



Recurso nº 20/2016

Resolución nº 122/2016

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

En Madrid, a 12 de febrero de 2016.

VISTO el recurso interpuesto por D. Y.V.G., en nombre y representación de ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A, frente a la resolución de 17 de diciembre de 2015, del Director Gerente de la Mutua de Accidentes de Canarias, por la que se adjudica el contrato de prestación de *“Servicios de limpieza en las dependencias de la Mutua de Accidentes de Canarias, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 272 en la provincia de Santa Cruz de Tenerife”* a VICTORIA CEDRES JORGE LIMPIEZAS S.L, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Dirección General de la Mutua de Accidentes de Canarias, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 272, mediante anuncio publicado en el DOUE convocó la licitación del contrato de servicios para la limpieza de los locales de la Mutua de Accidentes de Canarias en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del mismo de 891.600,42 euros y un plazo de duración hasta 2 años.

También fue objeto de publicación en la Plataforma de Contratación del Estado en fecha 20 de agosto de 2015.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011 de 14 de noviembre (TRLCSP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público.



Tercero. El 22 de diciembre de 2015 se publicó en el perfil del contratante la resolución de 17 de diciembre de 2015 por la que el Director Gerente de la Mutua adjudicaba el contrato de prestación del servicio de limpieza de los locales de la Mutua en Santa Cruz de Tenerife a la mercantil VICTORIA CEDRES JORGE LIMPIEZAS S.L.

Cuarto. Mediante escrito presentado el 7 de enero de 2016, D. Y.V.G. realiza el anuncio previo de interposición del recurso frente a la citada resolución de 17 de diciembre, materializándose el mismo el 12 de enero de 2016.

Quinto. El Presidente de la Mesa de Contratación de la Mutua remitió al Tribunal en fecha 14 de enero de 2014 el expediente administrativo, así como el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

Sexto. La Secretaría del Tribunal comunicó a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 46.3 del TRLCSP, habiendo presentado alegaciones la adjudicataria en fecha 20 de enero de 2016.

Séptimo. Interpuesto el recurso, con fecha 22 de enero de 2016, la Secretaria del Tribunal por delegación, dictó resolución por la que se acordaba el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer del presente recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el artículo 41.1 y 5 del TRLCSP en relación con el 3.1.g) del mismo cuerpo legal, así como con el artículo 22.1.1º del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre (RPERMC).

Segundo. ILUNION LIMPIEZA Y MEDIOAMBIENTE S.A ha presentado una propuesta de licitación que ha quedado en segundo lugar en el procedimiento de valoración de las ofertas



presentadas tras la propuesta de la adjudicataria, por lo que debe reconocerse a la misma el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto objeto de recurso es la resolución de fecha 17 de diciembre de 2015 de la Dirección General de la Mutua de Accidentes de Canarias por el que se adjudica el contrato de prestación del servicio de limpieza a la empresa VICTORIA CEDRES JORGE LIMPIEZA S.L.

Tratándose de un acuerdo de adjudicación adoptado en el procedimiento de un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del Anexo II del TRLCSP superior a 207.000 euros, debe considerarse como susceptible de recurso especial en materia de contratación, conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.b) en relación con el 40. 2.b) del TRLCSP.

Cuarto. La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44 del TRLCSP al no haber transcurrido más de quince días hábiles entre la fecha de publicación del acto impugnado (22 de diciembre) y la de presentación del recurso (12 de enero).

Quinto. En lo que respecta al fondo del asunto, el recurrente se alza frente al acuerdo de adjudicación del contrato de servicios reseñado, esgrimiendo frente a él dos motivos fundamentales: 1) Ausencia de motivación del acto de adjudicación y 2) Falta de valoración del criterio “controles de presencia y calidad”

Sexto. El órgano de contratación por su parte indica, respecto al primero de los motivos, que *“la motivación efectuada en el acto que se recurre, complementada con escrito de respuesta de esta Mutua al recurrente dando traslado de los principales pormenores del Acta correspondiente de la mesa de contratación... es documentación más que suficiente para no producir indefensión y por el contrario facilitar al eventual recurrente los motivos por los cuales no haya podido resultar adjudicataria del servicio”,* añadiendo que *“La más clara constatación de que no se ha producido a la recurrente en ningún momento una situación de indefensión, resulta patente a la vista del segundo motivo de recurso que articula”.*

Por lo que se refiere a la segunda de las cuestiones planteadas por la recurrente, manifiesta que a pesar que refiere contar con las certificaciones ISO 9001, ISO 14001 y OSHAS 18001, en absoluto se acreditan y es esa la principal causa para que tanto el informe del



Departamento competente cuanto la mesa de contratación hayan determinado no valorar en ese aspecto los controles de calidad y otorgar en consecuencia la mitad de la puntuación máxima posible en el criterio haciéndolo a los controles de presencia que si resultaban acreditados.

Séptimo. Comenzando con la alegación relativa a la ausencia de motivación del acto de adjudicación, la resolución impugnada se limita a indicar que a la vista de la propuesta efectuada por la Mesa de Contratación dispone *“Adjudicar los servicios de limpieza de los locales de la Mutua de Accidentes de Canarias, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº272, en la provincia de Santa Cruz de Tenerife, a la Empresa Victoria Cedres Jorge Limpieza S.L al haber obtenido una puntuación final de 87,88 PUNTOS del total de ponderación de los criterios del concurso...”*.

Resulta evidente por tanto que el acuerdo de adjudicación adolece de un defecto de motivación. Sin embargo, la cuestión fundamental es si dicha falta de motivación ha causado una verdadera indefensión material al licitador o si por el contrario ha podido acceder al expediente de contratación y con ello a los documentos en que obran las razones determinantes de la adjudicación.

Así se ha pronunciado este Tribunal al tratar la motivación del acuerdo de adjudicación y el derecho de los licitadores a acceder al contenido del expediente, indicando en la Resolución nº 702/2014, de 23 de septiembre, lo siguiente: *“Este Tribunal ha declarado en muchas ocasiones (valga por todas la Resolución 233/2012) que, dada la finalidad instrumental del requisito de motivación (que, como se ha dicho, tiene por objeto permitir a los licitadores el conocimiento de las razones determinantes de la adjudicación, facultándoles interponer contra ella el correspondiente recurso en forma suficientemente fundada), en aquellas ocasiones en que, no obstante adolecer la notificación de un evidente defecto de motivación, el licitador recurrente haya tenido acceso al expediente de contratación y, con ello, a los documentos en que obran las razones determinantes de la valoración de las distintas ofertas presentadas, debe concluirse en la inexistencia de indefensión material y, con ello, ex artículos 33 del TRLCSP y 63.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre (al que se remite aquél y según el cual “el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o de lugar a la*



indefensión de los interesados”) en el carácter no invalidante del defecto de motivación así padecido. En el caso que nos ocupa se tiene constancia de que la entidad recurrente ha solicitado el acceso al expediente de contratación, que se le ha reconocido el ejercicio de este derecho por el órgano de contratación, y que finalmente su representante, el 4 de septiembre de 2014, ha tenido acceso al expediente y a los informes de valoración de las ofertas presentadas por los licitadores. Ahora bien, ello ha tenido lugar con posterioridad a la presentación del recurso especial en materia de contratación, por lo tanto, si bien el acceso al expediente, en la medida en que haya sido efectivo, limita con carácter general la posibilidad del recurrente de alegar indefensión, no ocurre así en el presente caso pues aquel sólo ha tenido acceso al expediente con posterioridad a la interposición del recurso”.

En el presente caso consta que el hoy recurrente solicitó del órgano de contratación, en fecha 22 de diciembre de 2015, el informe técnico de adjudicación del contrato, siéndole remitido el 30 de diciembre de 2015 un informe de fecha 28 de diciembre (confeccionado ad hoc), donde se da cuenta al interesado de parte del contenido del Acta-informe de la Mesa de Contratación de 20 de noviembre de 2015 en la que se elevó propuesta de adjudicación al órgano de contratación (que figura íntegramente en el expediente como acta de la mesa 7ª), haciendo constar únicamente las diferentes puntuaciones otorgadas a los licitadores por cada uno de los apartados, pero no las razones de su otorgamiento.

Es cierto, como señala el órgano de contratación, que el contenido del citado informe le ha permitido conocer que en el apartado relativo a “controles de presencia y calidad” se le otorgó la mitad de la puntuación posible, siendo éste el segundo de los motivos articulados en su recurso frente a la resolución de 17 de diciembre de 2015. Sin embargo, entiende este Tribunal que no pudo conocer la razón por la cual no se le otorgaron la totalidad de los puntos, razón que obra en el informe del Departamento de Compras de fecha 19 de noviembre de 2015 del cual no se dio traslado al hoy recurrente, así como en el Acta-informe de 20 noviembre de 2015 – que se trasladó sólo parcialmente-, por lo que no puede saber que el motivo fue la no aportación de las certificaciones ISO y OSHAS que decía adjuntar en su oferta, de manera que a la hora de interponer el recurso de nos ocupa no ha podido formular alegaciones sobre dicha omisión y sobre si el órgano de contratación tuvo que requerir la subsanación de la citada documentación, cuestión esta que tratamos en los siguientes apartados. Así las cosas, entiende este Tribunal que se le ha causado



indefensión, todo ello sin perjuicio de que las consecuencias de la misma deban ponerse en relación con las consideraciones que realizamos a continuación al examinar el segundo motivo del recurso.

Octavo. Resta analizar si se encuentra justificada la no valoración de los controles de calidad del apartado 11.2 del Pliego relativo a “controles de presencia y calidad”.

1. El citado apartado del pliego dispone lo siguiente:

“En segundo lugar, se valoran los controles de presencia y calidad, que representarán un 10% de la puntuación. Tratándose los aspectos a valorar de procedimientos, se aplica el siguiente criterio:

☐ *Con (0) cero puntos si los procedimientos no están implantados y la empresa no ofrece implantarlos.*

☐ *Con (1) un punto si la empresa ofrece implantar los procedimientos.*

☐ *Con (2) dos puntos si los procedimientos ya están implantados”.*

La valoración de estos controles de calidad y presencia se contiene en el informe del departamento de compras de fecha 19 de noviembre de 2015 y en el Acta-informe de 20 de noviembre de 2015. En ambos queda reflejado cómo la forma de acreditar los controles de calidad por los licitadores – y por ende de obtener los 2 puntos- ha sido la aportación de los certificados de calidad ISO 9001, 14001 y OSHAS 18001.

Pues bien, en el caso de la recurrente se indica que *“la empresa Ilunion declara en el punto 2.2.5 de su oferta técnica (sobre 3) la aportación en los anexos de la misma de los certificados de calidad ISO 9001, ISO 14001 y OHSAS 18001, pero esos certificados no se han adjuntado de manera que no puede acreditarse en los términos recogidos en el pliego la implantación de ningún sistema de gestión de calidad. Se propone no conceder puntos en este apartado”.*

A ello añade en el informe de fecha 14 de enero de 2016 remitido a este Tribunal que *“la no acreditación de la posesión de ciertas y determinadas documentaciones expedidas por las*



Entidades y Organismos competentes no puede ser presumida, y ha de acreditarse convenientemente para en caso contrario tornarse no subsanable, máxime cuando se trata de un procedimiento de licitación en el que ya se había rebasado la fase de admisión al concurso y se trataba de ponderar criterios objetivos mediante fórmula”, acompañando una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-Leon donde se hace constar que la falta de presentación de un documento no es subsanable.

2. Planteado así el segundo motivo del recurso, este Tribunal no puede compartir el razonamiento que realiza el órgano de contratación, que debería haber requerido al licitador para que subsanara el error y aportara las certificaciones que decía poseer en su oferta económica, ya que la no admisión o no valoración de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia.

En este sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su sentencia de 10 de diciembre de 2009 Antwerpse Bouwwerken NV Asunto T-195/08, apartado 56 que califica como “contraria al principio de buena administración la desestimación de las ofertas sin ejercer esa facultad de solicitar aclaraciones, cuando una ambigüedad detectada en la formulación de una oferta pueda explicarse de modo simple y disiparse fácilmente”

También el Tribunal Supremo, en su sentencia de 21 de septiembre de 2004 señala que *“El criterio expuesto toma en cuenta que una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de las proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia..., así como que la preclusión de aportaciones documentales tiene por objeto evitar sorpresas para los demás concursantes, o estratagemas poco limpias, pero no excluir a los participantes por defectos en la documentación de carácter formal, no esencial, que, como hemos dicho, son subsanables sin dificultad, doctrina que se encuentra recogida en anteriores sentencias de la Sala, como las de 22 de junio de 1972, 27 de noviembre de 1984 y 19 de enero de 1995”*.

Sobre las omisiones en las propuestas de los licitadores se ha pronunciado este Tribunal entre otras, en resoluciones 319/2014, 463/2014, 164/2011, 137/2012, 147/2012 y 156/2012,



en las que hemos indicado que lo que se trata de dilucidar es si el incumplimiento de algunos de los requisitos en la oferta exigidos por el pliego, puede ser achacado a un error tipográfico intrascendente y acceder a su subsanación o si, por el contrario, su revisión supone una alteración de la proposición inicial y no debe admitirse.

Para ello deberemos acudir al análisis de las previsiones legales respecto a la subsanación de defectos o deficiencias. Y en este sentido, el artículo 81 del RGLCAP, establece en su apartado segundo que “Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación”.

Ahora bien, la posibilidad de corrección contemplada en el citado artículo 81 del RGLCAP se refiere exclusivamente a la documentación del artículo 146 del TRLCSP, puesto que a él debe entenderse hecha en la actualidad la referencia que en el apartado 1 del mismo se hace al artículo 79.2 de la derogada Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

Se trata, por tanto, de una potestad otorgada al órgano de contratación, generalmente actuando a través de la mesa de contratación, para requerir la subsanación de los errores u omisiones que se aprecien en dicha documentación, pero no en la que se contenga en los sobres relativos a las ofertas técnica o económica propiamente dichas.

Ello no obstante, la jurisprudencia ha venido entendiendo que el precepto mencionado puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, si bien en esos casos no debe perderse de vista que se exige que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Como viene señalando este Tribunal en la resolución de recursos sobre la misma cuestión, cfr. Resolución nº 90/2013, esto es lógico, pues, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas; y tal posibilidad es radicalmente contraria a la filosofía más íntima de los procedimientos para



la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

Al amparo de este principio antiformalista se han considerado subsanables, entre otros, defectos como la falta de acreditación de la suficiencia de los poderes de los representantes (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de noviembre de 1973 y de 22 de noviembre de 1984, entre otras muchas, e informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 27/04, de 2 de junio de 2004), la falta de inclusión en la documentación administrativa de una garantía provisional constituida en fecha anterior a la de terminación del plazo de presentación de proposiciones, sobre la consideración de que son insubsanables los defectos consistentes en la falta de requisitos exigidos, y subsanables aquellos que hacen referencia a la simple falta de acreditación de los mismos (Informe de la Junta Consultiva de Contratación del Estado 48/02, de 28 de febrero de 2003, entre otros), la inclusión del resguardo acreditativo de la constitución de la garantía provisional en un sobre distinto al exigido en los Pliegos (STS de 4 de octubre de 1994), la falta de acreditación del cumplimiento del requisito de estar al corriente en el pago de las obligaciones tributarias (STS de 28 de septiembre de 1995 y de 28 de mayo de 2002), o la falta de firma de la proposición económica (STS de 6 de julio y 21 de septiembre de 2004).

3. De acuerdo con lo manifestado, lo que debemos analizar es si la omisión padecida por el licitador es de carácter puramente formal o si por el contrario supone una modificación de su oferta. Si acudimos a la citada oferta, vemos como en la misma se indicaba lo siguiente (el subrayado es nuestro):

“Control de calidad. Según está establecido en los protocolos de actuación interna de

Ilunion Limpieza y Medioambiente, según las normas ISO 9001:2000, ISO 14000 y OSHAS-PRL, normativa medioambiental, Responsabilidad Social y Prevención de Riesgos Laborales, como mínimo una vez al mes se realizarán controles de calidad visual y se dejará constancia documental. Estos controles de calidad se harán conjuntamente con el Responsable del centro y la persona que la dirección determine. El objetivo es controlar y



analizar la actividad desarrollada y establecer las mejores medidas correctoras en cada momento.

Adjuntamos, en los anexos de esta propuesta, modelos de control de calidad establecidos por Ilunion Limpieza y Medioambiente.

Certificación ISO 9001: *Se adjunta a la documentación técnica la certificación ISO 9001:2000 acreditada por AENOR. La consecución de la certificación no nos exime del cumplimiento exhaustivo del proceso de calidad. Es decir, tener total reconocimiento y credibilidad en todos los procesos de calidad y procurar ir más allá de lo establecido en nuestros procesos internos y de la simple certificación. En todo momento intentamos la proactividad en todos los niveles, formando todo nuestro personal en colaboración máxima de los procesos productivos.*

Certificación ISO 14001: *Adjuntamos a la documentación técnica la certificación de AENOR que acredita la consecución de la certificación de los procedimientos Medioambientales. La consecución de la certificación se plantea para todas las actividades y a todos los niveles, de forma que su aplicación llega al propio servicio y no sólo en la sede. A todos los efectos se extrapola a los centros productivos y en cada servicio y centro de trabajo.*

Certificación OSHAS: *Ilunion Limpieza y Medioambiente está certificada en Responsabilidad Social y Prevención de Riesgos con la certificación OSHAS, lo que nos da la garantía como empresa responsable, siguiendo todos los protocolos internos en medidas de prevención de riesgos, incidentes, protección familiar y responsabilidad social".*

Lo que se desprende de su oferta es que se encuentra en posesión de las citadas certificaciones y que por tanto ha padecido un error al no adjuntar la documentación correspondiente, razón por la cual debió requerirse para que subsanara y aportara la misma, dado que otra cosa supone limitar la concurrencia.

En consecuencia, procede anular el acuerdo de adjudicación retrotrayendo las actuaciones al momento en que se efectuó la valoración del apartado 11.2 del pliego de condiciones administrativas particulares, a fin de que el órgano de contratación requiera al licitador para



que subsane la omisión padecida y aporte los certificados ISO y OSHAS que dice poseer, en el bien entendido que sólo procederá la valoración de los mismos si son de fecha anterior a la presentación originaria de la oferta, dado que otra cosa supondría una alteración de la proposición inicial que no debe admitirse.

A mayor abundamiento, de no estar en posesión de los citados certificados, tampoco podrá presentar otra documentación ofreciendo la implantación de los procedimientos en la empresa (que recordemos se encuentra valorado con un punto en el apartado 11.2 del citado pliego), ya que supondría igualmente una alteración de su proposición inicial.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar el recurso interpuesto por D. Y.V.G. frente a la resolución de 17 de diciembre de 2015, del Director Gerente de la Mutua de Accidentes de Canarias, por la que se adjudica el contrato de prestación de *“Servicios de limpieza en las dependencias de la Mutua de Accidentes de Canarias, Mutua Colaboradora con la Seguridad Social nº 272 en la provincia de Santa Cruz de Tenerife”* a VICTORIA CEDRES JORGE LIMPIEZAS S.L, anulando el acuerdo de adjudicación y ordenando la retroacción de las actuaciones hasta el momento de valoración de las ofertas, donde procederá requerir de subsanación al licitador en el sentido indicado en el fundamento de derecho octavo.

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



Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11.1.f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.