarrollo.....”.

La cláusula 3.2 relativa a la presentación de ofertas señala que:

“..... La presentación de las ofertas supone la aceptación incondicional por parte del licitador del contenido de las cláusulas de este Pliego con su cuadro resumen y del PPT...”.

El apartado 3 de esta cláusula señala, con relación a la selección de ofertas que:

“..... Si el órgano de contratación de VEIASA, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en los apartados anteriores, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la licitación continuándose el procedimiento con el resto de empresas que continúen en el procedimiento. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica...”.

El anexo 8 del Cuadro Resumen del PCAP establece:

“..... La puntuación de los criterios técnicos valorados mediante aplicación de fórmulas matemáticas estará compuesta por la suma de las puntuaciones técnicas parciales asignadas a cada uno de los criterios a puntuar, con un máximo de 25 puntos, asignando dicha máxima puntuación a la oferta que haya resultado con mayor número de puntos totales, y al resto de ofertas se le asignarán las puntuaciones de manera proporcional (mediante regla de tres) a la puntuación asignada a la primera.

Plan de Ruta: 10 puntos.

Se valorarán los Km recorridos por los operarios para llegar al centro de destino. Se asignará la puntuación según el promedio de los Km recorridos por los vehículos para todos los centros, conforme al Plan de Ruta aportado (se deberá indicar la base de salida, centro de destino y los kilómetros recorridos por los vehículos para todos los centros). La puntuación se realizará conforme a los siguientes criterios:

- Plan de Ruta con menos Km: 10 puntos.*
- Segundo Plan de Ruta con menos Km: 6 puntos.*



-. Tercer Plan de Ruta con menos Km: 3 puntos.

El resto de planes de ruta se valorarán con 0 puntos.....”.

El PPT en su cláusula 5.4, relativa a las reglas especiales respecto del personal de la empresa contratista señala que:

“..... La empresa contratista vendrá obligada atender este contrato con el equipo de trabajo formado por las personas que haya especificado en su oferta. Cualquier cambio, incluso temporal, de personas en la composición del equipo tendrá que ser previa y expresamente autorizado por VEIASA, que verificará que las personas sustitutas tienen un perfil profesional similar al de las personas sustituidas. Procurar, no obstante, que exista máxima estabilidad en el equipo de trabajo, y que las variaciones en su composición sean puntuales y obedezcan a razones justificadas, a fin de no alterar la óptima prestación del servicio...”.

“..... El contratista vendrá obligado a respetar en todo momento las condiciones establecidas en el convenio colectivo que resulte aplicable...”.

Dado que ambas entidades adjudicataria y recurrente incurrieron en la consideración de ofertas con valores anormales, resulta necesario señalar que el apartado 3.3 del PCAP, relativo a la mesa de contratación y a la selección de ofertas, disponía que:

“..... Si el órgano de contratación de VEIASA, considerando la justificación efectuada por el licitador y los informes mencionados en los apartados anteriores, estimase que la oferta no puede ser cumplida como consecuencia de la inclusión de valores anormales o desproporcionados, la excluirá de la licitación continuándose el procedimiento con el resto de empresas que continúen en el procedimiento. En general se rechazarán las ofertas incursas en presunción de anormalidad si están basadas en hipótesis o prácticas inadecuadas desde una perspectiva técnica, económica o jurídica...”.

Lo cual se solicitó y fue objeto de valoración. El informe técnico de 2 de marzo de 2021 es cierto que señala en su página 7, respecto del Lote 5, que *“indica los kilómetros recorridos cada vez que visita los centros, incluida la vuelta, ofertando un valor de 343,60 km. Justifica las rutas realizadas teniendo en cuenta que dispone de trabajadores en la provincia de Huelva repartidos entre varias localidades. En la descripción del Plan de Ruta indica también los kilómetros recorridos al año (17.867,20). Por tanto, se toma como referencia 17.867,20 km, resultando un promedio mensual de 1.488,93 km (17.867,20÷12).”*

El informe justifica los resultados teniendo en cuenta la memoria técnica que forma parte de la oferta de la adjudicataria, y justifica así el cálculo de los kilómetros ofertados, teniendo en cuenta los medios disponibles por la entidad señalando los kilómetros de ida y vuelta de las rutas propuestas, y justificó el cálculo de los mismos. Señala que dispone de más de 700 trabajadores de servicios de limpieza en numerosos centros en la provincia de Huelva, lo que le permite reorganizar los servicios reduciendo al mínimo los desplazamientos de los trabajadores a los centros de destino, organización que se explica detalladamente a la mesa y que ésta, a través de los informes que constan ha valorado.

Afirma que nunca se ha puesto en peligro la subrogación de los trabajadores actualmente adscritos al servicio con la oferta de la adjudicataria, que nada tiene que ver con la organización del servicio tal y como exige el PPT, no supone vulneración alguna del Apartado 5.4 cuando dice que *“...La empresa contratista vendrá obligada a atender este contrato con el equipo de trabajo formado por las personas que haya especificado en su oferta”*, con tal de que cuente con la autorización de VEIASA y respetando en todo momento las condiciones establecidas en el convenio colectivo. Al respecto, la resolución 197/2021, tomando en consideración resoluciones anteriores de este Tribunal señala:

“En primer lugar, que el cálculo de las personas trabajadoras necesarias para la ejecución de los servicios objeto del contrato no deriva de la subrogación o no del personal actual, sino de los requisitos de la prestación



establecidos en los pliegos (v.g. Resoluciones 123/2017, de 9 de junio, 233/2018, de 2 de agosto, 335/2019, de 18 de octubre, 226/2020, de 2 de julio, y muy recientemente en la 196/2021, de 20 de mayo, entre otras muchas). De forma similar se ha pronunciado el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 156/2019, de 22 de febrero, con cita de abundante doctrina del citado Órgano”.

La cláusula del PCAP no está indicando en ningún momento que el contratista tenga que adscribir al contrato a los trabajadores subrogados.

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*»”.

La recurrente realiza una evaluación paralela y alternativa a la efectuada por la comisión técnica a la hora de enjuiciar su valoración, que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas, como se ha expuesto por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación, circunstancias que no concurren en el supuesto examinado.

En consecuencia, tal como hemos indicado ut supra, no habiendo quedado demostrado por la recurrente la existencia de patente error, pues su argumentación 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 de contratación -fundamentada, a su vez, en el informe de la comisión técnica-, por lo que, procede desestimar el recurso, pues no se aprecia que se hayan superado los límites de la discrecionalidad técnica.

Por todo ello procede la desestimación del recurso.

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

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar, el recurso especial en materia de contratación interpuesto la entidad **FERRONOL, SERVICIO INTEGRAL DE PRECISIÓN, S.L.** contra la resolución de adjudicación de 24 de junio de 2021 del contrato denominado “Prestación de Servicios de limpieza de los centros de trabajo de VEIASA de las provincias de Almería, Cádiz, Córdoba, Granada, Huelva y Sevilla” con relación al lote 5, (Expte. CR050-20-053/1-022/20), promovido por VERIFICACIONES INDUSTRIALES DE ANDALUCÍA, S.A. (VEIASA), ente instrumental público adscrito a la Consejería de Hacienda y Financiación Europea.

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



TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 58.2 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a los interesados 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.

