



Recurso nº 1101/2014 C.A. Valenciana 135/2014

Resolución nº 102/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 30 de enero de 2015.

1- **VISTO** el recurso interpuesto por D. M. B. F. , actuando en nombre y representación de LIMPIEZAS RASA, S.A., contra el acuerdo de 16 de diciembre de 2014, de la Mesa de Contratación, por el que se excluye la propuesta de la recurrente, del procedimiento de licitación del “Servicio de Limpieza de Edificios y Dependencias del Ayuntamiento de Castellón de la Plana”, Expediente 22/2012, convocado por el citado Ayuntamiento, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

2-

3- ANTECEDENTES DE HECHO

4- **Primero.** Por la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Castellón de la Plana, mediante acuerdo de 18 de julio de 2014, se publicó anuncio de licitación de contrato de “Servicio de Limpieza de Edificios y Dependencias del Ayuntamiento de Castellón de la Plana”, Expediente 22/2012, con una duración de dos años, un presupuesto anual de 779.901,15 euros, más 163.779,24 euros de IVA.

5- **Segundo.** Al procedimiento de licitación se han presentado varios licitadores, entre ellos, la aquí recurrente. Finalizado el plazo de presentación de ofertas, se constituyó la Mesa de Contratación, en sesión de 2 de septiembre de 2014 para analizar los sobres A y subsanadas las deficiencias advertidas, se pasó en la siguiente sesión de 9 de septiembre de 2014, a la apertura de los sobres B, que incluían la documentación cuya cuantificación dependía de un juicio de valor, y se advirtió que en una de las ofertas presentadas, aparecía información relativa a criterios evaluables mediante fórmulas, referente a las horas anuales de trabajo (75.972 horas), así como el compromiso de

contratación de personas en riesgo de exclusión (un 10% de plantilla). Se solicitó informe al Negociado de Contratación del Ayuntamiento, que evacuado oportunamente el 18 de noviembre de 2014, en el que se hizo constar: "...Dicha información que debía haberse conocido con posterioridad y que debía mantenerse en secreto hasta la apertura del **sobre B** y su valoración por parte del técnico, es evitar que ese conocimiento de criterios susceptibles de valoración automática pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, de lo contrario el técnico ya conoce con anterioridad cuál es el alza ofertada por una de las empresas respecto a la carga de trabajo anual (10%) así como el porcentaje ofertado respecto al criterio de carácter social, y cuál es la puntuación aproximada que les correspondería conforme a lo dispuesto en la cláusula 11ª del pliego de cláusulas administrativas, mediatizando o contaminando de este modo la valoración a realizar respecto a los criterios que dependan de un juicio de valor."

6- La Mesa en su reunión de 16 de diciembre de 2014, hace suyo el anterior informe, y dicta Acuerdo por el que se excluye la oferta de la aquí recurrente, por incluir en el sobre B, la oferta consistente en las Horas anuales totales: 75.972, que es un 10% de alza sobre las horas de licitación 69.063, así como del porcentaje de personas con dificultad de acceso al mercado a contratar, lo que se comunica en la misma sesión a D. L. R. A., representante de LIMPIEZAS RASA, S.A., informándole que el plazo para la impugnación comienza a partir del día siguiente.

7- Tercero. Contra el citado acuerdo, la empresa aquí recurrente, ha interpuesto el presente Recurso Especial en Materia de Contratación, mediante escrito de 24 de diciembre de 2014, con entrada en este Tribunal el 26 siguiente.

8- En el recurso, la entidad alega sustancialmente:

9- - Hay un error en los informes en cuanto que se alude que la información debe mantenerse en secreto hasta la apertura del sobre B, debe referirse al sobre C.

10- - En el sobre B, se presentó el Proyecto técnico, del que formaba parte la Memoria técnica, con arreglo a la cual se efectuará el servicio y en la que se detallarán, una

planificación y justificación de los tiempos y tareas necesarias para la ejecución del servicio acorde con las características de cada uno de los centros, sus instalaciones y dimensiones. Esta parte incluyó en el Cuadro Resumen de la Carga de Trabajo, las horas correspondientes a cada categoría de trabajador (limpiadoras, conductor y encargado).

11- - En el Cuadro resumen de la carga de trabajo, propuesto por el ofertante se detallarán los medios personales adscritos a la ejecución del servicio, indicándose el personal, su cualificación y dedicación que formarán parte del equipo.

12- - En ningún párrafo de las Instrucciones, se indica que en el sobre B, los licitadores no deben indicar el número de horas necesarias para la ejecución del servicio acorde con las características de cada uno de los centros.

13- - En las Instrucciones referidas al sobre C, nada se dice respecto a que se debía incluir en el sobre el porcentaje de personas con dificultad de acceso al mercado a contratar. Como en las instrucciones correspondientes al sobre B, se señala que el ofertante detallará la plantilla para cada uno de los centros, no es anómalo que esta parte entendiera que dicho porcentaje debía incluirse en el sobre B.

14- Por todo lo anterior, concluye con la solicitud de la estimación del recurso y anulación del acto impugnado, con retroacción del expediente al momento anterior a la formulación de los pliegos a fin de que éstos se redacten correctamente, con expresa declaración en su caso, de la nulidad de la adjudicación.

15- Cuarto. Recibido el escrito de impugnación en el Tribunal, se comunicó al órgano de contratación, reclamando el expediente administrativo, que fue remitido por el mismo, junto con el correspondiente informe de 2 de enero de 2015, en el que se sustenta la legalidad de la exclusión del licitador recurrente. Básicamente el informe contiene los siguientes extremos:

16- Se ratifica en la causa de exclusión y en la fundamentación del acuerdo recurrido, con cita de los principios de contratación pública, de igualdad y transparencia, para lo que se remite en su apoyo a resoluciones de este Tribunal en las que se recogen esos principios –resolución 126/2014, de 14 de febrero, 809/2014, resolución 22/2013, de 17 de enero

(recurso 328/2012)-. No procede la retroacción del procedimiento al momento anterior a la formulación de los pliegos. Y no cabe la anulación de la adjudicación, porque no se ha producido el acto de adjudicación.

17- Quinto. El 9 de enero de 2015 la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que convinieran a su derecho, sin que ninguno de ellos haya evacuado el trámite conferido.

18- FUNDAMENTOS DE DERECHO

19- Primero. Competencia.-

20- De acuerdo con el art. 41.1 de Ley de Contratos del Sector Público, aprobada por Real Decreto Legislativo 3/3011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP) y el Convenio de colaboración celebrado entre la Administración del Estado y la Generalitat Valenciana de 22 de marzo de 2013 (BOE de 17 de abril de 2013), este Tribunal es competente para conocer del Recurso Especial en Materia de Contratación, interpuesto por la parte recurrente.

21- Segundo. Legitimación.-

22- La ostenta la persona aquí recurrente, como licitador excluido del procedimiento de licitación (art. 42 del TRLCSP).

23- Tercero. Acto recurrible.-

24- El acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación adoptado por la Mesa de contratación del Ayuntamiento de Castellón de la Plana, de fecha 16 de diciembre de 2014, es un acto de trámite cualificado, por cuanto determina la imposibilidad de continuar el procedimiento para el licitador afectado, tal y como se recoge expresamente en el art. 40.2, b) del TRLCSP.

25- Cuarto. Plazo.-

26- El recurso se ha presentado dentro del plazo de quince días (art. 44.2 del R.D.L. 3/2011).

27- Quinto. De fondo.-

28- El acuerdo de exclusión aquí recurrido, se fundamenta en que, la empresa licitadora ha incluido en el sobre B, información que afecta a Criterios cuya valoración es automática, y se debía incluir en el sobre C, por lo que, por aplicación de los principios de contratación pública, se ha procedido a la exclusión del licitador. Hay que determinar la legalidad del anterior acuerdo.

29- Previamente, hay que reconocer el error de hecho padecido en el informe del Negociado de Contratación del Ayuntamiento de Castellón de la Plana de 18 de noviembre de 2014, cuando alude al sobre B, teniendo que entender que esa mención es al sobre C, como puso de manifiesto la recurrente, y así ha sido reconocido por el Ayuntamiento informante.

30- La cuestión nuclear a decidir en el presente recurso administrativo, es si en el sobre B presentado por la recurrente, se incluía o no, información que se debía incluir en el sobre C. Y en caso de que la respuesta a la anterior cuestión sea positiva, si supone la concurrencia de la misma, causa de exclusión del procedimiento de licitación.

31- En el Pliego de Cláusulas Administrativas (PCAP) del contrato, sobre el contenido del sobre C, se dice: “DOCUMENTACIÓN TÉCNICA PARA LA VALORACIÓN DE LOS CRITERIOS CUATIFICABLES DE FORMA AUTOMÁTICA PARA TOMAR PARTE EN LA CONTRATACIÓN, MEDIANTE PROCEDIMIENTO ABIERTO, DEL SERVICIO DE LIMPIEZA DE EDIFICIOS Y DEPENDENCIA DEL EXCMO. DE AYTO. DE CASTELLÓN DE LA PLANA, PRESENTADA POR...” Dicho sobre incluirá la proposición que se ajustará al siguiente modelo:

32- D./Dña...se compromete a realizar dicho servicio según lo indicado en la memoria que se acompaña, ofertando un porcentaje al alza de....% (en letra y en número), respecto a la carga de trabajo anual establecida como tipo de licitación en la cláusula 4ª.2 del presente pliego”

33- Por su parte, esta cláusula 4ª del PCAP a la que se remite la cláusula anterior, dice: “VALOR ESTIMADO Y PRESUPUESTO DEL CONTRATO.

34- 4.2- El presupuesto o gasto máximo que se prevé para los dos años de duración del contrato asciende a 1.559.802,30 euros, más 327.558,48 euros, en concepto de IVA (21%), fijándose un importe mínimo garantizado de ejecución anual de 623.920,92 euros, más 131.023,39 euros, en concepto de IVA (21%).

35- El presupuesto máximo anual se ha calculado en base a la carga de trabajo anual de 69.063 horas/año y los siguientes precios unitarios por categoría de empleado, que incluyen los porcentajes correspondientes de Materiales y Útiles, Gastos Generales y Beneficio Industrial...

36- El tipo de licitación lo constituye la carga de trabajo anual de 69.063 horas/año que ha servido para determinar el presupuesto máximo anual del contrato y que es susceptible de mejorar al alza, debiendo tenerse en cuenta por los licitadores a la hora de presentar su oferta la cual debe ser igual o, en su caso, superior a dicho tipo de licitación.”

37- Es obvio que, si en el sobre C, se debía incluir un escrito sujeto a modelo, ofertando un porcentaje al alza de....% (en letra y en número), respecto a la carga de trabajo anual establecida como tipo de licitación en la cláusula 4ª.2 del PCAP, y la recurrente incluyó en el sobre B, su oferta consistente en las horas anuales totales de 75.972, que supone un 10% de alza sobre las horas de licitación de 69.063 horas, está incluyendo en ese sobre B, la oferta que debía figurar necesariamente en el sobre C, porque esa información es la que forma parte de la oferta económica, y es cuantificable automáticamente, para determinar la adjudicación del contrato. Infringiéndose con esa actuación por parte del contratista, entre otros, el art. 26 del R.D. 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre de Contratos del Sector Público, que dice: “la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor, debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.”

38- Cabe citar a estos efectos la doctrina contenida, entre otras, en la Resolución de este TACRC, 146/2011: “Si se admitieran las documentaciones correspondientes a los licitadores que no hayan cumplido la exigencia de presentar separadamente la documentación exigida, la general, la técnica y la económica, la documentación en este caso a incluir en el sobre nº 3 (oferta económica) y referida al equipo de trabajo que se ha incluido en el sobre nº 1 (documentación general); los técnicos al realizar su valoración, dispondrían de una información que no es conocida respecto de todos los licitadores, sino sólo de aquellos que han incumplido la exigencia reseñada, lo cual supone que su oferta será valorada con conocimiento de un elemento de juicio que falta en las otras, infringiéndose así los principios de igualdad de trato y no discriminación consagrados en la LCSP. Ello supone también la infracción del principio de secreto de las proposiciones exigido en el artículo 129.2 de la Ley citada, pues documentación que debiera de estar incorporada en el sobre nº 3 se conoce con anterioridad a la apertura del mismo.”

39- Aplicando esta doctrina al caso presente, es obvio que el acuerdo de 16 de diciembre de 2014, por la que se acordó la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación se acomoda en un todo al Ordenamiento Jurídico.

40- Sexto. Respecto del segundo motivo de exclusión, incluir en el sobre B, la información referente al compromiso de contratación de personas en riesgo de exclusión (un 10% de la plantilla), hay que decir cuánto sigue. Es lo cierto que, en las Instrucciones para cumplimentar los distintos sobres –A, B y C-, respecto del sobre C, únicamente se alude que incluirá la proposición que se ajustará al modelo que transcribe y del que hemos hecho mención más arriba, y en cambio nada se dice, sobre inclusión de información referente al compromiso de contratación de personas con riesgo de exclusión social. En este sentido, es cierta la alegación de la recurrente de la falta de información clara y completa sobre la documentación a incluir en el sobre C, pues literalmente no se deduce del PCAP que no se deba incluir esa información en el sobre B, y sí deba hacerse en el sobre C. Pero hecha esta declaración, es lo cierto que, acudiendo a una interpretación sistemática del PCAP, se debía llegar a la conclusión que la información sobre el compromiso de contratación de personas con riesgo de exclusión social por el contratista, se debía incluir en el sobre C, y ello a la vista de la cláusula 11ª del PCAP.

CRITERIOS DE VALORACIÓN DE LAS OFERTAS. Criterios cuantificables

automáticamente. Después de exponer la puntuación sobre el punto principal de la oferta económica, propuesta de carga de trabajo anual, hasta un máximo de 60 puntos, se enumera la puntuación de CRITERIOS DE CARÁCTER SOCIAL, hasta un máximo de 10 puntos, y se señala: “Se valorará hasta con 10 puntos al licitador que se comprometa a emplear para la ejecución del contrato un mayor porcentaje de personas con dificultad de acceso al mercado laboral...A tal efecto, tendrán dicha consideración las siguientes personas:

41- - jóvenes desempleados menores de 30 años.

42- - personas desempleadas con discapacidad igual o superior al 33%.

43- - parados mayores de 45 años”.

44- De lo que resulta que esa información, que supondrá una puntuación automática o según fórmulas, nunca debería haber figurado en el sobre B, sino en el sobre C, y ello a la vista del contenido de la cláusula 11ª del PCAP, por lo que, también concurre este segundo motivo para la exclusión de la recurrente del procedimiento de licitación.

45- Consecuentemente, el acuerdo de 16 de diciembre de 2014 recurrido, se acomoda al Ordenamiento Jurídico, porque con la exclusión de la recurrente acordada, se aplican los principios propios de la contratación pública, de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, a que se refieren los art. 1 y 123 del R. D. Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y Jurisprudencia interpretadora.

46- Séptimo. La recurrente en el Suplico de su recurso, además de pedir la estimación del mismo, pide que se retrotraiga el procedimiento al momento anterior a la formulación de los pliegos a fin de que éstos se redacten correctamente. Hay que señalar que el momento procesal hábil para impugnar los Pliegos, es cuando los mismos se publican y se anuncia la contratación, junto con los Pliegos que forman parte del expediente que ha de regir la misma (art. 40.2,a del TRLCSP), y no cuando se adopta un acuerdo de exclusión del procedimiento de licitación, como acontece en este caso, sin perjuicio de reconocer que las Instrucciones sobre documentación a incluir en el sobre C, pecan de

incompletas en cuanto a su contenido, a la vista de su literalidad, más sin ninguna otra relevancia jurídica.

47- Y la última petición del Suplico del recurso, sobre la nulidad de la adjudicación, tampoco es asumible, por cuanto no se ha dictado en el procedimiento de licitación el acuerdo de adjudicación cuya petición de anulación se postula.

48-

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

49- Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. M. B. F. , Procuradora de los Tribunales, actuando en nombre y representación de LIMPIEZAS RASA, S.A., contra el acuerdo de 16 de diciembre de 2014, de la Mesa de Contratación, por el que se excluye la propuesta de la recurrente, del procedimiento de licitación, “Servicio de Limpieza de Edificios y Dependencias del Ayuntamiento de Castellón de la Plana”, Expediente 22/2012, convocado por el citado Ayuntamiento y, en consecuencia, continuar el procedimiento por los trámites legalmente previstos.

50- Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el art. 47.5 del R.D.L. 3/2011.

51- Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.