



Recurso nº 954/2016 Ciudad de Melilla 5/2016

Resolución nº 995/2016

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

En Madrid, a 2 de diciembre de 2016

VISTO el recurso interpuesto el 4 de octubre de 2016 por D.J.A.M. Madrid en nombre y representación de la sociedad mercantil EULEN S.A. por medio del cual impugna el acuerdo de adjudicación, notificado el 19 de septiembre de 2016, de la licitación del procedimiento de contratación del “servicio de limpieza, mantenimiento y conservación del complejo de ocio y deporte Fuerte Rostrogordo de la Ciudad Autónoma de Melilla”,(expediente nº 62/2016), promovida por la Consejería de Economía y Empleo de la Ciudad Autónoma de Melilla, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. La Consejería de Economía y Empleo de la Ciudad Autónoma de Melilla convocó mediante anuncio publicado – entre otros medios- en el BOE nº 125, de 24 de mayo de 2016, la licitación del contrato de servicios denominado “servicio de limpieza, mantenimiento y conservación del complejo de ocio y deporte Fuerte Rostrogordo de la Ciudad Autónoma de Melilla”, (expediente nº 62/2016)”, por procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato calculado conforme al art 88 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, de 685.709,12 euros y un plazo de duración de 2 años susceptible de prórroga por otros 2 años.

Segundo. El procedimiento de adjudicación se rige por Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 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, tratándose de un contrato administrativo de servicios sujeto a regulación armonizada, y de carácter administrativo conforme a los arts. 16.1 y 19.1 a) del RDL 3/2011.

Tercero. Mediante escrito presentado en el Registro auxiliar del Negociado de Contratación de la de la Consejería de Hacienda de la CA de Melilla el 4 de octubre de 2016, D.J.A.M. Madrid en nombre y representación de la sociedad mercantil EULEN SA interpone recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo de 14 de septiembre de 2016 del órgano de contratación: la Consejera de Economía y Empleo, por el que decide la adjudicación de la licitación del procedimiento de contratación a favor de la oferta presentada por la empresa COOPERATIVA ESTOPIÑAN, S.L.

Cuarto. El recurso interpuesto fue precedido del anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP, presentado el 4 de octubre en el Registro auxiliar antes citado.

Quinto. Se ha remitido al Tribunal el expediente administrativo, así como con fecha 5 de octubre de 2016 se ha emitido por el órgano de contratación el informe previsto en el artículo 46.2 del TRLCSP.

Sexto. La Secretaría del Tribunal comunicó el 20 de octubre a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 46.3 del TRLCSP, habiendo presentado alegaciones la empresa adjudicataria COOPERATIVA ESTOPIÑAN, S.L. así como el licitador CARMELO MARTÍNEZ LÁZARO SLU, ambos en el sentido de confirmar la validez del acto impugnado.

Séptimo. Interpuesto el recurso, este Tribunal con fecha 24 de octubre de 2016 dictó resolución por la que se acordaba mantener la suspensión del procedimiento de contratación, con carácter cautelar, conforme a lo dispuesto en los artículos 45 y 46 del TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. La competencia para conocer de este recurso corresponde a este Tribunal de conformidad con el apartado cuarto del artículo 41.3 del TRLCSP y en el marco del Convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Ciudad Autónoma de Melilla, publicado por la Resolución de 27 de julio de 2012, de la Subsecretaría, del citado Ministerio por la que se publica el Convenio de colaboración con la Ciudad Autónoma de Melilla sobre atribución de competencia de recursos contractuales.

Segundo. La recurrente, EULEN SA, está legitimada al haber presentado una oferta en la licitación referida, por lo que debe reconocerse el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es el acuerdo de adjudicación acordado por el Órgano de Contratación, acuerdo que de conformidad con los artículos 40.2.c) y 40.1.b) del TRLCSP el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios sometido a regulación armonizada es susceptible de recurrirse mediante el recurso especial en materia de contratación.

Cuarto. El recurso cumple todos los requisitos previstos en el artículo 44.4 del TRLCSP. En cuanto al plazo para recurrir, ha sido presentado el día 4 de octubre ante el órgano de contratación y fue el día 19 de septiembre cuando se notificó la resolución impugnada, por lo que el recurso se interpone en el plazo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto. En lo que respecta al fondo del asunto, el recurrente fundamenta su pretensión, en la discrepancia sobre el modo en que han sido valoradas dos mejoras incluidas en su oferta conforme a sendos criterios evaluables mediante la aplicación de fórmulas.

En primer lugar, se refiere a la “mejora 3”, para indicar que solo se le han valorado 500 horas de las 2.500 horas realmente ofertadas. En consecuencia alega que si se tienen en cuenta las citadas 2.500 horas y se compara su oferta con las mejoras ofrecidas por los demás licitadores en este criterio, merecería la totalidad de 6 puntos y no los 2,5 recibidos, debiendo ajustarse además los puntos recibidos por los restantes licitadores

conforme a la fórmula contenida en el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares. El Pliego en la mejora evaluable 3, valora la ampliación del número de horas por encima de las establecidas en el Pliego para la atención de urgencias y realización de trabajos urgentes fuera del horario establecido. El objeto del contrato de servicios contempla básicamente dos prestaciones: por una parte el servicio de limpieza y por otra parte el servicio de mantenimiento y conservación. Así se desprende de la lectura de la cláusula 5 del pliego de Prescripciones Técnicas.

La parquedad de la descripción de la mejora evaluable 3 sugiere aplicar el criterio de valoración exigiendo que las horas a ofrecer han de referirse indistintamente a las dos prestaciones objeto del contrato o que al menos para entrar a valorar la mejora, el aumento de horas ha de referirse al objeto del contrato al no realizar distinción alguna, lo que permitiría una valoración homogénea de las posibles ofertas. Sin embargo no indicándolo de forma expresa, no cabe excluir la mejora ofrecida por el recurrente y por tanto procede que sea examinada y valorada la oferta del recurrente que incluye en esta mejora un aumento de horas exclusivamente referido a la prestación de mantenimiento, pero las describe desglosándolas por tareas diferentes de mantenimiento (fontanería, electricidad, electromecánica, frío, albañilería) a cada una de las cuales asigna 500 horas de aumento. Esta forma de actuar implica realmente un incremento artificial de las horas ofrecidas, pues los Pliegos no computan la prestación del servicio por horas según cada tarea, sino por horas de mantenimiento en general, sin perjuicio de describir las diferentes tareas que comprende. En consecuencia, parece lógico que el aumento de horas ofrecido como mejora solo pueda aceptarse sin diferenciar por tareas y por tanto que se valoren las 2.500 horas desglosadas en tareas diferentes, realmente como 500 horas de mantenimiento en general. Así, por ejemplo ante una urgencia -que es para lo que se prevé esta mejora- la ejecución del contrato no permite computar, ni el órgano de contratación puede ser sometido a ese criterio de cómputo por el licitador so pena de incumplir el contrato, y según las circunstancias del caso concreto, x horas de fontanería, 2x de frío y 4x de albañilería, sino que deberá computar las realmente prestadas en su conjunto como horas de mantenimiento, y ello porque si se superan las horas de una tarea la mejora realmente deja de existir. Por este motivo es acertada la valoración dada por el órgano de contratación quien en su informe explica que se han tomado en cuenta 500 horas por ser ésta la cifra dada para las especialidades ofrecidas por el recurrente.

Añade el órgano de contratación que además ha tenido en cuenta que la empresa recurrente en la mejora 1 (que no es objeto de discusión en este recurso) ya ofreció una ampliación del servicio, tanto de limpieza como de mantenimiento de 10.400 horas, por lo que contemplada en su conjunto la oferta, la mejora 3 ofrecida resulta técnicamente inviable. Ese argumento se apoya solamente en su afirmación, sin ninguna explicación adicional que lo demuestre. Es cierto que con la mejora 1 el servicio queda extraordinariamente ampliado, ya que implica mejorar por ejemplo el horario de limpieza de lunes a viernes, comenzando a las seis de la mañana en lugar de a las ocho y terminando a las 2 de la madrugada en lugar de a las 10 de la noche, y de forma similar en cuanto al mantenimiento; también es cierto que la mejora 3 se refiere a la atención de urgencias “fuera del horario establecido”, lo que a la vista de la ampliación del recurrente, deja poco margen de actuación, pero siguen quedando horas disponibles fuera de servicio en la que al menos hipotéticamente encajaría el número propuesto por el recurrente.

En segundo lugar, respecto del criterio referido en la mejora 2, el Pliego la describe como “Personal destinado a cada uno de los cometidos descritos en el Pliego de Condiciones Técnicas”. En este punto el recurrente mejora las horas del Jefe de mantenimiento y de un operario adicional de mantenimiento (sin distinguir por especialidades o tareas) y otro de limpieza, indicando para estos dos últimos el número de semanas para el primero el de horas diarias y para cada uno de los tres el número total de horas resultante. El problema radica, como bien pone de manifiesto el informe del órgano de contratación, en que el número diario de horas atribuido al Jefe de mantenimiento así como el de semanas de cada uno de los dos operarios, no da como resultado el número de total de horas que contiene el recurrente en su oferta, si se tienen en cuenta los periodos en los que el pliego ya exige un operario más así como las horas “diarias” para los dos años de servicio, (sin excluir los dos días del fin de semana) ofrecidas por el Jefe de Mantenimiento, lo que entraña un evidente error que convierte la oferta en contradictoria en sus propios términos y con el Pliego, lo que a su vez impide conocer con certeza, y atendiendo exclusivamente al contenido de su oferta la voluntad del recurrente, si no es por medio de explicaciones adicionales a realizar con posterioridad a la apertura y conocimiento público de las ofertas de los demás licitadores, lo que a su vez constituiría

una transgresión de los principios básicos de la contratación pública de transparencia, concurrencia e igualdad recogidos en el artículo 1 del TRLCSP.

En este sentido cabe aplicar al presente supuesto el criterio de este Tribunal al interpretar el art 84 del RGLCAP explicado en su Resolución 1097/2015: “entiende este Tribunal que siendo admisible solicitar aclaraciones respecto de las ofertas técnicas o económicas, “debe considerarse que ese ejercicio de solicitud de aclaraciones tiene como límite que la aclaración no puede suponer una modificación de los términos de la oferta, bien por variar su sentido inicial, bien por incorporar otros inicialmente no previstos” (Resoluciones 64/2012, 35/2014, ó 876/2014, entre otras). Lo decisivo es, pues, que la aclaración no propicie el otorgamiento de un trato de favor a un interesado en detrimento de los demás licitadores, en el sentido de que diera lugar a que aquél, después de conocer el contenido de las otras ofertas, pudiera alterar la proposición inicialmente formulada. Así se entiende el sentido del último inciso del artículo 84 RGLCAP, cuando admite que se puedan variar algunas palabras del modelo “cuando no alteren su sentido”. Sin embargo, el de igualdad no es el único principio que debe tenerse en cuenta a la hora de abordar la controversia suscitada, debiendo, asimismo, considerarse el principio de concurrencia (artículo 1 TRLCSP) que aboga por favorecer la admisión de licitadores al procedimiento proscribiendo que puedan ser excluidas proposiciones por la presencia de errores fácilmente subsanables, dado que, como afirma la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2004, “Una interpretación literalista de las condiciones exigidas para tomar parte en los procedimientos administrativos de contratación, que conduzca a la no admisión de proposiciones por simples defectos formales, fácilmente subsanables, es contraria al principio de concurrencia, que se establece en el artículo 13 de la Ley de Contratos del Estado, de 8 de abril de 1.965, 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 1.972, 27 de noviembre de 1.984 y 19 de enero de 1.995.” En virtud de ello, se infiere el verdadero alcance del artículo 84 RGLCAP, cuya impronta debe circunscribirse a aquellos casos en los que el error del que adolece la proposición del licitador es salvable mediante la lectura de la propia oferta o de la

documentación que, requerida por el pliego, la acompañe. Ésta ha sido la línea seguida de manera constante por este Tribunal, que, si con carácter general ha negado la posibilidad de subsanar o aclarar los términos de las ofertas (Resoluciones 164/2011, 246/2011, 104/2012, 268/2012, 16/2013, 117/2013, 151/2013), ha rechazado la exclusión de aquéllas en las que el error podía salvarse de manera inequívoca con la documentación presentada (Resoluciones 84/2012, 96/2012, 237/2012, 278/2012), pero no, en cambio, cuando los términos de la oferta son susceptibles de varias lecturas (Resolución 283/2012)".

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D.J.A.M. Madrid en nombre y representación de la sociedad mercantil EULEN S.A. por medio del cual impugna el acuerdo de adjudicación, notificado el 19 de septiembre de 2016, de la licitación del procedimiento de contratación del "Servicio de limpieza, mantenimiento y conservación del complejo de ocio y deporte Fuerte Rostrogordo de la Ciudad Autónoma de Melilla", expediente nº 62/2016).

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 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 Andalucía, Ceuta y Melilla, 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.