

Recurso 44/2013**Resolución 48/2013****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

En Sevilla, 24 de abril 2013

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FEPAMIC SERVICIOS PUBLICOS COLECTIVOS S.L.** contra el Decreto, de 18 de febrero de 2013, de la Alcaldía-Presidencia del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera (Córdoba), por el que se adjudica el “Contrato de servicios para la limpieza viaria de la localidad de Aguilar de la Frontera” (Expte. 04/02/2012), mediante procedimiento abierto, este Tribunal ha dictado, en el día de la fecha, la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 6 de diciembre de 2012, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de la licitación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento. Asimismo, el citado anuncio de licitación fue publicado en el Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba nº 240 de 18 de diciembre de 2012, y en el perfil de contratante del órgano de contratación el 5 de diciembre de 2012.

El valor estimado del contrato asciende a 463.636,36 euros.



SEGUNDO. La licitación se llevó a cabo de conformidad con la tramitación prevista en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre. Igualmente, es de aplicación el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la citada Ley 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 dicho procedimiento presentaron ofertas las empresas FEPAMIC SERVICIOS PUBLICOS COLECTIVOS S.L. (FEPAMIC, en adelante) y TALHER, S.A.

TERCERO. El 8 de marzo de 2013, tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera recurso especial en materia de contratación interpuesto por FEPAMIC contra el Decreto de la Alcaldía-Presidencia de 18 de febrero de 2013, por el que se adjudica el contrato a la empresa TALHER, S.A.

El órgano de contratación remitió a este Tribunal el 13 de marzo de 2013 el citado recurso junto al expediente de contratación, un informe sobre el recurso y un listado de los licitadores en el procedimiento de adjudicación, con los datos precisos a efectos de notificaciones.

CUARTO. El 25 de marzo de 2013, la Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los licitadores a efectos de alegaciones por plazo de cinco días hábiles, habiéndolas presentado en plazo la empresa TALHER, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. La primera cuestión a analizar es la competencia de este Tribunal para resolver el presente recurso especial en materia de contratación.

El artículo 41.4 del TRLCSP establece, con relación al órgano competente para resolver los recursos especiales en materia de contratación en el ámbito de las



Corporaciones Locales y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas, que *“la competencia será establecida por las normas de las Comunidades Autónomas cuando éstas tengan atribuida competencia normativa y de ejecución en materia de régimen local y contratación. En el supuesto de que no exista previsión expresa en la legislación autonómica, la competencia corresponderá al mismo órgano al que las Comunidades Autónomas en cuyo territorio se integran las Corporaciones Locales hayan atribuido la competencia para resolver los recursos de su ámbito”*.

El Decreto 332/2011, de 2 de noviembre de 2011, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía, en su artículo 10 establece que las entidades locales andaluzas y los poderes adjudicadores vinculados a las mismas podrán crear órganos propios especializados e independientes para resolver dichos recursos o bien, atribuir dicha competencia a este Tribunal, mediante convenio suscrito con la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda.

El 21 de marzo de 2013, fue suscrito convenio entre el Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera y la Consejería de Hacienda y Administración Pública a efectos de atribuir la competencia para resolver los recursos contractuales, reclamaciones y cuestiones de nulidad a este Tribunal. Dicho convenio fue remitido al Tribunal el 22 de marzo de 2013.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los actos que, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, resultan susceptibles de recurso en esta vía.



El contrato en cuestión es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un poder adjudicador, cuyo valor estimado asciende a 463.636,36 euros, siendo objeto de impugnación la resolución de adjudicación. Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP, procede el recurso especial en materia de contratación.

CUARTO. El recurso ha sido interpuesto en plazo de conformidad con lo establecido en el artículo 44 apartado 2 del TRLCSP.

La resolución de adjudicación de 18 de febrero de 2013 se notificó a la recurrente ese mismo día y el recurso tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación el 8 de marzo de 2013, por lo que se interpuso en el plazo de 15 días hábiles previsto en el citado precepto legal.

QUINTO. Procede, pues, analizar la cuestión de fondo que se suscita en el recurso, siendo dos los **motivos que se esgrimen** :

1. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución en relación con la vulneración del derecho a obtener copia de los documentos contenidos en los expedientes administrativos en los que se tiene la condición de interesado que recoge el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
2. Vulneración del artículo 150.1 del TRLCSP por inadecuada valoración de la oferta del recurrente y por falta de justificación de la resolución de adjudicación.

En cuanto al primero de los motivos en que el recurrente basa su recurso, el órgano de contratación indica en su informe que el 25 de febrero de 2013 los representantes de FEPAMIC solicitaron acceder al expediente de contratación a fin de conocer el informe del Técnico municipal sobre valoración de las ofertas



presentadas y la oferta de la adjudicataria TALHER, S.A. Ese mismo día se les dio copia del citado informe y tuvieron acceso a todo el expediente, indicándoles que para obtener copia de la oferta de TALHER, S.A. deberían solicitarlo por escrito.

El 27 de febrero de 2013 el recurrente presentó ante el Ayuntamiento anuncio del recurso especial en materia de contratación y solicitó “copia del expediente administrativo de referencia a los efectos de poder preparar el recurso especial en materia de contratación con garantías suficientes”.

A la vista de ello, el Ayuntamiento preparó la copia del expediente de contratación solicitada por el recurrente, si bien antes de su entrega éste interpuso el recurso especial en materia de contratación.

Ahora bien, el hecho de no haber obtenido copia del expediente de contratación completo y en concreto de la oferta de la adjudicataria, no le ha impedido al recurrente interponer su recurso y además basar el mismo precisamente en la oferta de la empresa adjudicataria y en la valoración de la misma por parte del Técnico Municipal, puesto que tuvo vista del expediente, tal y como él mismo reconoce.

En este sentido, **el Tribunal Constitucional** mantiene (Sentencias 210/99 y 26/99, entre otras) que la indefensión constitucionalmente relevante es la situación en que, tras la infracción de una norma, se impide a alguna de las partes el derecho a la defensa y que dicha indefensión ha de tener un carácter material y no meramente formal, lo que implica que no es suficiente con la existencia de un defecto o infracción, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa.

En este caso, no sólo no se produjo dicho menoscabo del derecho de defensa sino que del recurso se desprende que el recurrente conoce de manera pormenorizada la información de la que alega que no se le dio copia, aunque obviamente sí la



conoció, por lo que no se vulnera ni el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, ni el artículo 35.a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

SEXTO. En segundo lugar, alega el recurrente que se ha vulnerado el artículo 150.1 del TRLCSP, puesto que ha habido una valoración inadecuada de las ofertas presentadas por falta de ajuste entre la puntuación asignada en el informe del Técnico municipal y las ofertas presentadas. Para ello, el recurrente hace un análisis paralelo de su oferta y la de la empresa adjudicataria en relación a los documentos que debían incorporarse al sobre C, de acuerdo con la cláusula 11ª del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP en adelante) que dispone:

<<El **“SOBRE C: CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN DEPENDIENTES DE UN JUICIO DE VALOR”** deberá contener la siguiente documentación:

Proyecto técnico relativo al servicio de limpieza viaria: Dicho proyecto comprenderá los siguientes extremos, los cuales han de expresarse de forma separada e independiente:

- Programa de trabajos para la ejecución del objeto del contrato. (...)
- Relaciones de equipos de maquinarias, medios auxiliares, instalaciones y demás elementos de importancia que el licitador se compromete a aportar al servicio de limpieza viaria, especificando los que sean de su propiedad.
- Relación del personal que se adscribirá al servicio para su dirección acompañado del “curriculum vitae” del que se designe como Delegado en la localidad.
- En relación a los trabajos relacionados en el apartado segundo del PPT (servicios especiales) cada licitador incluirá en su proyecto su propuesta en relación a los mismos (...)>>

Por su parte la cláusula 12ª del PCAP recoge como criterios de adjudicación:

<<1. **Precio** (hasta 6 puntos) (...)

2. Calidad de la oferta del servicio a prestar (hasta 4 puntos): dicha puntuación se adjudicará de forma razonada por el órgano de contratación en función del proyecto presentado.



A la hora de adjudicar la puntuación correspondiente a este apartado, se atenderá fundamentalmente a la introducción de nuevos elementos de tipo mecánico que mejoren los resultados del servicio, tales como máquinas limpiadoras de agua a presión (especificando el número de máquinas, días y horas de trabajo efectivo de las mismas), valorando fundamentalmente los trabajos que se oferten en las siguientes ubicaciones:

- *Entorno de contenedores soterrados.*
- *Entorno de Plaza de Abastos y Centro de Salud*
- *Plaza de los Naranjos y Pasajes.*
- *Plaza del Teatro Español y Pasajes*
- *Llano de la Cruz*
- *Limpieza de los muros de caliza en Llano de las Coronadas*
- *Mantenimiento de rejillas de los pasos elevados.*

También se tomarán especialmente en consideración las mejoras que supongan una ampliación del contenido mínimo del contrato, establecido en el apartado "Alcance" del Pliego de Prescripciones Técnicas>>.

Para la valoración de los criterios evaluables mediante juicios de valor se requirió por la mesa de contratación informe al Servicio de Obras del Ayuntamiento, tal y como preveía el PCAP. En dicho informe, el arquitecto municipal valoró la oferta de TALHER, S.A. con 4 puntos y la de FEPAMIC con 1 punto en el apartado relativo a la calidad de la oferta del servicio a prestar.

En el citado informe se hace un análisis del proyecto en cada uno de sus apartados, respecto a los cuales el recurrente hace un análisis paralelo de las ofertas de las dos empresas. Así el citado informe indica:

<<-Programa de trabajo: cada empresa contempla un determinado programa de trabajo con el que cumple las condiciones exigidas en el pliego de prescripciones técnicas aplicando sus propios procedimientos.

-Relación de maquinaria: se acompaña relación de la maquinaria asignada al servicio de cada empresa.

- Relación de personal: en el artículo 7º se relaciona como obligación del contratista la contratación de todos los trabajadores que actualmente prestan sus servicios en la limpieza viaria de Aguilar. Según informe del actual adjudicatario, esta relación está compuesta por ocho trabajadores a tiempo



completo de los que seis son peones limpiadores, uno es conductor y uno es encargado (se adjunta informe).

Se ha comprobado que ninguno de los proyectos incluye la totalidad de las horas previstas para las ocho contrataciones obligadas en el pliego.

En concreto, en la propuesta de la empresa TALHER S.A. (página 44) se incluye en el cuadro del que se deduce la contratación de un conductor y tres peones a tiempo completo y un conductor y un peón a tiempo parcial.

En la propuesta de FEPAMIC (página 49-50) se calculan un total de 6,96 contrataciones como coste directo y 0,85 como coste indirecto.

-Servicios especiales: ambas empresas se comprometen a ejecutar los trabajos relacionados como servicios especiales en el apartado segundo del PPT, incluyendo la empresa TALHER S.A. además la limpieza de zonas de diversión juvenil en domingos y festivos en horario de 07:00 a 13:00 horas los domingos y días festivos de todo el año.>>

El recurrente va analizando cada uno de los aspectos del proyecto técnico presentado por él y del presentado por la empresa adjudicataria, en lo relativo a programa de trabajos, relación de personal, servicios en domingo y festivos, recogida de excrementos de animales, medios técnicos y servicios especiales. Con relación a cada uno de estos aspectos, se limita a hacer una valoración paralela y subjetiva a la realizada por el Técnico municipal en dicho informe, sin que de lo alegado por el mismo y comprobadas las ofertas técnicas de ambas empresas se advierta la comisión de un evidente error a la hora de valorar las ofertas.

Por tanto, el análisis de este Tribunal 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 la valoración realizada por el órgano de contratación.



Además del análisis del proyecto, el informe al que nos venimos refiriendo valora la calidad de la oferta del servicio a prestar, que el PCAP fija como criterio de adjudicación valorable en hasta 4 puntos, en el que se atenderá fundamentalmente a la introducción de nuevos elementos mecánicos que mejoren los resultados del servicio, evaluando fundamentalmente los trabajos que se oferten en las ubicaciones ya referidas y las mejoras que supongan una ampliación del contenido mínimo del contrato. Con relación a ello, el informe mencionado, en el cual se apoyó la mesa de contratación para hacer la propuesta de adjudicación del contrato a TALHER S.A., recoge detalladamente las dos ofertas y las valora en 1 y 4 puntos respectivamente, lo cual rebate también el recurrente.

El órgano de contratación solicitó un nuevo informe al técnico municipal que emitió el ya referido, a efectos del recurso interpuesto por FEPAMIC. Dicho informe se emite el 11 de marzo de 2013 y en el mismo se detallan el análisis y valoración de cada oferta respecto a los citados criterios de valoración evaluables mediante juicios de valor y que recoge la cláusula 12ª del PCAP, reafirmandose en la valoración inicial que rebate el recurrente.

No obstante la exhaustividad del PCAP, que en su cláusula 12ª indica cómo se valorará cada uno de los criterios ponderados mediante un juicio de valor, en el informe técnico de valoración de las ofertas con arreglo a tales criterios se especifica con detalle cómo se ha llegado a la puntuación de cada oferta con arreglo a los mismos y el contenido de dicho informe, que fue el que tuvo en cuenta la mesa de contratación para hacer la propuesta de adjudicación del contrato a TALHER S.A., fue luego ratificado en el informe que remite el órgano de contratación a efectos del presente recurso.

En definitiva, pues, no cabe apreciar arbitrariedad en la actuación de la Administración en la valoración de la oferta del recurrente conforme a los criterios de adjudicación en discusión. Al contrario, el PCAP describe



claramente los aspectos a valorar en cada criterio y el informe técnico, teniendo en cuenta dichos aspectos, realiza una motivación suficiente de las puntuaciones asignadas a la oferta de la recurrente y del otro licitador.

En realidad, lo que postula la empresa en el recurso es una valoración alternativa a la del órgano de contratación, lo que se mueve, por otro lado, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano administrativo especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica acuñada por el Tribunal Supremo.

Al respecto, en anteriores resoluciones de este Tribunal se ha expuesto ya en profundidad esta doctrina. Así, en las **Resoluciones 87/2012, de 25 de septiembre, 107/2012, de 11 de noviembre y 120/2012, de 13 de diciembre**, se manifestaba textualmente lo siguiente << (...) se cita la Sentencia de 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que alude, a su vez, a la doctrina del Tribunal Constitucional en el sentido de que la existencia de la discrecionalidad técnica no supone naturalmente desconocer el derecho a la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio de sometimiento pleno de la Administración pública a la Ley y al Derecho, ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican. 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, sigue señalando la sentencia, 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 a cuestiones de legalidad.

La sentencia, aludiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional, manifiesta que lo que no pueden hacer los Tribunales de Justicia es sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores. >>

También se indicaba en aquellas resoluciones de este Tribunal que la doctrina de la discrecionalidad técnica ha sido asumida plenamente por los distintos Tribunales Administrativos de Contratos Públicos, y se citaba, entre otras, la Resolución 33/2012 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en la que se manifestaba que *“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 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.”*

Finalmente, este Tribunal también ha invocado en resoluciones anteriores **la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324)** cuando afirma que *<<la discrecionalidad técnica parte 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, bien 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.>>

A la vista de lo anterior, hemos de concluir que las ofertas de los licitadores se hallan correctamente valoradas en cuanto a los criterios discutidos, puesto que no se aprecia que la mesa de contratación al evaluarlas haya incurrido en un error manifiesto u ostensible, sino que dicha valoración se hace conforme a los criterios del PCAP y detallando las razones de cada una de las puntuaciones concedidas, por lo que procede desestimar el recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal, en el día de la fecha,

RESUELVE

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **FEPAMIC SERVICIOS PUBLICOS COLECTIVOS S.L.** contra el Decreto, de 18 de febrero de 2013, de la Alcaldía-



Presidencia del Ayuntamiento de Aguilar de la Frontera (Córdoba), por el que se adjudica el “Contrato de servicios para la limpieza viaria de la localidad de Aguilar de la Frontera” (Expte. 04/02/2012), el cual se confirma en todos sus extremos.

SEGUNDO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

TERCERO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

LA PRESIDENTA

