

Recurso 289/2023
Resolución 331/2023
Sección Tercera

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

Sevilla, 13 de junio de 2023.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA NACIONALES (AFELÍN)**, contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de limpieza de las sedes judiciales de la provincia de Cádiz» (Expte. CONTR 2022 0000424521), convocado por la Delegación Territorial de Justicia, Administración Local y Función Pública en Cádiz, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 16 de mayo de 2023 se publicó en el perfil de contratante en la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía y en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio de licitación por procedimiento abierto del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución, con un valor estimado de 8.224.932,73 euros. Asimismo, los pliegos y demás documentación que rigen la licitación fueron puestos a disposición de las personas interesadas en dicho perfil de contratante el mismo día.

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 (en adelante Real Decreto 817/2009) y por el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (en adelante RGLCAP), aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en cuanto no se opongan a lo establecido en la citada LCSP.

SEGUNDO. El 2 de junio de 2023, tuvo entrada en el registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA NACIONALES (AFELÍN) (en adelante la recurrente o la asociación recurrente) contra los pliegos. En el escrito de recurso se solicita la suspensión del procedimiento de licitación.

Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal, del mismo 2 de junio de 2023, se da traslado al órgano de contratación del citado escrito de recurso y se le solicita que aporte el informe sobre el mismo, así como la documentación necesaria para su tramitación y resolución.

El 6 de junio de 2023, este Tribunal dicta la Resolución M.C. 62/2023 en la que se acuerda adoptar la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación solicitada por la recurrente, así como del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas.

Lo solicitado al órgano de contratación fue recibido en este Órgano el 7 de junio de 2023.

Por la Secretaría de este Órgano, dada la suspensión del plazo concedido para la presentación de ofertas o proposiciones por las personas interesadas adoptada por la citada Resolución M.C. 62/2023, mediante escrito de dicho día 7 de junio de 2023 se le requiere al órgano de contratación el listado de entidades licitadoras, poniéndole de manifiesto que en el mismo han de constar todas las que hayan presentado oferta en el procedimiento de adjudicación hasta la fecha de adopción de la medida cautelar, esto es hasta el 6 de junio de 2023. Dicha información se recibe el mismo 7 de junio de 2023 en la que se pone de manifiesto la ausencia de entidades licitadoras.

No procede la concesión de alegaciones al recurso interpuesto, dado que como se ha expuesto no consta que se haya formulado oferta a la presente licitación.

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 artículo 10.3 del 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.

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

Al respecto, el artículo 48 de la LCSP establece que *«Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso.*

Estarán también legitimadas para interponer este recurso (...). En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados».

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



Sobre la legitimación activa de las asociaciones empresariales, ya ha tenido ocasión de pronunciarse este Tribunal en numerosas ocasiones, valga por todas la Resolución 143/2016, de 17 de junio, la 214/2017, de 23 de octubre y la 233/2018, de 2 de agosto, en las que se pone de relieve la abundante doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo existente al respecto y que debe entenderse igualmente aplicable en el ámbito del procedimiento del recurso especial en materia de contratación, pues la clave común en todos los casos está en el concepto de interés legítimo.

A priori, se ha de indicar que el estudio de la legitimación pasa por analizar el acto impugnado y su incidencia sobre los intereses colectivos defendidos por la asociación recurrente. Ello obliga a conocer cuáles son los motivos que sustentan el recurso interpuesto.

Como ya se ha puesto de manifiesto anteriormente, el escrito de recurso se interpone contra los pliegos, y ello por entender que en aquellos se incumplen algunos aspectos relacionados con determinado criterio de adjudicación.

Al respecto, debe indicarse que, conforme a los estatutos de la asociación recurrente, su ámbito de actuación se extiende sin limitación alguna a todas las actividades empresariales y profesionales relacionadas con la gestión integral de servicios, limpieza, higiene y medio ambiente, estando entre sus fines la representación colectiva, participación y defensa más amplia de sus socios, de la actividad que desarrollan y de sus derechos y prestigio ante los poderes públicos o cualesquiera otras entidades y personalidades, públicas o privadas, nacionales o internacionales.

Por lo expuesto, queda justificado el interés legítimo que ostenta la asociación recurrente en el ejercicio de la representación y defensa de sus asociados, debiendo reconocerse legitimación a la misma al amparo de lo previsto en el artículo 48 de la LCSP.

TERCERO. Acto recurrible.

En el presente supuesto el recurso se interpone contra los pliegos en 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, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo de lo dispuesto en el artículo 44 apartados 1.a) y 2.a) de la LCSP.

CUARTO. Plazo de interposición.

En cuanto al plazo de interposición, en el supuesto examinado, conforme a la documentación contenida en el procedimiento de recurso, los pliegos fueron publicados en el perfil de contratante el 16 de mayo de 2023, por lo que el escrito de impugnación presentado el 2 de junio de 2023 en el registro de este Tribunal, se ha interpuesto dentro del plazo legal establecido en el artículo 50.1 apartado b) de la LCSP.

QUINTO. Fondo del asunto. Alegaciones de la recurrente y del órgano de contratación.

1. Alegaciones de la recurrente.

Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta. En este sentido, la recurrente interpone el presente recurso contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen



el procedimiento de licitación solicitando a este Tribunal que con estimación de mismo se acuerde *«Declarar la nulidad de pleno derecho -o, subsidiariamente, la anulabilidad- del criterio de adjudicación impugnado y, por ende, de los Pliegos de la licitación. En consecuencia, ordenar la retroacción de las actuaciones para que se proceda a confeccionar un texto de Pliegos ajustado a Derecho.»*.

La recurrente tras citar y reproducir, respecto del criterio de adjudicación de aplicación automática “*propuestas de mejoras*”, el contenido de los anexos VIII y X del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP), afirma que tal y como viene determinado por dicho pliego, la puesta a disposición de la Administración de una brigada de acción inmediata para situaciones de emergencia constituye una mejora configurada como criterio de adjudicación y, como tal, debería venir sometida a las estipulaciones del artículo 145.7 de la LCSP; sin embargo, la ausencia de previsión de límites aplicables a las ofertas en este apartado supone una contravención del precepto anteriormente invocado, que, además, podría dar lugar a la presentación de ofertas absurdas por cuanto que desmesuradas y carentes de proporción respecto del objeto y la realidad del contrato, pero que, de acuerdo con la fórmula prevista en el PCAP, obtendrían mayor puntuación que aquellas otras realizadas conforme a criterios razonables.

A su juicio, conforme a lo expuesto, el citado criterio de adjudicación no cumple con los requisitos que le son legalmente exigibles, de modo que debe reputarse nulo de pleno derecho, con la consiguiente retroacción de actuaciones para que se redacte un nuevo texto ajustado a la normativa vigente en materia de contratación pública.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En su informe al recurso, respecto al fondo de la cuestión, el órgano de contratación al principio expone los hechos y circunstancias relativas a la solicitud de informe realizada al Gabinete Jurídico de la Junta de Andalucía. En concreto, señala que el PCAP que originalmente se remitió al Servicio Jurídico Provincial para su informe, respecto del anexo X, se valoraba el criterio objeto de controversia de la siguiente manera:

«Brigada de acción inmediata para situaciones de emergencia ...Máximo 7 p.

- *Presenta compromiso según Anexo V-C acompañado de memoria...7 p*
- *No presenta compromiso o no acompaña memoria o ésta resulta poco descriptiva o incompleta.... 0 p».*

Acto seguido manifiesta el órgano de contratación que el informe emitido por el Servicio Jurídico Provincial, en su consideración quinta señalaba que *«el compromiso de la brigada de acción inmediata se refleja en términos generales, por lo que el compromiso de poner a disposición de la Administración a una limpiadora y un especialista se valoraría igual que aquel compromiso de adscribir a 3 limpiadoras y 3 especialistas, es por ello que se recomienda acotar la composición de la brigada»*.

Tras lo cual indica el órgano de contratación que, en atención a las consideraciones señaladas en el informe del Servicio Jurídico Provincial, se modificó el criterio quedando tal como figura en el PCAP que se impugna.

En este sentido, el órgano de contratación afirma que una vez analizado el recurso interpuesto y el informe emitido en su día por el Servicio Jurídico Provincial, considera que no se interpretó adecuadamente lo indicado en el mencionado informe en lo referente a “*acotar la composición de la brigada*”, por lo que propone la modificación del criterio objeto del recurso en los términos que indica y reproduce en el informe al recurso.



SEXTO. Fondo del asunto. Consideraciones del Tribunal.

En cuanto al criterio de adjudicación objeto de controversia, señala el anexo VIII del PCAP *«Sobre electrónico nº3.- Documentación relativa a los criterios de adjudicación valorados mediante la aplicación de fórmulas»*, en su apartado 2 *«Propuesta de mejoras»*, en lo que aquí interesa lo siguiente:

«Brigada de acción inmediata para situaciones de emergencia»

Compromiso por parte del adjudicatario de poner a disposición de la Administración de un equipo ante posibles situaciones de emergencia como inundaciones, accidentes, etc., cuando sea solicitado por la Delegación Territorial de Regeneración, Justicia y Administración Local en Cádiz, ajustado al Modelo que figura en el Anexo IX (B) de este Pliego, acompañado de una Memoria descriptiva de los materiales, medios y personal adscritos a esta brigada.».

Asimismo, al respecto, el anexo X del PCAP *«Criterios de adjudicación y baremos de valoración»*, señala respecto del mencionado criterio de adjudicación lo siguiente:

«2. Propuestas de mejoras (Sin repercusión económica sobre el precio del contrato)...Máximo 20 puntos

1. Brigada de acción inmediata para situaciones de emergencia Máximo 7 puntos

Según Anexo IX-B

- Se otorgara el máximo de 7 puntos al licitador que ofrezca mayor numero de personas en el equipo, valorándose las restantes de forma proporcional al numero de personas ofrecidas.*
- Si no presenta compromiso o no acompaña memoria o esta resulta poco descriptiva o incompleta se le otorgara 0 puntos».*

Como se ha expuesto, la recurrente denuncia que una brigada de acción inmediata para situaciones de emergencia constituye una mejora configurada como criterio de adjudicación y, como tal, debería ajustarse al artículo 145.7 de la LCSP, que incumple al adolecer de falta de límites aplicables a las ofertas.

Pues bien, sobre la consideración de determinado criterio de adjudicación como mejora, ex artículo 145.7 de la LCSP, se ha pronunciado profusamente este Tribunal, entre otras muchas, en su Resoluciones 186/2019, de 11 de junio, 376/2020, de 6 de noviembre, 470/2021, de 18 de noviembre, 270/2022, de 13 de mayo, 335/2022, de 27 de junio, 627/2022, de 21 de diciembre y 146/2023, de 3 de marzo.

En el presente caso, ha de tenerse en cuenta que *prima facie* el PCAP ha calificado de forma expresa la oferta de dicha brigada de acción inmediata para situaciones de emergencia como mejora, la cual ha de tener por tanto la condición de criterio de adjudicación, ex artículo 145.7 de la LCSP, calificación que confirma la recurrente, y que este Tribunal no prejuzga por mor del principio de congruencia previsto en el artículo 57.2 de la LCSP.

En consecuencia, dado que no es objeto de controversia la calificación del criterio de adjudicación como mejora, la misma ha de cumplir los requisitos propios del artículo 145.7 de la LCSP, por lo que deberá estar suficientemente especificada, esto es que se fije, de manera ponderada, con concreción de los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.

En el supuesto examinado, la recurrente solo cuestiona la ausencia de límites en el *criterio “brigada de acción inmediata para situaciones de emergencia”*, por lo que el análisis de este Tribunal solo puede ceñirse a tal ausencia. Así las cosas, de la simple lectura del criterio se constata sin género de dudas que el mismo no detalla los límites, en cuanto al número de personas integrantes de dicha brigada, por lo que no cumple dicha previsión establecida en el citado artículo 145.7 de la LCSP y denunciada en el recurso.



En este sentido, el propio órgano de contratación en el informe al recurso de alguna forma se allana a las pretensiones de la recurrente, al poner de manifiesto que propone la modificación del criterio objeto del recurso.

Por último, respecto de la afirmación singular que realiza la persona que suscribe el informe al recurso en el que, como se ha indicado, señala que propone la modificación del criterio objeto del recurso en determinados términos, «*a la espera de la decisión de ese Tribunal*», este Órgano ha de poner de manifiesto que sus funciones son exclusivamente revisoras de los actos emanados de los poderes adjudicadores que entren dentro del ámbito de sus competencias, no siéndole posible esbozar su parecer respecto de algo sobre lo que no se ha pronunciado el poder adjudicador ni se ha cuestionado por la recurrente en el recurso, ni atender consultas de los órganos de contratación ni del personal a su servicio, de tal suerte que si dicha persona firmante del informe al recurso considera determinante la consulta propuesta debe plantearla ante sus órganos consultivos, no ante este Tribunal.

En consecuencia, con base en las consideraciones realizadas, procede estimar en los términos expuesto el recurso interpuesto.

SÉPTIMO. Sobre los efectos de la estimación del recurso.

La corrección de la infracción legal cometida, y que ha sido analizada y determinada en los fundamentos de derecho quinto y sexto de esta resolución, debe llevarse a cabo anulando los pliegos que, entre otros documentos, rigen el procedimiento de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento, conforme a lo establecido en dichos fundamentos, así como los actos del expediente de contratación relacionados con su aprobación, debiendo, en su caso, convocarse una nueva licitación.

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

ACUERDA

PRIMERO. Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por **ASOCIACIONES FEDERADAS DE EMPRESARIOS DE LIMPIEZA NACIONALES (AFELÍN)**, contra los pliegos que, entre otra documentación, rigen el procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicio de limpieza de las sedes judiciales de la provincia de Cádiz» (Expte. CONTR 2022 0000424521), convocado por la Delegación Territorial de Justicia, Administración Local y Función Pública en Cádiz y, en consecuencia, anular los actos impugnados para que por el órgano de contratación se proceda en los términos expuestos en el fundamento de derecho séptimo de esta resolución.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP, el levantamiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación, adoptada por este Tribunal mediante Resolución M.C. 62/2023, de 6 de junio.

TERCERO. De conformidad con lo establecido en el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a la presente resolución.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas 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.

