



Recurso nº 414/2013 C.A. Castilla-La Mancha 039/2013
Resolución nº 436/2013

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

En Madrid, a 2 de octubre de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. F.D.S., en nombre y representación de la empresa KLÜH LINAER ESPAÑA, S.L. (en adelante, KLÜH LINAER), contra el acuerdo de exclusión de la licitación en los lotes 1,2,4,6,7,8,10, 11 y 12 de la empresa recurrente en el expediente para la contratación del “Servicio de limpieza, desinfección, desratización y desinsectación de las Gerencias de Atención Integrada, Gerencias de Atención Especializada y Gerencias de Atención Primaria del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha”, adoptado por la Mesa de contratación en su sesión de 3 de julio de 2013, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. El Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (SESCAM) convocó, mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 3 de abril de 2013, en el Boletín Oficial del Estado de 18 de abril de 2013 y en el Boletín Oficial de Castilla-La Mancha de 11 de abril de 2013, licitación para adjudicar el contrato de servicios más arriba citado, dividido en doce lotes, con un valor estimado de 114.864.419,31 euros, fijándose como fecha límite para la presentación de ofertas el día 14 de mayo de 2013.

En el pliego de cláusulas administrativas particulares correspondiente a la indicada licitación - apartado K del Cuadro Anexo 1- se establecían dos tipos de criterios para la adjudicación del contrato: criterios basados en juicios de valor o sin aplicación de reglas o fórmulas (“sobre nº 2”), a los que se asignan 10 puntos, y proposición económica (“sobre nº 3”) a la que se asigna 90 puntos. Los primeros -criterios basados en juicios de valor- aparecían desglosados en los tres siguientes puntos: “prestaciones complementarias” (aspecto al que se asignan hasta cuatro puntos), “plan y programa de trabajo”, y “control de la prestación del servicio” (aspectos



a cada uno de los cuales se asignan tres puntos). En los dos últimos se establecía un “umbral mínimo” de un punto.

Segundo. A la mencionada licitación concurren la empresa recurrente y otras diecinueve empresas.

Tercero. La Mesa de contratación, en sesión celebrada el día 22 de mayo de 2013, procedió al examen de la documentación administrativa presentada por los licitadores en el “sobre nº 1”, acordando admitir a licitación a las veinte empresas presentadas.

En la siguiente sesión, celebrada el día 29 de mayo de 2013, tuvo lugar el acto público de apertura del “sobre nº 2”, acordándose por la Mesa encomendar la valoración de las ofertas “a los correspondientes Directores de Gestión de cada Área de Gestión Integrada, que realizarán esta labor junto con su equipo y la supervisión del Servicio de Infraestructuras y Obras del SESCAM”, y la convocatoria de la Mesa para el día 28 de junio de 2013, en orden a la comunicación pública de la puntuación obtenida por cada uno de los licitadores en la oferta técnica y a la apertura del “sobre nº 3” (si bien la fecha fue posteriormente modificada al día 3 de julio de 2013).

Con fecha 2 de julio de 2013 fueron emitidos informes técnicos sobre valoración de las ofertas, cada uno de ellos por el correspondiente órgano técnico de valoración constituido al efecto por miembros de las Gerencias correspondientes a cada lote objeto de valoración y por el Jefe de Sección de la Dirección General de Gestión Económica e Infraestructuras del SESCAM.

Como consecuencia de la valoración propuesta en los respectivos informes técnicos, la empresa KLÜH LINAER resultaría excluida de la licitación en los lotes nº 1,2,4,6,7,8,10,11 y 12, por no superar el umbral mínimo de un punto en el apartado correspondiente al “plan y programa de trabajo”, siendo admitida en los lotes nº 5 y 9.

Una vez examinados los informes técnicos emitidos al efecto, y haciendo suyos la Mesa (implícitamente, puesto que no existe un pronunciamiento expreso sobre el particular o al menos no se deja reflejo del mismo en la correspondiente Acta) los resultados de las valoraciones contenidos en los mismos, con fecha 3 de julio de 2013 se procedió a comunicar la valoración de las ofertas correspondiente a los criterios basados en juicios de valor.



A continuación se procedió a la apertura del “sobre nº 3”.

Cuarto. Una vez hechos públicos en el perfil del contratante los resultados de la valoración de las ofertas, la empresa recurrente dirigió escrito a la Mesa de contratación solicitando la especificación de las causas de su exclusión, emitiéndose, de acuerdo con lo solicitado, con fecha 15 de julio de 2013 los respectivos informes por parte del Jefe de Sección de la Dirección General de Gestión Económica e Infraestructuras, recogiendo las razones justificativas de la exclusión de la empresa KLÜH LINAER correspondientes a cada uno de los lotes en los que había resultado excluida.

Quinto. Frente al acuerdo de la Mesa de contratación decidiendo la exclusión de la empresa recurrente en los lotes señalados, adoptado en su sesión celebrada el día 3 de julio de 2013, dicha empresa, previo anuncio ante el órgano de contratación, ha interpuesto recurso especial en materia de contratación en el registro de este Tribunal, solicitando la anulación de la exclusión acordada, por los motivos que en el escrito de interposición del recurso se exponen y cuyo examen abordaremos más adelante, y que se proceda a la retroacción del procedimiento en relación con los Lotes nº 1,2,4,6,7,8,10,11 y 12, “para la admisión de las ofertas de la recurrente y las valoraciones de las mismas, todo ello en atención a las razones expuestas en este recurso”.

Sexto. Al amparo de lo previsto en el artículo 46.2 del vigente Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), se solicitó del órgano de contratación la remisión del expediente, habiendo sido recibido éste acompañado de un escrito (que no es, en rigor, un *informe*, sino simplemente un escrito en que se limita a indicar, de manera resumida, los trámites del procedimiento que han determinado la exclusión de la empresa recurrente, sin contestar a los distintos argumentos contenidos en el recurso para fundamentar la impugnación del acuerdo impugnado) .

De conformidad con el artículo 46.3 del mismo texto legal, la Secretaría de este Tribunal dio traslado del recurso interpuesto a las restantes empresas participantes en la licitación en orden a la formulación de las alegaciones que a su derecho convinieran, trámite que ha sido evacuado por la mercantil CLECE S.A.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La competencia para resolver el presente recurso corresponde a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de conformidad con lo establecido en el apartado 4º del artículo 41 del TRLCSP, en relación con el apartado 3º de ese mismo precepto y el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha con fecha 15 de octubre de 2012 (BOE de 2 de noviembre).

Segundo. La entidad recurrente ostenta legitimación activa, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 42 de la citada Ley, a cuyo tenor: *“Podrá interponer recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*. En efecto, KLÜH LINAER ostenta un claro interés legítimo en la medida en que es una de las empresas que ha concurrido al procedimiento para la adjudicación del contrato objeto de licitación, habiendo resultado excluida del procedimiento en nueve de los once lotes por los que concurría, acto éste que mediante el presente recurso pretende dejar sin efecto.

Tercero. El contrato objeto del recurso es un contrato de servicios comprendido en la categoría 14 del Anexo II del TRLCSP de valor estimado superior a 200.000 €, lo que determina que se trate de un contrato sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo dispuesto en los artículos 13 y 16 del TRLCSP, siendo susceptible de recurso especial en materia de contratación conforme a lo dispuesto en el artículo 40.1.a) de dicho texto legal.

El objeto del recurso es la resolución de exclusión del procedimiento acordada por la Mesa de contratación, cuya impugnabilidad está expresamente recogida en el artículo 40.2.b) del TRLCSP.

En consecuencia, el acto impugnado es susceptible de recurso especial en materia de contratación.



Cuarto. La interposición del recurso se ha producido dentro del plazo legal de quince días hábiles previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP, habiendo sido debidamente anunciada al órgano de contratación conforme a lo establecido en el artículo 44.1 del TRLCSP.

Quinto. Entrando en el examen del fondo del asunto, observamos que la empresa KLÜH LINAER basa su recurso en un único motivo de impugnación, cual es la inadecuada valoración de la proposición técnica presentada por dicha empresa, concretamente en lo referente a uno de los tres puntos en que se desglosa la valoración de los criterios basados en juicios de valor, a saber, el “plan y programa de trabajo”, aspecto éste al que se asigna en el PCAP una puntuación máxima de tres puntos.

Como resulta de la lectura de los informes de valoración de las ofertas en los criterios basados en juicios de valor, y de los informes emitidos por la Dirección General de Gestión Económica e Infraestructuras justificativos de la exclusión de la empresa recurrente en nueve de los once lotes a los que concurría, puede comprobarse que dicha empresa no alcanzó en el punto relativo al “plan y programa de trabajo” la puntuación mínima de un punto exigida en el PCAP como “umbral mínimo” para permanecer en la licitación, pasando a la siguiente “fase” (apertura y valoración de ofertas económicas), circunstancia esta que determinó la exclusión por la Mesa de contratación de la empresa recurrente en dichos lotes.

Según se expone en el recurso -en el que no se invoca precepto alguno del ordenamiento jurídico ni doctrina legal en su favor- la entidad recurrente discrepa de la valoración efectuada por la Mesa de contratación de su proposición técnica, en el punto correspondiente al “plan y programa de trabajo”, y con base en dicha discrepancia solicita que se deje sin efecto la exclusión acordada por la Mesa de contratación y se retrotraiga el procedimiento en relación con los nueve lotes en los que ha sido excluida, “para la admisión de las ofertas de la recurrente y las valoraciones de las mismas”.

En orden a analizar este último motivo de impugnación, debemos comenzar llamando la atención sobre dos aspectos:

En primer lugar, señalar que la valoración de las ofertas de los licitadores en aquellos aspectos dependientes de juicios de valor por parte de la Mesa de contratación constituye una manifestación particular de la denominada “discrecionalidad técnica” de la Administración,

debiendo aplicarse la doctrina jurisprudencial elaborada, con carácter general, en relación con la posibilidad de revisión jurisdiccional de los actos administrativos dictados en ejercicio de las potestades discrecionales y, en particular, en relación con la actuación de las Mesas de contratación al valorar criterios subjetivos o dependientes de juicios de valor. Este Tribunal, con base en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, ha tenido ocasión en numerosas Resoluciones de pronunciarse acerca de esta cuestión, sosteniendo que sólo en aquéllos casos en que la valoración deriva del error, la arbitrariedad o el defecto procedimental caber entrar, no tanto en su revisión, cuanto en su anulación -seguida de una orden de práctica de una nueva valoración de conformidad con los términos de la resolución que la acuerde-, a lo que se añade que, para apreciar la posible existencia de error en la valoración no se trata de realizar “un análisis profundo de las argumentaciones técnicas aducidas por las partes sino más exactamente y tal como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, de valorar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho que resulte patente de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos” (en este sentido, Resolución de este Tribunal núm. 93/2012).

En esta misma línea, hemos señalado en nuestras resoluciones nº 269/2011 y 280/2011: *“En fin, en cuanto a irregularidad de la valoración técnica, como ha señalado anteriormente este Tribunal, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor 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 segundo lugar ha de señalarse que el establecimiento de umbrales mínimos de puntuación para la admisión de las ofertas en la fase de valoración de los criterios dependientes de juicios de valor ha sido avalado por este Tribunal. Así, en nuestra Resolución nº 209/2013, afirmamos

que el exigir un nivel de calidad determinado, mediante el establecimiento de una puntuación superior a 55 puntos sobre 75 –en el supuesto examinado- “permite seleccionar productos que ofrezcan unos óptimos resultados, desechando productos que reuniendo las características técnicas exigidas en el pliego no estén valorados como “los mejores” aunque como se indica en el recurso se hayan estado utilizando en los últimos años” (argumentación referida a un contrato de suministro, pero igualmente aplicable en un contrato de servicios).

Trasladando las anteriores consideraciones al supuesto sometido a examen, una vez analizados los diferentes aspectos sobre los cuales la empresa recurrente muestra su discrepancia respecto de la valoración efectuada por la Mesa de contratación, y las alegaciones formuladas para defender la inadecuación de la valoración realizada, no podemos sino llegar a la conclusión de que lo alegado por la recurrente incide directamente en la discrecionalidad técnica de la valoración sin afectar a sus aspectos formales y sin que del examen de dichas alegaciones y de los informes técnicos de valoración de las ofertas presentadas por KLÜH LINAER en cada uno de los lotes en los que ha resultado excluida, se aprecie por este Tribunal arbitrariedad, discriminación, omisiones o errores materiales.

Concretamente, en los fundamentos primero a cuarto del recurso la empresa recurrente se limita a invocar la inadecuación de la valoración realizada por la Mesa de contratación correspondiente a los productos, útiles, maquinaria, protocolos, estructuras de plantilla y distribución de las horas de trabajo, sobre la base de manifestaciones tales como que por la empresa “se ha mejorado los mínimos exigibles” (manifestación, por lo demás, formulada en términos genéricos y sin concretar las específicas mejoras ofertadas por la empresa que no habrían sido valoradas), que la organización del servicio ofertada se corresponde con la que la empresa utiliza actualmente en otros hospitales de la propia Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha (aspecto este irrelevante a la hora de valorar los criterios correspondientes a este concreto expediente de contratación), que en dos de los lotes en los que ha concurrido sí ha superado el umbral mínimo, a pesar de articular su oferta “con el mismo criterio en todos los lotes” (nuevamente nos encontramos con una mera manifestación genérica, que no tiene en cuenta las concretas características de cada uno de los lotes, ni la concreta oferta formulada por la empresa recurrente para cada uno de ellos, a lo que debemos añadir la apreciación de que la valoración de cada lote se realizó por un equipo diferente, integrado por miembros de la respectivas Gerencias, sin que el hecho de que determinado criterio haya sido valorado de

determinada manera en uno de los lotes por el órgano de valoración constituido al efecto exija que los restantes órganos de valoración deban ajustarse estrictamente a idéntico parámetro, exigiéndose sin embargo, eso sí, una uniformidad en la valoración de las distintas ofertas presentadas por las empresas licitadoras en cada lote), o que las horas de dedicación al servicio previstas en los pliegos tienen carácter meramente estimativo, sin que puedan considerarse como mínimas.

Por otro lado, se alega por la empresa (fundamento quinto del recurso) que la valoración realizada no se adecúa a lo previsto en el pliego, puesto que “no se determina la forma en que se han basado para que la valoración de los ocho criterios establecidos en el PCAP para el plan y programa de trabajo no se haya podido llegar al umbral mínimo de un punto”, añadiendo que no se hace “mención alguna al juicio de valor 5 (uniformidad) ni al 8 (formación)”. Frente a ello, entendemos que la justificación de la valoración de la oferta de KLÜH LINAER contenida en los informes de valoración en correspondencia al punto “plan y programa de trabajo” resulta suficiente, detallándose en los informes los aspectos valorados y explicándose las razones que determinan la puntuación asignada; tratándose, por lo demás de una “valoración conjunta” de los distintos aspectos integrantes del plan y programa de trabajo, perfectamente ajustada al PCAP, que no asigna una puntuación específica, dentro de los tres puntos totales que se atribuyen al “plan y programa de trabajo” a cada uno de los elementos que se indican (productos, útiles, maquinaria, protocolos, uniformidad, estructura de plantilla, distribución de horas por zonas, formación) ni tampoco exige que se especifique y desglose la puntuación asignada a cada uno de dichos elementos.

Finalmente la empresa recurrente (fundamento séptimo) pone de manifiesto la experiencia con la que cuenta en la gestión de diferentes hospitales a nivel nacional, que resulta irrelevante a la hora de valorar el plan y programa de trabajo propuesto para la ejecución de la prestación en el concreto contrato objeto de licitación.

Como consecuencia de lo expuesto hemos de llegar a la conclusión de que los argumentos utilizados por la por la empresa recurrente para impugnar la valoración de su oferta realizada por la Mesa de contratación no pueden tener favorable acogida.

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 la empresa KLÜH LINAER ESPAÑA, S.L., contra el acuerdo de exclusión de la licitación en los lotes 1,2,4,6,7,8,10, 11 y 12 de la empresa recurrente en el expediente para la contratación del “Servicio de limpieza, desinfección, desratización y desinsectación de las Gerencias de Atención Integrada, Gerencias de Atención Especializada y Gerencias de Atención Primaria del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha”, adoptado por la Mesa de contratación en su sesión celebrada el día 3 de julio de 2013.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Castilla- La Mancha, 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.