



Recurso nº 035/2014 C.A. Galicia 003/2014

Resolución nº 105/2014

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

En Madrid, a 14 de febrero de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.M.T.L. en representación de la mercantil SERVICIOS Y MATERIALES, S.A. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Concello de A Coruña de 12 de diciembre de 2013 por el que se resuelve la adjudicación del contrato de servicios “Mantenimiento Hidráulico del Aquarium Finisterrae y mantenimiento del aire acondicionado y otros servicios de Museos Científicos coruñeses”, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Ayuntamiento de A Coruña convocó mediante anuncio publicado en el BOE de 21 de agosto de 2013, en el Diario Oficial de Galicia el 29 de agosto de 2013, en el Diario Oficial de la Unión Europea el 6 de agosto de 2013 y en el Boletín Oficial de la Provincia de A Coruña el 14 de agosto de 2013, el anuncio de licitación por procedimiento abierto con diversos criterios de adjudicación del contrato de servicios sujeto a regulación armonizada “Mantenimiento hidráulico del Aquarium Finisterrae y mantenimiento del aire acondicionado y otros servicios de los museos científicos coruñeses” con un presupuesto base de licitación de 312.956,97 euros anuales

Segundo. Tramitado el procedimiento administrativo de contratación de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP) y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, en fecha 12 de diciembre de 2013 la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de A Coruña acuerda la adjudicación del contrato a favor de la empresa ALTAIR INGENIERÍA Y APLICACIONES S.A. por un importe de 301.108,50 euros.

Tercero. Mediante escrito de fecha 10 de enero de 2014, presentado ante el Registro de los servicios económicos municipales del Ayuntamiento de A Coruña en fecha 14 de enero de 2014, D. J. M. T. L., en nombre y representación de la empresa SERVICIOS Y MATERIALES, S.A. (en adelante SERMASA) anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación de 12 de diciembre de 2013.

Posteriormente, mediante escrito presentado en el Registro General del Ayuntamiento de A Coruña en fecha 15 de enero de 2014, D. J. M. T. L., en nombre y representación de la empresa SERMASA interpone el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación de 12 de diciembre de 2013 adoptado por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de A Coruña.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, mediante comunicación de fecha 29 de enero de 2014, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen, habiendo sido evacuado el trámite conferido por la adjudicataria ALTAIR mediante escrito de alegaciones de fecha 4 de febrero de 2014.

Quinto. Interpuesto el recurso, con fecha 5 de febrero de 2014 este Tribunal dictó resolución por la que se acordaba dejar sin efecto la suspensión del procedimiento de contratación, producida conforme a lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP, de forma que el expediente pueda continuar por sus trámites.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Este Tribunal es competente para resolver el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.4 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP) y en el Convenio suscrito al efecto el 7 de noviembre de 2013 entre la Administración del Estado y la Comunidad Autónoma de Galicia y publicado en el BOE el día 25 de noviembre de 2013.

Segundo. De conformidad con lo dispuesto en el art. 42 del TRLCSP, la mercantil SERMASA en su condición de licitadora en el procedimiento de contratación está legitimada para la interposición del presente recurso especial en materia de contratación.

Tercero. Tratándose de un contrato sujeto a regulación armonizada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16.1.a) del TRLCSP, el acuerdo de adjudicación es susceptible de recurso especial a tenor de lo dispuesto en el artículo 40, apartados 1 b) y 2 c) del TRLCSP.

Cuarto. El recurso ha sido formulado dentro del plazo de quince días establecido en el artículo 44.2 TRLCSP, constando igualmente el preceptivo anuncio ante el órgano de contratación al que se refiere el artículo 44.1 del TRLCSP.

En relación con este requisito, debe precisarse que el órgano de contratación, en su informe de fecha 16 de enero de 2014 emitido como consecuencia de la interposición del presente recurso especial en materia de contratación, concluye que el recurso debe ser inadmitido por extemporáneo. Dicha conclusión encuentra su fundamento en el hecho de que, a juicio del órgano de contratación, la fecha inicial del cómputo del plazo de quince días hábiles legalmente establecido para la interposición del recurso debe ser el 19 de diciembre de 2013, que es la fecha de salida del Registro General del Ayuntamiento de A Coruña que consta en el acto de notificación de adjudicación dirigido a la entidad ahora recurrente SERMASA.

Partiendo de esta fecha, está claro que en el momento de interponerse el presente recurso, en fecha 15 de enero de 2014, ya había transcurrido el plazo de quince días hábiles legalmente previsto.

No obstante, este Tribunal no puede compartir el criterio del órgano de contratación ya que entiende que el mismo incurre en un claro error a la hora de determinar la fecha inicial o “dies a quo” del cómputo que no debe ser, en contra de lo pretendido por el Ayuntamiento de A Coruña, el día 19 de diciembre de 2013.

En este sentido, debe ponerse de manifiesto que, si bien el 19 de diciembre de 2013 es la fecha de salida que figura en sello del Registro General del Ayuntamiento de A Coruña, lo cierto es que en la documentación remitida a este Tribunal con carácter complementario,

consta en el acto de notificación de la resolución a SERMASA un segundo sello de la Consejería del Ayuntamiento de A Coruña de fecha 26 de diciembre de 2013, lo que evidencia que hasta dicha fecha, como mínimo, no se dio salida efectiva al acto de notificación puesto que, si efectivamente se hubiera remitido con anterioridad la citada comunicación, hubiera resultado imposible poner un nuevo sello de fecha posterior. Esto es, debe considerarse que hasta el 26 de diciembre de 2013 no tuvo lugar la remisión a SERMASA del acto de notificación del acuerdo de adjudicación.

En este sentido el artículo 44.2 del TRLCSP señala que *“el procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el art. 151.4”*.

El plazo de quince días hábiles debe contarse, por tanto, desde aquel en que se remita la notificación del acto de adjudicación.

Así lo ha entendido este Tribunal en numerosas resoluciones en las que se concluye que el plazo de quince días hábiles se inicia desde el día siguiente al de la remisión de la notificación del acto impugnado.

En el presente caso, y constando un sello oficial de la Consejería del Ayuntamiento de A Coruña de fecha 26 de diciembre de 2013, no puede entenderse que la remisión de la notificación haya tenido lugar con anterioridad a dicha fecha.

Lo anterior nos permite concluir que, interpuesto el recurso en fecha 15 de enero de 2014, no cabe apreciar la extemporaneidad alegada por el órgano de contratación.

Quinto. En cuanto al fondo del asunto, a través del presente recurso especial en materia de contratación, la entidad SERMASA pretende que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación recurrida por ser a su juicio contraria a Derecho y, tal como señala el recurso, que *“previa exclusión de la oferta de ALTAIR INGENIERÍA Y APLICACIONES, S.A. por incumplir las exigencias del pliego, se dicte nueva resolución adjudicando el contrato a SERMASA”*. Con carácter subsidiario, pretende que se acuerde la retroacción del procedimiento al momento anterior a la comisión de las infracciones que denuncia y que, en consecuencia, se dicte nueva resolución de adjudicación *“ajustándose a las*

normas que rigen el concurso y subsanando los errores advertidos en este recurso, y excluyendo las ofertas que incumplan los pliegos, continuando el procedimiento hasta dictar nueva adjudicación a favor de la oferta más ventajosa, en este caso, la presentada por SERVICIOS Y MATERIALES, S.A.”

Los argumentos empleados por la recurrente para sostener sus pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

- Falta de motivación de la resolución de adjudicación recurrida lo que, a su juicio, le genera una situación de indefensión que debe determinar la nulidad del acto.
- Nulidad del acuerdo de adjudicación al entender la recurrente que la entidad adjudicataria, ALTAIR, ha cometido diferentes incumplimientos de las cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y del Pliego de Condiciones Técnicas (PCT) que debieron determinar su exclusión de la licitación.
- Nulidad de la adjudicación por haberse incurrido en error, por parte del órgano de contratación, en la aplicación, y más concretamente en la valoración, de los criterios de adjudicación previstos en el PCAP. Esta última causa de nulidad determinaría, a juicio de la recurrente, la retroacción del procedimiento a fin de que se efectuara una nueva valoración de los criterios técnicos atendiendo a los errores denunciados, lo que supondría que la oferta más ventajosa será la de SERMASA, debiendo resultar la misma adjudicataria del contrato.

Expuesto lo anterior, procedemos al análisis de los distintos motivos de impugnación.

Sexto. Como primer motivo de impugnación denuncia la recurrente la falta de motivación de la resolución de adjudicación recurrida. Así, invocando la aplicación del artículo 151 del TRLCSP en relación con el artículo 62.1.a) de la Ley 30/92, solicita la nulidad del acuerdo de adjudicación por entender que la falta de motivación del acto recurrido le genera una situación de indefensión.

En concreto, argumenta la recurrente que *“la motivación de la resolución y notificación de adjudicación realizada, es claramente insuficiente, pues en modo alguno permite a la recurrente interponer recurso suficientemente fundado”*.

El artículo 151.4 del TRLCAP cuya infracción denuncia la recurrente señala literalmente lo siguiente:

“4. La adjudicación deberá ser motivada, se notificará a los candidatos o licitadores y, simultáneamente, se publicará en el perfil de contratante.

La notificación deberá contener, en todo caso, la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación.

En particular expresará los siguientes extremos:

a) En relación con los candidatos descartados, la exposición resumida de las razones por las que se haya desestimado su candidatura.

b) Con respecto de los licitadores excluidos del procedimiento de adjudicación, también en forma resumida, las razones por las que no se haya admitido su oferta.

c) En todo caso, el nombre del adjudicatario, las características y ventajas de la proposición del adjudicatario determinantes de que haya sido seleccionada la oferta de éste con preferencia a las que hayan presentado los restantes licitadores cuyas ofertas hayan sido admitidas.

Será de aplicación a la motivación de la adjudicación la excepción de confidencialidad contenida en el artículo 153.

En todo caso, en la notificación y en el perfil de contratante se indicará el plazo en que debe procederse a su formalización conforme al artículo 156. 3.

La notificación se hará por cualquiera de los medios que permiten dejar constancia de su recepción por el destinatario. En particular, podrá efectuarse por correo electrónico a la dirección que los licitadores o candidatos hubiesen designado al presentar sus proposiciones, en los términos establecidos en el artículo 28 de la Ley 11/2007, de 22

de junio (RCL 2007, 1222) , de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos. Sin embargo, el plazo para considerar rechazada la notificación, con los efectos previstos en el artículo 59. 4 de la Ley 30/ 1992, de 26 de noviembre, será de cinco días.”

Por su parte, la resolución de adjudicación se limita a señalar que procede adjudicar el contrato a ALTAIR *“previos los informe técnicos emitidos y de conformidad con la propuesta de la Mesa de Contratación, por ser su proposición la más ventajosa en aplicación de los requisitos establecidos en los pliegos reguladores de la contratación”*.

Junto con lo anterior, debe tenerse en cuenta que al acto de notificación de la resolución de adjudicación a la demandante se adjunta un anexo en el que se hace constar lo siguiente:

“Motivación de la adjudicación. La Mesa de Contratación en sesión de fecha 15 de noviembre de 2013. Decidió proponer al órgano de contratación la adjudicación de este contrato a favor de ALTAIR INGENIERÍA Y APLICACIONES, S.A. destacando su oferta en el cronograma de servicio y turnos de trabajo, en los medios materiales puestos a disposición de forma permanente y en el plan de formación de los trabajadores”.

Pues bien, examinadas conjuntamente la resolución de adjudicación de 12 de diciembre de 2013 y el anexo que se acompaña a los licitadores en la notificación, entiende este Tribunal, tal y como denuncia el recurrente, que la misma no se ajusta en cuanto a su contenido a los requisitos establecidos en el artículo 151.4 del TRLCASP. En concreto, se aprecia que la citada resolución no incluye toda la información necesaria que permita al licitador excluido o candidato descartado interponer, conforme al artículo 40, recurso suficientemente fundado contra la decisión de adjudicación al no contener referencia alguna a las razones por las que se han desestimado las ofertas presentadas por los demás licitadores.

Es cierto que de manera genérica se refiere el anexo a las características de la oferta presentada por ALTAIR que parecen determinar la adjudicación, pero la generalidad de dichas afirmaciones no permite, a nuestro juicio, interponer un recurso debidamente fundado.

Sentada esta conclusión, deben fijarse las consecuencias de la misma.

Esta cuestión viene siendo sistemáticamente analizada por este Tribunal en sus resoluciones. Entre otras, cabe citar la **Resolución nº 176/2013** dictada en el recurso nº 191/2013 en la que expusimos lo siguiente:

*“Sexto. Sobre el adecuado cumplimiento de la obligación de motivación este Tribunal ha declarado, en sus resoluciones 214/2011 y 58/2013, que “Es criterio de este Tribunal que para que la notificación del acuerdo de adjudicación pueda considerarse válida no basta con reseñar la simple indicación en ella de la puntuación obtenida por los licitadores. El acto de adjudicación se entenderá motivado de forma adecuada, si al menos contiene la información que permita al licitador interponer la reclamación en forma suficientemente fundada. De lo contrario, se le estaría privando de los elementos necesarios para configurar una reclamación eficaz y útil, generándole una indefensión y provocando reclamaciones indebidamente.” Este Tribunal, en otras resoluciones, valga por todas la resolución 189/2012, ha señalado que del artículo 151.4 del TRLCSP cabe deducir, de una parte, que **el objetivo perseguido por la motivación es suministrar a los licitadores excluidos y a los candidatos descartados la información suficiente sobre cuáles fueron las razones determinantes de su exclusión o descarte, a fin que el interesado pueda contradecir las razones argumentadas como fundamento del acto dictado mediante la interposición del correspondiente recurso. La falta de motivación alegada debe prosperar. Examinada la resolución de adjudicación y la notificación individual realizada, debe reputarse la motivación existente como claramente insuficiente, pues en modo alguno permite a la recurrente interponer recurso suficientemente fundado: la única motivación que contiene es la indicación de que la empresa adjudicataria es la que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, sin que se contenga en la resolución de adjudicación ninguna referencia a informe técnico que motive tal decisión.**”*

El presente caso, la resolución de adjudicación se limita a señalar que la misma se adopta “previos los informes técnicos emitidos” pero no contiene ninguna otra referencia al resultado de los citados informes. Lo anterior evidencia, a priori, que la ahora recurrente no ha tenido la posibilidad de conocer las razones concretas que han

determinado la adjudicación del contrato, lo que le genera una situación de indefensión a la hora de poder formular el recurso contra el acuerdo de adjudicación.

No obstante lo anterior, de la lectura del recurso interpuesto resulta que el recurrente, pese a denunciar la existencia de indefensión, lo cierto es que sí parece conocer el contenido del informe técnico que ha motivado la adjudicación a favor de ALTAIR puesto que se refiere al mismo y combate las puntuaciones otorgadas por el citado informe, denunciando la existencia de errores en las valoraciones realizadas.

En consecuencia, y pese a apreciarse la falta de motivación de la resolución de adjudicación, no procede, por este motivo, acordar la retroacción del procedimiento al momento anterior al dictado de la resolución de adjudicación ya que no se aprecia la existencia de indefensión en la recurrente que, como se desprende de su recurso, sí que ha tenido conocimiento del contenido del informe técnico que motiva la adjudicación del contrato.

Séptimo. En cuanto a los restantes motivos de impugnación hechos valer por la recurrente, debemos comenzar analizando los diferentes incumplimientos de las cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) y del Pliego de Condiciones Técnicas (PCT) denunciados por la recurrente y que, a su juicio, debieron determinar la exclusión de ALTAIR de la licitación.

Partiendo de lo dispuesto en el artículo 84 del RLCAP, el cual regula el rechazo de proposiciones señalando que *“si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”*, argumenta la recurrente que la oferta de ALTAIR debió ser excluida por un doble motivo.

El examen del primer motivo de exclusión alegado, exige partir del apartado 18.3 del PCAP, que señala lo siguiente:

18.3. Sobre C: Subtitulado "Oferta económica".

La oferta económica seguirá el siguiente modelo:

*D/Dª. _____ con domicilio en _____ calle
_____ nº teléfono _____ con D.N.I. (o
pasaporte o documento que lo sustituya) Nº _____ actuando en nombre propio o
en representación de _____ D.N.I. o C.I.F. Nº
_____ y con domicilio en _____
Nº _____ Teléfono _____ toma parte en el procedimiento abierto
para la contratación del servicio de mantenimiento hidráulico del Aquarium Finisterrae y
mantenimiento del aire acondicionado y otros servicios de los Museos Científicos
Coruñeses, y a cuyos efectos hace constar:"*

Partiendo de lo anterior, denuncia la recurrente que *"de la oferta económica presentada por ALTAIR no puede concluirse quien presenta la oferta, ya que en el encabezado de la misma se hace constar que el firmante de la oferta actúa en su propio nombre y a la vez actúa en representación de ALTAIR"*.

Pues bien, examinada la oferta económica presentada por ALTAIR no cabe apreciar la causa de exclusión que denuncia la recurrente. Es cierto que en el modelo de oferta económica presentado por la adjudicataria figura que D. P. N. B. formula la oferta "actuando en nombre propio o en representación de la empresa ALTAIR INGENIERÍA Y APLICACIONES, S.A.", no obstante, entiende este Tribunal que ello obedece a un mero error involuntario de la empresa que se ha limitado a rellenar el modelo de oferta económica contenido en el PCAP del contrato sin tomar la precaución de eliminar la mención "en nombre propio". En todo caso, cualquier duda que pudiera suscitarse respecto de la capacidad del presentante de la oferta para vincular a la empresa ALTAIR queda disipada si se tiene en cuenta que entre la documentación administrativa presentada por ALTAIR figura debidamente bastantado el poder otorgado a favor de D. P. N. B. por la citada empresa.

El examen del segundo motivo de exclusión denunciado por la recurrente exige partir de lo dispuesto en el apartado 4.A del PCT del contrato.

Señala el mencionado apartado lo siguiente:

“Los fines de semana y festivos en los que el Aquarium Finisterrae permanezca abierto al público, habrá al menos un trabajador en las instalaciones durante todo el horario de apertura al público. Durante el fin de semana y los festivos, podrán ausentarse de las instalaciones, el tiempo necesario establecido por la empresa adjudicataria, para comer, pero ante cualquier incidencia para la que sea requerido deberá presentarse en las instalaciones en un tiempo máximo de 30 minutos.”

Revisado el cronograma de presencia en el centro presentado por la adjudicataria ALTAIR en su oferta técnica (epígrafe 2.4), resulta que, durante los fines de semana y festivos, la empresa se compromete a tener en las instalaciones dos técnicos de mantenimiento en horario de 10 a 20 (horas) de septiembre a junio, y en horario de 11 a 21 (horas) en julio y en agosto.

Partiendo de lo anterior, afirma la recurrente que la oferta incumple el Pliego *“ya que el horario de apertura del Acuario los fines de semana y festivos de los meses de julio y agosto es de 10 a 21 horas”* y, en consecuencia, debe acordarse la exclusión de ALTAIR por incumplimiento de las exigencias del Pliego.

No cabe admitir esta argumentación porque lo cierto es que en la oferta de ALTAIR, a continuación del cuadro descriptivo del cronograma de presencia en el centro se indica lo siguiente:

“los fines de semana y festivos en que el AQUARIUM permanezca abierto al público habrá al menos un trabajador en las instalaciones durante todo el horario de apertura al público”

En consecuencia, no cabe apreciar la causa de exclusión denunciada por la recurrente.

Octavo. Por último, debemos entrar en el análisis de la valoración de los criterios de adjudicación previstos en el PCAP que, a juicio de la recurrente, ha resultado errónea.

Discrepa SERMASA de la valoración de los siguientes apartados de la Cláusula 22 del PCAP en la parte relativa a los “Criterios no evaluables aritméticamente: Sobre B referencias Técnicas, apartado c) Memoria Técnica (hasta 18 puntos)

- a. Cronograma del servicio y turnos de trabajo: (hasta 8 puntos).** Señala el pliego que *“se valorará positivamente el mayor número de trabajadores presentes en el centro de trabajo y el mayor número de cobertura del servicio. Se valorará la racionalidad de la relación de puestos y turnos de trabajo de aquellos puestos de que se adscriban al cumplimiento de este contrato de una forma estable y permanente, entendiendo como tales aquéllos que permanezcan un mínimo de 30 horas semanales en el puesto de trabajo.”*

A juicio de la recurrente, la valoración que correspondería a ALTAIR por este apartado es de 5,92 puntos frente a los 6,75 otorgados y, la valoración que correspondería a SERMASA es de 7,75 puntos en lugar de los 5,85 otorgados.

En orden a analizar este último motivo de impugnación, debemos comenzar señalando 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 aquellos 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, 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”.*

Partiendo de lo anterior, procede analizar los motivos alegados por la recurrente a fin de determinar si los mismos quedan dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica de la Administración o si, por el contrario, comportan la existencia de errores materiales o la aplicación de criterios arbitrarios y discriminatorias que deban ser apreciados por este Tribunal.

Noveno. La valoración de los criterios técnicos no evaluables aritméticamente, recogidos en el sobre B, se contiene en el Informe técnico emitido por D^a M. I. P., Jefe de Servicio de los Museos Científicos Coruñeses, de fecha 29 de octubre de 2013.

El cuadro–resumen de la valoración otorgada al criterio “Cronograma del servicio y turnos de trabajo” es el siguiente /referido únicamente a las empresas ALTAIR y SERMASA):

	SERMASA	ALTAIR
Presencia en el centro	3,85	5,50
Presencia de mañana	0,50	0,50

Superposición de turnos	0,50	No
Antes de la apertura	0,50	0,50
Después del cierre	>10%	0,25**
Presencia laborales	0,50	<85%
TOTAL	5,85	6,75

**En verano y parte de los fines de semana de invierno se reduce 0h

Partiendo del anterior cuadro, las discrepancias de SERMASA en la valoración efectuada se centran en los siguientes puntos:

1.- Presencia de mañana en el Centro de Trabajo

Argumenta SERMASA que no se ha valorado la mejora que su oferta supone respecto a la presentada por ALTAIR puesto que, además de garantizar la presencia de tres trabajadores de lunes a viernes, ofertó la presencia de un cuarto trabajador de lunes a miércoles en horario de mañana.

Ello supone que, según la recurrente, no debió otorgarse la misma puntuación a ambas empresas sino que procede adjudicar a SERMASA la puntuación máxima al ofertar más personas de mantenimiento en horario de apertura, esto es 0,5 puntos y a ALTAIR 0,41 puntos.

En cuanto a la valoración de este aspecto, señala el informe técnico lo siguiente:

“Presencia durante las mañanas: se valora positivamente que la presencia de trabajadores sea ligeramente superior (50-55 %) durante las mañanas, horario en el que hay más presencia de técnicos municipales, y mayor número de incidencias detectadas.”

Este aspecto se valorará con hasta 0,50 puntos.

De la valoración de este criterio por parte del informe técnico resulta que se otorga la puntuación máxima a SERMASA, ALTAIR y VALORIZA FACILITIES, no otorgándose

puntuación alguna a las empresas UTE ANGEL ROADE, S.L. Y ELINSA y ATI SISTEMAS por no alcanzar dicho 50%.

El apartado A) de la cláusula 4 del PCT, relativo al “Equipo de mantenimiento de las instalaciones hidráulicas” señala que *“Los días laborables habrá al menos **dos personas** de este equipo en las instalaciones del Aquarium Finisterrae durante el horario de apertura al público, para atender las tareas rutinarias de mantenimiento de las instalaciones.”*

Siendo dos el número de personal que, como mínimo, debe estar presente en el Aquarium resulta que la oferta presentada por ALTAIR, que garantiza tres trabajadores por la mañana alcanza el porcentaje del 50% previsto en el informe, por lo que la valoración contenida en el informe, que otorga a todas las empresas que alcanzan dicho porcentaje del 50% 0,50 puntos, no puede ser calificada de arbitraria o discriminatoria.

En todo caso, por lo que se refiere al cuarto trabajador que ofrece SERMASA, en horario de mañana (de 8 a 15 horas) de lunes a miércoles, lo que supone un total de 21 horas semanales, no puede suponer una puntuación mayor si se tiene en cuenta que el propio PCAP señala que *“se valorará la racionalidad de la relación de puestos y turnos de trabajo de aquellos puestos de que se adscriban al cumplimiento de este contrato de una forma estable y permanente, entendiéndose como tales aquéllos que permanezcan un mínimo de 30 horas semanales en el puesto de trabajo.”*

No cabe, por tanto, apreciar irregularidad alguna que permita modificar la valoración de este aspecto.

2.- Presencia de personal después del horario del cierre de las instalaciones, durante los fines de semana, festivos y horario de verano.

En relación con este aspecto, afirma la recurrente que *“no cabe atribuir a ALTAIR una puntuación de 0,25 puntos en cuanto no garantiza la presencia de trabajadores durante todo el año ya que su jornada de trabajo durante los fines de semana y festivos y en los meses de verano, julio y agosto, termina en el momento del cierre”.*

Entiende que a la adjudicataria ALTAIR le corresponderán 0 puntos frente a los 0,25 otorgados y, por el contrario, a SERMASA le corresponderían 0,25 puntos frente a los 0 otorgados ya que su oferta garantiza la presencia de trabajadores durante un tiempo de 15 minutos tras el cierre del Acuario.

En cuanto a la valoración de este aspecto, señala el informe técnico lo siguiente:

“Presencia en el centro tras el cierre: se considera suficiente un 5 - 10% del tiempo para atender el cierre y pequeñas intervenciones que surjan en ese momento. Se penaliza si en algún momento del año la jornada de todos los trabajadores acaba en el momento del cierre.”

Este aspecto se valora con 0,50 puntos.

Según el cuadro resumen de la valoración otorgada, a SERMASA no se le otorga ningún punto por entender que la presencia en el centro tras el cierre es inferior al 10% y a ALTAIR se le puntúa con 0,25 puntos resultando penalizada porque en verano y parte de los fines de semana de invierno se reduce a 0 horas.

A falta de la consignación del horario en los Pliegos, se ha consultado el horario del Aquarium Finisterrae publicado en su página web (<http://mc2coruna.org/es/horario>) y el mismo es el siguiente:

ENERO-ABRIL: Lunes a Viernes, 10:00-18:00 Sáb, Dom y festivos y Semana Santa
11:00-20:00

MAYO-JUNIO: Lunes a Viernes, 10:00-19:00 Sáb, Dom y festivos 11:00-20:00

JULIO Y AGOSTO: Lunes a Domingo, 10:00-21:00

SEPTIEMBRE-DICIEMBRE: Lunes a Viernes, 10:00-19:00 Sáb, Dom y festivos 11:00-20:00

Comparado el mismo con el cronograma de Rotación y Presencia (apartado c.3) que se contiene en la oferta técnica presentada por SERMASA resulta que en horario de invierno se garantiza la presencia de trabajadores, de lunes a viernes hasta las 20:30 horas y los

sábados y domingos hasta las 20:15 horas y en horario de verano, de lunes a viernes hasta las 21:15 horas y los sábados y domingos hasta las 21:15.

En consecuencia, todos los días se garantiza, como mínimo una presencia de 15 minutos tras el cierre. En un horario máximo diario de 11 horas (de 10:00 a 21:00 en julio y agosto) 15 minutos supone un porcentaje de 2,27 y en un horario máximo de 9 horas (de 11:00 a 20:00 horas los fines de semana que no sean julio y agosto), supone un porcentaje de 2,77% y por tanto no se alcanza el 5% mínimo que prevé el informe técnico para la valoración de este aspecto.

Ahora bien, dado que ello **sólo afectaría a los meses de julio y agosto y a los fines de semana**, alcanzándose el porcentaje mínimo de 10 % el resto de los meses, entiende este Tribunal que no procede sin más otorgar 0 puntos a SERMASA sin evaluar estas circunstancias.

En cuanto al cronograma de presencia en el centro presentado en la oferta técnica de ALTAIR (apartado 2.4) resulta que se garantiza la presencia de personal en el centro en los siguientes horarios: durante los meses de septiembre a junio, desde las 8 hasta las 20 horas de lunes a viernes y de 10 a 20 horas los sábados, domingos y festivos y durante los meses de julio y agosto de 9 a 21 horas de lunes a viernes y de 11 a 21 horas los sábados, domingos y festivos.

De lo anterior resulta que **durante los meses de julio y agosto, al igual que SERMASA, no se alcanza el porcentaje del 5%, ni tampoco durante los fines de semana** (razón por la cual ya ha sido penalizada),

No se acredita, por tanto, la razón por la cual, estando en idéntica situación se otorgan 0,25 puntos a ALTAIR y, sin embargo, 0 a SERMASA.

En consecuencia, y considerando que no se contiene explicación alguna el informe técnico, la valoración del criterio podría resultar arbitraria, razón por la que entiende este Tribunal que, sin prejuzgar el resultado de la misma, debería procederse a una nueva valoración de este criterio teniendo en cuenta las circunstancias expuestas.

3.- Cálculo de horas de servicio.

Denuncia en este punto la recurrente que existe un claro error en el informe técnico en cuanto que la empresa SERMASA garantiza un mayor número de horas que la adjudicataria. Concluye que el resultado de la valoración otorgado a ALTAIR es incorrecto pues frente a los 5,50 puntos otorgados le corresponden 5,01 y, por otro lado, el resultado otorgado a SERMASA también resulta incorrecto pues *“le corresponderían 5,5 puntos por ser la empresa que más horas garantiza en lugar de los 3,85 puntos otorgados”*.

La valoración de este aspecto (presencia física) que se contiene en el informe técnico es la siguiente:

“Presencia física: Analizando los cronogramas y turnos reflejados en las ofertas encontramos varias empresas que ofrecen un recuento anual de horas que se corresponde aproximadamente con el total de horas de los trabajadores a subrogar, esto es, algo menos de 11.400. Las excepciones son MONCOBRA, S.A., CLECE, S.A. y EMTE SERVICE, S.A.U. que reciben 0 puntos en este criterio.

- MONCOBRA, S.A. y CLECE, S.A. incluyen en su cronograma un número de horas significativamente menor, en torno a las 9.400 h anuales. Esta cifra es muy inferior al volumen total de horas correspondiente al personal a subrogar. En el caso de CLECE, S.A. se indica que incorporarán un nuevo operario, lo que no se corresponde con este bajo recuento anual. Además, en ambos casos no se cubre íntegramente el horario de apertura al público del centro, como se requería en el pliego.

- En la oferta de EMTE SERVICE, S.A.U., el cuadro de personal y el cronograma son incoherentes, ya que el segundo refleja un recuento de 14.800 horas anuales, muy superior al que corresponde a los 7 trabajadores a jornada completa y uno a media jornada que recoge en el cuadro de personal. La tabla de turnos de trabajo contempla jornadas de 40h de lunes a jueves, y, en algunos casos, horas adicionales sábado y domingo. Este recuento es superior al permitido por el convenio de referencia. En los turnos no aparece el auxiliar informático a media jornada incluido en la tabla de personal.

Para las demás ofertas se reparten los 5,5 puntos proporcionalmente entre el número de horas más bajo (10.227 horas de VALORIZA FACILITIES, S.A.U.) y el más alto (11.440 horas de ALTAIR INGENIERÍA Y APLICACIONES, S.A.).”

Entiende la recurrente que se ha producido un error material en el informe técnico al determinar el número de horas más alto que no debe ser, a su juicio el de ALTAIR, sino el ofrecido por SERMASA que asciende a un total de 12.535 horas anuales según el cuadro que adjunta a su recurso.

Para analizar la valoración de este criterio debe tenerse en cuenta que el propio PCAP (cláusula 22^a.c) Memoria técnica, señala lo siguiente en cuanto a la valoración del criterio:

“a) Cronograma del servicio y turnos de trabajo: (hasta 8 puntos). Se valorará positivamente el mayor número de trabajadores presentes en el centro de trabajo y el mayor número de cobertura del servicio. Se valorará la racionalidad de la relación de puestos y turnos de trabajo de aquellos puestos de que se adscriban al cumplimiento de este contrato de una forma estable y permanente, entendiéndose como tales aquellos que permanezcan un mínimo de 30 horas semanales en el puesto de trabajo.

En cuanto a la valoración a realizar en el citado criterio, señala el informe técnico que: *“Se valoran la presencia física en el centro de trabajo de acuerdo con los cronogramas y turnos aportados en la oferta (hasta 5,5 puntos), y la racionalidad de los turnos de trabajo (hasta 2,5 puntos).”*

Partiendo de lo anterior, este Tribunal, atendiendo al cronograma presentado por SERMASA en su oferta técnica (punto c.3 Rotación y presencia), ha procedido al cálculo del número de horas de servicio ofertadas ascendiendo las mismas a un total de 12.612 horas anuales, tomando para la base del cálculo las horas semanales ofertadas multiplicándolas por 52 semanas.

Igualmente, se ha procedido al cálculo de horas ofertado por ALTAIR según el cronograma de presencia en el centro contenido en su propuesta técnica (punto 2.4), teniendo en cuenta tanto el cronograma del personal de mantenimiento de las instalaciones hidráulicas como el equipo de mantenimiento de las instalaciones de aire

acondicionado arrojando un resultado de 13.260 horas que es superior al fijado por el informe técnico.

Por tanto, este Tribunal entiende que se ha incurrido en un error material en el cálculo de las horas de servicio ofertadas por las empresas citadas por lo que deberá procederse a un nuevo cálculo atendiendo a los cronogramas de presencia en el centro presentados por las licitadoras en sus ofertas técnicas para posteriormente, realizar una nueva asignación de puntuaciones en este criterio.

Décimo. No obstante lo señalado en el fundamento anterior, la retroacción de actuaciones para realizar una nueva valoración subjetiva de las ofertas una vez conocida, como es el caso, la oferta económica, sería contraria a derecho, y determinaría, como así hemos manifestado en diversas resoluciones (por ejemplo, las Resoluciones 166/2013 de 8 de mayo, 123/2013 de 27 de marzo o 232/2013 de 20 de junio) la nulidad del procedimiento de licitación.

En este sentido, son las exigencias del principio de igualdad de trato las que determinan que el artículo 150.2 del TRLCSP disponga que, *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello”*, y que, en su ejecución, el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la LCSP, disponga, de un lado, en su artículo 30 las garantías para la valoración separada y anticipada de los criterios que dependan de un juicio de valor respecto de los de valoración automática, y de otro, el artículo 26 imponga que *“La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos”*. Como este Tribunal ha declarado (Resolución 132/2011 de 4 de mayo), lo que este último precepto se propone es evitar que el conocimiento del resultado de valorar los criterios dependientes de la aplicación de fórmulas pueda influir en la valoración de los restantes criterios.

De esta forma, hemos de traer a colación Resoluciones de este Tribunal como la 47/2012 de 3 de febrero y la 266/2012 de 28 de noviembre, *“El principio de igualdad de trato*



implica que todos los licitadores deben hallarse en pie de igualdad tanto en el momento de presentar sus ofertas como el ser valoradas éstas por la entidad adjudicadora (Sentencia del TJCE de 25 de abril de 1995, Comisión/Bélgica). Así, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto al principio de igualdad de trato implica no sólo la fijación de condiciones no discriminatorias para acceder a una actividad económica sino también que las autoridades públicas adopten las medidas necesarias para garantizar el ejercicio de dicha actividad. Principio éste que es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (Sentencia del TJCE de 12 de diciembre de 2002, Universidad Bau y otros)”.

A esta exigencia responde que los artículos 145 y 160.1 del TRLCSP establezcan que las proposiciones de los interesados conteniendo las características técnicas y económicas deben mantenerse secretas hasta el momento en que deban ser abiertas.

Por todo ello, no cabe otra alternativa que anular el procedimiento de licitación, toda vez que cualquier medida ordenando la retroacción de actuaciones a la fase de valoración de las proposiciones técnicas no evitaría la infracción del requisito fundamental –que constituye una manifestación del principio esencial de igualdad de trato- que exige no conocer el contenido de las proposiciones respecto de los criterios evaluables mediante fórmulas hasta no haberse producido la valoración de los criterios que dependan de una valoración subjetiva. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal con anterioridad en sus Resoluciones 132/2011 o 180/2013.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

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

Primero. Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. J.M.T.L. en representación de la mercantil SERVICIOS Y MATERIALES S.A. contra el acuerdo de la Junta de Gobierno del Concello de A Coruña de 12 de diciembre de 2013 por el que se resuelve la adjudicación del contrato de servicios “Mantenimiento Hidráulico del Aquarium Finisterrae y mantenimiento del aire acondicionado y otros

servicios de Museos Científicos coruñeses”, declarando la nulidad del procedimiento de adjudicación tramitado y, por consecuencia, la nulidad del acto de adjudicación que le puso término.

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 vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de la Comunidad Autónoma de Galicia, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998 reguladora de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.