

## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS CONTRACTUALES DE CASTILLA Y LEÓN

### Resolución nº 23/2014, de 10 de marzo

#### I. ANTECEDENTES

**Primero.-** El 25 de octubre de 2013 el Rectorado de la Universidad de León aprueba la iniciación del expediente de contratación para la adjudicación del contrato de prestación de los servicios de limpieza en los edificios de la Universidad de León y Ponferrada.

Mediante Resolución de la misma fecha el Rector aprueba los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) y de prescripciones técnicas (PPT) del contrato. El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Boletín Oficial del Estado y en el perfil del contratante de la Universidad.

**Segundo.-** Mediante Resolución del Rector de la Universidad de León de 27 de enero de 2014 se adjudica el contrato a Limpiezas del Noroeste S.A.U.

**Tercero.-** El 13 de febrero de 2014 Limpiezas, A Jardinamientos y Servicios Seralia, S.A. anuncia a la Universidad de León la interposición de un recurso especial en materia de contratación. En la misma fecha se interpone el referido recurso ante el órgano de contratación.

La empresa recurrente considera que la distribución de la puntuación entre los subcriterios previstos en la memoria descriptiva ha sido realizada de forma arbitraria. Mantiene que debería haberse excluido a la empresa adjudicataria, al exceder la memoria presentada del límite de 5 páginas recogido en el PCAP, e indica que hay errores en la valoración de los criterios no evaluables de forma automática.

**Cuarto.-** El 19 de febrero tienen entrada en este Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación. Asignado al recurso el número de referencia 18/2014, el 20 de febrero se da traslado de éste a los licitadores, a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho, sin que conste que hayan hecho uso de este trámite.

## 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 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

2º.- La empresa Limpiezas, Ajardinamientos y Servicios Seralia, S.A. está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación y consta acreditada su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

Se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, conforme al artículo 16 del TRLCSP, incluido por tanto en el ámbito objetivo del recurso especial, de acuerdo con el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

El recurso se interpone contra la Resolución del Rector de la Universidad de León, de 27 de enero de 2014, por la que se adjudica el contrato de servicio de limpieza de los edificios de la Universidad de León y Ponferrada, el cual es un acto recurrible de conformidad con lo previsto en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

La presentación del recurso se ha efectuado dentro del plazo de 15 días hábiles desde la remisión de la notificación del acuerdo de adjudicación, al que se refiere el artículo 44.2 del TRLCSP.

3º. - El régimen jurídico aplicable al contrato en cuestión, a tenor de lo dispuesto en el PCAP y a la fecha de su licitación, está constituido principalmente por el TRLCSP y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

La empresa recurrente solicita la nulidad del procedimiento de licitación; de no estimarse tal pretensión, pide la exclusión de la empresa Limpiezas del Noroeste, S.A.U. y la adjudicación del contrato a su favor y, en caso de no ser consideradas las anteriores pretensiones, solicita una nueva valoración de las ofertas.

A) En primer lugar la recurrente mantiene que los pliegos no prevén una puntuación desglosada para cada uno de los seis subapartados en que se divide el apartado relativo a “la memoria descriptiva sobre la prestación del servicio objeto del contrato”, dentro de los criterios no evaluables de forma automática o mediante la aplicación de fórmulas. Alega que, al realizarse un cambio con posterioridad a la presentación de proposiciones por parte de los licitadores, se quiebran los principios de buena fe y confianza legítima a la

hora de elaborar la oferta en el procedimiento de licitación, puesto que si lo hubiera conocido habría confeccionado su memoria descriptiva del servicio de forma distinta.

Para resolver la cuestión planteada conviene recordar, en primer término, que el artículo 1 del TRLCSP establece como uno de los fines de la regulación de la contratación del sector público el de garantizar que ésta se ajusta al principio de no discriminación e igualdad de trato de los candidatos. En el mismo sentido el artículo 139 del TRLCSP, incardinado en el Capítulo I del Título I del Libro III de la Ley relativo a la “Adjudicación de los contratos de las Administraciones Públicas”, dispone que “Los órganos de contratación darán a los licitadores y candidatos un tratamiento igualitario y no discriminatorio y ajustarán su actuación al principio de transparencia”.

El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego y éstas deben aplicarse a todos de la misma manera. De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se desprende que el respeto del 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. En definitiva, el principio de igualdad de trato es la piedra angular sobre la que se hacen descansar las Directivas relativas a los procedimientos de adjudicación de contratos públicos (en este sentido Sentencias del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 12 de diciembre de 2002, *Universale-Bau* y otro, y de 19 de junio de 2003, *GAT*).

Por otra parte, deben tenerse presentes, entre otros preceptos, el artículo 115.2 del TRLCSP, según el cual: “En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo”. En consonancia con el anterior, el artículo 145.1 del TRLCSP dispone: “Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”. Debe considerarse también el artículo 116.1 del TRLCSP sobre los “Pliegos de Prescripciones Técnicas”, que prevé la aprobación por el órgano de contratación de “las prescripciones técnicas particulares que hayan de regir la realización de la prestación y definan sus calidades, de conformidad con los requisitos que para cada contrato establece la presente Ley” y, en relación con esta previsión, el artículo 68.1.a) del RGLCAP, que también se refiere, como mención mínima del PPT, a “Las características técnicas que hayan de reunir los bienes o prestaciones del contrato”. Finalmente, el artículo 117.2 del TRLCSP contiene, en relación con ellas, una concreción de los principios de igualdad y no discriminación, al señalar que “Las prescripciones técnicas deberán permitir el acceso en condiciones de igualdad de los licitadores, sin que puedan tener por efecto la creación de obstáculos injustificados a la apertura de los contratos públicos a la competencia”.

De lo expuesto se extrae que el pliego de cláusulas administrativas particulares que debe regir cada licitación tiene en ésta valor de ley. Además, de la presunción de que la presentación de las proposiciones implica la aceptación de sus cláusulas o condiciones debe deducirse que también es exigible que las proposiciones se ajusten al contenido de los pliegos de prescripciones técnicas o documentos contractuales de naturaleza similar, en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato.

A la hora de valorar la alegación planteada, debe tenerse en cuenta que en el PCAP se indica literalmente que en la memoria descriptiva se valorará la descripción general de la prestación del servicio, la propuesta de adscripción funcional, los medios mecánicos, el canal de incidencias y comunicación entre la empresa y la Universidad que se proponga, la programación de sustituciones de personal, etc. Es decir, la totalidad de los licitadores conocía, en condiciones de igualdad y transparencia, qué aspectos de la memoria serían objeto de valoración y, por lo tanto, cada candidato debía incluir en su oferta lo que estimara oportuno en relación con cada apartado. La asignación de una puntuación desglosada a los distintos apartados se acuerda por la Mesa el 13 de diciembre de 2013, es decir, antes de la apertura del sobre B, que tuvo lugar el 16 de diciembre, por lo que en modo alguno se alteró el principio de igualdad entre los licitadores ni existió arbitrariedad.

El desglose parcial de la puntuación tiene un carácter meramente explicativo, para facilitar el conocimiento y justificar la puntuación final. Pretende darse una motivación a la valoración otorgada a cada una de las memorias presentadas en función de las características técnicas de las ofertas y explicar por qué la aplicación de los criterios conduce a un resultado, todo ello, en cumplimiento del principio de transparencia.

Así las cosas, no procede la nulidad del procedimiento de licitación porque no se han introducido unos nuevos subcriterios de valoración, sino que se ha realizado una puntuación desglosada para justificar y motivar la valoración realizada.

B) En segundo lugar, se alega que la empresa Limpiezas del Norte S.A.U. debe ser excluida, al exceder su memoria descriptiva sobre la prestación de los servicios del límite de 5 páginas recogido en el PCAP.

El informe del órgano de contratación sobre este asunto indica “que la valoración efectuada por los asesores técnicos y por la Mesa de contratación se deduce con claridad que en este apartado se valoró exclusivamente la memoria descriptiva de la empresa Limpiezas del Norte S.A.U. que estaba integrada por la portada con el título y 5 folios y, a continuación, en el folio número 6 consta ya la documentación relativa al segundo apartado valorable, el sistema de control horario, sin que conste referencia alguna a la documentación citada. Es más, en el índice de la documentación aportada se comprueba la estricta separación entre el tomo I, cuya documentación fue objeto de valoración, integrado por la Memoria

descriptiva de la prestación del servicio y el sistema de control horario, y del tomo II, que no fue ni siquiera tenido en cuenta ni obviamente valorado al referirse a la póliza de responsabilidad civil, partes de control ficha de maquinaria y de productos, certificados de empresa, que no eran objeto de valoración.

Carece pues, de todo fundamento la alegación planteada por la empresa recurrente sobre la excesiva extensión de la memoria descriptiva de la prestación de los servicios.

C) Por último, la reclamante señala que ha existido una errónea valoración de los criterios no evaluables de forma automática en las ofertas de Limpiezas del Noroeste S.A.U. y Limpiezas, ajardinamientos y servicios Seralia S.A., concretamente la memoria descriptiva y el sistema de control horario. Considera que la valoración de los asesores técnicos incurre en graves errores de apreciación de las proposiciones al otorgar “una puntuación distinta en supuestos similares y una puntuación similar en supuestos distintos.” Por ello, solicita la retroacción del procedimiento para que la Mesa de contratación revise las puntuaciones otorgadas. Adjunta como motivación de su pretensión un cuadro comparativo de las ofertas de otros licitadores, con indicación detallada de sus carencias y una justificación sobre el porqué la propia es económicamente más ventajosa.

Para analizar esta pretensión es preciso determinar si la actuación del órgano de contratación se ha ajustado a los límites de la discrecionalidad técnica reconocida por la jurisprudencia o si tales límites se han rebasado y se ha incurrido en una conducta arbitraria.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2000 señala que la “discrecionalidad técnica reduce las posibilidades del control de dicha actividad evaluadora, que prácticamente estarán constituidas por estos dos básicos supuestos: el de la inobservancia de los elementos reglados -cuando éstos existan-, y el del error ostensible o manifiesto; y, consiguientemente, deja fuera de ese limitado control posible a aquellas pretensiones de los interesados que solo postulan una evaluación alternativa a la del órgano calificador, pero moviéndose también dentro de ese aceptado espacio de libre apreciación, y no estén sustentadas con un posible error manifiesto”.

Asimismo, las Sentencias del Tribunal Constitucional 219/2004, de 29 de noviembre, y 39/1983, de 16 de mayo (criterio recogido, entre otras, en las Sentencias de 6 de marzo de 2007, 23 de noviembre de 2007 y 15 de septiembre de 2009, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo) sostienen que “la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 de la Constitución, ni el principio del sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho (art. 103.2), ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican (art. 106.1). Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y

efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa por su propia naturaleza al control jurídico, que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales, y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad”.

Continúa señalando la Sentencia 219/2004, antes citada, que “Como se desprende de la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional (por todas, STC 86/2004, de 10 de mayo), lo que no pueden hacer los tribunales de justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores”.

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 postulen 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”.

La doctrina de la discrecionalidad técnica se ha acogido plenamente por los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales (a título de ejemplo, puede citarse la Resolución 18/2013, de 11 de abril, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, la Resolución 197/2013, de 29 de mayo, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, o la Resolución 118/2013, de 8 de octubre, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía). Ello supone que, al tratarse de aspectos que se evalúan con criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No quiere decirse 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 limitarse 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 arbitrarios o discriminatorios o que no se haya incurrido en omisión o error material al efectuarla. Fuera de estos aspectos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

De acuerdo con la doctrina expuesta, este Tribunal no aprecia que el informe técnico de valoración de los criterios dependientes de un juicio de valor incurra en arbitrariedad, ya que no existe error material, la valoración se ajusta a los cánones de la discrecionalidad técnica de la Administración, existe motivación adecuada y suficiente y el informe está suscrito por un técnico. Por ello no procede la retroacción del procedimiento para realizar una nueva valoración de las ofertas.

**4º.-** Respecto de la pretensión de la empresa recurrente de que se declare que su oferta económica es la más ventajosa, hay que señalar que este Tribunal no puede sustituir la decisión de la Administración.

Cuando la aplicación de los criterios determinados en los pliegos se realiza sin la introducción de juicios de valor, esto es, cuando se está ante criterios de adjudicación calculables únicamente con referencia a porcentajes o valores numéricos mediante fórmulas fijadas en los pliegos, es posible definir cuál es la oferta económicamente más ventajosa. La situación es bien distinta cuando no se trata únicamente de criterios de valoración de carácter reglado, sino criterios que exigen un juicio de valor y que, por tanto, dejan cierto margen de discrecionalidad al órgano de contratación.

La tutela restitutoria parte de un presupuesto fundamental, la transgresión de derechos, una desconexión entre la situación de un particular y la posición jurídico-subjetiva que el ordenamiento le tiene atribuida. Salvo casos excepcionales, la discrecionalidad reconocida en el ámbito de la contratación pública coloca al interesado en la adjudicación de un contrato en una posición jurídico-subjetiva limitada, no tiene un derecho absoluto a la adjudicación del contrato, sino únicamente a que el procedimiento se tramite conforme a Derecho. Esa es la razón por la que el control judicial posterior sólo puede limitarse a restablecer ese derecho (artículo 71.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), y no puede adentrarse en el margen de discrecionalidad habilitado por la legislación de contratos.

En estos casos, el Tribunal debe resolver retrotraer las actuaciones con el fin de que el órgano de contratación cumpla con la legislación de contratos y con las reglas que introdujo en los pliegos. De este modo se restablece el derecho del interesado a que el procedimiento se tramite conforme a Derecho y se mantiene intacta su expectativa a la adjudicación del contrato.

Sin embargo, en el presente caso se han valorado las ofertas presentadas dentro del margen de discrecionalidad técnica de que goza la Administración, respetando los criterios de igualdad y no discriminación, en consonancia con los artículos 1 y 139 del TRLCSP, y sin que exista una valoración de los criterios arbitraria, sino dentro de los límites de la discrecionalidad administrativa y escrupulosamente justificada y desglosada.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

### III. ACUERDA

**PRIMERO.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Carlos Martínez Tellez, en nombre y representación de Limpiezas, Ajardinamientos y Servicios Seralia, S.A., contra la Resolución del Rector de la Universidad de León de 27 de enero de 2014, por la que se adjudica el contrato de servicio de limpieza de los edificios de la Universidad de León y Ponferrada.

**SEGUNDO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, sólo 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).del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k de la LJCA).