



**Recurso nº 263/2014 C.A. de Melilla 002/2014,
Resolución nº 342/2014**

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

En Madrid, a 30 de abril de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. C.M.L., en nombre y representación de CARMELO MARTÍNEZ LAZARO, S.L.U, contra la Orden de número 0174, de fecha de 5 de marzo de 2014, dictada por la Consejera de Presidencia y Participación Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Melilla, por la que se adjudica a la empresa CLECE, S.A., contrato de servicio de "Limpieza, mantenimiento básico y conserjería de la Escuela de Enseñanzas Artísticas de la CAM Tierno Galván", el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El día 2 de octubre de 2013 la Consejería de Presidencia y Participación Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Melilla aprueba Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que ha de regir contrato de servicios de "Limpieza, mantenimiento básico y conserjería de la Escuela de Enseñanzas Artísticas de la CAM Tierno Galván". El pliego contiene un Anexo I donde se recoge el Cuadro de Características del contrato administrativo. El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT) es de fecha de 27 de septiembre de 2013.

El contrato tiene un valor estimado de 299.192,52 €, IPSI excluido. Se define como contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, que se tramitará de manera ordinaria de acuerdo con las normas que para el procedimiento abierto se prevén en el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP).



Segundo. En cuanto a los criterios de adjudicación se prevén varios en el punto vigésimo de su Anexo I: por un lado el de mejor precio ofertado, y por otro lado el importe de la valoración de la mejora ofertada, asignando al primero de los criterios 80 puntos, y al segundo, 20 puntos, lo que supone un total de 100.

Sobre el criterio del mejor precio ofertado, la fórmula a aplicar sería la siguiente: se toma como parámetro de referencia el valor de la oferta más baja, a la que se dará la máxima puntuación (80 puntos). El resto de las ofertas se valorarán por la cuantía que resulte de dividir la cuantía que resulte de multiplicar 80 por el porcentaje de baja de la oferta a valorar entre el mayor porcentaje de baja sobre el presupuesto.

Respecto del segundo de los criterios, el citado punto del anexo afirma: *“Para la valoración de las mejoras ofertadas se tomará como parámetro de referencia el importe correspondiente a las mismas consignado en el desglose con que se presente la oferta económica, mediante la aplicación de la siguiente fórmula: 20 puntos por K.”* Siendo K la cantidad resultante de dividir el importe de las mejoras ofrecidas en la oferta a valorar entre el mayor importe de las mejoras ofrecidas.

Continúa el punto vigésimo estableciendo lo siguiente: *“Las mejoras ofertadas deberán ser técnicamente descritas con detalle y estar directamente vinculadas con el objeto del contrato, tales como incremento de horas de actividad (por tanto no exigidas en el pliego, como por ejemplo sustitución de vacaciones, incapacidad, etc., que sí están exigidas), utilización de tecnología y metodología en el mantenimiento del inmueble, baldeos en patios y aceras, pulimentado de suelos, mantenimiento de jardines y plantas y otras análogas. Dichas mejoras deberán estar presupuestadas en cuanto a compromisos cuantificados de inversión, tanto individualmente como en su totalidad, y deberán recogerse en el correspondiente desglose del precio-oferta económica”.*

Tercero. En el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante DOUE) de 29 de octubre de 2013, y en el Boletín Oficial del Estado (BOE) de 16 de noviembre de 2013, se publicó el correspondiente anuncio de licitación.

Cuarto. Al procedimiento de licitación concurren los siguientes licitadores: la mercantil CLECE S.A., la recurrente, CARMELO MARTÍNEZ LÁZARO, S.L.U, y la mercantil EULEN



S.A. Tras informes técnicos de 20 de diciembre de 2013, de 14 de enero y de 3 de febrero de 2014, se dicta Orden número 0174, de fecha de 5 de marzo de 2014, por la que se adjudica el contrato a CLECE, S.A. y se declara la baja temeraria de la empresa EULEN, S.A. En el acuerdo de adjudicación se atribuye la siguiente valoración:

- CLECE, S.A.: 83,52 puntos (80 puntos por mejor oferta económica más 3,52 por importe de las mejoras)
- CARMELO MARTÍNEZ LÁZARO, S.A.: 83,20 PUNTOS (63,20 por la oferta económica, más 20 puntos por el importe de las mejoras).

Quinto. El acuerdo de adjudicación es notificado a la entidad recurrente el día 12 de marzo del presente año y se anuncia recurso especial en materia de contratación el día 24 del mismo mes y año, interponiéndose finalmente el día 25 ante el órgano de contratación. En el citado recurso se alega en síntesis lo siguiente:

En primer lugar, se trae a colación la doctrina sentada por este Tribunal en el Recurso 318/2011, de 14 de diciembre de 2011, sobre un procedimiento licitatorio de un contrato de servicios de limpieza. También la recogida por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 16 de octubre de 2003, asunto Traunfellner GMBH. Asimismo, se cita el informe de la Junta Consultiva de Contratación de la Administración del Estado 59/2009, de 26 de febrero, y la Resolución 97/2013 de este Tribunal. A pesar de la cita de dicha doctrina, no se invoca ni denuncia por el recurrente vicio de nulidad alguno en el que hayan incurrido los pliegos del contrato.

En segundo lugar, el recurrente pone de manifiesto sus discrepancias con el acuerdo de adjudicación, entrando directamente a valorar varias de las mejoras ofertadas por la adjudicataria. Manifiesta su parecer contrario a dicha valoración dando las razones para ello, alegando incluso contradicción con el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares y con el Pliego de Prescripciones Técnicas, y, en consecuencia, reduce, a iniciativa propia, la puntuación asignada en el segundo de los criterios a la adjudicataria, de 83,52 a 83,07, concluyendo que la mercantil CARMELO MARTÍNEZ LÁZARO, S.L.U, debería ser la adjudicataria al obtener una mayor puntuación (83,20).



Sexto. Interpuesto el recurso especial, se ha recibido el expediente del órgano de contratación en fecha de 10 de abril de 2014. Asimismo se ha comunicado la interposición del recurso a los posibles interesados en el expediente, las empresas EULEN, S.A. y CLECE, S.A en igual fecha, por la Secretaría del Tribunal, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, pudieran presentar las alegaciones y los documentos que estimasen oportunos, trámite que ha sido evacuado por la mercantil CLECE S.A.

Séptimo. Del órgano de contratación se ha recibido informe de fecha de 1 de abril de 2014, oponiéndose al recurso por estar éste fundado en juicios de valor y carecer de fundamentación jurídica. Se afirma de igual modo que las mejoras ofertadas cumplen las exigencias exigidas por el Pliego de Condiciones Técnicas, ratificándose en consecuencia en la valoración técnica que realiza la Dirección General de Educación y Colectivos Sociales de la Ciudad Autónoma.

Octavo. Con fecha de 10 de abril de 2014, la Secretaria del Tribunal, por delegación de éste, resolvió mantener la suspensión del expediente de contratación, producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 47.4 del texto citado, será la resolución del recurso la que en su día acuerde el levantamiento de esta medida cautelar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El presente recurso se interpone ante este Tribunal, que es competente para resolver de conformidad con lo dispuesto en el artículo 41.3 del TRLCSP y en el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado y la de la Ciudad Autónoma de Melilla y publicado en el BOE el día 9 de agosto de 2012.

Segundo. El recurrente es licitador no adjudicatario según el acto de adjudicación recurrido, por lo que tiene legitimación activa para interponer el recurso conforme al artículo 42 del TRLCSP.



Tercero. Se recurre acuerdo de adjudicación de contrato de prestación de servicios de “Limpieza, mantenimiento básico y conserjería de la Escuela de Enseñanzas Artísticas de la CAM Tierno Galván”, por valor estimado de 299.192,52 €, por lo que queda dentro del ámbito de aplicación del artículo 40.1.b) en relación con el artículo 16 del TRLCSP, como contrato sujeto a regulación armonizada.

Cuarto. Según el expediente administrativo, consta remitido el acuerdo de adjudicación al recurrente el día 12 de marzo de 2014, habiéndose interpuesto, previo anuncio del mismo, el recurso especial en materia de contratación el día 25, del mismo mes y año, ante el órgano de contratación, por lo que se ha cumplido el plazo de quince días señalado por el artículo 44.1 y 2 del TRLCSP.

Quinto. En el escrito del recurso, solicita el recurrente del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales por un lado, la anulación del acuerdo de adjudicación realizado a favor de la mercantil CLECE, SA, y, por otro lado, que, una vez anulado, se reconozca el mejor derecho de la recurrente a ser adjudicataria del contrato por ser la oferta de mayor puntuación, y se ordene al órgano de contratación que acuerde la adjudicación del contrato a favor de la entidad CARMELO MARTÍNEZ LÁZARO, S.L.U.

Sin embargo, no procede admitir la segunda de las solicitudes. Existe un límite a la competencia del Tribunal, ya que, en ningún caso puede imponer al órgano de contratación la adjudicación a favor del recurrente. Ni declarar o reconocer el mejor derecho de éste en la licitación. Tal y como se indicó en la Resolución 191/2012, de 12 de septiembre, la función del Tribunal es *“exclusivamente una función revisora de los actos recurrido [...], pero sin que en ningún caso pueda sustituir la competencia de los órganos intervinientes en el proceso de contratación [...] so pena de incurrir en incompetencia material sancionada con nulidad radical”*.

Sexto. Así las cosas, partiendo de que no procedería declarar en ningún caso el mejor derecho del recurrente sobre el adjudicatario, señalar que solo queda determinar si las mejoras ofertadas por la adjudicataria respetan o no las cláusulas que integran el contenido de los pliegos del contrato, y si, por consiguiente, tienen fundamento bastante para declarar la anulación de la adjudicación en base a las alegaciones que sustentan el recurso.



Para ello hemos de partir dos informes técnicos de 20 de diciembre de 2013 y de 3 de febrero de 2014 que obran en el expediente administrativo, donde ya se valoran las mejoras ofertadas por los licitadores no excluyendo expresamente alguna de ellas por no reunir los requisitos que exige el punto vigésimo del Cuadro de Características Técnicas consignado en el Anexo I del PCAP. A saber: la descripción con detalle de la mejora, su vinculación con el objeto del contrato y el presupuesto individualizado de inversión por cada una de ellas. Se ha de tener en cuenta además que según el punto vigésimo, el único criterio establecido para valorar las mejoras ofrecidas es el del importe correspondiente a las mismas. Por lo que, la mejora en sí es indiferente a la hora de asignarle un valor: siempre que ésta cumpla los requisitos del pliego, lo único a considerar por la mesa de contratación será el importe presupuestado.

Existiendo dos informes técnicos que avalan la adjudicación del contrato, se ha de recordar que este Tribunal se ha pronunciado en anteriores ocasiones (por todas, Resoluciones 33/2012, de 26 de enero y 80/2012, de 30 de marzo de 2012) sobre la discrecionalidad técnica que asiste a la Administración en la valoración de criterios eminentemente técnicos. Efectivamente, *“como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo 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 puedan 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 procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla. Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración”*.

De conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y como ha tenido ocasión este Tribunal de señalar en distintas Resoluciones, sólo en aquellos casos en que la valoración efectuada por la Mesa de Contratación deriva de error, arbitrariedad o defecto procedimental cabría entrar en su revisión, sin que se trate, a la hora de apreciar la posible existencia de error en la valoración, de realizar *“un análisis profundo de las argumentaciones técnicas*



aducidas por las partes sino más exactamente y tal y 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 de tal forma que pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos (Resoluciones 93/2012, de 18 de abril y 42/2013, de 23 de enero)”.

Séptimo. Considerando lo anterior, se procederá a examinar las mejoras ofertadas por la adjudicataria que han sido específicamente impugnadas por la recurrente, con el objeto de determinar si en la aplicación del criterio de adjudicación se ha producido un error material o de hecho, de tal forma que éste pueda ser apreciado sin necesidad de efectuar razonamientos complejos, y por consiguiente el acuerdo de adjudicación incurra en vicio de anulabilidad:

La primera de las mejoras impugnadas se ubica en el punto segundo de la propuesta presentada por CLECE, S.A., que ofrece 50 horas anuales para actuaciones especiales de mantenimiento de climatización, electricidad y fontanería, y que son independientes de las ofertadas en la bolsa de horas que impone el contrato administrativo. Dichas horas se realizarán por personal especializado externo a la propia prestación del servicio objeto del contrato.

Critica el recurrente esta mejora, por considerar que no está descrita con el suficiente detalle, incumpliendo el punto 20 del Anexo I del PCAP, y que las tareas descritas no guardan la suficiente especialidad en relación con las descritas como básicas en el punto 6.4 del pliego de prescripciones técnicas. Dice, además, que la oferta deja en manos del contratista determinar qué tareas están incluidas en la misma, lo que supone actuar de manera contraria al artículo 1288 del Código Civil, interpretando las cláusulas oscuras a favor de la parte contratante que la redacta.

Sin embargo, el Tribunal no puede compartir lo alegado por la recurrente: se observa que la mejora efectivamente guarda relación con el objeto del contrato, y que se describe con el suficiente detalle, el mismo que tienen las cláusulas de los pliegos, que por otro lado, no fueron impugnados. Por otro lado, el carácter de mejora es más que evidente: se amplían las obligaciones que el adjudicatario asume por encima de las exigidas por el PPT,



quedando claramente a voluntad del órgano de contratación determinar cuándo se va a hacer uso de las mismas, puesto que, no se ha indicado lo contrario. El carácter especial de las actuaciones ofrecidas también es manifiesto: No se puede olvidar que el presente contrato lo es para prestación de servicios básicos mantenimiento. Queda suficientemente claro que el adjudicatario, por contraposición, ofrece aquello que excede de ese mantenimiento básico. Es obvio que el objeto dichas horas lo constituirán aquellas actuaciones que exceden de las rutinarias, propias del día a día, que se describen en el punto 6.3 y el Anexo III del PPT, realizándose a mayor abundamiento por personal especialista externo y ajeno a los que normalmente realizan el mantenimiento básico diario.

En ningún caso sería de aplicación a este supuesto el artículo 1.288 del Código Civil, según el cual *“la interpretación de las cláusulas oscuras de un contrato no deberá favorecer a la parte que hubiese ocasionado la oscuridad”*. Obsérvese que la parte que redacta los términos del contrato no es el adjudicatario, sino el órgano de contratación, y aquel, como cualquier licitador, no puede sino aceptar incondicionalmente *el contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna* (artículo 145.1 TRLCSP) y que la mejora ofertada se incorporará como cláusula al contenido obligatorio del contrato, pero siempre interpretada de manera sistemática con el resto de las cláusulas del mismo (artículo 1.285 del Código Civil) y adecuada al efecto, naturaleza y objeto del contrato (artículos 1.284 y 1.286 del Código Civil). Y todo ello sin olvidar que constituye una prerrogativa de la Administración la interpretación de los contratos administrativos y resolver las dudas que ofrezca su cumplimiento, con arreglo al artículo 210 y siguientes del TRLCSP.

La segunda de las mejoras impugnadas es la ubicada en el punto tercero de la oferta. Ofrece también la adjudicataria el instrumental necesario para el baldeo de aceras y patios anexos al edificio de manera inmediata y siempre que sea necesario. Dicho material estaría constituido por una manguera de 10 metros y boca de aspersion regulable, además de sopladora para evitar la acumulación de charcos.

El recurrente en este caso niega, a la vista del punto 6.4 del PPT, que lo ofrecido sea realmente una mejora, siendo obligación de la adjudicataria aportar la totalidad de máquinas y utensilios para la correcta realización del servicio de limpieza y mantenimiento. Sin embargo, este Tribunal tampoco comparte dicha alegación y ello porque, por un lado, el



baldeo de aceras y patios no está recogido en el cuadro de servicios del Anexo IV del PPT; y, por otro lado, el punto 6.4 enumera los utensilios que ha de aportar el adjudicatario entre los que no se encuentran los ofrecidos en la mejora.

En tercer lugar, insta también la entidad CARMELO MARTÍNEZ LÁZARO, S.L.U la revisión del aumento de frecuencias ofrecido por CLECE, S.A. en el punto quinto de su escrito para el decapado y abrillantado de pavimentos, limpieza de polvo en paredes a la altura del techo y limpieza a fondo de persianas y cortinas. Carece igualmente de fundamento la impugnación: aumentar las frecuencias que impone el anexo IV del PPT constituye indudablemente una mejora. También carece de fundamento la afirmación de que la adjudicataria no ha determinado el presupuesto individualizado de cada uno de los elementos, incumpliendo así el punto 20 del anexo I del PCAP. En este sentido decir que la mejora ofrecida se refiere al total de los tres elementos sobre los que se actuará, y para ese total sí se ha determinado un precio en la proposición económica.

Finalmente, y en último lugar, indicar que tampoco puede admitirse que se impugne la admisión como mejora de la reposición de celulosa higiénica consignada en el punto sexto de la oferta. El adjudicatario asume una obligación no prevista en el pliego, que, además, está vinculada con el objeto del contrato. Alega el recurrente que dicha obligación incumbe exclusivamente a la higiene personal de empleados y usuarios, sin embargo, olvida que la higiene personal redunda en la higiene del establecimiento y por ende en su limpieza, por lo que indudablemente se integra en el objeto del contrato de prestación de servicios de limpieza, mantenimiento básico y conserjería.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

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

Primero. Desestimar el recurso interpuesto el recurso interpuesto por D. C.M.L. en nombre y representación de CARMELO MARTÍNEZ LAZARO, S.L.U, contra la Orden de

número 0174, de fecha de 5 de marzo de 2014, dictada por la Consejera de Presidencia y Participación Ciudadana de la Ciudad Autónoma de Melilla, por la que se adjudica a la empresa CLECE, S.A., contrato de servicio de “Limpieza, mantenimiento básico y conserjería de la Escuela de Enseñanzas Artísticas de la CAM Tierno Galván”.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento acordada de conformidad con el artículo 45 del TRLCSP.

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 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla, 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.