

Recurso 131/2016**Resolución 185/2016****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 4 de agosto de 2016.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades **EULEN, S.A. e ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A.** contra la Resolución, de 26 de mayo de 2016, de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscrita al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de limpieza para los centros sanitarios vinculados a la plataforma logística sanitaria de Málaga*” (Expte. 0000506/2015) con respecto al Lote 3, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 19 de septiembre de 2015, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución. Asimismo, el citado anuncio se publicó el 3 de octubre de 2015, en el Boletín Oficial del Estado núm. 237 y el 21 de septiembre de 2015, en el perfil de contratante de la Plataforma de



Contratación de la Junta de Andalucía.

El valor estimado del contrato asciende a 83.777.161,60 euros.

SEGUNDO. El 30 de octubre de 2015, se presentó por parte de la UNIÓN PROVINCIAL DE COMISIONES OBRERAS DE MÁLAGA recurso especial en materia de contratación contra los pliegos que rigen la citada contratación; el mismo fue tramitado por este Tribunal e identificado con el número 255/2015.

Dicho recurso fue resuelto mediante Resolución 414/2015, de 2 de diciembre, de este Tribunal por la que se acuerda declarar su inadmisión al haber sido presentado fuera del plazo legalmente establecido.

TERCERO. A la presente licitación le es de aplicación 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, le 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 su redacción anterior al Real Decreto 773/2015, de 28 de agosto.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraban las entidades ahora recurrentes.

CUARTO. Tras la valoración de las ofertas presentadas, el 26 de mayo de 2016 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato citado en el encabezamiento de esta Resolución. La citada resolución fue publicada en el perfil de contratante el 27 de mayo de 2016 y remitida a la entidades ahora recurrentes mediante correo electrónico de 30 de mayo de 2016.

QUINTO. El 16 de junio de 2016, tuvo entrada en el Registro del órgano de contratación escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto



por las entidades EULEN, S.A. e ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A. contra la resolución de adjudicación del contrato, en concreto, respecto del Lote 3.

Dicho escrito de interposición del recurso fue remitido por el órgano de contratación teniendo entrada en el Registro de este Tribunal con fecha 21 de junio de 2016.

SEXTO. Con fecha 23 de junio de 2016, se solicita al órgano de contratación por parte de la Secretaría de este Tribunal informe relativo al recurso presentado, así como el expediente de contratación, teniendo entrada la mencionada documentación en el Registro de este Tribunal con fecha 30 de junio de 2016.

SÉPTIMO. El 28 de junio de 2016, este Tribunal dictó Resolución acordando el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, recaída en el procedimiento de recurso número 124/2016.

OCTAVO. El 29 de junio de 2016, la Secretaría del Tribunal dio traslado del escrito del recurso a los interesados en el procedimiento, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular las alegaciones que consideraran oportunas, siendo así que en el plazo concedido no se han recibido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del TRLCSP, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.



SEGUNDO. Con relación a la legitimación de las recurrentes, el órgano de contratación manifiesta en su informe al recurso que las entidades que presentaron oferta al Lote número 3 en propuesta de unión temporal de empresas (UTE) fueron: EULEN S.A. - ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A. y FERROSER SERVICIOS AUXILIARES, S.A. y que sin embargo el recurso es interpuesto solo por dos de las entidades que forman parte de la misma.

Sobre tal cuestión ya ha tenido ocasión de manifestarse este Tribunal, entre las más recientes en las resoluciones 149/2015 de 28 de abril, 313/2015, de 3 de septiembre y 76/2016 de 6 de abril, donde se hacía referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 2009 (RJ\2009\5865), recogiendo las distintas líneas jurisprudenciales en la materia; en la citada sentencia se concluye que la legitimación activa de uno de los copartícipes de la UTE <<es admisible cuando se realiza “sin oposición de los restantes”. Y si aquí consta expresamente que uno de los componentes mostró su oposición clara a la interposición de cualquier recurso jurisdiccional, es obvio que la Sala de instancia (al declarar la falta de legitimación del otro componente de la UTE) no ha quebrantado el conjunto de preceptos esgrimidos.

Y, por lo mismo, tampoco se ha conculcado la doctrina sobre los intereses legítimos ya que la eventual anulación del acto ningún beneficio reportaría a los recurrentes ante la patente inexistencia de la unión temporal de empresas que concurrió al concurso dada la renuncia de uno de sus integrantes.>>

Esta posición del Tribunal Supremo ha sido también asumida por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en su Resolución 479/2014, de 18 de junio.

De la doctrina expuesta se colige que el recurso interpuesto por uno o varios de los miembros de una UTE con la oposición expresa del alguno de los integrantes de la misma debe inadmitirse por falta de legitimación del primero o primeros. Particularmente, dicha inadmisión es patente cuando, como señala la citada



Resolución 479/2014, de 18 de junio, del contenido del escrito de oposición se deduce la extinción de la propia agrupación de empresarios, que ningún beneficio obtendría ya en caso de una eventual estimación del recurso.

En el presente supuesto, el hecho de que las entidades EULEN, S.A. e ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A. presenten la reclamación por sí solas, aun en el supuesto, como es el caso, de que hubieran concurrido a la licitación como parte integrante de una unión temporal de empresas, no es obstáculo para admitir su legitimación activa, dado el sentido amplio del concepto de legitimación del artículo 42 del TRLCSP *“Podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”* que permite entender que siempre que los derechos o intereses legítimos de una entidad resulten afectados por la resolución, incluso aunque solo lo sean parcialmente, aquella resultará legitimada para interponer la reclamación.

En consecuencia, por las razones expuestas procede considerar como legitimadas activamente a las entidades reclamantes EULEN, S.A. e ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A.

TERCERO. Visto lo anterior, procede determinar si el recurso ha sido interpuesto contra alguno de los contratos contemplados legalmente y actos susceptibles de recurso en esta vía, de conformidad con lo establecido respectivamente en los apartados 1 y 2 del artículo 40 del TRLCSP.

En efecto, el objeto de la licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada y promovido por un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que siendo el acto impugnado la resolución de adjudicación el mismo es susceptible de recurso especial conforme a lo establecido en el artículo 40 apartados 1 a) y 2 c) del TRLCSP.



CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP establece que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación recurrida fue publicada en el perfil de contratante el 27 de mayo de 2016 y remitida a las entidades ahora recurrentes por correo electrónico el 30 de mayo de 2016 por lo que al haber tenido entrada el recurso en el Registro del órgano de contratación el 16 de junio de 2016, el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legalmente establecido.

QUINTO. Estudiados los requisitos de admisión del recurso, hemos de analizar los motivos en que el mismo se fundamenta.

Como anteriormente se ha mencionado, el objeto del recurso se circunscribe a la Resolución de adjudicación con respecto al Lote 3. Realizada la anterior precisión se han de diferenciar los dos aspectos que la recurrente impugna, en primer lugar expone que el precio ofertado por la entidad finalmente adjudicataria del Lote 3, se encuentra por debajo del coste laboral que establece el convenio colectivo de aplicación y en segundo lugar considera que su oferta no ha sido debidamente puntuada con respecto a determinados criterios de adjudicación sujetos a juicio de valor.

Con respecto a su primer motivo de recurso, la recurrente argumenta que la UTE adjudicataria del Lote 3, la formada por las entidades VALORIZA FACILITIES, S.A.U. y OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A. (en adelante la UTE adjudicataria) no cumple con la exigencia contenida en los pliegos de garantizar el cumplimiento del Convenio colectivo del Hospital de Antequera y que por tanto el precio-hora ofertado por esta es inferior a los costes laborales que establece el convenio colectivo de aplicación.



En este sentido la recurrente argumenta que la UTE adjudicataria ha calculado los costes de personal sin tener en cuenta los complementos aplicables de antigüedad, carrera profesional, horas festivas y horas nocturnas, de conformidad con las necesidades para la prestación del servicio establecidas en los pliegos. Según alega en su recurso, de ejecutarse el servicio con las condiciones ofertadas se derivaría que los trabajadores que efectúen la limpieza tengan un salario inferior al establecido en el convenio colectivo de aplicación lo que conculcaría el artículo 84.2 del Estatuto de los Trabajadores aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

El órgano de contratación sobre este primer motivo de recurso, alega que el mismo ha de ser solventado en el ámbito de la jurisdicción social y expone que existe abundante doctrina sobre esta cuestión emitida por los distintos Tribunales administrativos de recursos contractuales.

Efectivamente, este Tribunal ante un supuesto similar manifestaba en su reciente Resolución 57/2016, de 4 marzo, que en relación a la cuestión planteada, esto es, la vinculación de las condiciones económicas de las ofertas a lo previsto en los convenios colectivos y en la legislación laboral, ha tenido la oportunidad de pronunciarse este Tribunal, entre otras, en las Resoluciones número 81 a 84, de 9 de abril de 2014, y más recientemente en la Resolución 134/2015, de 7 de abril, donde se recoge que *«sobre la adecuación del precio de los contratos al mercado y su relación con los convenios colectivos, la Junta Consultiva de las Islas Baleares, en el informe 4/2001, de 22 de febrero, sobre el artículo 14.1, último párrafo de la Ley de Contratos de las Administraciones Publicas, Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, (LCAP), relativo a la adecuación del precio de los contratos al mercado, considera que es ajeno a la contratación administrativa y, por tanto, no puede incidir sobre ella de forma directa, lo pactado en un convenio colectivo laboral. No obstante, añade «(...) se pueden considerar como momentos en los que el órgano de contratación puede tener en cuenta, de alguna manera, el contenido de los convenios colectivos, por una parte,*



cuando ha de fijar el presupuesto base de licitación, a la hora de cumplir con el mandato de que éste sea adecuado al precio de mercado (art.14 LCAP), fijando y justificando en la memoria correspondiente un precio que contemple, entre otros factores, el coste establecido en el Convenio Colectivo».

En consecuencia, se considera que, si bien los convenios colectivos del sector correspondiente no son vinculantes para la Administración por tratarse de una regulación bilateral en la que los poderes públicos no son parte, sí pueden tomarse en consideración como indicadores a tener en cuenta al elaborar el presupuesto de licitación especialmente en aquellos servicios en los que el elemento personal es fundamental en la prestación objeto de contrato. Por otra parte, la Junta Consultiva de Contratación Administrativa del Estado en su informe 34/2001, de 13 de noviembre, refiriéndose a un contrato de servicios de seguridad, señala que la Administración contratante debe considerarse ajena a las cuestiones relativas a los componentes que los licitadores han tomado en consideración para formular su proposición económica y, en concreto, los efectos derivados del convenio colectivo de empresas de seguridad, puesto que ello desvirtuaría el sistema de contratación administrativa obligando al órgano de contratación a realizar un examen y comprobación de diversos elementos o componentes con influencia en la proposición económica, como pudiera serlo, además de los del convenio respectivo, el pago de impuestos, el disfrute de exenciones y bonificaciones, posibles subvenciones u otros aspectos de la legislación laboral. Y concluye «La circunstancia de que una proposición económica en un concurso sea inferior a la cantidad resultante de aplicar el coste hora fijado en el Convenio colectivo del sector no impide la adjudicación del contrato en favor de dicha proposición económica, sin perjuicio de la posible aplicación de los criterios para apreciar bajas desproporcionadas o temerarias en concurso con los requisitos del artículo 86, apartados 3 y 4, de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en esencia, el que dichos criterios figuren en el pliego de cláusulas administrativas particulares», criterio éste aplicado por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en diversas



resoluciones (por todas, Resolución 298/2011 de 7 de diciembre, recurso 278/2011).”

De todo lo anteriormente expuesto, podemos concluir que la relación laboral que une a la empresa adjudicataria con sus trabajadores es ajena e independiente a la relación existente entre el contratista y la Administración, sin que el órgano de contratación tenga la obligación de comprobar el cumplimiento de la legislación laboral en el ámbito de los costes salariales ni rechazar una proposición o impedir la adjudicación del contrato a favor de un licitador por la única causa de su hipotético incumplimiento.

En este mismo sentido, y en un supuesto similar la Resolución 577/2014, de 12 de septiembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales señalaba que *«Las apreciaciones de la recurrente se fundamentan en cálculos del precio/hora deducido del Convenio colectivo del sector de limpieza de edificios y locales de Cantabria. Pero el cumplimiento de la normativa laboral es una cuestión relativa a la ejecución del contrato. La apreciación sobre si con las ofertas presentadas se pueden satisfacer los salarios establecidos en el convenio colectivo, es una cuestión ajena al proceso de licitación y que, en todo caso, debe verificarse en la ejecución del contrato.*

Por tanto, la alegación de la recurrente sobre la imposibilidad de que la oferta adjudicataria pueda cubrir siquiera los costes de personal derivados del convenio colectivo del sector, no es motivo para rechazar tal oferta. Así lo hemos manifestado en múltiples resoluciones (como referencia en la nº 136/2012, de 20 de junio) en el sentido de que no se puede rechazar una proposición o impedir la adjudicación de un contrato por la única causa de un hipotético incumplimiento de las tablas salariales de un convenio colectivo.”

En el presente supuesto nos encontramos en primer lugar y como elemento indicativo según señala la doctrina analizada, que la oferta presentada por la UTE adjudicataria no llegó a estar incursa en valores anormales o desproporcionados puesto que no rebasa el límite bajo el cual se considera que



la oferta puede no ser cumplida por estos motivos, en concreto un 10 % por debajo del presupuesto de licitación.

Además hay que atender a los argumentos expuestos por el órgano de contratación que manifiesta en su informe, que la recurrente a la hora de fundamentar el hipotético incumplimiento de la UTE adjudicataria realiza una serie de cálculos con base al número de horas que considera son necesarias para la prestación del servicio, en concreto, “65.647 horas”, siendo sin embargo el origen de este dato desconocido, pues según afirma, del estudio de la oferta de la UTE adjudicataria no existe constancia documental del detalle de 65.647 horas al que se refiere la recurrente.

Considera el órgano de contratación que el dato anteriormente mencionado relativo a las horas de prestación del servicio, es en realidad el ofertado por la misma recurrente, de forma que su comparación se realiza con base a la estimación que le ha servido para elaborar su oferta, pero que no tiene que coincidir con la realizada por la UTE adjudicataria.

Además, señala el órgano de contratación, que en cualquier caso y aceptando a meros efectos dialécticos los cálculos realizados por la recurrente, la teórica baja que realiza la oferta de la UTE adjudicataria supondría 0,11 céntimos de euro más barata que el “suelo del convenio”, lo que representaría una bajada del 0,69488 % que considera de escasa relevancia. En síntesis, concluye que la recurrente solicita que se rechace la oferta de la UTE adjudicataria con base a unos datos económicos que no acredita y omite otros conceptos económicos que también deben ser tenidos en cuenta para una valoración objetiva del coste directo del personal en la ejecución de la prestación objeto del contrato.

En este sentido, argumenta el órgano de contratación que la recurrente no ha tenido en cuenta a la hora de calcular los costes salariales, aspectos externos a los meramente retributivos o económicos como puedan ser: los contratos bonificados por la Seguridad Social, gestión de las prestaciones temporales de Seguridad Social, como incapacidades temporales o el beneficio industrial, cuya



gestión entra dentro del ámbito de la dirección empresarial, no teniendo porqué ser coincidente en la totalidad de las ofertas empresariales presentadas.

Finalmente, expone el órgano de contratación que no se deriva de los pliegos rectores del procedimiento de contratación que nos encontremos ante una prestación contractual donde se establezca como referencia un *precio-hora* de servicio determinado, ni un importe fijo mensual derivado de la oferta realizada, sino que se trata de una prestación cuya dotación de recursos humanos y cuyos servicios facturables pueden ser objeto de variación de una oferta a otra.

En definitiva, la mera circunstancia de que un convenio colectivo establezca una determinada retribución mínima no es motivo suficiente para determinar la imposibilidad de cumplimiento del contrato, toda vez que pueden existir otros elementos, como los esgrimidos por el órgano de contratación, de los que pueda derivarse lo contrario.

Por todo ello procede la desestimación de este motivo de recurso.

SEXTO. En segundo lugar la recurrente argumenta que su oferta ha sido incorrectamente puntuada con respecto a determinados criterios de adjudicación. En este sentido argumenta que el órgano de contratación no ha seguido los mismos criterios para la valoración de las ofertas presentadas a los diferentes lotes.

En concreto la recurrente combate la valoración de su oferta con respecto a dos criterios de adjudicación de entre los establecidos en el PCAP en su cláusula 7.3.3. como sujetos a juicio de valor.

En primer lugar, la recurrente impugna la valoración de su oferta con respecto al criterio de adjudicación denominado: “7.3.3.2. *Plan de autocontrol de calidad*”, al que se le otorga una ponderación máxima de 2 puntos y donde se valora “*el plan de autocontrol de calidad que las empresas se comprometen a*



llevar a cabo durante la realización del servicio, donde se fijarán, en su caso, las condiciones y alcance del citado plan de autocontrol.

Se tomará en consideración la calidad del plan de autocontrol en su conjunto, así como los recursos materiales y económicos referidos al: - control bacteriológico de superficie. - Control bacteriológico ambiental”.

En el expediente remitido a este Tribunal consta el informe de valoración de las ofertas con respecto a los criterios de evaluación no automática -también remitido a la recurrente-, de 3 de mayo de 2016, elaborado por la Comisión técnica designada al efecto y cuyo contenido fue admitido por la Mesa de contratación en sesión celebrada el 5 de mayo de 2016. Con respecto al criterio de valoración objeto de la controversia, y en lo que respecta a la motivación de la calificación de la oferta de la recurrente -a la que se concede 1,5 puntos- se expone: *“Presenta plan de autocontrol de calidad. Lo desarrolla en un anexo de 40 páginas. Propone un sistema de gestión de calidad basado en un entorno web. Para comprobación de tareas y frecuencias sus empleados van equipados con un terminal móvil y una APP mediante la que se van quedando registrados todos los servicios que se van completando. Para ello todos los servicios están etiquetados con códigos QR/etiquetas NFC. Destaca de forma especial los módulos de encuestas de satisfacción de cliente interno y usuario, el de gestión de altas, trazabilidad de la ropa sucia y el control de los aseos públicos.*

Se compromete a la implantación de sistemas de gestión de la calidad y medioambiente basados en normas ISO 9001 y 14001.

*Como recursos materiales y económicos referidos a controles bacteriológicos ambientales y de superficie, propone: * Controles mensuales de superficies con Placas Rodac. * Controles quincenales de superficies con Lumitester (dispositivo de detección de contaminación bacteriana). * Controles bacteriológicos ambientales con Recolector RCS, cada tres meses.*



No consta información susceptible de valoración en referencia a laboratorios externos”.

Por otro lado la oferta presentada por la UTE adjudicataria recibe en este criterio de adjudicación 2 puntos, con la siguiente motivación “Propone un sistema de gestión de la calidad basado en un entorno web, para el control interno de la planificación (comprobación de tareas y frecuencias).

La mercantil se compromete a la implantación de sistemas, en el plazo de 6 meses, para el desempeño de la misma en todos los centros objeto del contrato, de gestión medioambiental y de la calidad bajo los requisitos de las normas ISO 14001:2014 e ISO 9001:2008 respectivamente.

*Como recursos materiales y económicos referidos a controles bacteriológicos y de superficie, propone: * Controles mensuales en zonas de muy alto y alto riesgo y donde se disponga por responsables de centros con luminómetro Clean Trace (dispositivos de detección de contaminación biológica) con dedicación exclusiva al contrato. * Dispondrá para la gestión del contrato un kit completo ultralite ALS para la realización de controles quincenales en las áreas de muy alto y alto riesgo y donde se disponga por los responsables de los centros, para la comprobación de limpieza en profundidad.*

Propone con medios externos: controles bacteriológicos en superficie y ambiental a realizar por laboratorio externo homologado (2 muestras en quirófanos, 1 en UCI y 1 en aislados).

*También propone: * Biodescontaminación de áreas con peróxido de hidrógeno 2 veces al año en zonas A y B, * Pegatinas en aseos con indicación de teléfono de incidencias. * Plan de detección de plagas y coordinación con la empresa de D+D+D. * Plan de detección de desperfectos y coordinación con el servicio de mantenimiento del AGSNM”.*



En el informe de la comisión técnica se concluye finalmente que la oferta presentada por la UTE adjudicataria presenta controles bacteriológicos tanto internos como externos de superficies y ambientales, con respecto a la oferta presentada por la recurrente, se afirma que la misma resulta inferior al no ofertar controles bacteriológicos de superficies y ambientales externos.

Por otro lado, la recurrente afirma en su escrito que del contenido de los pliegos no se desprende que los controles bacteriológicos en superficie y ambientales se deban realizar por laboratorios externos homologados, por lo que a su juicio no debió ser un aspecto a tener en cuenta por la Comisión técnica en la valoración de su oferta, motivo por el que la misma ha de ser revisada e incrementada hasta los 2 puntos.

De lo anterior, se infiere que las pretensiones por parte de la recurrente de que la Mesa de contratación, a través de la comisión técnica, ha realizado una valoración incorrecta y parcial de determinado criterio evaluable mediante juicio de valor, suponen una valoración paralela y alternativa a la del órgano de contratación a la hora de enjuiciar la oferta de los licitadores que se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero que no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, al que se presume imparcial y cuyas apreciaciones se hallan amparadas en el supuesto analizado por la doctrina de la discrecionalidad técnica de los órganos evaluadores, que debe ser respetada salvo prueba de error, arbitrariedad o falta de motivación.

Pues bien, la doctrina de la discrecionalidad técnica ya ha sido expuesta en profundidad por este Tribunal al abordar la valoración de las ofertas con arreglo a juicios de valor. Así en resoluciones anteriores (v.g. 227/2015, de 17 junio, 283/2015, de 31 de julio y 114/2016, de 20 de mayo, 165/2016, de 14 de julio, entre otras muchas), hemos aludido a la Sentencia del Tribunal Supremo 23 de noviembre de 2007 (RJ\2007\8550) que, a su vez, remite 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 solo 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, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, por todas las citadas 227/2015 , 283/2015, 114/2016 y 165/2016 la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de septiembre de 2009 (RJ 2010\324) que afirma lo siguiente: *«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 (...)».

Así las cosas, hay que analizar la motivación anteriormente reproducida con respecto a la valoración de la oferta de la recurrente y atender a la razonabilidad de los argumentos allí expuestos y a los manifestados por el órgano de contratación en su informe al recurso, que solo conllevarían la anulación de la resolución de adjudicación, en virtud de la doctrina analizada, en caso de error, arbitrariedad o falta de motivación.

En este sentido, el órgano de contratación argumenta en su informe al recurso que en el contenido del plan de autocontrol que debían contener las ofertas se encuentra comprendida -según se establece en el PCAP- la realización de controles bacteriológicos, así como los recursos materiales y económicos destinados a los mismos. Considera de conocimiento general por parte de las entidades licitadoras a este tipo de procedimientos de contratación que los controles pueden ser realizados por la propia entidad licitadora o bien adicionalmente, y como requisito de mayor seguridad se puede aportar que los resultados del Plan sean contrastados por una empresa externa a través de laboratorios homologados.

Siendo así, argumenta el órgano de contratación, que aun aportando ambas entidades -la recurrente y adjudicataria- controles bacteriológicos de superficie, la oferta de la UTE adjudicataria obtiene mayor puntuación, puesto que es superior tanto en recursos materiales como económicos al ofertar la constatación de los resultados de los mencionados controles a través de una empresa externa homologada.



Visto lo anterior y según el parecer de este Tribunal, no se aprecia error, arbitrariedad o falta de motivación en la valoración de la oferta de la recurrente con respecto al criterio de adjudicación objeto de análisis, puesto que la motivación de la puntuación otorgada a la oferta de la recurrente incluida en el informe técnico remitido a esta resulta suficiente, por lo que procede la desestimación de este motivo de recurso.

SÉPTIMO. Finalmente, la recurrente combate la valoración de su oferta con respecto al criterio de adjudicación regulado en la cláusula “7.3.3.3. *Innovación tecnológica y valoración de productos suministrados de higiene y consumibles*” que se encuentra ponderado con una puntuación máxima 3 puntos.

En el mencionado criterio se valora “la tecnología ofertada para una mayor calidad y eficacia del servicio. Así como la calidad de los productos y materiales consumibles que se vayan a usar por las empresas licitadoras para la correcta prestación del servicio; para ello, deberán aportar la ficha técnica y de seguridad de cada uno de los productos a ofertar.

En este criterio se podrán evaluar aspectos tales como la valoración de productos y materiales. La innovación en detergentes y desinfección, innovación en microfibra, valoración carros doble cubo, y contenedores, valoración de aplicación informática para el servicio de limpieza y otras mejoras relacionadas con el servicio de limpieza no incluidas en los apartados anteriores que puedan concretarse en la oferta”.

En el anterior fundamento de derecho se alude al informe de valoración de ofertas relativo a los criterios de evaluación sujetos a juicio de valor, de 3 de mayo de 2016, que fue elaborado por la Comisión técnica designada al efecto. Con respecto al criterio de valoración objeto de la controversia, y en lo que respecta a la motivación de la calificación de la oferta de la recurrente -a la que



se concede 1,5 puntos- se expone: *“Innovación y tecnología: ofrece sistema de limpieza con microfibra.*

** Suministro de dispensadores de material higiénico en todos los centros, con chip inteligente de aviso de llenado, en todos los centros adscritos a este lote. No concreta unidades, ni su distribución por centros.*

** Sistema de desinfección de superficies aéreas artotúrbex. Una unidad para el Hospital de Antequera.*

** Banda de control WCC (colocación de precintos). No concreta unidades, ni su distribución por centros.*

** Utilización de elementos hidro-dosificadores, para los productos de limpieza.*

** Aplicación sistema de biodescontaminación VHP-ARD de limpieza de quirófanos con sistema de vapor de peróxido de hidrógeno. No concreta número de aplicaciones.*

** Ofrece dispensadores de higiene de manos con tecnología de plata Boicote, en zonas de cocina.*

** Oferta 1 mochila aplicadora de cera que reducen los tiempos y aumentan productividad.*

** En el Hospital de Antequera oferta sistema Orbio: electrolisis descalcificador de agua y sal con flujos de solución de limpieza multisuperficie y solución de desinfección a utilizar en todas las zonas salvo zonas A donde se utilizarán productos más desinfectantes. Tampoco concreta a que productos sustituirá de los ofertados inicialmente ni cronograma de implantación.*

** En el Hospital de Antequera suministrará el sistema de lavado automático de contenedores.*

** Propone utilización de sistema desinfectante por ozono para zonas, no indica unidades.*

** Propone utilización quincenal de sistema de desinfección de teclados de ordenador con luz ultravioleta. No indica unidades de dotación.*

** Propone utilización del sistema de mopa roja de alto poder desinfectante para limpieza de zonas comunes, vestíbulos y pasillos de todos los centros del lote.*



** Para la gestión del servicio proponen la implantación del software de entorno WEB gCALIDAD. Informatización integral de itinerarios de actividad NFC o con códigos QR, lo que permite el control de todas la tareas de limpieza mediante teléfonos o tablets (no indican si cada operario dispondrá de uno de estos elementos). Gestión del fichaje del personal informatizado a través de lectores de huella dactilar (no indican cuantos lectores instalarán, solo para el Hospital de Antequera). Instalarán códigos QR en todos los servicios para el control de frecuencias. Destaca de forma especial los módulos de encuestas de satisfacción (usuarios y cliente interno), el control de los aseos públicos, la trazabilidad de la ropa sucia y, sobre todo, la gestión informatizada de las altas hospitalarias.*

Productos y materiales: Pone disponible productos con ecoetiquetas (7 de 22)”.

En el aludido informe técnico, tras este primer análisis, se justifican las distintas puntuaciones otorgadas a cada una de las ofertas. Se argumenta respecto a la puntuación otorgada a la entidad adjudicataria -3 puntos- con respecto del resto de ofertas presentadas, que su oferta es superior a la del resto al ofertar un nivel de innovación máximo, en cuanto al número de propuestas, y siendo su nivel de adecuación medio, puesto que algunas innovaciones no se encuentran suficientemente concretadas en cuanto al número de unidades y distribución por centros, se destaca también que la oferta de la UTE adjudicataria incluye todos los productos y materiales con etiqueta ecológica. Por otro lado, se expone que la oferta de la recurrente es la peor valorada al ofertar un nivel de innovación medio y un nivel de adecuación mínimo, siendo los productos con etiqueta ecológica tan solo 7 de los 22 ofertados.

Como hemos indicado en el anterior fundamento de derecho, la valoración realizada de las ofertas por el órgano de contratación con respecto a estos criterios sujetos a juicio de valor se encuentra dentro del ámbito de la discrecionalidad técnica reconocida a este tipo de órganos, por lo que la competencia de este Tribunal en este tipo de supuestos se reduce a aquellos en los que se evidencie la inobservancia de los elementos reglados del ejercicio de



la potestad administrativa y en los que se aprecie error ostensible o manifiesto.

La recurrente cuestiona en primer lugar, la valoración de su oferta con respecto al suministro de dispensadores de material higiénico ofertados, ya que se indica *“que no se concretan las unidades ofertadas, ni su distribución por centros”*, sin embargo, afirma que en su oferta se contempla que la instalación se realizará en la totalidad de los centros sanitarios adscritos al Lote 3, por lo que alega que habrá tantos dispensadores como sean necesarios.

Sobre esta cuestión el órgano de contratación manifiesta en su informe que el hecho de *“instalarlos en todos los centros”* no supone que se obligue a su instalación en todos los puntos en los que sea necesario. Es decir, no se concretan unidades, ni distribución por centros, como así se indica en el informe sobre valoración de ofertas con respecto a los criterios no automáticos.

En segundo lugar, combate la valoración de su oferta con relación al *“sistema de bio-descontaminación VHP-ARD”* al haber sido penalizada por no concretar el número de aplicaciones, ya que la recurrente argumenta que en su oferta se indica que se aplicará la limpieza puntual de quirófanos en 300 actuaciones.

Sobre ello, el órgano de contratación argumenta en su informe que la entidad recurrente afirma en su oferta que *“el sistema está desarrollado para su utilización en habitaciones, quirófanos, salas de UCI, quemados inmunodeprimidos, en general cualquier tipo de zona que se pueda aislar momentáneamente para su aplicación”* pero que sin embargo no se ha precisado en la oferta las actuaciones a realizar en zonas distintas de la zona quirúrgica, la única especificada.

En tercer lugar, la recurrente alude al sistema aplicador de ceras, ya que afirma que la Mesa de contratación valora *“una mochila aplicadora de cera”* cuando en su oferta incluía dos. Sobre este extremo el órgano de contratación argumenta que este elemento solo se aplica en suelos de plástico o linóleo, y dicha



tipología de suelo representa en el Lote 3 un porcentaje inferior al 1 % del total de superficies útiles existentes en todos los centros incluidos en el mismo y que en ese sentido una *mochila* es suficiente para la aplicación correspondiente.

Finalmente, la recurrente combate la valoración de su oferta con respecto al “*sistema Orbio*” ofertado, ya que en el informe técnico se manifiesta la falta de concreción respecto “*a que productos sustituirá [los facilitados por el sistema Orbio] de los ofertados inicialmente, ni establece cronograma de implantación*”, argumenta que su oferta prevé el reemplazo de los limpiadores de usos múltiples diarios y los convencionales utilizados en suelos y otras superficies.

Sobre ello el órgano de contratación manifiesta en su informe que efectivamente se realiza esa afirmación en la oferta de la recurrente, pero que en el lugar de la oferta donde se describen los productos de limpieza que se utilizarán para la prestación del servicio, no se encuentra evidencia de los productos sustituidos por el “*sistema Orbio*”. Expone que se recogen 29 productos de limpieza sin que ninguno de ellos esté catalogado de forma expresa como “*limpiador de usos múltiples diario o limpiador convencional de suelos y otras superficies*”.

Visto lo anterior y según el parecer de este Tribunal, tampoco se puede inferir en este supuesto error en la valoración de la oferta de la recurrente en el criterio de adjudicación objeto de análisis, puesto que la motivación de la puntuación otorgada a la oferta de la recurrente en el informe técnico resulta suficientemente motivada, por lo que procede también la desestimación de este motivo de recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por las entidades EULEN, S.A. e ISS SOLUCIONES DE LIMPIEZA DIRECT, S.A. contra la Resolución de 26 de mayo de 2016 de la Dirección Gerencia de los Hospitales Universitarios Regional y Virgen de la Victoria de Málaga, adscritos al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “*Servicio de limpieza para los centros sanitarios vinculados a la plataforma logística sanitaria de Málaga*” (Expte. 0000506/2015) con respecto al Lote 3.

SEGUNDO. 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.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación.

CUARTO. Notificar la presente resolución a todos los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma solo 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.

