



Recurso nº 760/2014 C.A. Galicia 096/2014

Resolución nº 767/2014

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 15 de octubre de 2014.

VISTO el recurso especial interpuesto por D. F. R. R., en nombre y representación de VALORIZA FACILITIES, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación relativo al expediente AB-EIC1-13-002, aprobado por la Gerencia de Gestión Integrada de A Coruña, para la licitación del contrato de “Suministro energético prestacional y del servicio de mantenimiento y conservación de edificios, instalaciones y equipos de diversos centros de la Gerencia de Gestión Integrada de A Coruña”, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Gerencia de Gestión Integrada de A Coruña convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de Galicia el 10 de diciembre de 2013, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de diciembre de 2013 y en el Boletín Oficial del Estado el 18 de diciembre de 2013, el procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de “Suministro energético prestacional y del servicio de mantenimiento y conservación de edificios, instalaciones y equipos de diversos centros de la Gerencia de Gestión Integrada de A Coruña”, con un presupuesto base de licitación neto de 24.917.752,00 euros.

Segundo. El recurrente mediante escrito presentado en el registro de este Tribunal el 18 de septiembre de 2014 interpuso recurso especial en materia de contratación contra la resolución de 28 de agosto de 2014 (rectificada el 5 de septiembre) por la que se adjudicaba el procedimiento de licitación.

El recurrente solicita la estimación de su recurso, que se anule la adjudicación y que se suspenda tanto la tramitación del expediente como del acto de adjudicación.

Tercero. La Secretaría del Tribunal dio traslado el 25 de septiembre de 2014 del recurso interpuesto a los licitadores y adjudicatario otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. La adjudicataria UTE ALTAIR INGENIERIA Y APLICACIONES, S.A. – GIROA, S.A. (UTE HOSPITAIS DA CORUÑA) presentó el 1 de octubre de 2014, en plazo, escrito de alegaciones. Alega que el recurso debe ser desestimado porque su oferta no incumple el PPT y por lo tanto no debe ser excluida, y en segundo término porque el informe técnico de valoración no incurre en arbitrariedad y la valoración de su oferta es ajustada a derecho. Solicita por ello la confirmación de la adjudicación.

Cuarto. Interpuesto el recurso, con fecha de 26 de septiembre de 2014, este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.

Quinto. El órgano de contratación ha emitido informe del que resulta que, a su juicio, no procede la estimación del recurso presentado, solicitando que se levante la suspensión automática del acuerdo de adjudicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es el competente para conocer del recurso interpuesto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto el 7 de noviembre de 2013 entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia y publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013.

Segundo. Constituye el objeto del recurso el acto administrativo de adjudicación del procedimiento para la contratación del “Suministro energético prestacional y del servicio de mantenimiento y conservación de edificios, instalaciones y equipos de diversos centros de la Gerencia de Gestión Integrada de A Coruña”, con un presupuesto base de

licitación neto de 24.917.752,00 euros. Se cumplen, por lo tanto, los requisitos exigidos por el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP para poder considerar el acto impugnado susceptible del recurso especial en materia de contratación.

Tercero. El plazo para interponer recurso contra la adjudicación es de 15 días hábiles a partir del día siguiente a aquél en que fue remitida la notificación, conforme prevé el artículo 44 del TRLCSP. Este plazo ha sido respetado pues la remisión de la notificación de la resolución se produjo el día 1 de septiembre y el recurso se ha interpuesto el día 18 del mismo mes en el registro del órgano de contratación.

Cuarto. En cuanto a la legitimación el artículo 42 del TRLCSP señala: “Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”.

La recurrente ha resultado la segunda mejor clasificada por lo que, de anularse la adjudicación, obtendría un beneficio o la eliminación de un perjuicio en los términos señalados por la jurisprudencia para la valoración del interés legítimo.

Quinto. El órgano de contratación ha presentado informe, en el que considera que las argumentaciones utilizadas deben ser desestimadas porque la adjudicataria no incurre en causa de exclusión por incumplimiento del PPT y porque, revisadas las valoraciones del informe técnico de valoración con el nuevo informe emitido, de 24 de septiembre de 2014, que analiza con prolijo detalle cada una de las alegaciones del recurrente la adjudicación debe ser confirmada.

La adjudicataria UTE ALTAIR INGENIERIA Y APLICACIONES S.A-GIROA, S.A (UTE HOSPITAIS DA CORUÑA) en su escrito de alegaciones también considera que el recurso debe ser desestimado porque su oferta no incumple el PPT y por lo tanto no debe ser excluida, y en segundo término porque el informe técnico de valoración no incurre en arbitrariedad y la valoración de su oferta es ajustada a derecho.

Comenzando, por tanto, por el primer argumento esgrimido que es el incumplimiento del PPT, Anexo III apartado 2.2 porque las calderas “Hertz Firematic” ofertadas no son aptas para trabajar a presiones de 6 bares por lo que su oferta debió ser excluida.

Este apartado 2.2 del Anexo III del PPT señala: *“Suministro e instalación de calderas para producción de energía térmica (con t° de hasta 90°C) a partir de biomasa:*

Las calderas serán aptas para quemar biomasa tipo pellet y/o astilla, y su rendimiento instantáneo medido en condiciones estándar será superior al 90%, su presión de diseño y de trabajo será apta para presiones de 6 bares o superior...”

Examinada la oferta técnica de la adjudicataria (folio 20), se observa que las calderas de biomasa ofertadas son HERZ BIOFIRE 1000 que tienen una presión de trabajo de 6 bares y por ello es el modelo elegido y así lo expresa en su oferta.

Posteriormente añade el folio 21: *“Se propone esta caldera marca HERZ modelo FIREMATIC 201 de 201 kW como mejora con la finalidad de funcionar con este combustible durante la temporada de verano cuando la demanda térmica para ACS y quirófanos es más baja que la potencia mínima alcanzada por la otra caldera.”*

Lo anterior se corresponde con las fichas técnicas aportadas y por ende el adjudicatario ha presentado certificado de 30 de septiembre de 2014 del fabricante en que acredita que las calderas ofertadas como mejora también pueden conectarse a un sistema de trabajo de presión a seis bares.

Por lo expuesto, y en la medida en que las calderas ofertadas pueden trabajar a la potencia exigida, no se aprecia incumplimiento del PPT que deba derivar en la exclusión de la adjudicataria.

Sexto. En segundo lugar, la recurrente analiza el informe técnico de valoración de las ofertas y considera que comparando ambas ofertas el informe incurre en incorrecciones y en falta de proporcionalidad. A continuación, detalla punto por punto cada aspecto que en su opinión debió ser valorado de otro modo.

Con relación a esta cuestión, este Tribunal, desde su inicio ya, en sus resoluciones nº 269/2011, de 10 de noviembre y 280/2011, de 16 de noviembre, entre otras, ya señaló y reiteró posteriormente: *“En fin, en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal*

Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración. “

Por lo tanto, el análisis de este Tribunal debe quedar limitado a estos aspectos enumerados, los aspectos formales de la valoración, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios y por último que no se haya incurrido en error material al efectuarla.

Comienza, en primer término, el recurrente exponiendo que la puntuación no es la correcta con relación al apartado 6.5 del PCAP que se refiere al proyecto básico de reformas, y ello por diferentes motivos:

1.- La solidez, detalle y calidad técnica. Considera que la adjudicataria sólo presentó un archivo AZ de 150 páginas, cuando otras presentaron un detalle más exhaustivo con cuatro o cinco archivadores. Esta alegación no merece mayor detalle a la vista de la limitación de 200 páginas del apartado 5.5.1 del PCAP y en tanto que la longitud o extensión del documento no tiene por qué estar reñido con la calidad exigida.

2.- La no inclusión de planos. Basta examinar con detalle la oferta técnica presentada por al adjudicataria para comprobar que si ha presentado planos, véanse los anexos del documento 9 del expediente (número 2) que incluye los sobres B de las ofertas de las licitadoras.

3.- El grado de parcialización de la potencia. Alega que o bien no especifica el grado de parcialidad, o el incremento de potencia es inferior al presentado por la recurrente, o no aporta fichas técnicas de la maquinaria.

En las páginas 17 y siguientes de la oferta técnica del adjudicatario se describen los sistemas de generación de energía térmica y el suministro de instalación de enfriadoras y el Anexo "A.1.2. ENFRIADORAS Y BOMBAS DE CALOR DAIKIN" de la misma contiene los detalles técnicos y fichas explicativas sobre sus características.

Examinados por el órgano de contratación nuevamente los equipos ofertados, se aprecia un alto grado de similitud entre ambas ofertas, incluso mismas marcas y productos sin que por el recurrente se haya acreditado ni el error material ni la arbitrariedad.

4.- Acciones a desarrollar. Alega la recurrente que no concreta la oferta del Anexo III, capítulo 2 apartado 2.1 del PPT y que incumple el apartado 8.3.3 del PPT en lo relativo a obligaciones medioambientales respecto al emplazamiento de los silos del Hospital Marítimo de Oza. Lo cierto es que revisando el proyecto técnico de la adjudicataria, página 28 y siguientes, sí refiere las acciones con relación al Hospital Marítimo de Oza y respecto a la valoración de la eventual solución aportada, revisada de nuevo por los técnicos competentes no se aprecia infracción de las obligaciones medioambientales que detalla.

Por otro lado, se comparte la consideración del órgano de contratación de que el proyecto básico no es aquel que tenga que entrar en el detalle pormenorizado ya que será en un momento ulterior cuando haya de presentarse, de acuerdo con lo señalado por la cláusula 8.2.1 del PCAP.

En segundo lugar, respecto al plan de ejecución de los trabajos, trabajos de alumbrado. Estima que la descripción de su oferta al folio 99 y el cronograma del folio 102 no han sido bien apreciados y que la puntuación asignada debe ser errónea. Revisado por el órgano de contratación se echa en falta la descripción del trabajo de alumbrado exterior y el desglose en el cronograma de ejecución referido y, efectivamente, tras el examen de la oferta no puede considerarse que haya habido error material o arbitrariedad.

En tercer lugar, cuestiona los 18 puntos a asignar al Servicio de mantenimiento por las siguientes causas:

1.- Recursos materiales y humanos. Respecto a los primeros, compara ambas ofertas y considera que el detalle en la descripción de medios de la adjudicataria es menor que el

suyo y que no todos los medios se adscriben exclusivamente al contrato y son compartidos. Ahora bien el apartado “2.1.9 MEDIOS MATERIALES” de la oferta de la adjudicataria, folios 108-110 se observa el detalle de la adscripción al contrato de los diversos completado con la descripción específica del anexo 6.

Por su parte, la recurrente alega respecto a los medios materiales que no los describe con detalle, que no aporta cuadrante y que no adscribe personal al Centro de El Ventorrillo. Ahora bien al folio 94 de la oferta aparecen los cuadrantes, efectivamente no hay un técnico permanente en El Ventorrillo al asistirle según su oferta por el personal de apoyo o técnico.

2.- Plan de Formación del personal. Al ofertar la recurrente 50h/año para cada trabajador supera las 30h/año del adjudicatario. Ahora bien sumando la duración de los cursos ofertados a los folios 122 y siguientes de la oferta de la adjudicataria el número de excede de las 30/anuales que computa el adjudicatario, distinguiendo 33h por un lado y en la acción formativa propia 30h.

En cuarto lugar, en el apartado “Otras mejoras propuestas” manifiesta disconformidad con las siguientes valoraciones, siendo común a todas ellas la falta de motivación y detalle según su opinión:

1.- Prestaciones de confort del Hospital de Oza. Revisadas las objeciones del recurrente el nuevo informe técnico las considera subjetivas, y siendo las mejoras del adjudicatario superiores a las del recurrente y en grado de descripción similar entre las licitadoras, desestima su reconsideración.

2.- Implantación de otras fuentes de energía renovables. El grado de detalle de la oferta de la adjudicataria en este punto es superior a la de la recurrente, basta revisar los folios 190 y siguientes de la oferta de la adjudicataria, tanto en cantidad como en centros destinatarios de las citadas mejoras.

3.- Prestaciones de confort del Centro de Especialidades del Ventorrillo. Ambas ofertas reciben la misma puntuación al ser similares aún en la diferencia de las soluciones ofertadas y al ser el grado de detalle similar.

4.- Otras. Las valoraciones son idénticas porque si bien el número de las ofertadas por la recurrente son inferiores, el grado de detalle y las soluciones aportadas son semejantes.

Por lo tanto, de lo alegado por la reclamante no puede sino deducirse que incide directamente en la discrecionalidad técnica de la valoración sin afectar a sus aspectos formales y sin que, examinadas las alegaciones del reclamante y los argumentos en contrario del informe de la entidad contratante, se haya apreciado por este Tribunal arbitrariedad, discriminación, omisiones o errores materiales, estando además el informe técnico en que se funda la adjudicación adecuada y suficientemente motivado.

Por último, es preciso añadir que el recurrente a lo largo de todo su escrito y en la propia solicitud del mismo pretende que se declare la nulidad del informe técnico y que se vuelva a valorar su oferta para lo que reitera los aspectos técnicos de la misma en cada uno de sus apartados. Ahora bien, los actos administrativos gozan de presunción de legitimidad, así lo prevé el artículo 57 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que dispone que los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo son válidos, presunción de legalidad del acto administrativo que ha sido interpretada por la jurisprudencia, entre otras muchas, por la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 12 febrero 2009 que considera: *“Señalando al respecto que la presunción de legalidad que corresponde al acto administrativo, ex artículo 57 de la Ley 30/1992, no implica, en modo alguno, el desplazamiento de la carga de la prueba, pues dicha presunción únicamente impone la carga de recurrir en sede judicial la resolución administrativa, pudiendo obviamente basarse la impugnación en la falta de prueba de los hechos que sirven de presupuesto fáctico al expresado acto.*

El principio de presunción de validez del artículo 57.1 de la Ley 30/1992, por tanto, significa únicamente que ha de entenderse transferida al destinatario de la resolución la carga de impugnar los actos de la Administración, para evitar que esa presunción de ser conforme a Derecho los convierta en inmunes ante la pasividad que supone el transcurso de los plazos impugnatorios. La presunción de que los actos administrativos se acomodan a la legalidad no altera, sin embargo, las reglas de distribución de la carga de la prueba que fija el artículo 217 de la LEC, ni supone otorgar presunción de certeza a los hechos que en las resoluciones de la Administración se declaren probados.”

Las reglas de la carga de la prueba no se ven alteradas, de modo a cada uno le incumbe la prueba de aquellos hechos que invoca en su favor, en este supuesto, el recurrente se ha limitado a alegar el error en la valoración de su oferta en el informe de técnico emitido, se trata de un apreciación subjetiva que no puede ser considerada por este Tribunal, al haberse apoyado, como hemos señalado, en una reproducción de los aspectos técnicos que han sido en su opinión insuficientemente valorados.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Desestimar el recurso especial interpuesto por D. F. R. R., en nombre y representación de VALORIZA FACILITIES, S.A.U., contra el acuerdo de adjudicación relativo al expediente AB-EIC1-13-002 aprobado por la Gerencia de Gestión Integrada de A Coruña para la licitación del contrato de “Suministro energético prestacional y del servicio de mantenimiento y conservación de edificios, instalaciones y equipos de diversos centros de la Gerencia de Gestión Integrada de A Coruña”, confirmando el acuerdo de adjudicación dictado.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento producida de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP, de acuerdo con el artículo 47.4 del TRLCSP.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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 Galicia, 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

artículos 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.