

RECURSO 109/2019 RESOLUCIÓN 115/2019

D. LUIS GRACIA ROMERO, SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN,

CERTIFICO: Que en el Recurso 109/2019 interpuesto ante este Tribunal se ha dictado el 1 de agosto la Resolución que a continuación se transcribe:

“Resolución 115/2019, de 1 de agosto, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se desestima el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Onet Iberia Soluciones, S.A.U. contra la Resolución de 11 de junio, del Rector de la Universidad de Burgos, por la que se adjudica el contrato de servicio de limpieza de los centros de la Universidad de Burgos.

I ANTECEDENTES

Primero.- Por Resolución del Rector de la Universidad de Burgos de 5 de diciembre de 2018, se aprueban el expediente de contratación, el gasto correspondiente y los pliegos de cláusulas administrativas particulares (en adelante PCAP) y de prescripciones técnicas (en adelante PPT), que han de regir la contratación del servicio de limpieza de los centros de la Universidad de Burgos, con un valor estimado de 5.577.014,64 de euros, cuya licitación, mediante procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, se convocó en anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 12 de diciembre de 2018.

Segundo.- Por Resolución del Rector de la Universidad de Burgos de 8 de marzo de 2019, se adjudica el contrato a Sacyr Facilities, S.A.

Tercero.- Mediante Resolución 62/2019, de 22 mayo, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Onet Iberia Soluciones, S.A.U., contra la Resolución de 8 de marzo de 2019 por la que se adjudica el contrato, y se ordena la retroacción del procedimiento al momento de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, para que se otorgue al recurrente la puntuación que le corresponde en el criterio de adjudicación relativo a mejoras laborales y se motive la valoración del criterio de adjudicación correspondiente al contenido y calidad técnica de la propuesta.

Cuarto.- El 31 de mayo se emite nuevo informe técnico de valoración de las ofertas y, mediante Resolución del Rector de la Universidad de Burgos de 11 de junio se adjudica el contrato a Sacyr Facilities, S.A.

Quinto.- El 4 de julio tiene entrada en el registro del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Cesáreo Vielba Rodríguez, en nombre y representación de la empresa Onet Iberia Soluciones, S.A.U., contra la Resolución de 11 de junio de 2019 por la que se adjudica el contrato.

Fundamenta el recurso en la existencia de error, arbitrariedad, y discriminación en la valoración y puntuación del criterio de adjudicación referido al contenido y calidad técnica de la propuesta.

Asimismo alega simpleza, brevedad, inconcreción y, por tanto, insuficiente motivación de los informes técnicos de valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor, tanto del emitido el 24 de enero como del emitido el 31 de mayo de 2019.

Solicita una nueva valoración de su memoria con adjudicación del contrato, y subsidiariamente la anulación total o parcial del procedimiento de licitación.

Sexto.- El 6 de julio el Tribunal admite a trámite el recurso con el número de registro 109/2019 y solicita que se le remita el expediente de contratación.

Séptimo.- Recibido el expediente y el informe del órgano de contratación el 12 de julio, se da traslado del recurso a los restantes licitadores, a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho, el 25 de julio de 2019 el adjudicatario presenta alegaciones en las que se opone a la estimación del recurso interpuesto.

II FUNDAMENTOS DE DERECHO

1º.- La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 46.1 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP) y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa Onet Iberia Soluciones, S.A.U., para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se interpone contra la adjudicación en el ámbito de un contrato de servicios por un valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

La presentación del recurso se ha producido dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.d) de la LCSP.

3º.- En cuanto al fondo del asunto, la empresa recurrente alega la existencia de error, discriminación y arbitrariedad en la valoración del criterio de adjudicación relativo al contenido y calidad técnica de la propuesta y las puntuaciones otorgadas en tal criterio.

Asimismo alega su disconformidad con la motivación contenida en los informes técnicos de valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor.

Con carácter previo al estudio de fondo de la cuestión planteada, conviene examinar si, como consecuencia de la estimación parcial del recurso anteriormente interpuesto por el recurrente, el nuevo informe técnico de valoración emitido contiene una motivación suficiente.

Este Tribunal consideró en la Resolución 62/2019, de 22 mayo, que el informe técnico de valoración emitido el 24 de enero de 2019 resultaba excesivamente escueto e insuficiente y no motivaba suficientemente las puntuaciones otorgadas respecto del criterio de adjudicación relativo al contenido y calidad técnica de la propuesta.

Dicho informe, sin perjuicio de la peculiar configuración del criterio examinado, consideraba, en tres escuetos párrafos y sin individualizar las correspondientes ofertas, como excelentes las ofertas de dos licitadores, como genéricas -con una puntuación de 5 puntos- el resto de las ofertas: la de la empresa recurrente, la de la adjudicataria y las de otras cuatro empresas más, con base en dos breves párrafos que consideraba aplicables a todas ellas, con dicha puntuación, de la siguiente manera:

“No se detallan específicamente puestos de trabajo concretos en zonas determinadas, especificando tiempos, superficies y ratios de eficiencia en el trabajo. Se hacen alguno de los puntos (sic) pero no se concretan para poder determinar la eficiencia de los mismos.

»No se hace una descripción detallada de los trabajos a realizar con periodicidad mensual, trimestral, cuatrimestral y anual, con fechas concretas para su realización. Quedan pendientes a planificar cuando les sea adjudicado el servicio”.

Como indicaba la citada resolución, si bien no puede exigirse que el informe técnico de valoración sea excesivamente exhaustivo

en sus apreciaciones, sí debe contener una información razonable que justifique la diferente puntuación atribuida a las ofertas, y el informe técnico examinado carecía de la información concreta y específica de la atribución de la puntuación otorgada a cada una de las ofertas, más que por consideraciones genéricas que se consideran aplicables por igual a todas las ofertas, sin que contuviese una individualización de cada una de las ofertas, lo cual se consideraba claramente insuficiente.

Sobre la motivación, la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de julio de 2010, recaída en el recurso de casación 950/2008, señala: "La fase final de la evolución jurisprudencial la constituye la definición de cuál debe ser el contenido de la motivación para que, cuando sea exigible, pueda ser considerada válidamente realizada.

»Y a este respecto se ha declarado que ese contenido debe cumplir al menos estas principales exigencias: (a) expresar el material o las fuentes de información sobre las que va a operar el juicio técnico; (b) consignar los criterios de valoración cualitativa que se utilizarán para emitir el juicio técnico; y (c) expresar por qué la aplicación de esos criterios conduce al resultado individualizado que otorga la preferencia a un candidato frente a los demás".

El informe técnico de valoración emitido el 31 de mayo de 2019, a diferencia del examinado en la Resolución 62/2019, de 22 mayo, se atiene formalmente a la doctrina invocada e individualiza y motiva, de un modo breve pero razonable, la puntuación atribuida a cada una de las ofertas.

En definitiva, contiene una precisión previa relativa al contenido y calidad técnica de las propuestas, sobre la que realiza la evaluación, y justifica la puntuación otorgada a cada una de las ofertas presentadas, atendiendo al criterio de adjudicación previsto en el PCAP, por lo que entiende este Tribunal que está suficientemente motivado.

Por otro lado, el recurrente alega la existencia de errores, discriminación y arbitrariedad en la valoración del criterio de adjudicación relativo al contenido y calidad técnica de la propuesta y en las puntuaciones otorgadas en tal criterio.

El apartado 13 del cuadro de características del PCAP contiene los criterios de adjudicación del contrato, además de la valoración de la oferta económica con hasta 70 puntos, y recoge los siguientes criterios que dependen de un juicio de valor:

»A Contenido y calidad técnica de la propuesta. Hasta 15 puntos.

»B Mejoras Hasta 13 puntos.

»C Medidas laborales Hasta 2 puntos.”

Por lo que afecta al contenido y calidad técnica de la propuesta, con hasta 15 puntos, señala lo siguiente:

»Para su valoración deberá presentarse una memoria técnica explicativa en relación a las prestaciones requeridas por la Universidad y que figuran en el Pliego de Prescripciones Técnicas.

»La memoria contendrá un programa de trabajo describiendo el modo en que va a prestar el servicio, con una extensión máxima de 50 páginas.

»A la hora de ofrecer un buen servicio es necesario que las empresas que pretendan realizarlo efectúen un estudio en profundidad de las necesidades de los edificios y los elementos afectados por el expediente. Por otro lado, es necesario conocer los protocolos de limpieza y la metodología propuestos así como la resolución de las emergencias que puedan producirse. Definidos estos puntos es necesario conocer los recursos puestos a disposición del servicio y la organización de los mismos incluyendo la distribución del trabajo entre los operarios.

»Otro de los puntos a tener en cuenta son los métodos o sistemas de evaluación de la calidad del servicio”.

El cuadro de características del PCAP dispone además:

»La forma de valorar este criterio es la siguiente:

»•Excelente: La memoria que contenga una descripción detallada de los puntos indicados, que estén bien fundamentados y que sea explicativa en relación a los requerimientos de la Universidad que figuran en el Pliego de Prescripciones Técnicas. Se valorará la planificación detallada de las tareas a desarrollar en cada edificio incluyendo un cronograma y descripción detallada de cada actividad. Hasta 15 puntos.

»•Buena: no alcanzan el nivel de detalle anterior, o no están bien fundamentadas. Hasta 10 puntos.

»•Genérica: para los meros enunciados con escasa descripción y fundamentación. Hasta 5 puntos.

»•Insuficiente: la falta de datos, la escasa o errónea descripción de los puntos indicados. 0 puntos”.

Es preciso advertir que el recurrente no ha impugnado los pliegos que rigen la licitación, que se convierten en ley del contrato y vinculan de igual manera a los licitadores y al órgano de contratación, de acuerdo con lo establecido en los artículos 122 y 126 de la LCSP, por lo que la aplicación de las cláusulas del pliego determina que las ofertas de los licitadores se valoren y puntúen con arreglo a los criterios previstos en las mismas.

El informe técnico de valoración, respecto de la oferta realizada por la recurrente, justifica la puntuación otorgada del siguiente modo:

”Presenta los planes de trabajo disgregados en diferentes puntos de la memoria. Son de difícil comprensión e interrelación entre ellos, como consecuencia, no se pueden sacar ratios de productividad.

» Los protocolos de limpieza son referencias a Instrucciones Técnicas, ocurre exactamente lo mismo y se considera inoperante para el personal que lo ejecuta.

» A consecuencia y por no tener ratios de rendimiento tampoco se pueden calcular.

» Las conclusiones generales del plan presentado en memoria generan grandes dudas sobre la eficacia del mismo, ya que su comprensión es difícil, y genera dudas de su eficiencia.

» No habla del control de vectores.

» No hace referencia a los contenedores higiénicos de mujeres. No hace referencia a la gestión de residuos.

» En suma, se considera que es escasa de descripción y mal fundamentada”.

El recurrente considera que su memoria está calificada de un modo muy inferior a la presentada por otro licitador, que ha sido calificada como excelente, cuando su contenido es similar e incluso más detallado en algunos aspectos; presenta un breve cuadro comparativo de ambas ofertas, en relación con la motivación contenida en el informe técnico de valoración.

Así, se limita a realizar una comparación con una de las diez ofertas presentadas, que ha obtenido una calificación de excelente; sin embargo, no se observa la realización de un análisis comparativo con, al menos, la oferta presentada por el adjudicatario, que ha obtenido la misma puntuación que la recurrente, puesto que su memoria fue calificada igualmente como genérica.

Sobre la valoración técnica de las ofertas presentadas por los licitadores y su enjuiciamiento y control por los tribunales, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha señalado de manera reiterada que la Administración goza de discrecionalidad técnica en la ponderación de criterios evaluables en función de juicios de valor, por lo que, al tratarse de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. Ello no obsta para que el Tribunal pueda analizar tal valoración, pero tal examen debe quedar circunscrito a sus aspectos formales, tales como normas de

Por su parte, la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de julio de 2012, entre otras, declara que “la discrecionalidad técnica expresada conduce a partir de una presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, apoyada en la especialización y la imparcialidad de los órganos establecidos para realizar la calificación. De modo que dicha presunción iuris tantum sólo puede desvirtuarse si se acredita la infracción o el desconocimiento del proceder razonable que se presume en el órgano calificador, bien por desviación de poder, arbitrariedad o ausencia de toda posible justificación del criterio adoptado, entre otros motivos, por fundarse en patente error, debidamente acreditado por la parte que lo alega. Por ello, la discrecionalidad técnica reduce las posibilidades de control jurisdiccional sobre la actividad evaluadora de los órganos de la Administración prácticamente a los supuestos de inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de la potestad administrativa y de error ostensible o manifiesto, quedando fuera de ese limitado control aquellas pretensiones de los interesados que sólo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, moviéndose dentro del aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

Ello supone que, al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos

aplicando criterios jurídicos, sin perjuicio de que puedan ser objeto de análisis cuestiones como las antes apuntadas (aspectos formales de la valoración -como las normas de competencia o de procedimiento, por ejemplo-; que en la valoración no se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios; o que se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla). Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración

Examinado el contenido del recurso, con el cuadro comparativo presentado, atendido el contenido del expediente de licitación y el contenido del informe técnico de valoración, este Tribunal considera que el recurrente no ha acreditado que se hayan aplicado criterios arbitrarios o discriminatorios, ni se aprecia que se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla y están amparadas por la referida discrecionalidad técnica de la Administración, al tratarse de cuestiones que se han evaluado aplicando criterios estrictamente técnicos, por lo que el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos.

Como indica la Resolución 155/2019, de 22 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales, con cita de otras resoluciones anteriores, "En relación con los informes técnicos en que se funda la evaluación de dichos criterios dependientes de un juicio de valor, este Tribunal ha sentado la doctrina de que los mismos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y sólo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores".

Conviene tener presente que la aplicación de criterios de valoración a los elementos evaluables mediante juicios de valor (como sucede en el presente caso) está excluido de las facultades del Tribunal, pues este Órgano no puede sustituir la decisión sobre el concreto valor atribuido a un aspecto de la oferta por otra, ya que ello supondría sustituir el juicio de un órgano experto competente para ello por el juicio de este Tribunal.

En el mismo sentido pueden citarse las Resoluciones 8/2013, de 14 de febrero, y 43/2014, de 5 de junio, del Tribunal

Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, y la Resolución del Tribunal Central de Recursos Contractuales 249/2014, de 21 de marzo, que señala que "(...) no cabe sino concluir que tanto del escrito del recurso como del informe presentado por el órgano de contratación, las discrepancias lo han sido respecto a una diferencia de criterio en la estimación de las características técnicas de la oferta, y no al error patente en la aplicación de los criterios. Resulta, además, en este contexto, oportuno traer a colación la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Tercera) de la Audiencia Nacional de 30 de mayo de 2013 (recurso nº 97/202), que ante las dos consideraciones técnicas contrarias mantenidas por las partes en el recurso, asevera que "a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquél en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimiento ad hoc del Tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio, ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente al mero del perito de parte".

En definitiva, de acuerdo con la doctrina expuesta, este Tribunal aprecia que la valoración realizada por el órgano de contratación se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica de la Administración. En el presente caso, a la luz de las argumentaciones ofrecidas no se aprecia la existencia de errores manifiestos u ostensibles, ni se ha probado la existencia de actuación con base a criterios arbitrarios o discriminatorios.

De conformidad con todo lo expuesto se considera que el recurso debe desestimarse.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 57 de la LCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León

III RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la empresa Onet Iberia Soluciones, S.A.U., contra la Resolución de 11 de junio, del Rector de la Universidad de Burgos, por la que se adjudica el contrato de servicio de limpieza de los centros de la Universidad de Burgos.

SEGUNDO.- Notificar esta Resolución a todos los interesados en el procedimiento.

TERCERO.- Levantar la suspensión del procedimiento.

CUARTO.- El órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta Resolución

De conformidad con los artículos 59 de la LCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA), contra esta Resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA)".

Y para que conste, expido la presente certificación en Zamora, a 1 de agosto de 2019.

(Documento firmado electrónicamente)