



**Recurso nº 65/2012**

**Resolución nº 087/2012**

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

En Madrid, a 11 de abril de 2012.

**VISTO** el recurso interpuesto por D. J.A.M.R. en representación de la sociedad EULEN, S.A., contra el acuerdo, de 5 de marzo de 2012, de la Vicepresidenta Primera de la Junta de Contratación del extinto Ministerio de Cultura (actualmente Ministerio de Educación, Cultura y Deporte), por el que se adjudicaba el contrato de "Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones del Museo Nacional Colegio de San Gregorio en Valladolid", el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.** El Ministerio de Cultura convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el Boletín Oficial del Estado, respectivamente los días 27 de octubre y 5 de noviembre de 2011, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de servicios arriba citado, con un valor estimado de 170.000,00 euros (IVA excluido), a la que presentó oferta, entre otras, la recurrente.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (LCSP en adelante) - hoy, Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSPP en adelante), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que ha derogado y sustituido a la Ley 30/2007-, en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo parcial de la LCSP y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, adjudicándose mediante acuerdo de 5 de marzo de 2012 de la Vicepresidenta



Primera de la Junta de Contratación del Ministerio de Cultura, a favor de ELSAMEX, S.A.

**Tercero.** Contra dicho acuerdo la representación EULEN, S.A. interpuso recurso especial, presentado en la oficina de Correos de Valladolid el 13 de marzo de 2012 y con entrada en el registro del órgano de contratación el 20 de marzo.

Con fecha 22 de marzo de 2012 el órgano de contratación remite a este Tribunal el recurso especial acompañado del expediente y del correspondiente informe.

**Cuarto.** La Secretaría del Tribunal, el 23 de marzo de 2012, dio traslado del recurso a las otras empresas que habían participado en la licitación de referencia, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, sin que se haya evacuado este trámite por las interesadas.

**Quinto.** Con fecha 28 de marzo de 2012, el Tribunal acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** Teniendo en cuenta que el acto recurrido es el acuerdo de adjudicación de un procedimiento de licitación referido a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la LCSP (art. 40 TRLCSP).

**Segundo.** Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la LCSP (art. 41 TRLCSP), corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

**Tercero.** La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la LCSP (art. 42 TRLCSP).

**Cuarto.** La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal del artículo



314.2 de la LCSP (art. 44 TRLCSP) al no haber transcurrido entre la remisión del acuerdo de adjudicación ahora impugnado y la interposición del mismo, el plazo de quince días hábiles.

**Quinto.** Antes de entrar a analizar la cuestión de fondo suscitada en el recurso, debe analizarse la cuestión referida al anuncio previo, pues el órgano de contratación en su informe señala que falta el anuncio de interposición del recurso.

El artículo 314.4 e) de la LCSP (art. 44 TRLCSP) exige acompañar al escrito de interposición el justificante del anuncio previo a dicha interposición. A pesar del tenor taxativo del precepto este Tribunal, como ya ha señalado en resoluciones anteriores, considera que el anuncio de interposición está establecido por el legislador con la finalidad de que el órgano de contratación sepa que contra su resolución, sea cual fuere esta, se va a interponer el pertinente recurso. Por tanto, la omisión del requisito en los casos en que la interposición del recurso se verifique directamente ante el órgano de contratación, como es el caso del expediente en cuestión, no puede considerarse como un vicio que obste a la válida prosecución del procedimiento y al dictado de una resolución sobre el fondo del recurso. En consecuencia el recurso debe ser admitido.

**Sexto.** La recurrente en su escrito de interposición plantea como cuestión de fondo que le sirve de fundamento a la impugnación, su discrepancia con la puntuación asignada a su proposición en los aspectos valorados mediante criterios dependientes de un juicio de valor (apartado 10 del cuadro-resumen del pliego de cláusulas), y, en particular, en lo relativo a la valoración del plan de trabajo y frecuencias de tareas, plan preventivo de mantenimiento y gestión medioambiental.

**Séptimo.** El artículo 134 de la LCSP (art. 150 TRLCSP), por lo que aquí interesa, establece la necesidad de que la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atender a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, los cuales se detallarán en el pliego de cláusulas administrativas particulares debidamente ponderados, si bien cuando ello no sea posible deberán indicarse por orden decreciente de importancia. Tal exigencia obstaculiza la discrecionalidad administrativa en la adjudicación del contrato licitado



por cuanto la Administración para resolverlo ha de sujetarse a la baremación previamente determinada. Su discrecionalidad solo juega con anterioridad a la adjudicación al decidir con libertad de criterio cuáles son los criterios objetivos más significativos -los cuales se citan a modo ejemplificativo y sin carácter exhaustivo en el artículo citado- respetando, eso sí, las reglas esenciales que impregnan nuestra actual normativa sobre contratación administrativa: publicidad, libre concurrencia, no discriminación e igualdad de trato y transparencia administrativa.

En consecuencia, no puede adjudicarse el contrato a cualquier licitador sino al que haga la proposición más ventajosa a fin de no incurrir en arbitrariedad, es decir que la Administración no puede separarse de los criterios objetivos especificados en los pliegos.

Lo acabado de exponer evidencia que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al procedimiento así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los licitadores a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la Administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. En este sentido es preciso reseñar, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que en materia de contratación administrativa el pliego de condiciones se constituye en la ley del contrato (entre otras, sentencias de 28 de junio de 2004, recurso de casación 7106/2000 y de 24 de enero de 2006, recurso de casación 7645/2000). Significa, pues, que aceptadas las bases de la convocatoria solo podemos entrar a examinar si la adjudicación del contrato ha respetado o no el contenido de los pliegos de condiciones, siempre que las citadas bases no incurran en un supuesto de nulidad de pleno derecho.

Por lo que se refiere al criterio a seguir respecto de la valoración que ha de hacerse del informe técnico obrante en el expediente administrativo con motivo del recurso interpuesto, este Tribunal en su resolución 176/2011, de 29 de junio, recurso 139/2011, fundamento de derecho cuarto, se ha manifestado en los siguientes términos: *“A juicio del Tribunal, los criterios evaluables en función de juicios de valor tienen la peculiaridad de que se refieren en todo caso a cuestiones que por sus*



*características no pueden ser evaluadas aplicando procesos que den resultados precisos predeterminables. Por el contrario, aun cuando se valoren en términos absolutamente objetivos no es posible prever de antemano con certeza cuál será el resultado de la valoración. Básicamente los elementos de juicio a considerar para establecer la puntuación que procede asignar por tales criterios a cada proposición descansan sobre cuestiones de carácter técnico.*

*Este Tribunal viene considerando de plena aplicación a tales casos la doctrina reiteradamente sostenida por nuestro Tribunal Supremo con respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no pueda ser objeto de análisis por parte de este Tribunal sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o de procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios o que finalmente no se haya incurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”.*

En este sentido las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de enero y 30 de junio de 2000 discurren sobre el alcance de la discrecionalidad de la Administración en cuanto a los criterios básicos de valoración de las ofertas concurrentes, caso de adjudicación de contratos cuando se considera más de un criterio de valoración. En ellas se niega rotundamente que, en aquellos casos en los cuales la habilitación legal para seleccionar entre varias propuestas alternativas haya de partir de un concepto ya establecido (siquiera sea jurídicamente indeterminado) de “proposición más ventajosa”, pueda separarse la decisión de la Administración de los criterios objetivos básicos especificados en los pliegos de cláusulas por los que han de regirse y a los que se condiciona, precisamente, la apreciación de la mayor ventaja de la proposición; ni tampoco prescindir de los informes técnicos que apoyan una propuesta de adjudicación, mediante apreciaciones subjetivas que no tengan un apoyo real en dichos criterios objetivos. Finalmente, se reitera que en modo alguno puede pretenderse justificar la desviación de esta doctrina apelando a la discrecionalidad que



puede ser connatural en el ejercicio de potestades administrativas.

La Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 señala que la *“discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando estos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulen una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto.”*.

En definitiva, aplicando la doctrina expuesta al caso presente, corresponde a este Tribunal comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetando los principios de la contratación, y que, no existe un error material, la valoración se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente.

**Octavo.** La primera cuestión que plantea la recurrente es la relativa a la valoración del apartado 10.1 del cuadro resumen del pliego de cláusulas “Plan de trabajo y frecuencia de tareas”, en cuanto que entiende que su valoración por el criterio “Organización del servicio” (criterio 1.1) debe ser la máxima -6 puntos- en lugar de 5 puntos que es la que se le ha otorgado. Así señala, por un lado, que la información de este punto está recogida en el punto de “Distribución de tareas” (criterio 1.2), y por otro, que no se habla de “informes periódicos”

No pueden admitirse las alegaciones de la recurrente, por cuanto, como señala el órgano de contratación en su informe y así consta en el informe técnico de valoración de 20 de enero de 2012, sí se ha puntuado y valorado el criterio aquí discutido. En concreto, el citado informe de valoración hace referencia expresa a los informes periódicos, y la valoración obtenida por la recurrente respecto del criterio impugnado, que asciende a 5 puntos sobre un máximo de 6, pone de manifiesto que se ha tenido en cuenta su proposición en este criterio -“Organización del servicio”- aún cuando la información relativa al mismo la haya incluido como señala EULEN dentro del criterio



de “Distribución de tareas”.

**Noveno.** Discute también la recurrente su valoración del criterio referido a las “Propuestas para mejorar la eficiencia energética de las instalaciones” (criterio 1.4 del apartado 10.1), entendiendo que su valoración debiera ser, en lugar de 2 puntos que ha sido la obtenida, la máxima aplicable -3 puntos- al criterio aquí impugnado. Afirma que no se tienen en cuenta sus mejoras relativas a *“la propuesta y el estudio de viabilidad para la conexión de una instalación de minicogeneración”*, ni tampoco *“otras como son auditoría energética, estudio de cámara termográfica y análisis de instalaciones eléctricas”*.

Tampoco para este supuesto pueden admitirse las alegaciones que sostiene la recurrente, pues respecto a las mejoras de *“auditoría energética, estudio de cámara termográfica y análisis de instalaciones eléctricas”*, lo cierto es que se valoran y a ellas se refiere expresamente el informe técnico de valoración. En cuanto a la *“instalación de minicogeneración”*, su no valoración viene determinada, de acuerdo con lo señalado por el órgano de contratación en su informe, porque, de un lado, el Museo no dispone de espacio donde ubicarla, y de otro, tampoco puede contratar individualmente con las compañías eléctricas este tipo de instalaciones, justificaciones éstas que el Tribunal estima suficientes, en cuanto que las mejoras a considerar, evidentemente, serán únicamente aquellas que efectivamente estén vinculadas al objeto del contrato, de manera que las mismas puedan realmente ser aplicadas, y no sean meras actuaciones de imposible cumplimiento, atendiendo a la situación y características de la entidad contratante.

**Décimo.** La recurrente discrepa, asimismo, de la valoración obtenida en el apartado 10.3 del cuadro-resumen del pliego de cláusulas “Informe de reconocimiento previo de las instalaciones y plan preventivo de mantenimiento”, en el cual se le han valorado con 0 puntos los criterios 3.1, 3.2 y 3.3 referidos a las instalaciones eléctricas, de fontanería y de calefacción/refrigeración. A su juicio, lo requerido en este apartado se corresponde con un informe/inventario lo cual se ajusta a lo previsto en el pliego de condiciones técnicas en el punto 5 según el cual *“La empresa adjudicataria elaborará un inventario completo de instalaciones y equipos, (...)”*.



El informe técnico de valoración lo que hace constar es que EULEN se compromete a elaborar un inventario de las instalaciones en el caso de ser adjudicataria, lo cual como señala el órgano de contratación en su informe es de obligado cumplimiento para la adjudicataria, y el criterio aquí impugnado lo que valora, de acuerdo con su descripción, es que los licitadores en su oferta incluyan un “Informe de reconocimiento previo de las instalaciones y plan preventivo de mantenimiento”, estando en el ámbito de la discrecionalidad administrativa valorar el mismo de acuerdo con su contenido y explicaciones atendiendo a los criterios de valoración contenidos en el pliego, que en modo alguno puede equipararse –como pretende la recurrente- con un compromiso de realizar un inventario de las instalaciones en el caso de resultar adjudicatario.

Igualmente la recurrente discrepa de la valoración obtenida en el criterio 3.4 de este apartado 10.3 cuadro resumen del pliego de cláusulas, relativo al plan preventivo de mantenimiento, en cuanto que en su oferta *“se describe las gamas de mantenimiento de aplicación en cada uno de los equipos así como un cronograma de los trabajos que están incluidos”*. Según su criterio su valoración debiera de ser de 2 puntos –máxima del criterio- en lugar 1 punto que es lo obtenido.

El informe técnico de valoración pone de manifiesto la motivación que justifica la valoración en este apartado 10.3, como son *“una amplia colección de gamas de mantenimiento en las que se detallan los trabajos a realizar y la frecuencia de los mismos”*, lo cual entiende este Tribunal refleja que efectivamente se ha valorado la oferta de la recurrente teniendo en cuenta los aspectos que cita en su escrito, no apreciándose por tanto error de valoración en el criterio discutido, lo que hace que este Tribunal no pueda entrar a enjuiciar la puntuación otorgada en cuanto que la misma entra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica.

En consecuencia, no se aprecia irregularidad en la aplicación de los criterios de valoración en lo que se refiere al apartado 10.3 del cuadro resumen del pliego de cláusulas relativo al “Informe de reconocimiento previo de las instalaciones y plan preventivo de mantenimiento”.

**Undécimo.** Finalmente, la recurrente entiende que su valoración en el apartado 10.4 del cuadro-resumen del pliego de cláusulas denominado “Gestión medioambiental”





debiera ser la máxima -2 puntos- en lugar de 1 punto que ha sido la obtenida, y ello porque dispone de la Norma ISO 14001 debidamente certificada.

No pueden admitirse tampoco las alegaciones en este punto, por cuanto la propia empresa adjudicataria del contrato –ELSAMEX- con esa misma Norma ISO e igualmente certificada, como señala el órgano de contratación en su informe, ha sido igualmente valorada con 1 punto.

**Duodécimo.** En consecuencia, no apreciándose que concurra infracción del ordenamiento jurídico en ninguno de sus aspectos formales ni la existencia de aplicación arbitraria o errónea de los criterios examinados, no cabe sino que este Tribunal lejos de desvirtuar el resultado de la valoración efectuada, la confirme en todos sus términos.

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. J.A.M.R. en representación de la sociedad EULEN, S.A., contra el acuerdo, de 5 de marzo de 2012, de la Vicepresidenta Primera de la Junta de Contratación del extinto Ministerio de Cultura (actualmente Ministerio de Educación, Cultura y Deporte), por el que se adjudicaba el contrato de “Servicio de mantenimiento integral de las instalaciones del Museo Nacional Colegio de San Gregorio en Valladolid”.

**Segundo.** Levantar la suspensión de la tramitación del expediente 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 317.5 de la LCSP (art. 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 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, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.