Recurso 108/2022
Resolución 271/2022

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

Sevilla, 13 de mayo de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **BIO CLEAN COSTA DEL SOL, S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado "Servicio de limpieza de los centros escolares" (Expte. 6250/2021), promovido por el Ayuntamiento de Manilva (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 11 y el 12 de noviembre de 2021, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el Diario Oficial de la Unión Europea, respectivamente, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 1.382.238,62 euros.

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) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

El 10 de marzo de 2022, el órgano de contratación adoptó acuerdo de adjudicación del contrato a la empresa ALTHENIA, S.L (en adelante, ALTHENIA) que resultó ser la mejor posicionada.

SEGUNDO. El 21 de marzo de 2022 tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad BIO CLEAN COSTA DEL SOL, S.L.(en adelante, la recurrente) contra la resolución de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento. Anteriormente, la referida entidad interpuso recurso especial en materia de contratación contra la propuesta de adjudicación en favor de ALTHENIA, que fue inadmitido por este Tribunal, según Resolución 168/22, de 11 de marzo, por *"no ser el acto objeto de la impugnación un acto de trámite cualificado susceptible de recurso especial".*

Tras la recepción del escrito de recurso remitido por parte del órgano de contratación, la Secretaría de este Tribunal le solicitó el informe al mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo requerido fue recibido en este Órgano.

Posteriormente, la Secretaría del Tribunal concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, habiéndose recibido en el plazo establecido las presentadas por la entidad adjudicataria ALTHENIA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Competencia.

Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 46 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, toda vez que el Ayuntamiento de Manilva no ha manifestado que disponga de órgano propio, por sí o a través de la Diputación Provincial, para la resolución del recurso, habiendo remitido a este Tribunal toda la documentación necesaria para su resolución.

SEGUNDO. Legitimación.

Ostenta legitimación la entidad 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.

Tanto ALTHENIA como el órgano de contratación en su informe al recurso solicitan la inadmisión del mismo argumentando al efecto que la recurrente no tiene legitimación para interponer el recurso dado que al estar clasificada su oferta en octavo lugar, en ningún caso podría acceder a la adjudicación lo que conlleva que la recurrente carecería de legitimación *ad causam,* puesto que ningún beneficio podría obtener con la estimación del recurso más allá de la satisfacción del interés general cuestión que desborda el concepto de interés legítimo regulado en el artículo 48 de la LCSP.

Pues bien, procede señalar que a la vista de las alegaciones contenidas en el escrito de recurso la recurrente solicita -entre las distintas cuestiones manifestadas en el mismo- que sea incrementada la puntuación de su oferta en varios apartados, de lo que resultaría que, de ser estimado el recurso, su proposición podría obtener una puntuación más alta que la situara como adjudicataria del contrato. Por tanto, como se ha indicado, se ha de reconocer legitimación a la recurrente. En este sentido se ha manifestado este Tribunal en numerosas ocasiones (v.gr. Resoluciones 82/2017, de 28 de abril, 331/2018, de 27 de noviembre, 337/2018, de 30 de noviembre, 342/2018, de 11 de diciembre, 419/2019, de 13 de diciembre, 25/2020, de 30 de enero, 172/2020, de 1 de junio y 156/2022, de 11 de marzo).

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto se recurre la adjudicación de un contrato de servicios, con un valor estimado superior a cien mil euros, y convocado por un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por lo que, contra el citado acto cabe recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición del recurso, en el supuesto examinado, la resolución de adjudicación fue dictada el 10 de marzo de 2022, publicada en el perfil de contratante el 15 de marzo y notificada a la recurrente el

16 de marzo, por lo que, el recurso presentado el 21 de marzo de 2022 en el registro del órgano de contratación se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50 de la LCSP.

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

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

1. Alegaciones de la recurrente.

La entidad BIOCLEN, mediante la interposición del presente recurso especial, solicita a este Tribunal que se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la valoración del sobre B, a fin de que se emita un nuevo informe sobre los criterios evaluables mediante juicio de valor, con la finalidad de resultar adjudicataria del contrato.

Sostiene la recurrente, como fundamento de su pretensión, que se ha producido arbitrariedad en la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, pues considera que el informe técnico carece de consistencia y que no motiva adecuadamente las puntuaciones asignadas a las licitadoras, afirmando que *"va dirigido a apuntar a quien con posterioridad será adjudicatario".*

Manifiesta su disconformidad con la puntuación recibida, y alega al efecto que es una de las ofertas económicas más bajas de las presentadas a licitación y que mayor número de mejoras ha propuesto.

Afirma que es *"un supuesto concluyente de arbitrariedad, debido a que la Técnica no puede modificar las cláusulas de la licitación sobre la marcha en su propio interés valorativo y debe circunscribirse a su análisis técnico teniendo como marco las bases aprobadas y las puntuaciones que en PCAP constan"*.

Explica que ha obtenido una valoración total de 8,5 puntos con la que no está de acuerdo y manifiesta su disconformidad con distintos apartados del informe de valoración, tanto respecto a la valoración otorgada a su propuesta como a la del resto de licitadoras, e insiste en el alegato de que no se han tenido en cuenta diversas mejoras propuestas en su oferta.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte, el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a los argumentos de la recurrente y se remite al análisis realizado por la técnica municipal en el cual se explica que *"las anotaciones que se incluye en el informe técnico son anotaciones del técnico que suscribe, el cual tiene una visión global de todas las propuestas presentadas.".*

Subraya que la puntuación asignada a cada empresa lo ha sido en función de la documentación global presentada por cada una de ellas y se ha realizado de manera proporcional, fijando la mayor puntuación a la empresa que ha cumplido con todos los requerimientos *"cuantitativa y cualitativamente de manera garante, siendo la más completa y beneficiosa para la Administración y para la mejor prestación de los servicios".*

Defiende la libertad de juicio y criterio técnico que asiste a la técnica municipal como órgano especializado y la neutralidad y objetividad de su informe. Considera que no existe arbitrariedad en el informe emitido y que debe tenerse en cuenta que el resultado final de la licitación depende también de la oferta económica cuya valoración viene determinada por la aplicación de fórmulas matemáticas.

Por último, cuestiona la legitimidad de la recurrente pues dice que no ha acreditado, que en el supuesto de estimación del recurso, ella fuera la adjudicataria.

3. Alegaciones de la adjudicataria.

Finalmente, la entidad adjudicataria ALTHENIA se opone asimismo a lo argumentado por la recurrente. Con carácter principal solicita la inadmisión del recurso por falta de legitimación ad causam de la recurrente, que ocupa la octava posición en orden decreciente de la clasificación de los licitadores que concurrieron a la licitación.

Con carácter subsidiario se opone a la retroacción de actuaciones, solicitada por la recurrente, y a la emisión de un nuevo informe de valoración. Argumenta al efecto que: "*Cabe apreciar como BIO CLEAN afirma taxativamente que le corresponde ser la adjudicataria del Contrato, pero no razona, fundamenta ni acredita, mínimamente, por qué debe obtener la máxima puntuación posible en determinados apartados de su memoria o, al menos, mayor puntuación que la otorgada a la memoria técnica presentada por ALTHENIA".*

Afirma que la recurrente en sus alegatos cuestiona aspectos relativos a la valoración de las ofertas de otros entidades licitadoras que en nada afectaría a la puntuación obtenida por la adjudicataria.

Concluye las alegaciones manifiestando que: "*La lectura comparativa de la oferta de BIO CLEAN respecto al contenido de su oferta evidencia que ésta no incluyó los elementos mínimos exigidos en el PPT, toda vez que pretende que se le valoren aspectos que no pueden ser considerados como mejoras al encontrarse ya recogidos como requisitos mínimos del Contrato.*

La recurrente sostiene que determinadas mejoras se ofertan sin tener en cuenta los requisitos mínimos (como, por ejemplo, la frecuencia del servicio o actividad) porque no se incluyen en el PPT, pese a que sí se recogen claramente en el mismo; de manera que BIO CLEAN intenta que parezca que tales actividades no constan en el PPT y que son introducidas ex novo por la misma, mediante el añadido o sustitución de términos análogos o equivalentes a los que ya constan en los Pliegos del Contrato.

Así sucede, por ejemplo, con la limpieza general (que sí está incluida como actividad diaria "limpieza diaria de los colegios, incluyendo comedores, clases, despachos de profesores, incluyendo mesas") limpieza de maceteros (se recoge entre los elementos accesorios incluidos en el "fregado y secado de pasillos y puertas de acceso" con carácter diario, toda vez que no son elementos sustanciales de un colegio), la limpieza de pintadas en carpintería de madera y metálica (recogido entre las actividades mensuales a realizar); y la limpieza de cristales exteriores (se recoge en las actividades diarias como "limpieza del acristalado de ventanas")".

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

La controversia que el presente recurso plantea se centra en torno a la valoración de las ofertas presentadas conforme a los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

Pues bien, con respecto a los criterios de adjudicación sujetos a valoración en función de un juicio de valor, hemos de acudir a la ya reiterada doctrina sobre la discrecionalidad técnica, la cual ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal en numerosas resoluciones, entre otras muchas, en la Resolución 105/2020, de 1

de junio y en la 250/2021, de 24 de junio, y según la cual los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y que 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 tal sentido, como afirma el Tribunal Supremo en la Sentencia 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».*

Partiendo de esta premisa, y teniendo en cuenta que en la evaluación de criterios sometidos a juicio de valor rige la discrecionalidad técnica del órgano evaluador, la labor de este Tribunal no alcanza a la revisión de los juicios técnicos emitidos al respecto, sino a la labor de verificación de los límites generales jurídicamente impuestos a la actividad discrecional de la Administración, entre los que cobran especial relevancia la igualdad de trato y la interdicción de la arbitrariedad. De este modo, la adecuada motivación en la aplicación de los criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor es una de las funciones que facilita el control de legalidad de la adjudicación a este Tribunal.

En la presente licitación los criterios de adjudicación se regulan en la cláusula 12 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP). En la misma se prevé una puntuación máxima de 100 puntos, de los que 70 corresponderían a los criterios de adjudicación automática y 30 puntos a los criterios cuantificables mediante juicio de valor, y para los que expresamente se prevé la siguiente regulación:

"-CRITERIOS CUANTIFICABLES MEDIANTE JUICIO DE VALOR:
MEMORIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIO (HASTA 30 PUNTOS) Se le otorgará la máxima puntuación a la empresa que presente la oferta con mayor cantidad y calidad del servicio ofertado, que aumente la eficiencia del servicio.
Elaborada de acuerdo con todas las especificaciones establecidas en las distintas secciones del Pliego y en especial lo señalado en el artículo del Pliego de Prescripciones Técnicas respecto al Programa de Limpieza.
Para la valoración de este apartado se atenderá a los siguientes aspectos técnicos:

- *Mejoras propuestas respecto de los servicios objeto del contrato, así como, el Plan de actuación frente al COVID-19 - 15 puntos.*
- *Plan de trabajo (gestión personal, sustituciones, incidencias) -5 puntos.*
- *Sistema de gestión y medidas para asegurar calidad del servicio-5 puntos.*
- *Mejoras medioambientales (implantación de un programa de circuito de recogida selectiva de residuos por encima de las exigencias del pliego de prescripciones técnicas, mejoras relativas a la prevención de riesgos y enfermedades laborales respecto a productos de limpieza y maquinaria que superen las condiciones mínimas del pliego de prescripciones técnicas)- 5 puntos".*

La valoración de las proposiciones presentadas, en aplicación de los citados criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor, queda recogida en el presente expediente en el informe de la técnica municipal de fecha 17 de diciembre de 2021. En la tabla adjunta al informe de valoración, se recogen las puntuaciones otorgadas a las proposiciones admitidas, y en ella se atribuye la máxima puntuación de 30 puntos a la propuesta presentada por la adjudicataria ALTHENIA y a la presentada por la recurrente se le asigna un total de 8,5 puntos

Analizado el contenido del citado informe se constata que en el mismo se valoran las dieciocho ofertas presentadas, conforme a los criterios previstos en los pliegos, destacando los aspectos de cada una de ellas que motivan el juicio valorativo así como la puntuación otorgada. Dicho informe se ve completado por la respuesta formulada por la técnica municipal a las alegaciones que la recurrente presentó frente al mismo, y cuyo contenido es ratificado por el órgano de contratación en el informe a este recurso.

En este sentido, y frente al insistente alegato de la recurrente sobre la falta de valoración de la mejoras propuestas en su oferta, cabe reproducir parte del contenido del referido informe que da respuesta a dicha cuestión en los siguientes términos:

"1. Planificación de la limpieza. Fijando objetivos y metodología de trabajo general y por áreas, medios mecánicos, materiales y humanos. Indicar que en la propuesta realizada [por la recurrente] ya viene modificando y reduciendo el numero mínimo de operarios establecidos en los pliegos, Se reduce el número mínimo de operarios necesarios para cada centro escolar, uno en Manilva, otro en Maicandil y dos en Sabinillas, es cierto que se incluyen dos especialistas, pero en este caso tendrían que ser como mejora a los servicios recogidos en los Pliegos.

Se hace referencia a la falta de información, pero la Delegación ha estado recibiendo a las distintas empresas interesadas en la licitación, para poder contestar y aclarar cualquier duda al respecto.

2. Planning de horarios y actuaciones. En cuanto al planning de horarios será los establecidos en consenso con la Delegación de limpieza y está dentro de lo establecido en el Pliego.

3. Características de los productos de limpieza propuestos, modo de acción y toxicidad. Los productos de limpieza son productos con etiqueta ecolabel y cumplen con lo establecido.

4. Maquinaria dedicada a la prestación del servicio, a mayores de la existente, especificando su valor económico de mercado. La maquinara ofertada se limita a un carro por centro, debiendo tener cada operario un carro a su disposición, así mismo se aporta de manera aleatoria maquinaria según necesidades, sin incluirla en el servicio de forma permanente, y no se ha especificado el valor económico en el mercado de la misma, por lo que no es posible valorarlo. Hay licitadores que han presentado un paquete de maquinaria de manera extensa, concreta, cuantificada y de uso exclusivo para el pertinente servicio a prestar.

5. Instalación de contenedores o recipientes para envases, vidrio, papel-cartón, etc. para la recogida selectiva de los diferentes residuos, así como su recogida periódica y depósito en los contenedores municipales existentes en las cercanías de cada edificio. Correcto

6. Descripción del sistema de control utilizado. Se aporta un servicio humano para el control del personal, del cual no dudamos su profesionalidad, pero hemos detectado que hay empresas que nos aportan sistemas de control de presencia y de calidad mas completo que el aportado por BioClean.

7. Certificados de calidad de servicio, medioambientales, etc. No se aporta ningún certificado de normas UNE o ISO de calidad de la empresa.

8. Descripción de medios de señalización dedicados. No hay indicación alguna".

Pues bien, como se señalaba con anterioridad, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que, por sus características, no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. La esencia de los criterios dependientes de un juicio de valor estriba precisamente en la existencia de una apreciación técnica personal de quien realiza el análisis. Así, la admisión de los criterios de adjudicación dependientes de un juicio de valor lleva a reconocer conceptos cuya integración pueda hacerse por el órgano de contratación mediante una apreciación o valoración personal, de ahí que los conceptos empleados para su definición admitan un margen de valoración.

En la presente controversia, conforme a lo analizado y alegado respecto a las valoraciones debatidas en el recurso, a juicio de este Órgano, no queda acreditado ni error ni falta de motivación en el informe de valoración de las ofertas que haya derivado en la arbitrariedad denunciada por la mercantil recurrente. El informe técnico de valoración, obrante en las actuaciones, cuenta con una motivación suficiente sobre las puntuaciones otorgadas en la que quedan recogidas los aspectos más destacables de cada una de las ofertas. Por lo que las manifestaciones vertidas por la recurrente para combatir el informe técnico, no logran desvirtuar la presunción de certeza y razonabilidad de las que el mismo goza, ni acreditan que en su elaboración se hayan superado los límites de discrecionalidad técnica reconocida a la Administración conforme a doctrina reiterada de este Tribunal.

Así las alegaciones de la recurrente en contra de los argumentos emitidos en el citado informe de valoración, suponen una discrepancia con el contenido del mismo que conlleva una valoración paralela y alternativa a la realizada por el órgano evaluador, pero que no logra desvirtuar la presunción de certeza y razonabilidad de las que el mismo goza, ni acreditar que en su elaboración se haya incurrido en error, arbitrariedad o falta de motivación superando así los límites de discrecionalidad técnica reconocida a la Administración conforme a la doctrina reiterada de este Tribunal.

Como ha señalado la jurisprudencia, una valoración paralela o alternativa efectuada por la licitadora no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores.

Es por ello que, con fundamento en las consideraciones expuestas, este Tribunal no aprecia que se haya producido la incorrecta valoración de las ofertas técnicas que la recurrente alega, y por tanto, procede desestimar el recurso interpuesto.

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 **BIO CLEAN COSTA DEL SOL, S.L.** contra la adjudicación del contrato denominado "Servicio de limpieza de los centros escolares" (Expte. 6250/2021), promovido por el Ayuntamiento de Manilva (Málaga).

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 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.