



Recurso nº 1078/2017 C.A. Región de Murcia 111/2017

Resolución nº 1199/2017

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

En Madrid, a 15 de diciembre de 2017

VISTO el recurso interpuesto el 24 de octubre de 2017 por D. V.J.P.S., en nombre y representación de la mercantil EULEN, S.A., por medio del cual impugna el acuerdo de adjudicación dictado el 5 de octubre de 2017 del contrato denominado "*servicio de limpieza de interiores en centros e instalaciones municipales (expte. SE 03/17)*", promovido por el Ayuntamiento de Totana, este Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de Totana, a través de su Junta de Gobierno Local, convocó mediante anuncio publicado en el DOUE de 8 de junio de 2017 (DO/S 108), y en el BOE nº 139 de 12 de junio de 2017, la licitación del contrato de servicios denominado: "servicio de limpieza de centros públicos, dependencias municipales, instalaciones de deportivas y otras instalaciones del Ayuntamiento de Totana, (Expte 73/10)", procedimiento abierto y tramitación ordinaria, con un valor estimado del contrato IVA excluido de 2.763.805,56 euros y un plazo de duración de cuatro años susceptible de una prórroga de dos años más.

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 (TRLCSPP) y el Real Decreto 817/2009 de 8 de mayo que desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público, tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada al tratarse de un contrato de servicios de los comprendidos en las categorías 1 a 16 del Anexo II del TRLCSPP, y de carácter administrativo conforme a los arts. 16.1 y 19.1 b) del RDL 3/2011.



Tercero. Mediante escrito presentado el 24 de octubre de 2017 en el Registro de este Tribunal, D. V.J.P.S. en nombre y representación de la mercantil EULEN, S.A., interpone recurso especial en materia de contratación, contra el Acuerdo dictado el 5 de octubre de 2017 de adjudicación del contrato de servicios denominado: "servicio de limpieza de centros públicos, dependencias municipales, instalaciones de deportivas y otras instalaciones del Ayuntamiento de Totana, (Expte 73/10)". El citado acuerdo fue notificado al recurrente el día 16 de octubre de 2017.

Cuarto. El recurso interpuesto fue precedido del anuncio previo previsto en el artículo 44.1 del TRLCSP, presentado el día 18 de octubre de 2017 en el Registro General del Ayuntamiento de Totana.

Quinto. El Secretario General del Ayuntamiento de Totana, el 27 de octubre de 2017, acordó remitir al Tribunal el expediente administrativo así como el informe previsto en el artículo 46.2 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por RDL 3/2011 de 14 de noviembre.

Sexto. La Secretaría del Tribunal comunicó a los restantes interesados la existencia del recurso conforme a lo dispuesto en el art. 46.3 del TRLCSP, habiendo presentado alegaciones la mercantil adjudicataria del contrato: AGRUPACIÓN DÍEZ DE MULA S.L, quien se opone a la estimación del recurso.

Séptimo. Interpuesto el recurso, con fecha 17 de noviembre de 2017, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, 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.

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 Comunidad Autónoma de la Región de Murcia sobre atribución de competencias de recursos contractuales, suscrito el 4 de octubre de 2012 y publicado en el BOE de 12 de noviembre de 2012.



Segundo. La recurrente, EULEN, S.A., está legitimada al haber presentado una propuesta en la 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 el derecho o interés legítimo para recurrir previsto en el artículo 42 del TRLCSP.

Tercero. El acto que es objeto de recurso es formalmente el acuerdo de adjudicación de la licitación de referencia. De conformidad con los artículos 40.2.c) y 40.1.a) del TRLCSP el acuerdo de adjudicación de un contrato de servicios sujeto 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, presentado el recurso el 24 de octubre de 2017 en el Registro General de este Tribunal, constando en el expediente que la fecha de notificación fue el 16 de octubre de 2017 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 formula varias pretensiones:

- El criterio de adjudicación denominado “Plan de Trabajo” es excesivamente abierto e impreciso,
- Fijación de criterios de valoración a posteriori,
- Los apartados de valoración introducidos por el técnico que ha efectuado la valoración no son previsibles,
- Buena parte de los subcriterios introducidos por el técnico introducen mejoras encubiertas que, de haber sido conocidas por los licitadores previamente, habrían influido en el contenido de su oferta,
- Introducción de criterios no incluidos en el pliego,
- Algunos de los apartados o subcriterios establecidos por los servicios técnicos municipales contravienen abiertamente el pliego, y
- Nulidad del procedimiento de licitación.



Sexto. Sobre el primer motivo de impugnación, la primera cuestión que se plantea es si cabe aceptar que sin haber impugnado el pliego de cláusulas en su día, ahora, en el momento de la resolución de la adjudicación, el licitador que no resulta adjudicatario haga una pretensión de nulidad basada en vicios que atribuye a las cláusulas del propio pliego que, como se ha adelantado, fueron aceptadas por el hoy recurrente al presentar su oferta. El informe del órgano de contratación alega esta circunstancia e invoca determinada jurisprudencia que, en consideración a que los pliegos son la ley del concurso, debe estarse a su contenido, máxime cuando no han sido objeto de impugnación directamente, dando lugar a un acto consentido y firme, lo que priva de legitimación para impugnarlo después por medio del recurso especial contra la adjudicación.

Efectivamente, esto es así con carácter general. Los pliegos son la ley del contrato, y si no han sido recurridos en su momento, sólo se puede estimar su ilegalidad en fechas posteriores cuando los mismos adolezcan de vicios de nulidad de pleno derecho.

En este caso, el criterio "Plan de Trabajo" está definido del siguiente modo:

“Se valorará la exposición, coherencia y viabilidad de la previsión del desarrollo, funcionamiento y organización de los servicios que ofrezcan los licitadores así como los sistemas de control previstos para dar respuesta inmediata ante necesidades que se puedan presentar, teniendo en cuenta principalmente el grado de detalle que contenga respecto a la programación y calendario de la fase de ejecución de los trabajos en los distintos. Valorando muy especialmente el conocimiento y la adaptación a las peculiaridades y características propias de los locales objeto de este servicio. En ningún caso serán valoradas ni puntuadas las generalidades o consideraciones con alto grado de abstracción o ajenas por completo al objeto de este contrato”.

Este Tribunal considera que el criterio está suficientemente definido, por lo que no aprecia ilegalidad alguna. Menos aún, nulidad absoluta.

Séptimo. En relación con la segunda cuestión planteada, la fijación de criterios de valoración a posteriori, la doctrina del TACRC sobre esta cuestión se refleja, por ejemplo, en nuestra Resolución 761/2014, de 15 de octubre de 2014, que afirma lo siguiente:



"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".*

En el presente caso, los subcriterios introducidos para la valoración del criterio se considera que cumplen los aspectos mencionados, por lo que procede la desestimación de esta pretensión.



Octavo. Respecto a la alegación de que los apartados de valoración no son previsibles, la única cuestión concreta que se plantea es la protesta por el hecho de que una empresa que proponga la realización de una determinada tarea tres veces a la semana, reciba menos puntuación que otra que indique que la realizará lunes, viernes y domingos. Este Tribunal entiende que, efectivamente, la diferencia entre ambas manifestaciones es menor, pero tiene que compartir el criterio del órgano de contratación de que, conforme al pliego se debía valorar *“el grado de detalle de la programación y calendario”*, y que en el segundo caso existe un mayor grado de detalle, por lo que se desestima la pretensión.

Noveno. En cuanto a que buena parte de los subcriterios introducidos son mejoras encubiertas, el recurrente afirma que en ningún apartado del pliego se indica que se otorgará a los licitadores una mayor puntuación por el aumento de frecuencias, ni mucho menos la forma en que dicho aumento va a ser valorado.

El Tribunal no comparte esta apreciación. El criterio establecido debe valorar el plan de trabajo propuesto, y si este es mejor por incrementar la frecuencia en que se realiza la limpieza, lógicamente debe valorarse con mejor puntuación que otro plan de trabajo que no lo haga, o aumente la frecuencia en menor medida.

Al tratarse de un criterio de valoración subjetivo no se considera necesario la previa concreción, con el máximo grado de detalle, de todos los aspectos a valorar.

Por ello, se desestima este motivo de recurso.

Décimo. Por lo que respecta a la alegación de que el informe ha introducido criterios de valoración no establecidos en el pliego, el recurrente lo concreta en que en el criterio denominado *“Plan de Sostenibilidad y Medio Ambiente”* sólo se debían valorar los “productos y máquinas”, y no “otras medidas” de sostenibilidad y medio ambiente.

Tiene razón el recurrente en su alegación, pero si analizamos el informe de valoración resulta que a la recurrente EULEN S.A. se le ha concedido un punto en este subapartado (que no debería haberse valorado), mientras que a la adjudicataria, ADIMUL S.L, se le asignan cero puntos, por lo que al no verse modificado el sentido de la adjudicación procede también desestimar este motivo de impugnación.



Undécimo. Respecto a la alegación de que algunos de los subcriterios establecidos contravienen abiertamente el pliego, el recurrente lo concreta en el hecho de que en la exigencia de realizar determinadas limpiezas anuales, el pliego indica que los *“periodos serán determinados por la Concejalía”*, y por ello no debe valorarse la concreción de estas tareas, porque la fijación del periodo corresponde al órgano de contratación.

Hemos visto que el criterio de adjudicación establece que se valorará en el Plan de trabajo *“el grado de detalle que contenga respecto a la programación y calendario”*. El hecho de que el periodo concreto de realización deba ser fijado por la Concejalía no impide a los licitadores concretar el número de días en que van a desarrollar esas tareas, las horas por día, y el personal que realizará las mismas, que es lo que se hace, por lo que debe desestimarse el motivo de recurso.

Duodécimo. Finalmente, afirma el recurrente que algunos subcriterios se puntúan en contra de las definiciones incluidas en el pliego, concretándolo en el hecho de que en la definición del subcriterio referido a los “servicios puntuales”, no se menciona expresamente que la causa de los mismos sea la celebración de *“actos cívicos, culturales, religiosos, deportivos, electorales, y/o festivos y ferias de todo tipo, cuyo promotor sea el Ayuntamiento”*, tal y como establece el pliego, haciendo referencia sólo a las circunstancias extraordinarias.

El Tribunal aprecia que efectivamente la definición del subcriterio no es perfecta, pero estima que los actos cuya inclusión echa de menos el recurrente sí que están incluidos al hacer referencia el subcriterio a la “cláusula sexta”, donde se encuentran reflejados.

El subcriterio se define así: *Descripción de los medios materiales y personales de los que se dispone para la ejecución de los Servicios Puntuales, **indicado en la cláusula sexta del Pliego Técnico**, que van más allá de circunstancias extraordinarias, como accidentes, incendios, inundaciones, actos vandálicos, etc, por un valor máximo de 2 puntos.*

Así pues, se desestima esta pretensión y, en conjunto, la de la nulidad del procedimiento de licitación.

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. V.J.P.S., en nombre y representación de la mercantil EULEN, S.A., por medio del cual impugna el acuerdo de adjudicación dictado el 5 de octubre de 2017 del contrato denominado "*servicio de limpieza de interiores en centros e instalaciones municipales (expte. SE 03/17)*".

Segundo. Levantar la suspensión de la adjudicación acordada por este Tribunal, de conformidad con el art. 47.4 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 la Región de Murcia, 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 10.1 k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.