



**Recurso nº 910/2015 C.A. Galicia 118/2015**

**Resolución nº 899/2015**

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

En Madrid, a 5 de octubre de 2015

**VISTO** el recurso interpuesto por D. I.C.M., en nombre y representación de DARLIM S.L. contra la adjudicación por la Consellería de Trabajo y Bienestar de Galicia en el expediente nº 60/2014 de licitación del contrato para el “suministro de productos y materiales de limpieza destinados a los centros prestadores de servicios sociales dependientes de la Consellería de Trabajo y Bienestar”, mediante acuerdo marco con un único empresario, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** El 21 de julio de 2014 la Consellería de Trabajo y Bienestar de Galicia ordenó el inicio del expediente para la contratación del suministro de productos y materiales de limpieza destinados a los centros prestadores de servicios sociales dependientes de la Consellería de Trabajo y Bienestar. El contrato se realizaba en la forma de acuerdo marco con un único empresario, por procedimiento abierto y distribuido en dos lotes.

**Segundo.** Con fecha 27 de octubre de 2014, se publica el anuncio en el Diario Oficial de Galicia de la resolución por la que se convoca la licitación de este suministro, terminando el plazo para la presentación de proposiciones el día 15 de noviembre, concurriendo a la licitación, entre otras, la mercantil recurrente.

**Tercero.** Tras los trámites de evaluación de la documentación administrativa de los licitadores y evacuado en fecha 9 de abril de 2015 el informe técnico, la Mesa de Contratación, acordó proponer la adjudicación del contrato a la mercantil PROINDEX S.L.

y con fundamento en la motivación de la propuesta de adjudicación, el órgano de contratación mediante Resolución de 6 de agosto de 2015 de la Secretaría General Técnica de la Consellería de Trabajo y Bienestar acuerda la adjudicación a favor de la mercantil PROINDEX S.L.; el acuerdo de adjudicación fue notificado a la a la mercantil recurrente, DARLIM S.L., en fecha 18 de agosto de 2015.

**Cuarto.** Con fecha 18 de agosto de 2015 tuvo entrada en el Registro General de la Junta de Galicia, el anuncio previo a la presentación del recurso especial en materia de contratación por la representación de DARLIM S.L. y en fecha 19 de agosto de 2015 tiene entrada en el Registro de este Tribunal el Recurso especial en materia de contratación frente al acuerdo de adjudicación.

La recurrente solicita la anulación de la adjudicación, instando además la adopción de la medida cautelar de suspensión del procedimiento de licitación.

**Quinto.** Recibido en este Tribunal el expediente de contratación, acompañado del informe del órgano de contratación, la Secretaría dio traslado del recurso interpuesto a los licitadores otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniese, habiendo evacuado dicho trámite la adjudicataria mediante escrito de fecha 4 de septiembre de 2015, solicitando la desestimación del recurso interpuesto por la mercantil recurrente.

**Sexto.** Interpuesto el recurso, con fecha 15 de septiembre de 2015, la Secretaria del Tribunal acordó, por delegación de éste, la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 43 y 46 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP).

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**Primero.** La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en virtud de lo dispuesto en el artículo

41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto con la Comunidad Autónoma de Galicia, publicado en el B.O.E. del día 25 de noviembre de 2013.

**Segundo.** Está legitimado el recurrente al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al haber concurrido al procedimiento de licitación.

**Tercero.** Se recurre la adjudicación por lo que el recurso se entiende interpuesto contra acto recurrible, de conformidad con lo establecido en el artículo 40.2. c) del TRLCSP, y se han cumplido todas las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 44 del TRLCSP.

**Cuarto.** Entrando ya en el fondo del asunto, la mercantil recurrente si bien solicita se anule la resolución de adjudicación, dirige el recurso contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y, en concreto contra tres de los Criterios de Valoración: el relativo al proyecto técnico dentro de los criterios cuantificables mediante juicios de valor y dos de los criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas- el tiempo de respuesta en caso de avería y el criterio oferta económica.

A la vista de estas alegaciones procede analizar lo dispuesto en el PCAP; así, la cláusula 12 de la hoja de especificaciones del PCAP detalla los siguientes “*Criterios de adjudicación*”:

A) Criterios cuantificables mediante juicios de valor (30 puntos)

1. Proyecto técnico. Se valorará hasta un máximo de 20 puntos

Los licitadores deberán presentar un proyecto técnico que recoja las alternativas o soluciones propuestas para dispensar los productos y materiales de limpieza en cada uno de los centros participantes en el acuerdo marco. Se valorarán los siguientes aspectos:

- Consistencia interna del proyecto así como su viabilidad técnica. En particular se valorarán las alternativas propuestas para cada una de las tipologías de centros prestadores de servicios sociales, de acuerdo con sus dimensiones.

- Se valorarán positivamente la propuesta de implantación de aquellos sistemas o mecanismos de dosificación que hayan acreditado un resultado positivo en la racionalización y optimización de los consumos. Entre éstos, y siempre que garanticen una mayor eficiencia y ahorro, se valorará positivamente aquellas ofertas que contemplen la dosificación automática de un mayor número de productos.
- En el caso de los limpiadores, detergentes y similares, se valorará positivamente el mayor porcentaje de concentración del producto a suministrar (% de materia activa).

2. Plan de mantenimiento preventivo y correctivo: Hasta un máximo de 10 puntos

Se valorarán los siguientes aspectos relativos a la organización, prestación y mantenimiento técnico del suministro:

- Medios materiales propuestos para la ejecución del contrato: vehículos, grado de implantación, etc.
- Recursos humanos de los que dispondrá la empresa (red comercial con la que contará para la ejecución del contrato).
- Frecuencia de las visitas a los centros: semanal, quincenal, mensual o superior.
- Protocolo para la gestión de incidentes: procedimiento para la comunicación de incidentes.

B) Criterios cuantificables mediante la aplicación de fórmulas (70 puntos):

1. Oferta económica: Hasta un máximo de 50 puntos

Los licitadores deberán detallar en su oferta los precios unitarios por unidad de medida ofertados para cada producto incluido en el presente acuerdo marco. A todos los efectos, la oferta comprenderá el importe del IVA como una partida independiente, a tenor de lo dispuesto en la legislación vigente.

La diferencia entre los precios unitarios de un mismo producto ofertados para los distintos lotes no podrá variar en más de cinco unidades porcentuales (5%). En caso de que la diferencia entre estos precios sea superior al citado porcentaje, se tendrá en cuenta para los dos lotes el precio más alto de los dos ofertados.

(...)

Para obtener la puntuación correspondiente a este apartado, se multiplicará el precio unitario por unidad de medida ofertado por las empresas licitadoras para cada artículo por un coeficiente que ponderará el valor de cada producto respecto del valor total de los consumos estimados de todos los productos incluidos en cada lote durante un período de 12 meses.

La suma del resultado en cada uno de los productos y formatos exigidos asignará una cantidad a cada licitador.

La oferta económicamente más ventajosa obtendrá la máxima puntuación (50 puntos). Las ofertas siguientes en el orden de prelación se puntuarán proporcionalmente por su diferencia con la mejor oferta, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$(pm \times mo)$$

$$P = \frac{\quad}{\quad}$$

$$0$$

Donde:

P= puntuación

pm= puntuación máxima (50 puntos)

mo = mejor oferta presentada

0 = valor cuantitativo de la oferta que se valora

(....)

2. Mejora del plazo de entrega de los suministros: Hasta un máximo de 10 puntos

Se valorará la reducción del plazo de entrega de los suministros sobre el máximo exigido, en horas, de 0 a 10 puntos, otorgándose 10 puntos a la oferta presentada con el mejor tiempo aceptado (8 horas) y 0 puntos a la oferta presentada con un plazo de entrega igual al tiempo máximo exigido (72 puntos). El resto de ofertas se valorarán de forma proporcional a los dos extremos anteriores.

3. Tiempo de respuesta en caso de avería: Hasta un máximo de 10 puntos

Se define el tiempo de respuesta como el tiempo, en horas, que transcurre desde la llamada por parte del centro comunicando la existencia de una avería hasta su reparación por parte de la empresa adjudicataria.

No se valorarán ofertas con un tiempo superior a 8 horas.

Se valorará el tiempo de respuesta, en horas, de 0 a 10 puntos, otorgándose 10 puntos a la oferta presentada con el tiempo de respuesta más corto y 0 puntos a la oferta presentada con el peor tiempo de respuesta aceptado (8 horas). El resto de ofertas se valorarán de forma proporcional a los dos extremos anteriores.

Total máximo: 100 puntos

**Quinto.** Señalado lo anterior, habida cuenta de las alegaciones de la recurrente con relación al Pliego al referirse a alguno de los criterios de valoración, aunque no se dirige expresamente contra el mismo, con carácter previo debemos traer a colación nuestra doctrina sobre la imposibilidad de su impugnación con ocasión de la impugnación de un acto de aplicación, salvo supuestos muy cualificados, si no ha sido recurrido en tiempo y

forma, doctrina que aplicada al caso que nos ocupa conlleva necesariamente a la desestimación del recurso.

En efecto, la eficacia jurídica vinculante del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares para cualquier interesado en el procedimiento de licitación cuando, como en el caso que nos ocupa, el pliego no ha sido impugnado. Así, la resolución nº 253/2011 de este Tribunal señala que: *“a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo “pacta sunt servanda” con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, 8 de junio de 1984 o 13 de mayo de 1982)*

*Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la Sentencia de la Sección 4ª, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas, artículos 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato. No se puede olvidar que el artículo 1.282 del Código Civil, en relación con el alcance y el contenido de las reglas interpretativas en materia contractual, exige tener en cuenta para juzgar la intención de los contratantes, los actos de aquellos coetáneos y posteriores al contrato.*

*En última instancia, es necesario apuntar que una interpretación distinta llevaría a una interpretación del pliego en contra de su contenido natural, lo cual implicaría una grave vulneración del principio de seguridad jurídica y una ruptura del principio de igualdad,*

*para aquellos licitadores que han respetado el contenido del pliego de cláusulas aquí discutidas.”*

En el caso que nos ocupa, las alegaciones de la recurrente han de ser rechazadas cuanto que suponen una impugnación indirecta del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) que fue pacíficamente aceptado por la licitadora.

En efecto, el órgano de contratación se ha limitado a aplicar estrictamente las previsiones contenidas en la Cláusula 12 de la Hoja de especificaciones del PCAP, por lo que no es admisible que la recurrente rechace ahora unos criterios plenamente aceptados, una vez comprobados sus efectos lesivos y perjudiciales para ella.

De acuerdo con lo expuesto, la falta de impugnación en plazo de los Pliegos obliga al recurrente, en virtud del principio de prohibición de actuación contraria a sus propios actos, a pasar por su contenido, con la única excepción de que se aprecie la concurrencia de causa de nulidad radical en los Pliegos (por todas Resolución 241/2012, de 31 de octubre) y ello, con el carácter excepcional que caracteriza a la nulidad radical y con la interpretación restrictiva de que la misma ha de ser objeto (por todas Resolución 931/2014, de 18 de diciembre).

Los defectos que la recurrente imputa al PCAP anteriormente expuestos no tienen encaje en ninguna de las causas de nulidad de pleno derecho del artículo 32 del TRLCSP, cuyo apartado 1 remite a su vez a las enumeradas en el artículo 62.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común.

Con independencia de la anterior consideración, conviene realizar una serie de precisiones con relación a los defectos del PCAP que invoca la recurrente.

Así, por lo que se refiere al criterio “*Tiempo de respuesta en caso de avería*” cuantificable mediante la aplicación de fórmulas, afirma la recurrente “*No entendemos cómo se puede incluir en los criterios de adjudicación el criterio tiempo de respuesta en caso de avería,*

*cuando no recoge el Pliego de Prescripciones Técnicas que el adjudicatario tenga que realizar actuación alguna en éste sentido". Si observamos el apartado 4 del Pliego de Prescripciones Técnicas, el mismo detalla que los sistema de dosificación serán propiedad de la empresa adjudicataria siendo esta responsable del mantenimiento íntegro de todo el sistema durante el período de vigencia del contrato, por lo que resulta adecuado el criterio de valoración que la recurrente ahora rechaza en caso de avería de los mecanismos de dosificación.*

Por lo que se refiere a la aplicación de las fórmulas matemáticas contenidas en la mencionada cláusula del Pliego y la ponderación de la oferta económica no ha supuesto ningún trato desigual entre las ofertas presentadas, puesto que las empresas están en un plano de igualdad en el momento de presentación de su oferta y la aplicación de la fórmula del pliego se efectúa de forma automática y matemática. En concreto, la fórmula empleada respeta el criterio de adjudicación de que la oferta económica más baja se valore con el máximo de puntos y las demás en forma proporcional (resolución del recurso 214/2011).

Finalmente, con relación al criterio de valoración "Proyecto técnico", la recurrente alega falta de transparencia al desconocer la puntuación asignada a los distintos subcriterios.

Pues bien, por lo que se refiere a la falta de ponderación entre los distintos subcriterios, a la vista del informe técnico de valoración, es preciso señalar que debe tenerse en cuenta que los distintos aspectos que van a ser objeto de valoración en relación con el criterio "Proyecto técnico" no han de ser considerados como subcriterios del mismo, sino únicamente como una descripción de los distintos aspectos que, desde el punto de vista técnico, pero necesariamente subjetivo, van a ser objeto de valoración. En este sentido, el informe técnico de valoración ya clarifica que: *"La puntuación máxima de este criterio (hasta un máximo de 20 puntos) se distribuirá de manera proporcional entre los tres apartados que, de acuerdo con lo establecido en el pliego, serán objeto de evaluación para puntuar los distintos proyectos técnicos que presentan las empresas licitadoras."*

No obstante, lo anterior y aún en el caso de entender que dichos aspectos tienen la consideración de subcriterios, por lo que se refiere a la falta de ponderación a atribuir a cada uno de los subcriterios que son objeto de valoración en el PCAP debemos recordar que este Tribunal ha establecido una doctrina reiterada en la materia (pudiendo citar por todas, resolución 193/2015, de 27 de febrero, 92/2015, de 30 de enero y 761/2014, de 15 de octubre):

*“La primera conclusión que cabe extraer de la anterior dicción es que, tal y como señala el recurrente, el PCAP no estableció la ponderación que se atribuía a cada uno de los aspectos o subcriterios que iban a ser objeto de valoración dentro del criterio “programa de trabajo”. Esta indefinición del PCAP ha sido objeto de análisis por parte de la doctrina de este Tribunal desde el punto de vista del principio de transparencia, igualdad y libre acceso a la contratación, en aplicación de la jurisprudencia emanada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en diversas resoluciones; a este respecto cabe citar la resolución nº 923/2014, que, con cita de otras, señaló:*

*“Así, en la Resolución 304/2014, de 11 de abril, se ponía de relieve como la doctrina sentada por el TJUE en el asunto C 532/06 (Alexandroupulis), resuelto mediante sentencia de 24 de noviembre de 2008, que previamente hemos citado, dejaba a salvo la doctrina que el propio Tribunal mantuvo en STJUE de 24 de noviembre de 2005 en el asunto C 331/04 (ATI EAC y Viaggi di Malo), cuyo apartado 32 dispone:*

*“ 32. En consecuencia, procede responder a las cuestiones prejudiciales que los artículos 36 de la Directiva 92/50 y 34 de la Directiva 93/38 deben interpretarse en el sentido de que el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*

- *No modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*



- *No contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- *No haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores”.*

*Citábamos asimismo esta doctrina en la Resolución 389/2014, de 19 de mayo, donde añadíamos que:*

*“ Se trata de dos supuestos de hecho diferentes, de ahí que en principio parezca que en la sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupulis) el Tribunal de Justicia adopte una doctrina más restrictiva pero en realidad no lo haga, al dejar expresamente a salvo la doctrina de la sentencia de 24 de noviembre de 2005, referida a un supuesto en el que los Pliegos recogían con un mayor grado de detalle las pautas (los criterios de valoración y su ponderación, y los subcriterios de aquéllos) aplicables para decidir la adjudicación.*

*En este último supuesto, se insiste, el TJUE admite con ciertas condiciones que la Mesa de Contratación efectúe a posteriori un reparto de los puntos asignados a cada subcriterio, esto es, que fije a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios previstos en los Pliegos. Pues bien, en el supuesto que se examina, y a la vista de los documentos incorporados al expediente, el Tribunal constata que el PCAP aplicable a la licitación contiene, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, una enumeración detallada de los criterios de adjudicación y la ponderación asignada a los mismos, así como una relación de los subcriterios de valoración y de sus correspondientes coeficientes de ponderación”.*

*De lo anterior se deduce que el grado de concreción exigible a los pliegos es aquel que permita a los licitadores efectuar sus ofertas conociendo de antemano cuáles van a ser los criterios que va a utilizar el órgano de contratación para determinar la oferta económicamente más ventajosa, no permitiendo que dicho órgano goce de una absoluta discrecionalidad a la hora de ponderar las ofertas efectuadas por cada licitador, sino que esa discrecionalidad ha de basarse en todo caso en juicios técnicos previamente explicados en los pliegos, lo que permitirá, por un lado, que los licitadores efectúen sus*



*ofertas de forma cabal, garantizando el principio de transparencia e igualdad de trato y, por otro lado, que sea posible revisar la solución alcanzada por el órgano de contratación, no dejando a su absoluto arbitrio la aplicación de tales criterios.*

*En cuanto a la forma de lograr tal nivel de detalle, sin embargo, no es necesario en todo caso que sea a través de la asignación de bandas de puntos, sino que basta con que la descripción del criterio sea lo suficientemente exhaustiva, estableciendo las pautas que van a seguirse a la hora de valorar cada oferta. Debe tenerse en cuenta que cuando se trata de criterios sujetos a juicios de valor la descripción será siempre y necesariamente subjetiva, pues en otro caso estaríamos ante criterios evaluables mediante fórmulas.*

*[...] Exigir que se ponderen todos y cada uno de los aspectos que se contienen en la descripción de cada criterio nos llevaría a un círculo vicioso pues cada subcriterio a su vez habrá de contener también su descripción, la cual contendrá a su vez una relación de distintos aspectos que serán tenidos en cuenta y que deberían entonces ser objeto a su vez de ponderación. No cabe, por ello, establecer una regla general que exija siempre y en todo caso establecer la ponderación de todos y cada uno de los aspectos contenidos en cada criterio y subcriterio, sino que lo que ha de exigirse es que lo que va a ser objeto de valoración esté suficientemente concretado.*

*Indudablemente, el órgano de contratación cuando efectúe la correspondiente valoración habrá de motivar adecuadamente la otorgada a cada licitador y en ese momento habrá de revisarse si se han cumplido los requisitos exigidos por la jurisprudencia antes señalada que no modifiquen criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones; que no contengan elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación y que no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.*

*Por tanto, el hecho en sí de que no se haya establecido una ponderación mediante la asignación de concretos puntos a cada uno de los aspectos que podrán ser tenido ser*

*tenidos en cuenta a la hora de valorar la oferta no se considera por sí sola motivo suficiente para anular el pliego en este punto.*

*No obstante lo anterior, el hecho de que se admitan como legales criterios y subcriterios susceptibles de diversas interpretaciones no supone reconocer en el órgano de contratación una plena discrecionalidad en la valoración. Muy al contrario, de la aplicación correcta o incorrecta de estos criterios podrá derivarse la posibilidad de que el Tribunal, en el caso de que la adjudicación llegara a ser impugnada, declare que se ajusta o no a la Ley y al contenido de los pliegos.”*

Aplicando la anterior doctrina al caso que nos ocupa, vemos como los subcriterios utilizados en el informe técnico de valoración contienen una descripción suficiente para que los licitadores puedan conocer las pautas a seguir a la hora de valorar cada oferta, no siendo necesario, como ya se ha indicado por este Tribunal la asignación de bandas de puntos.

Lo anteriormente expuesto conlleva necesariamente a la desestimación de las pretensiones del recurrente.

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación

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

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por D. I.C.M., como Administrador de la mercantil DARLIM S.L. contra la adjudicación por la Consellería de Trabajo y Bienestar de Galicia en el expediente nº 60/2014 de licitación del contrato para el suministro de productos y materiales de limpieza destinados a los centros prestadores de servicios sociales dependientes de la Consellería de Trabajo y Bienestar, mediante acuerdo marco con un único empresario.

**Segundo.** Levantar la suspensión del procedimiento de contratación.

**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 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 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.