

Recurso 357/2022
Resolución 488/2022
Sección Tercera

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

Sevilla, 5 de octubre de 2022.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CABELLO SERVILIMPSA, S.L.**, contra la adjudicación del contrato denominado “Servicio de refuerzo de limpieza en edificios, dependencias y locales del Ayuntamiento de Coín”, (Expte. 2650/2022), promovido por el citado Ayuntamiento de Coín (Málaga), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 25 de junio de 2022, se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio de licitación se publicó igualmente, en el Diario Oficial de la Unión Europea, con fecha 28 de junio de 2022. El valor estimado del contrato asciende a 691.382,80 euros, y entre las empresas que presentaron sus proposiciones a la licitación, se encontraba la ahora recurrente.

A la presente licitación le es de aplicación la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y demás disposiciones reglamentarias de aplicación en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada norma legal.

Tras la tramitación del oportuno expediente de contratación, y mediante Decreto de la Alcaldía de 31 de agosto de 2022, se resuelve adjudicar el contrato citado en el encabezamiento a la mercantil BRÓCOLI, S.L. (en adelante, BRÓCOLI). Con esa misma fecha se publicó, en el perfil de contratante, la citada adjudicación del contrato.

SEGUNDO. El 21 de septiembre de 2022, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la mercantil CABELLO SERVILIMPSA, S.L. (en adelante, CABELLO), contra la referida adjudicación.

El presente recurso fue remitido por la Secretaría de este Tribunal al órgano de contratación, solicitándole informe al mismo así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución. Lo solicitado fue recibido en este Órgano.

Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal se concedió un plazo de 5 días hábiles a las entidades licitadoras para que formularan las alegaciones al recurso interpuesto que considerasen oportunas, no habiéndose recibido ninguna en el plazo concedido para ello.

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.

En el supuesto examinado, el acto impugnado ha sido adoptado por el Ayuntamiento de Coín, entidad local andaluza que ha remitido a este Tribunal la documentación necesaria para la resolución del recurso especial en materia de contratación interpuesto, sin manifestar que disponga de órgano propio a tales efectos, por sí o a través de la Diputación Provincial. Por tanto, resulta competente este Tribunal para la resolución del recurso especial interpuesto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.3 del citado Decreto autonómico.

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.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra la 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 Administración Pública, por lo que, el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación, de acuerdo con lo establecido en el artículo 44 apartados 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 adjudicación fue publicada en el perfil de contratante el 31 de agosto de 2022 y notificada a la entidad recurrente con esa misma fecha, por lo que el recurso presentado con fecha 21 de septiembre de 2022 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 d) de la LCSP.

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

1. Alegaciones de la recurrente.

La mercantil CABELLO solicita en su escrito de recurso que se declare la nulidad de pleno derecho del acuerdo de adjudicación del contrato. Fundamenta su pretensión en los motivos que a continuación se exponen:



I.- Alega falta de publicación de la convocatoria de la segunda sesión de la mesa de contratación, celebrada el 9 de agosto de 2022, por lo que denuncia que se ha vulnerado las previsiones contenidas en la cláusula 26 del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) en la que se establece que: *“El órgano de contratación publicará, con la debida antelación, en el perfil de contratante que figura en el apartado relativo al “perfil de contratante” del Anexo I al pliego la fecha de celebración del acto público de apertura y lectura de las ofertas económicas”*.

II.- Manifiesta que el acta de la citada sesión, celebrada el 9 de agosto de 2022, no fue publicada en el perfil de contratante hasta el 2 de septiembre de 2022. Del contenido de la citada acta se desprende que entre los asuntos contenidos en el orden del día, se incluyen los siguientes:

“- Examen del informe de la documentación contenida en el sobre B “Criterios de adjudicación no valorables en cifras o porcentajes”, emitido por el Técnico de Medio Ambiente D. M.S.H, con fecha 8 de agosto de 2022.

- Apertura del sobre C que contiene los “Criterios valorables en cifras o porcentajes” con el resultado reflejado en el informe emitido por el Técnico de Medio Ambiente Municipal.”

La constatación de los hechos descritos lleva a la entidad recurrente a cuestionar el procedimiento de apertura de los sobres “B” y “C”, al considerar que no ha quedado acreditado que la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizara tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios sujetos a juicios de valor, y ello dado que, según argumenta la recurrente, *“la Mesa de contratación da cuenta en esta sesión, de fecha 9 de agosto de 2022, tanto del informe de la documentación contenida en el sobre B “Criterios de adjudicación no valorables en cifras o porcentajes” como del informe relativo a los “Criterios valorables en cifras o porcentajes” (sobre C), ambos suscritos por el Técnico de Medio Ambiente Municipal D. M.S.H.”*

Manifiesta que existen dudas razonables de en qué momento se ha producido la apertura del sobre “C”, puesto que los informes carecen de la firma del técnico que los elabora. Por lo que considera que se ha vulnerado las previsiones contenidas en el artículo 146.2. de la LCSP en el que se establece que *“la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*.

III.- La recurrente CABELLO se alza contra la valoración efectuada de la documentación contenida en el sobre B *“Criterios de adjudicación no valorables en cifras o porcentajes”*, por distintos motivos.

En primer lugar, alega falta de motivación en el informe de valoración, argumentando que el mismo ha asignado *“una concreta puntuación a cada uno de los aspectos a valorar careciendo de los razonamientos necesarios. Puesto que en los cinco apartados objeto de valoración se limita a realizar una simple cuantificación, sin entrar a valorar el alcance, contenido y calidad técnica de los distintos apartados de las ofertas presentadas por cada uno de los licitadores”*.

Por otro lado, cuestiona las consideraciones recogidas en el citado informe de valoración y los aspectos que han sido objeto de valoración, subrayando aquellos aspectos de las proposiciones que a su entender no han sido objeto de valoración, con manifestaciones tales como que: *«prevalece la cantidad y no la calidad en la puntuación otorgada a las mismas» o «en ningún momento se valora la coherencia e idoneidad de los medios humanos y materiales empleados»*. Y además cuestiona las puntuaciones otorgadas a las ofertas en los diferentes apartados.



Considera que los hechos descritos en los anteriores tres motivos de recurso son concluyentes en el sentido de que la tramitación del presente procedimiento de adjudicación ha vulnerado los principios de publicidad, concurrencia, igualdad y ausencia de discriminación en la contratación pública, consagrados en el artículo 1 de la LCSP.

IV.- Por último aduce que *“no se ha cumplido el artículo 43 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que regula la práctica de las notificaciones a través de medios electrónicos, en relación con los artículos 151 y 155 de la LCSP.”*

2. Alegaciones del órgano de contratación.

Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso se opone a las pretensiones de la entidad recurrente y solicita la desestimación del recurso. Dando respuesta a cada uno de los motivos de recurso en los siguientes términos:

I.- En cuanto a la omisión de la publicación previa de la celebración de la segunda sesión de la mesa de contratación; el órgano de contratación manifiesta que: *“la licitación objeto de recurso se ha desarrollado íntegramente por medios electrónicos, excluyéndose la posibilidad de asistencia física de los interesados a las sesiones de la Mesa de Contratación. Esta salvedad relativa a la celebración pública de los actos de la Mesa de Contratación en los procedimientos electrónicos se pone de manifiesto en varios párrafos de la propia Cláusula 26 del PCAP que han sido obviados por el recurrente. Una interpretación sistemática y lógica del PCAP no puede menos que concluir que la naturaleza electrónica del procedimiento alcanza a la totalidad del mismo, sin que haya diferencias en el tratamiento de los actos singulares que lo integran”*.

Por lo que concluye en el sentido de que la omisión de un mero acto de trámite como es la publicación de la celebración de un acto al que el licitador no podría haber asistido, no puede ser en ningún caso causa de nulidad de la adjudicación del contrato.

II.- Respecto a la primera de las aseveraciones contenidas en el segundo de los motivos de recurso, relativa a la falta de publicidad de la ponderación asignada a los criterios no valorables en cifras o porcentajes, el informe del órgano de contratación argumenta que, tal y como se desprende del contenido de la propia acta de la sesión, la mesa de contratación actuó de conformidad con las previsiones contenidas en la cláusula 26 del PCAP, que establece que *“Posteriormente a su valoración, la ponderación asignada a los criterios no valorables en cifras o porcentajes se dará a conocer en el acto público de apertura y lectura de las ofertas económicas, salvo cuando se prevea que en la licitación se empleen medios electrónicos”*.

Considera que en realidad, mediante la impugnación de la adjudicación, la recurrente está impugnando indirectamente el PCAP, y teniendo en cuenta que no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ahora habrá de estar ahora al contenido de los mismos.

En cuanto al hecho denunciado en el recurso relativo a que *“no se evidencia que se lleve a cabo una evaluación separada de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas de la de los criterios de adjudicación sujetos a juicios de valor”*, el órgano de contratación alega que de las lecturas de las actas



de las sesiones de la mesa de contratación se desprende evidentemente lo contrario, y transcribe parte del contenido de las mismas como prueba de lo afirmado.

La mercantil CABELLO en su escrito de interposición igualmente manifestaba que los informes de valoración no contaban con la firma del técnico que los suscribía. Sobre la citada cuestión el órgano de contratación refiere nuevamente el contenido del acta de la segunda sesión de la mesa en las que consta referencia expresa a que los informes incorporados a la misma son el tenor literal de los emitidos por el técnico que los suscribe.

III.- En cuanto a la falta de motivación de la valoración de las proposiciones el órgano de contratación defiende que en el procedimiento que nos ocupa el informe técnico de valoración de los criterios no sometidos a fórmulas incorpora para cada uno de los cinco aspectos que se valoran en la oferta técnica justificación de la asignación de puntos dada a todos y cada uno de los nueve licitadores. Y por otro lado califica como infundadas las críticas vertidas sobre el contenido del mismo, y al efecto da respuestas a los concretos cuestionamientos realizados en el escrito de recurso.

Tras lo expuesto concluye el informe que los documentos obrantes en el expediente de contratación: *“prueban irrefutablemente el respeto a los principios esenciales de la contratación pública como son la libre concurrencia, igualdad, no discriminación y, añadimos, transparencia”*.

IV.- Por último y sobre el incumplimiento de la normativa relativa a la notificación de acuerdos, con fundamento en el art 43 la LPACAP, el órgano de contratación: *“estima que aun cuando la DF 4ª de la LCSP disponga la aplicación subsidiaria del régimen administrativo común; lo cierto es que la LCSP, a través de la DA 15ª, ha querido establecer un sistema específico y concreto de notificación por medios exclusivamente electrónicos, que sólo en los casos expresamente exceptuados por la propia norma o cuando exista una laguna legal podrá verse completados por el régimen de la LPACAP. por lo que, respetando las directrices de la LCSP este órgano considera cumplidas las exigencias de la notificación en el seno del procedimiento de licitación”*.

SEXTO. Consideraciones del Tribunal.

Para el análisis de las controversias que le presente recurso plantea, en primer lugar resulta de interés conocer las previsiones del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), sobre la apertura y valoración de las proposiciones presentadas a la licitación. Así la cláusula 26 del PCAP, bajo el título *“Calificación de la documentación presentada, valoración y apertura de las proposiciones”*, establece lo siguiente:

“El órgano de contratación estará asistido por la Mesa de Contratación, cuya composición se referencia en el apartado relativo a los “Órganos de asistencia al órgano de contratación” del Anexo I al pliego.

La Mesa de Contratación calificará la declaración responsable y la restante documentación y si observase defectos subsanables, otorgará al empresario un plazo de tres días para que los corrija y, en su caso, un plazo de cinco días para que presente aclaraciones o documentos complementarios.

La comunicación a los interesados se efectuará mediante notificación por medios electrónicos.



Una vez calificada la documentación y realizadas, si procede, las actuaciones indicadas, la Mesa de Contratación procederá en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación se empleen medios electrónicos, a hacer un pronunciamiento expreso sobre los admitidos a licitación, los rechazados y sobre las causas de su rechazo.

La Mesa de Contratación, en este mismo acto procederá a la apertura del sobre correspondiente a los criterios no valorables en cifras o porcentajes, entregándose al órgano encargado de su valoración la documentación contenida en el mismo.

Posteriormente a su valoración, la ponderación asignada a los criterios no valorables en cifras o porcentajes se dará a conocer en el acto público de apertura y lectura de las ofertas económicas, salvo cuando se prevea que en la licitación se empleen medios electrónicos. El órgano de contratación publicará, con la debida antelación, en el perfil de contratante que figura en el apartado relativo al “perfil de contratante” del Anexo I al pliego, la fecha de celebración del acto público de apertura y lectura de las ofertas económicas.

Seguidamente, una vez emitidos, en su caso, los informes solicitados, la Mesa elevará las proposiciones junto con el acta y la propuesta que estime pertinente, que incluirá en todo caso la ponderación de los criterios indicados en el apartado relativo a los “criterios de adjudicación” del Anexo I al pliego, al órgano de contratación.

(...)”

I.- La recurrente CABELLO, en su primer motivo de recurso, denuncia que el 9 de agosto de 2022 la mesa de contratación procede a la apertura y lectura de las ofertas económicas sin anunciar previamente en el perfil de contratante la fecha de celebración del acto público, vulnerando lo previsto en la cláusula 26 del PCAP.

Pues bien en este asunto, ciertamente y como aduce el órgano de contratación, la recurrente realiza una reproducción parcial de la referida cláusula del PCAP, que expresamente recogía la siguiente excepción a la celebración del acto público de apertura de ofertas: “*salvo cuando se prevea que en la licitación se empleen medios electrónicos*”.

El PCAP en esta cláusula reproduce la regulación dada al acto de apertura de ofertas en el procedimiento abierto y contenida en el artículo 157.4 de la LCSP en los siguientes términos: “*En todo caso, la apertura de la oferta económica se realizará en acto público, salvo cuando se prevea que en la licitación puedan emplearse medios electrónicos*”.

Circunstancia, esta última, que concurre en el presente procedimiento y que así consta expresamente declarada en el Decreto de Alcaldía por el que se aprobó el expediente de contratación y en cuyo apartado tercero resuelve: “*Ordenar la apertura del procedimiento de adjudicación que se realizará utilizando el procedimiento abierto sujeto a regulación armonizada, tramitación ordinaria y licitación electrónica*”.

Cabe señalar que la principal virtualidad del carácter público del acto de apertura de las ofertas es asegurar la integridad y el secreto de la documentación física presentada por las empresas licitadoras, que, en el caso de la presentación en papel, se produce por la apertura de los sobres cerrados. Esta finalidad ya está garantizada en los casos de tramitación electrónica, puesto que son los medios electrónicos los que garantizan la trazabilidad y el secreto de las ofertas desde su presentación hasta la fecha fijada para la apertura, sin necesidad de la celebración



del acto de apertura de las ofertas en una sesión pública. En tal sentido ha tenido ocasión de pronunciarse el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución nº 1220/2019, de 28 de octubre.

En el expediente de contratación remitido a este Tribunal, se ha podido comprobar que en el anuncio de licitación publicado en el perfil de contratante, en el epígrafe de apertura de ofertas económicas estaba previsto que la apertura del sobre C se llevaría a cabo el día 18 de agosto de 2022 a las 12:00 horas en la sala de juntas de la Casa Consistorial, por lo que habiéndose producido un cambio en la fecha de apertura prevista lo deseable hubiese sido que se diese publicidad de la nueva fecha en el citado perfil de contratante. Ahora bien el reproche jurídico que pueda hacerse a la actuación del órgano de contratación, por la omisión de dicho trámite, es insuficiente para que se declare la anulación del procedimiento de adjudicación solicitada por la recurrente, y ello al tratarse de una irregularidad sin entidad suficiente para ser considerada una vulneración del principio de igualdad de trato y no discriminación a los licitadores y secreto de las proposiciones.

En consecuencia, este primer motivo de recurso debe ser desestimado.

II.- En el segundo motivo de recurso la mercantil CABELLO, cuestiona que en el presente procedimiento se hayan respetado las previsiones contenidas en el artículo 146.2. de la LCSP que establece que *“la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia”*.

Al efecto y para una mejor comprensión de la presente cuestión cabe reseñar las siguientes actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del expediente y que se deducen de la documentación remitida e integrante del expediente de contratación.

En la sesión de la mesa de contratación celebrada el 4 de agosto de 2022, tras declarar admitidas a licitación la totalidad de las proposiciones presentadas, se procedió a la apertura del sobre B, constando en el acta de la referida sesión de la mesa que: *“De conformidad con lo establecido en la Clausula 24 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación, los miembros de mesa contratación acuerdan remitir al Técnico de Medio Ambiente D. M.S. la documentación contenida en el sobre B de la proposiciones admitidas, a fin de que éste proceda a realizar su análisis y valoración, asignándole la pertinente puntuación conforme a los criterios de adjudicación no valorables en cifras o porcentajes (propuesta de planificación técnica) establecidos en el apartado 20 nº 2, del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, emitiéndose a tal efecto el oportuno informe.”*

Con fecha 8 de agosto de 2022 se emite informe de valoración de las propuestas conforme a los criterios sometidos a juicio de valor previstos en el PCAP, el referido informe consta firmado electrónicamente por el técnico municipal designado por la mesa de contratación.

El 9 de agosto se inicia la segunda sesión de la mesa, y según se detalla en el acta de la misma los miembros de la mesa de contratación examinaron el informe técnico emitido sobre los criterios sometidos a juicio de valor, cuyo contenido se transcribe en su integridad en el acta. A continuación se procedió a la apertura del sobre C “Criterios valorables en cifra porcentajes”, y de nuevo el acta transcribe el contenido del informe técnico emitido, titulado “Informe de clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación”.



A continuación la mesa de contratación de conformidad con el contenido de los informe transcritos y en aplicación de lo establecido en el artículo 150 de la LCSP propone la clasificación de las proposiciones presentadas por orden decreciente y eleva propuesta de adjudicación del contrato a favor de la empresa BRÓCOLI.

Señalar que la entidad adjudicataria ocupaba el primer lugar de la clasificación con una puntuación total de 95,40 puntos; y la recurrente CABELLO se encontraba en la cuarta posición con una puntuación de 90,22.

Finalizando la sesión de la mesa, según refiere el acta de la misma, en la fecha de la firma electrónica del acta, que es la de 12 de agosto de 2022.

En cuanto al informe técnico sobre la documentación del sobre C, el mismo obra en el expediente firmado manualmente por el técnico municipal con la fecha de 9 de agosto de 2022.

Por tanto del contenido de la documentación que integra el expediente de contratación así como de las actuaciones llevadas a cabo durante la tramitación del mismo se deduce, que el procedimiento de apertura de las ofertas llevado a cabo por la mesa de contratación respetó las previsiones contenidas en el artículo 146.2 de la LCSP, así como el clausulado del PCAP, habiendo quedado acreditado documentalmente que la evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizó tras la valoración de los criterios sometidos a juicio de valor, y resultando infundadas las dudas vertidas en el escrito de recurso al respecto. Por lo que se desestima este segundo motivo de recurso.

III.- En el tercero de los motivos de recurso la recurrente CABELLO manifiesta que la motivación dada en el informe de valoración de las ofertas conforme a los criterios sometidos a juicio de valor es insuficiente.

Los criterios de adjudicación del presente contrato se encuentran previstos en el apartado 20 del Anexo I “Características del contrato” del PCAP. En concreto, los criterios evaluables mediante un juicio de valor se regulan en el párrafo segundo, en los siguientes términos:

“2. Criterios evaluables mediante un juicio de valor: hasta 40 puntos.

Propuesta de planificación técnica : hasta 40 puntos.

Los licitadores deberán presentar con su oferta una memoria que recoja una propuesta de planificación técnica del servicio, elaborada específicamente para el objeto del presente pliego, recogiendo, al menos, las siguientes menciones, que repercutirán en la valoración indicada para cada una de ellas:

- Conocimiento de las instalaciones principales incluidas en el objeto del contrato: máximo 10 puntos.*
- Medios técnicos empleados por el licitador y puestos a disposición para su uso por el servicio municipal: máximo 10 puntos.*
- Propuesta organizativa del servicio referida a la categoría, coherencia e idoneidad de los medios humanos y materiales empleados: máximo 5 puntos.*
- Capacidad de respuesta ante situaciones de emergencia: máximo 10 puntos.*
- Sistema de gestión y control de la prestación del servicio: máximo 5 puntos”.*

En cuanto al informe técnico sobre valoración de las ofertas, de su contenido se deduce que se analiza cada una de las nueve ofertas presentadas siguiendo el mismo orden de redacción dado a los cuatro subcriterios en los que



se divide el único criterio de adjudicación sujetos a juicio de valor. Totalizando la puntuación dada a cada una de ellas en una tabla, con unas puntuaciones que oscilan entre la mínima otorgada de 20 puntos dados a la licitadora UNEI y la puntuación máxima de 40 puntos conseguidos por INNOVA2. En cuanto a la oferta de CABELLO obtiene un total de 34 puntos, mientras que la de la adjudicataria BRÓCOLI recibe 36 puntos. El desglose de puntos en cada uno de los cinco subcriterios antes expuestos es para CABELLO de 10, 8, 4, 7 y 5, respectivamente y para BRÓCOLI, de 10, 8, 4, 10 y 4.

La primera consideración a realizar tras la lectura del informe de valoración es que no es cierto, como afirma la recurrente, que el informe se limite *“a asignar una concreta puntuación a cada uno de los aspectos a valorar careciendo de los razonamientos necesarios. Puesto que en los cinco apartados objeto de valoración se limita a realizar una simple cuantificación, sin entrar a valorar (...)”*. Es más del propio escrito de recurso se deducía tal circunstancia y ello dado que en el mismo y tras afirmarse que la valoración se limitaba a asignar una puntuación, a continuación incurría en la incongruencia de cuestionar las consideraciones y la motivación contenida en el informe de valoración, de lo que se deduce que la verdadera controversia que el presente motivo de recurso plantea no es la alegada carencia de motivación del informe, sino la discrepancia de la recurrente frente a las conclusiones y valoraciones contenidas en el mismo.

Una vez circunscrito el alcance del presente motivo de recurso hemos de acudir a la doctrina de todos los órganos de resolución de recursos contractuales y de los tribunales de justicia sobre la discrecionalidad técnica. En concreto, este Tribunal tiene una asentada doctrina sobre la cuestión (v.g. Resoluciones 105/2020, de 1 de junio, 250/2021, de 24 de junio y 275/2022, de 20 de mayo), según la cual los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten, 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 o evaluadores impone respetar su dictamen mientras no conste de manera inequívoca y patente que incurren 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. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto»*.

Partiendo de esta premisa, hemos señalado que 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.

En definitiva, pues, los criterios evaluables en función de juicios de valor, como sucede con los aquí analizados, 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.

En el supuesto que examinamos y sobre la base de la doctrina expuesta, hemos de considerar que el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios sujetos a juicio de valor goza de una presunción iuris tantum de acierto y razonabilidad que, a juicio de este Tribunal, no ha sido desvirtuada por la recurrente quien, en su escrito de impugnación, realiza afirmaciones genéricas mediante las que cuestiona las puntuaciones otorgadas. Pero lo cierto es que el informe técnico recoge valoraciones sobre cada uno de los subcriterios, que aunque de forma ciertamente breve, subraya para cada una de las ofertas o el aspecto deficitario de la misma, que la hace merecedora de una menor puntuación, o el aspecto a subrayar de la oferta que ha sido merecedora de una mayor puntuación y que además, como se señaló con anterioridad, en el caso de la recurrente y la adjudicataria han dado como resultado la obtención de puntuaciones bastante similares 34 y 36 puntos respectivamente.

Las consideraciones realizadas por la entidad CABELLO en su recurso responden más bien a un juicio paralelo al del órgano evaluador de la Administración que, en modo alguno, puede prevalecer sobre el de dicho órgano, al que se le presume ciertamente imparcial y provisto de la especialización y conocimientos necesarios para la emisión de un criterio técnico investido de esa presunción de acierto.

De este modo, se observa que la recurrente viene a discrepar de las consideraciones del informe técnico pero sin que de las alegaciones formuladas se desprenda la existencia de un error patente en la valoración técnica realizada, ni mucho menos falta de motivación o arbitrariedad en la asignación de puntos a las dos proposiciones.

Con base en las consideraciones realizadas, este tercer motivo del recurso debe ser desestimado.

IV.- Por último y en cuanto a la pretendida vulneración de las previsiones contenidas en el artículo 43 de la LPACAP, el recurso refiere expresamente *“en relación con los artículos 151 y 155 de la LCSP”*, sin concretar que actuaciones fundamentan la denunciada vulneración del sistema de notificación electrónica.

En tal sentido y como se ya refirió en los antecedentes de hecho de la presente resolución, el Decreto de la Alcaldía de 31 de agosto de 2022, por el que se resolvió adjudicar el contrato a la mercantil BRÓCOLI se publicó, en el perfil de contratante, con esa misma fecha, y por tanto dentro del plazo de 15 días previsto al efecto en el artículo 151.1 de la LCSP. Además fue notificado a través de la plataforma de Contratación del Sector Público, al adjudicatario y al resto de licitadores en la misma fecha de 31 de agosto. En concreto y respecto de la recurrente, entre la documentación obrante en el expediente remitido consta que la notificación fue enviada a las 14:42 horas y leída el mismo día 31/08/2022 a las 15:03 horas. En la notificación practicada se adjuntaba como documentos adicionales la resolución de adjudicación.



Por todo ello se puede concluir que la notificación de la resolución de adjudicación del presente contrato a la recurrente se realizó por medios electrónicos de conformidad con lo establecido en la disposición adicional decimoquinta de la LCSP, y conteniendo la información necesaria que le permitiese, como ha sido en el caso de la recurrente, interponer recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

Y si bien asiste la razón al órgano de contratación al afirmar que la aplicación supletoria, de la normativa del procedimiento administrativo común, a la notificación llevada a cabo en un procedimiento de adjudicación no puede prosperar y ello dado que el presente contrato cuenta con un régimen jurídico en el que no existe laguna legal que haga necesario acudir a la aplicación supletoria de la LPACAP; lo cierto es que tampoco queda claro en el recurso qué previsión del artículo 43 de la LPACAP se ha visto vulnerada en el presente procedimiento de licitación y cuya aplicación se reivindica por la recurrente.

En definitiva, en base a las consideraciones expuestas, procede desestimar este último motivo y, por tanto, el recurso en su integridad.

SÉPTIMO. Sobre la temeridad en la interposición del recurso.

El órgano de contratación solicita en su informe, la imposición de una multa por importe de 36.300 euros, alegando lo siguiente: *“Que, como se ha puesto de manifiesto a lo largo de este informe, el recurso interpuesto por la entidad mercantil CABELLO SERVILIMPSA S.L. se ha basado en una interpretación errónea de los documentos obrantes en el expediente, en aseveraciones infundadas sobre la actuación de los técnicos municipales, y en la atribución de un efecto anulatorio desproporcionado a lo que, en el peor de los casos, sería un simple error de trámite subsanable. Si el recurrente se hubiese conducido conforme al principio de la buena fe, podría haber solicitado aclaración a este Órgano de cuantos aspectos hubiere estimado.*

Ante las razones expuestas, entendemos que el TARCJA puede apreciar la mala fe y temeridad que han llevado a la interposición del recurso, valorándose el perjuicio ocasionado en 36.300,00 €. Esta cantidad responde al importe de los contratos que el Ayto. de Coín deberá celebrar para prestar el servicio de limpieza de edificios”.

El artículo 58.2 de la LCSP establece: *«En caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma.*

El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así como del cálculo de los beneficios obtenidos.».

En este sentido, señala la sentencia, de 5 de febrero de 2020, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional :

“Es criterio de esta Sala que la finalidad de esta potestad sancionadora no es otra que la de evitar que ese derecho al recurso especial no se utilice de manera abusiva con el fin de dilatar el procedimiento de contratación, teniendo en cuenta que la mera interposición del recurso contra el acto de adjudicación suspende la tramitación del expediente de contratación hasta su resolución (sentencias, Sección Cuarta, de 14 de julio de 2013 (recurso 3595/12) y 14 de mayo de 2014 (recurso 278/13). En relación con el origen de



esta norma, el Dictamen del Consejo de Estado de 29 de abril de 2010 a la Ley indicaba que parecía oportuno articular «algún mecanismo que permita contrarrestar un eventual ejercicio abusivo del recurso especial»; en esta línea se apuntaba al establecimiento de un mecanismo de inadmisión en supuestos tasados legalmente o en la atribución de la «facultad de sancionar al recurrente en casos de temeridad y mala fe», pues «en la contratación pública también está presente el interés general, igualmente digno de tutela y que podría verse perjudicado ante la falta de previsión de alguna medida como las apuntadas» (sentencia, Sección Cuarta, de 4 de marzo de 2015 (recurso 26/2014). Interpretando esta potestad sancionadora se ha considerado ajustado a derecho la sanción cuando se reiteraban argumentos que ya habían sido desestimados, calificando la conducta de abusiva y con la única finalidad de suspender el procedimiento de adjudicación, con perjuicio cierto y efectivo para los adjudicatarios, para la entidad contratante y el propio interés público por llevar aparejada una suspensión automática (sentencia, Sección Tercera, de 6 de febrero de 2014 (recurso 456/12). Se trata de garantizar lo que podríamos denominar seriedad en el recurso, evitando abusivas e injustificadas maniobras dilatorias que, bajo el paraguas del legítimo derecho a la impugnación de la adjudicación de los concursos en el sector público, pongan de manifiesto la mala fe y o temeridad en su ejercicio (sentencia, Sección Cuarta, de 7 de octubre de 2015 (recurso 226/2014)).»

En el supuesto analizado, si bien se han desestimado todos los motivos del recurso, ello no es suficiente para concluir que el mismo en su conjunto carezca de absoluta falta de fundamentación. Además las argumentaciones aducidas en el recurso y en las que el órgano de contratación fundamenta la concurrencia de temeridad y mala fe carecen de entidad suficiente para inducir a error o equivocación a este Tribunal, por lo que no se aprecia que el recurso en su globalidad suponga un ejemplo de ejercicio abusivo del recurso especial en materia de contratación, ni por tanto que el mismo se haya interpuesto con temeridad manifiesta.

Por consiguiente, el Tribunal no aprecia temeridad ni mala fe determinantes de la imposición de multa.

Por todo ello, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **CABELLO SERVILIMPSA, S.L.**, contra la adjudicación del contrato denominado “Servicio de refuerzo de limpieza en edificios, dependencias y locales del Ayuntamiento de Coín”, (Expte. 2650/2022), promovido por el citado Ayuntamiento de Coín (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 ni 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.

