

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 25 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña I.A.M., en nombre y representación de Valoriza Facilites S.A.U., (Valoriza) contra la adjudicación del “Contrato del servicio de limpieza y mozos de la Universidad Carlos III”, número de expediente: 2018/0001278, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante resolución del Rector de la Universidad Carlos III se aprobó la convocatoria de la licitación al contrato de servicios de limpieza y mozos para dicha universidad, por procedimiento abierto y pluralidad de criterios de adjudicación.

Con fecha 26 de marzo de 2018 se publicó el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

El valor estimado del contrato asciende a 6.928.612,28 euros.

Segundo.- A la licitación se presentan para el lote 1 nueve empresas, al lote 2 seis empresas y al lote tres seis empresas.

La UTE Moodys Service & Solutions S.L./Picuadrado S.L., es excluida a la licitación por no alcanzar el umbral mínimo exigido en I punto 6.2 del Anexo del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Con fecha 5 de junio de 2018 la empresa recurrente solicita el acceso al expediente, que se produce el día 11 de junio, poniendo esta de manifiesto ciertos errores en las sumas de las puntuaciones que no alteran la clasificación de las ofertas.

Tras la oportuna tramitación, el día 11 de junio de 2018 se dicta resolución de adjudicación de este contrato a la empresa Clece S.A. que es publicada en la Plataforma de Contratación del Sector Público el día 14 de junio de 2018.

Conviene destacar que en el apartado 6.2 del anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se establecen los criterios cuya cuantificación dependen de un juicio de valor (22 puntos):

“1.2 Plan de trabajo (0 a 36 puntos, puntuación mínima 9 puntos)

Descripción de la planificación y organización del servicio con el siguiente detalle:

- a. Descripción, planificación y organización de todas las actividades a ejecutar.*
- b. Relación de las unidades o partes del Servicio que realizará bajo subcontratación, indicando la o las empresas con las que se prevé suscribir dicha subcontratación.*
- c. Planificación y organización de las actividades y trabajos en altura. Organización y sistema de trabajo de la empresa.*
- d. Instalaciones de la empresa en la Comunidad de Madrid. Existencia de Delegación. Descripción de su organización, composición y sistemas de trabajo. Descripción del apoyo al Servicio desde los Servicios Centrales y Provinciales de la empresa. Sistema de control de calidad del servicio y su documentación, justificación y seguimiento ante la Universidad.*
- e. Organización de la prevención de riesgos laborales en el desarrollo de las actividades a realizar.*

2. Medios materiales: maquinaria, medios auxiliares, materiales y equipos.

3. Descripción con todo detalle de la organización del servicio para la Universidad: responsables, mandos del servicio y recursos humanos.

4. Control de la ejecución con el siguiente detalle:

- a. Sistema de control de los trabajos realizados y de su calidad. Documentación, justificación y seguimiento ante la universidad.
- b. Sistema de control electrónico de presencia del personal. Información del control diario de presencia del personal en formato electrónico.
- c. Sistemas de garantía de calidad implantados en la empresa.

5. Propuestas que incrementen la automatización y flexibilidad del Servicio y propongan sistemas de trabajo que se amolden a la actividad de la Universidad e incrementen la calidad de la prestación y su autocontrol, documentación, justificación y seguimiento.

La puntuación se asignará con el siguiente desglose:

| Apartado | Puntuación |
|---|-------------------|
| Descripción de la planificación y organización del servicio (apartado 1) | 16,0 |
| Medios materiales (apartado 2) | 4,0 |
| Descripción con todo detalle de la organización del servicio para la Universidad (apartado 3) | 2,0 |
| Control de la ejecución (apartado 4) | 10,0 |
| Propuestas que incrementen la automatización y flexibilidad del Servicio (apartado 5) | 4,0 |

Todas las puntuaciones se redondearán al primer decimal.

1.3 Sostenibilidad (0-4 puntos, puntuación mínima 1 punto)

Debe contener y desarrollar los siguientes apartados como mínimo:

1. La utilización de productos de limpieza que posean alguna ecoetiqueta tipo I como Ecoetiqueta Europea, Ángel Azul Cisne Nórdico o equivalente. Para la valoración de estos criterios se deberá aportar el listado de productos de limpieza y las certificaciones medioambientales de cada uno de ellos.

2. La utilización de consumibles (papel higiénico, bolsas de basura, jabón de manos, papel secamanos de aseos,...) que posean alguna ecoetiqueta tipo I como Ecoetiqueta Europea, Ángel Azul, Cisne Nórdico o equivalente. Para la valoración de estos criterios se deberá aportar el listado de consumibles y las certificaciones medioambientales de cada uno de ellos.

3. Sistemas de limpieza que permitan el ahorro de agua y de productos de limpieza.”

Tercero.- El 4 de julio de 2018 tuvo entrada en el este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Valoriza en el que denuncia la inclusión de subcriterios en el informe de valoración técnica no previstos en los pliegos y la falta de valoración de criterios que sí constan en ellos, con la consiguiente nulidad de pleno derecho del expediente de licitación. En concreto solicita que se declare nulo el procedimiento de licitación con expresa declaración de nulidad de la adjudicación efectuada a la empresa Clece S.A.

El 10 de julio de 2018, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

Cuarto.- Con fecha 11 de julio, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Se ha recibido escrito de alegaciones de Clece S.A., actual adjudicataria, que manifiesta, que en el informe técnico de valoración no se han introducido subcriterios no previstos en el PCAP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 44.1 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el acuerdo impugnado fue adoptado el 11 de junio de 2018, notificado el 14 del mismo mes y año, siendo interpuesto el recurso el día 4 de julio de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El acto de adjudicación es susceptible de recurso especial al tratarse de un contrato de servicios siendo su valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible de conformidad con los artículos 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- El recurso pone de manifiesto que el informe técnico que analiza las ofertas de las empresas presentadas ha aplicado una valoración basada en la calificación como muy deficiente, deficiente, aceptable, buena y excelente a las ofertas presentadas, no siguiéndose el mismo criterio para la asignación ordinal de puntuación, toda vez que ofertas con la misma calificación ya mencionadas obtienen puntuación numérica distinta. Alega así mismo que se han tenido en consideración aspectos o subcriterios que no figuraban en los PCAP y que no se han valorado otros que sí figuraban en ellos, incurriendo así, en una evidente arbitrariedad en la valoración de las ofertas presentadas, vulnerando lo previsto en el artículo 150 del TRLCSP así como el principio de igualdad.

Considera Valoriza que los criterios de valoración deben quedar completamente fijados en los pliegos sin que se puedan fijar a posteriori parámetros o factores (requisitos, modalidades, características, límites) que, de haber conocido los licitadores potenciales, hubiera influido en la su oferta y en la puntuación.

El órgano de contratación pone de manifiesto en primer lugar que el recurrente obvia la justificación y motivación de las puntuaciones que se recogen en el informe técnico de valoración, mediante un anexo de cuadros en el que uno a uno puntúa y justifica esta valoración, criterio por criterio en cada oferta. Observa solamente la categorización de las ofertas en muy deficiente, deficiente, regular, buena, muy buena y excelente, que son guías de puntuación, de ahí que al valorar mediante cifras, no coincidan las categorías generales establecidas con las puntuaciones numéricas asignadas.

La adjudicataria en su escrito de alegaciones indica que *“el PCAP detalla con evidente claridad y determinación los criterios de adjudicación sometidos a juicio de valor y la puntuación. Añade que el diseño de la metodología de la valoración se base únicamente en puntos, los cuales son atribuidos a cada uno de los licitadores según sus ofertas, obteniendo finalmente una puntuación total, la cual determina cuales de las propuestas presentadas es la mejor puntuada y la finalmente seleccionada. Así lo reflejan detalladamente cada uno de los informes de valoración de los criterios subjetivos, los cuales expresan la puntuación obtenida por cada licitador en cada apartado desglosado, por cada lote, en función de la ponderación otorgada por el PCAP, sin que la calificación de buena, mala, excelente o regular, afecte en lo más mínimo al resultado final”*.

Los apartados 4 y 5 del artículo 150 del TRLCSP establecen que los criterios de valoración de las ofertas deben estar previamente determinados en el anuncio de licitación o en los pliegos de manera que sean conocidos por los licitadores, sin que puedan generar desigualdad y falta de transparencia en la presentación y posterior valoración de las ofertas. El objetivo que persigue la exigencia legal de establecer en los pliegos los criterios de valoración aplicables y su forma de ponderación no es otro que el de garantizar la objetividad de la Administración en la selección del contratista,

así como la igualdad de trato entre los licitadores y la transparencia del procedimiento. Es decir, los criterios de adjudicación y el conocimiento de cómo se aplicarán, por una parte, es un elemento orientador de la elaboración de la oferta y, por otra parte, determinante de la adjudicación.

Cabe recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha reconocido la posibilidad de que los órganos de valoración aprecien los criterios de adjudicación en función de los elementos que consideren convenientes, como una manifestación del principio de discrecionalidad técnica. Así en su Sentencia de 7 de julio de 2011 (recurso de casación nº 4270/2009), trayendo a colación otra anterior de 18 de julio de 2006 (recurso de casación nº 693/2004), admite dicha posibilidad afirmando “(...) *existiendo, como existe un órgano técnico para efectuar la evaluación y habiendo este señalado los criterios de adjudicación, conforme a reiterada doctrina de esta Sala, sentencias 11 de diciembre de 1998, 14 de julio de 2000 y 13 de octubre de 2004, y del Tribunal Constitucional, sentencia de 17 de mayo y auto 8 de junio de 1983, la revisión de esa evaluación, solo podía aceptarse, cuando, bien, no hubiera aplicado a todos los concursantes los mismos criterios, bien cuando esa evaluación no se ajustara a las bases del concurso, bien cuando existiera dolo, coacción o error manifiesto.*”

Asimismo el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en Sentencia de 24 de noviembre de 2005, dictada en el asunto C331-04, ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros contra ACTV Venezia SpA y otros, -ratificada por la Sentencia 24 de enero de 2008, As. C 532/06 Emm. G. Lianakis AE y otros contra Dimos Alexandroupolis y otros- afirma que: “*el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;

- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la

preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;

- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.”

Siendo con carácter general admisible la concreción de la forma de valorar, atribuyendo distinto peso específico a los distintos elementos a tener en cuenta de las ofertas con posterioridad a la apertura de las mismas, debe examinarse si en el caso que ahora nos ocupa se dan o no los presupuestos de validez establecidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, para la fijación de los mencionados elementos, realizando una ponderación adecuada que concilie al caso concreto los principios de publicidad y concurrencia propios de la contratación administrativa, con la discrecionalidad técnica que ostenta el órgano de contratación, de modo que el cumplimiento estricto de los primeros haga imposible que entre en juego la arbitrariedad.

Este Tribunal ha procedido a analizar todos y cada uno de los criterios valorados y su correlación a los establecidos en los PCAP así como a la metodología establecida por los servicios técnicos auxiliares del órgano de contratación, no encontrando en ellos ninguna ausencia o nueva incorporación de aspectos a valorar.

Como conclusión a todo lo expuesto y del estudio realizado cabe señalar que el grupo técnico de valoración estableció previamente una metodología en el análisis de las ofertas, que de conformidad con los criterios de valoración recogidos en el PCAP, permitiera su valoración de forma homogénea, evitando así un trato desigual. De este modo en el apartado “Observaciones y evidencias” y en apartado “Propuesta empresa” del Informe Técnico se señala aquellos aspectos definitorios de los ítems a valorar que permitieron analizar las ofertas de forma no arbitraria.

El Tribunal no aprecia que en el informe de valoración se vulneren los límites señalados en la anteriormente mencionada Sentencia Alexandroupolis.

La justificación que lleva a cabo el informe técnico mediante la inclusión de categorías como buena, muy buena, regular o deficiente no debe confundirse con la

introducción de subcriterios, sino que representa con total transparencia de detalle justificativo, el evidente propósito de fundamentar de forma objetiva, dentro de un criterio discrecional y subjetivo, la puntuación obtenida por los licitadores a cuyas ofertas se les aplican las mismas reglas de juego y siempre referenciado a aspectos recogidos en pliego. Como indica la Resolución 221/2017 de este Tribunal *“es habitual en los informes de valoración explicar el sistema de asignación de puntos e intentar objetivarlo sin que ello pueda suponer introducir criterios no previstos (...)”*. Sin que la recurrente acredite esta desigualdad en alguno de los ítems de valoración.

Por lo expuesto entendemos que el informe técnico se realizó conforme a derecho.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

ACUERDA

Primero.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña I.A.M., en nombre y representación de Valoriza Facilites S.A.U., contra la adjudicación del “contrato de servicio de limpieza y mozos de la Universidad Carlos III”, número de expediente: 2018/0001278.

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 58 de la LCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, 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, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con el artículo 59.1 de la LCSP.