



Recurso nº 390/2019 C.A. Illes Balears 25/2019

Resolución nº 600/2019

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

En Madrid, a 30 de mayo de 2019.

VISTO el recurso interpuesto por D. A. A. B. y D. A. A. M., en representación de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS AMER E HIJOS, S.A.-BARTOLOMÉ ADROVER E HIJOS, S.L., contra el acuerdo de exclusión del Lote 1 del procedimiento de contratación del *“Servicio de limpieza de las instalaciones, terminales y dominio público portuario de los puertos de gestión directa de Ports de las Illes Balears”*, con expediente 40/18, convocado por el Consejo de Administración de Puertos de las Illes Balears, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Consejo de Administración de Puertos de las Illes Balears convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea el día 26 de noviembre de 2018, y en la Plataforma de Contratos del Sector Público el día 29 de noviembre de 2018, licitación para la contratación por el procedimiento abierto del *“servicio de limpieza de las instalaciones, terminales y dominio público portuario de los puertos de gestión directa de Ports de las Illes Balears”*, con expediente nº 40/18 y un valor estimado de 4.518.218,04 euros.

El objeto del contrato ha sido distribuido en los siguientes lotes:

- LOTE 1: Mallorca
- LOTE 2: Menorca
- LOTE 3: Ibiza



Segundo. Concluido el plazo de presentación de proposiciones, al Lote 1 se presentaron las siguientes licitadoras: UTE URBASER, S.A.-SERVICIOS INDUSTRIALES UNIDOS, S.A.U; y UTE AMER E HIJOS, S.A.-BARTOLOMÉ ADROVER E HIJOS, S.L.

Tercero. Reunida la Mesa de Contratación el 29 de enero de 2019 para la apertura del sobre nº 3, relativo a los criterios de la oferta no evaluables mediante fórmulas, se solicitó informe técnico para su valoración, informe que fue emitido por un Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos de la entidad contratante el día 11 de marzo de 2019.

Cuarto. Con fecha 12 de marzo de 2019 la Mesa de Contratación acordó proponer la adjudicación del contrato a la UTE URBASER S.A.-SERVICIOS INDUSTRIALES UNIDOS S.A.U, previa exclusión de la UTE recurrente, por incumplimiento de lo dispuesto en el apartado 14.1.3 del Pliego de Cláusulas Administrativas particulares (en adelante, PCAP), al incluir en el sobre nº 3 un dato de la oferta que se debía adjuntar en el sobre nº 2.

En concreto, el Acta de la Mesa señala lo siguiente:

«En primer lugar, el Presidente da lectura del resultado de la puntuación del informe técnico emitido en fecha 11/03/2019 y que fue solicitado en la anterior Mesa de Contratación de apertura del sobre 3 (criterios no evaluables mediante fórmulas), celebrada el 29/01/2019. Asimismo, se informa a los presentes que dicho informe se publicará en el Perfil del Contratante.

El informe técnico expone lo siguiente:

“la oferta UTE AMER E HIJOS S.A.-BARTOLOMÉ ADROVER E HIJOS S.L., señala que para los servicios de urgencia (servicios excepcionales facturados aparte y catalogados como urgencia) el tiempo de respuesta se mejorará en 1h, siendo como máximo de 23 horas en vez de las 24 horas indicadas en el PPT”. Este dato, teóricamente, se debía adjuntar en el sobre 3, al ser un criterio evaluable mediante fórmula correspondiente al criterio MEJORA DEL PLAZO DE RESPUESTA PARA RECOGIDA DE VOLUMINOSOS O PARA PETICIONES ESPECÍFICAS DE SERVICIOS EXCEPCIONALES O DE URGENCIA”.



Relativo a este punto, el pliego indica en su apartado 14.1.3. “La documentación relativa a los criterios de adjudicación que sean evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas no debe incluirse en los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios evaluables mediante un juicio de valor. La infracción de este mandato dará lugar a la exclusión del licitador”, POR LO QUE PUEDE SER UNA CAUSA DE EXCLUSIÓN de dicha empresa, lo que se eleva a los efectos oportunos”».

Dicho acuerdo fue notificado a la UTE AMER E HIJOS S.A.-BARTOLOMÉ ADROVER E HIJOS S.L. el día 13 de marzo de 2019.

Quinto. Con fecha 2 de abril de 2019 tiene entrada en el registro electrónico de este Tribunal reclamación presentada por D. A. A. B. y D. A. A. M., en representación de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS AMER E HIJOS, S.A.-BARTOLOMÉ ADROVER E HIJOS, S.L., contra el acuerdo de exclusión adoptado por la Mesa de Contratación.

La entidad contratante ha remitido al Tribunal el expediente de contratación, acompañado del correspondiente informe, conforme a lo previsto en el art. 105.2 de la Ley 31/2007, de 30 de octubre, sobre procedimientos de contratación en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales (en adelante, LCSE).

Sexto. Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado de la reclamación al otro licitador interesado, UTE UBASER, S.A.-SERVICIOS INDUSTRIALES UNIDOS, S.A.U, quien formuló alegaciones en el plazo de cinco días, conforme al artículo 105.3 LCSE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 101.1 de la LCSE, en relación con los artículos 46.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante, LCSP), y 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), y el Convenio de Colaboración entre el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas y la Comunidad Autónoma de las Illes Balears,



sobre atribución de competencia de recursos contractuales, suscrito el 29 de noviembre de 2012, publicado en el BOE el 19 de diciembre de 2012, y cuya prórroga tácita fue publicada por Resolución de 15 de diciembre de 2015, de la Subsecretaría del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, publicada en el BOE el 17 de diciembre de 2015.

Segundo. Concorre en la UTE reclamante la legitimación requerida por el artículo 102 de la LCSE, al haber concurrido a la licitación presentando una oferta.

Tercero. Se ha cumplido el requisito de plazo para la interposición de la reclamación, previsto en el artículo 104 LCSE.

Cuarto. Finalmente, la reclamación ha sido interpuesta contra un acto susceptible de reclamación en esta vía, al tratarse de un acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, acto recurrible conforme al artículo 44.2.b) de la LCSP, en un contrato de servicios sujeto a la Ley 31/2007, y licitado por una entidad incluida en su ámbito de aplicación.

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, la reclamante pretende la anulación del acuerdo de exclusión adoptado por la mesa de contratación, alegando, en síntesis, la falta de fundamentación del acuerdo, toda vez que la mesa acoge el contenido del informe técnico, pero éste solamente menciona que la inclusión de un criterio evaluable mediante formula en el sobre 3 *«puede ser causa de exclusión»*.

Añade que no se ha producido una vulneración de los principios de no discriminación e igualdad de trato, ni de objetividad en la valoración de los criterios, afirmando que las cautelas que se establecen para la valoración de los criterios de adjudicación no son meros requisitos formales del procedimiento.

Continúa alegando que el tenor de los pliegos no era claro, sin que la oscuridad de los mismos pueda perjudicar a los licitadores, con cita de la Resolución de este Tribunal nº 171/2011, de 29 de junio. Así, indica que la Cláusula 5.6. del PPT, en su apartado a), al tratar los servicios excepcionales, establece que *«el adjudicatario presentará un precio unitario de estos servicios, que se facturarán aparte en el lote en cuestión. (Lo ofertará en*



el apartado correspondiente de criterios de valoración»; de lo que se deriva, de acuerdo con el recurrente, que «en el mismo apartado de la oferta técnica presentada por mi representada no se detallan dichos precios ya que están incluidos en un sobre distinto, concretamente en el sobre 2, lo que no es óbice para su referencia en la misma, pues, cabe insistir, de una interpretación gramatical de tal apartado del citado Pliego de Prescripciones Técnicas no otra cosa se infiere». Por el contrario, en el apartado b) de esta misma cláusula, relativo a los servicios de urgencia, se indica igualmente que «se facturará aparte a un precio correspondiente a 1,5 veces el precio ofertado en el apartado a)», pero no se especifica que deba incluirse en el apartado correspondiente a los criterios de valoración. Aduce igualmente que la información aportada en el sobre nº 3 sobre los servicios de urgencia no tenía por finalidad adelantar información sobre los criterios de valoración mediante fórmulas, ya que no se hacía mención a los criterios de valoración, sino solamente a un aspecto del mejor servicio que se quería ofrecer con respecto al mínimo.

En este sentido, afirma que dicha información, conforme al apartado 1.3 del PCAP, tampoco permitía avanzar ningún aspecto de la oferta, ya que la puntuación es dependiente de los datos de los demás licitadores.

Concluye finalmente el recurrente defendiendo la aplicación de un criterio anti formalista y restrictivo en el examen de las causas de la exclusión de las proposiciones por simples defectos formales, con apoyo de citas jurisprudenciales y de nuestra Resolución nº 14/2010, de 20 de noviembre de 2010.

Por su parte, tanto la entidad contratante como el licitador UTE URBASER, S.A.-SERVICIOS INDUSTRIALES REUNIDOS, S.A.U. solicitan la desestimación de la reclamación, alegando el carácter vinculante de los pliegos, en cuya cláusula 14.1.3 del PCAP se establece la exclusión del licitador por la inclusión de documentación relativa a los criterios de adjudicación que sean evaluables de forma automática mediante la aplicación de fórmulas en los sobres que contienen la documentación relativa a los criterios evaluables mediante un juicio de valor.



Asimismo, alegan la justificación de la exclusión en el respeto de los principios de igualdad de trato y de imparcialidad, y que justifican el secreto de los aspectos de las proposiciones evaluables de forma automática a la hora de valorar los aspectos mediante juicios de valor.

Sexto. Expuestos las posiciones en liza, la cuestión a dilucidar es la de determinar si la mención de la reducción del tiempo de respuesta en los servicios de urgencia, criterio evaluable de forma objetiva, en la memoria técnica, evaluable mediante juicios de valor, puede considerarse como un incumplimiento de lo dispuesto en la normativa de contratos y en los pliegos contractuales, afectando a la necesaria imparcialidad y objetividad de los órganos técnicos, así como al principio de igualdad de trato, y si está por tanto justificada o no la exclusión del licitador recurrente.

Como se recoge en el acuerdo de exclusión de la mesa de contratación, en el informe técnico solicitado se suscita la posible exclusión del licitador por incluir en el sobre número 3, relativo a los criterios evaluables mediante juicio de valor, un aspecto evaluable mediante fórmula, en concreto, el relativo a la mejora del plazo de respuesta para peticiones específicas de servicios de urgencia, información que corresponde al sobre número 2.

Más detalladamente, la licitadora excluida y ahora reclamante incluyó en el apartado 4.6 de su memoria técnica (página 237) la información relativa a los servicios excepcionales o adicionales y servicios de urgencia, al decir *que*:

«Por otro lado, en caso de servicio de urgencia, entendiendo como tal los derivados de accidentes, incendios, causas de fuerza mayor, inclemencias meteorológicas, vertidos incontrolados, etc. en la vía pública, el máximo tiempo de respuesta ante el aviso de PortsIB, como mejora será 1 hora, reduciendo el tiempo de respuesta en 23 horas mejorando así las exigencias el PPT. En este caso mandará una brigada de acción inmediata, con el equipo que sea necesario para en cada caso».

Por su parte, en cuanto al criterio «1.3.- MEJORA DEL PLAZO DE RESPUESTA PARA RECOGIDA DE VOLUMINOSOS O PARA PETICIONES ESPECÍFICAS DE SERVICIOS



EXCEPCIONALES O DE URGENCIA: 10 PUNTOS», se indica en los Pliegos lo siguiente:

«Se valorará este criterio con un máximo de 10 puntos, concretamente:

-Mejora del plazo de respuesta para recogida de voluminosos, con 4 puntos.

-Mejora del plazo de respuesta para ejecución de servicio excepcional, con 3 puntos.

-Mejora del plazo de respuesta para ejecución de servicio de urgencia, con 3 puntos.

El plazo de respuesta máximo ante una petición de recogida de voluminosos es de 7 días.

El plazo de respuesta máximo ante una petición de ejecución específica de servicio excepcional es de 7 días

El plazo de respuesta máximo ante una petición de brigada de acción inmediata de urgencia será de 24 horas.

Se presentará un compromiso en el cual se indique el plazo (expresado en días para recogida de voluminosos y peticiones excepcionales y de horas en avisos de urgencia) de respuesta máxima ante la petición de recogida de voluminosos, servicios excepcionales y avisos de urgencia.

Se puntuará la reducción del tiempo de respuesta ante cada concepto, de forma lineal, otorgando la mayor puntuación (4 o 3 según el caso) al que dé un menor tiempo de respuesta ante dicha recogida de voluminosos, para la ejecución del servicio extra o para la de aviso de urgencia y la mínima puntuación (0) al que no presente ninguna reducción.

Después se sumarán las puntuaciones para los 3 conceptos».

Pues bien, de lo anterior se desprende que efectivamente la empresa reclamante avanzó en el sobre número 3, relativo a los criterios subjetivos, una información evaluable con



hasta 3 puntos en los criterios de valoración automática, que debía incluirse en un sobre diferente, de apertura posterior.

Es evidente que este adelanto de información puede influir en la valoración de los criterios subjetivos, que es lo que se pretende evitar, para preservar en mayor medida la objetividad del evaluador, y que, como hemos visto, se sanciona expresamente con la exclusión en la cláusula 14.1.3 del PCAP, por lo que la actuación de la mesa de contratación se considera ajustada a Derecho.

En la medida en que la información adelantada puede afectar al principio de igualdad de trato entre los licitadores, no obsta que la valoración asignada al criterio sea mayor o menor, ni que la puntuación concreta no se deduzca directamente de la información avanzada. Se está adelantando una información que puede influir en la objetividad del técnico que realiza la evaluación, y que el PCAP sanciona expresamente con la exclusión del procedimiento.

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 interpuesto por D. A. A. B. y D. A. A. M., en representación de la UNIÓN TEMPORAL DE EMPRESAS AMER E HIJOS, S.A.-BARTOLOMÉ ADROVER E HIJOS, S.L., contra el acuerdo de exclusión del Lote 1 del procedimiento de contratación del *“Servicio de limpieza de las instalaciones, terminales y dominio público portuario de los puertos de gestión directa de Ports de las Illes Balears”*, con expediente 40/18, convocado por el Consejo de Administración de Puertos de las Illes Balears.

Segundo. 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 58 de la LCSP.



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 de la Comunidad de las Illes Balears 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.