

Recurso 209/2017**Resolución 233/2017****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 13 de noviembre de 2017

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U.** contra la resolución, de 12 de agosto de 2017, de la Directora Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de gestión técnica y mantenimiento de edificios de los centros adscritos al Centro Regional de Transfusión Sanguínea de Sevilla, a los Distritos de Atención Primaria de Sevilla, Aljarafe y Sevilla Norte, al Área de Gestión Sanitaria de Osuna y al Área de Gestión Sanitaria Sur de Sevilla” (Expte. 509/2016. PA 62/2016), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN**ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO. El 31 de marzo de 2017, se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, por procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta resolución. El citado anuncio



también fue publicado, el 10 de abril de 2017, en el Boletín Oficial del Estado núm. 85.

El valor estimado del contrato asciende a 19.174.883,64 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.

Entre las empresas que presentaron sus proposiciones en el procedimiento se encontraba la recurrente.

TERCERO. Tras la tramitación del procedimiento, el 12 de agosto de 2017 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato a la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A, que fue publicada en el perfil de contratante el 17 de agosto de 2017 y remitida a la ahora recurrente el 18 de agosto de 2017.

CUARTO. El 6 de septiembre de 2017, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U. (VEOLIA, en adelante) contra la resolución de adjudicación del contrato.

QUINTO. Mediante oficio de la Secretaría del Tribunal de 11 de septiembre de 2017, se dio traslado del escrito de recurso al órgano de contratación y se le requirió la remisión del expediente de contratación, informe sobre el recurso y listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.



La documentación solicitada tuvo entrada en el Registro del Tribunal el pasado 15 de septiembre de 2017.

SEXTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 19 de septiembre de 2017, se dio traslado del escrito de recurso a los interesados en el procedimiento concediéndoles, un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas presentado en plazo la empresa FERROVIAL SERVICIOS, S.A. (FERROVIAL, en adelante), tras el trámite de vista practicado en la sede de este Tribunal a solicitud de la dicha entidad licitadora.

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. Ostenta legitimación la recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de empresa licitadora 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, son susceptibles de recurso en esta vía.

El recurso se interpone contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública, por lo que aquel resulta procedente de



conformidad con lo estipulado 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 dispone 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 aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*.

En el supuesto analizado, el recurso especial se presentó en el Registro del Tribunal el pasado 6 de septiembre de 2017, habiendo sido remitida la resolución de adjudicación a la empresa recurrente el 18 de agosto de 2017, por lo que el recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

El órgano de contratación aduce que, tomando como “dies a quo” en el cómputo del plazo el 17 de agosto de 2017 -fecha de publicación en el perfil de la resolución de adjudicación- el recurso sería extemporáneo, si bien no le asiste razón puesto que, aun computando desde tal fecha, el recurso se habría interpuesto en plazo, toda vez que son inhábiles los sábados por aplicación del artículo 30.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta.

VEOLIA solicita que se declare la nulidad de la resolución de adjudicación y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la valoración de las ofertas.

Antes de exponer y analizar los motivos en que la recurrente funda su pretensión, hemos de indicar que en el escrito de recurso VEOLIA manifiesta que, una vez notificada la resolución de adjudicación y antes de la interposición del recurso, solicitó acceso al expediente si bien la mayor parte de la



documentación de las ofertas había sido declarada confidencial y no ha podido acceder a la misma, por lo que se reserva el derecho de completar el recurso al amparo del artículo 29.3 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPER), aprobado por el Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

El citado precepto reglamentario prevé la posibilidad, ante la denegación de vista del expediente por parte del órgano de contratación, de que el Tribunal pueda concederla a la entidad recurrente en sus oficinas para que proceda a completar el recurso. No obstante, en el supuesto examinado, no consta que VEOLIA haya solicitado acceso al expediente ante este Tribunal, por lo que hemos de entender que ha decaído en su derecho, sin que tenga ya virtualidad la reserva que, a tales efectos, hace en su escrito de impugnación.

Tras esta cuestión previa, procede entrar ya en el examen de los dos motivos en que se fundamenta el recurso.

En primer lugar, la recurrente alega error en la valoración de su oferta con arreglo al criterio de adjudicación de evaluación no automática B 7 (Plan de provisión de recursos). En tal sentido, esgrime que existe un error sustancial en el cuadro incorporado al informe técnico donde figura, respecto a su oferta, un sumatorio de 103 personas, cuando el número correcto es 104 –y ello sin considerar los dos oficiales de apoyo que el informe técnico no tiene en cuenta-; en concreto, la equivocación padecida se produce, según manifiesta VEOLIA, en el sumatorio parcial del personal adscrito al Área de Gestión Sanitaria de Osuna donde figuran 30 personas, en lugar de 31, lo que ha conducido a que el porcentaje del 3,7% de personal por debajo de la media -que se indica en el informe técnico- sea erróneo, pues con la cifra correcta de 104 personas el porcentaje inferior a la media solo sería de un 0,95% e incluso, teniendo en cuenta los dos oficiales de apoyo que el informe técnico no toma en consideración, el porcentaje sería un 0,68% superior a la media.



Además, arguye que hay otro error en la valoración de su oferta al indicarse que no ha aportado planificación de los trabajos del Área de Gestión Sanitaria Sur de Sevilla y Osuna, ya que sí aportó tal planificación. A su juicio, estos errores han producido una infravaloración de su oferta y considera que “*muy probablemente*”, la puntuación que le correspondería, una vez solventado el error, sería superior a la de la adjudicataria, insistiendo en que se expresa en términos de probabilidad porque el informe técnico no contiene motivación suficiente que justifique la puntuación concedida a los distintos licitadores.

Asimismo, la recurrente señala que el informe técnico considera tres parámetros para la valoración de las ofertas con arreglo al criterio B7 (dotación de recursos humanos, dotación de recursos técnicos y plan de subcontratación) y, con base en una serie de conjeturas que explicita en su escrito de recurso, llega a la conclusión de que la puntuación parcial correspondiente al parámetro “dotación de recursos humanos” de la “*oferta máxima*” está comprendido en un rango de entre 3,5 y 5,8 puntos sobre un total de 7 que corresponde al criterio B7.

Sobre esta base estima que, corregido el error en el número de personas asignado a su oferta y realizando la simulación de valores con el rango entre 3,5 y 5,8 puntos, su proposición tendría que haber sido valorada entre 0,66 y 1,1 puntos más, siendo así que, en cualquiera de los dos casos, la puntuación global de su oferta habría superado a la de la adjudicataria, toda vez que la diferencia entre las puntuaciones totales de ambas solo es de 0,203 puntos.

Frente a tal alegato de la recurrente, se alza el órgano de contratación en su informe al recurso señalando que se han examinado de nuevo las ofertas y el informe técnico emitido, constatándose la existencia de una errata en el cuadro de recursos humanos relativo al centro del Área de Gestión Sanitaria de Osuna donde se reseña un Ingeniero Técnico Industrial compartido con el Centro



Regional de Transfusiones Sanguíneas, un Maestro Industrial, un Administrativo, un Almacenero y veintisiete oficiales.

La errata del informe técnico, según señala el órgano de contratación, no está en el sumatorio de personas que se refleja en el informe técnico (30), sino en el cuadro de recursos humanos descrito en el citado informe donde se indica una persona más, toda vez que la oferta de VEOLIA (Tomo III B.7 Plan de Provisión de Recursos, apartado 3.1 “organigrama”) relaciona para el Área de Gestión Sanitaria de Osuna un Ingeniero responsable, un Maestro Industrial (encargado), un Administrativo y veintisiete oficiales de mantenimiento, lo que suma un total de 30 personas, y no de 31.

Respecto al otro error, en el informe técnico que esgrime la recurrente relativo a que no aportó planificación de los trabajos de las Áreas de Gestión Sanitaria Sur de Sevilla y de Osuna, cuando sí presentó tal planificación, el órgano de contratación señala que se ha constatado que VEOLIA incluyó una gráfica en A-3 con la planificación de las tareas de mantenimiento de dichas Áreas, si bien este hecho no ha modificado la puntuación de su oferta en el criterio B7 pues no se valoró negativamente este extremo por considerarse justificado el cálculo de los recursos humanos mediante un estudio de capacidad de carga.

En sus alegaciones al recurso, FERROVIAL manifiesta que la oferta de VEOLIA para el Área de Gestión Sanitaria de Osuna plantea un servicio con 30 recursos humanos, tal y como se indica en el informe técnico, y no con 31 como alega la recurrente. Señala que el informe técnico contiene una errata de transcripción al incluir un Almacenero en la proposición de VEOLIA que, en realidad, no fue ofertado por esta.

Respecto a los dos oficiales de apoyo que VEOLIA cita en su recurso para denunciar que tampoco han sido tenidos en cuenta a efectos de valoración, FERROVIAL señala que, como menciona el informe técnico, no se incluyeron en el cómputo de personal porque no se aclaraba en la oferta la dedicación de los



mismos y que este mismo criterio se ha seguido en el informe técnico para el personal de apoyo ofertado por los demás licitadores, lo que demuestra que se han aplicado los mismos parámetros de valoración para todos respetando el principio de igualdad de trato.

Asimismo, sostiene que en la valoración de las ofertas con arreglo al criterio cuestionado no ha habido error ni arbitrariedad, por lo que no se han superado los límites de la discrecionalidad técnica. A juicio de FERROVIAL, las conjeturas que efectúa VEOLIA en su escrito de impugnación son meras suposiciones que pretenden reemplazar el juicio técnico de la Administración.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede entrar en el examen de la cuestión debatida. El motivo se centra en la valoración de las ofertas con arreglo al criterio de adjudicación sujeto a juicio de valor B7 “Plan de provisión de recursos” ponderado con un máximo de 7 puntos y en el que *“se valorará comparativamente la calidad del plan y la viabilidad para satisfacer las prescripciones”*.

Asimismo, el Anexo B al cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) establece para dicho criterio de adjudicación que *“(…) las proposiciones podrán incluir una memoria descriptiva de los recursos que emplearán para satisfacer las prescripciones técnicas, cumplidos los mínimos establecidos en el PPT y sus anexos. Entre otros aspectos se puede incluir:*

Planificación de los trabajos previstos y justificación de recursos necesarios.

Plan de dotación de personal por Centro a partir de aquel susceptible de subrogación.

Recursos técnicos que asignará al contrato de forma permanente (...)

Recursos que empleará para dar asistencia técnica.

Plan de subcontratación con los convenios de colaboración y compromisos que adquieren con empresas a subcontratar.”

Pues bien, la recurrente alega error en el informe técnico porque hace constar, respecto a su oferta, un total de 103 recursos humanos asignados al contrato



cuando son 104, residiendo el error en el personal asignado al Área de Gestión Sanitaria de Osuna (AGSO) donde se indican 30 personas en lugar de 31.

No obstante, este Tribunal ha podido examinar la oferta técnica de VEOLIA en el criterio de adjudicación analizado, comprobando que el número de 30 personas asignadas al AGSO que consta en el informe técnico es correcto, y que el error del informe reside en el apartado de “personal por categorías” para dicha Área donde se hace constar un Ingeniero Técnico Industrial, un Maestro Industrial, un Administrativo, un Almacenero y veintisiete Oficiales de Mantenimiento, cuando en diversos apartados de la oferta de VEOLIA (documentación del criterio B7 apartados 3.1 y 3.3 y documentación del criterio B8) constan claramente las siguientes personas: un Responsable Técnico (Ingeniero Técnico), un Encargado (Maestro Industrial), un Administrativo y veintisiete oficiales 1ª de mantenimiento, es decir, un total de 30 personas.

Asimismo, VEOLIA pone de manifiesto que tampoco se han tenido en cuenta en el informe técnico, a la hora de computar la dotación total de recursos humanos, los dos oficiales de apoyo que ofertaba como refuerzo en caso necesario. No obstante, hemos de indicar que en el informe técnico se motiva la causa por la que tales personas no se han tomado en consideración, toda vez que no se aclara si estarán asignados de forma exclusiva al contrato, indicándose solo que serán un refuerzo en caso de necesidad. Por lo demás, como se desprende del citado informe, este es el criterio que se ha seguido respecto al personal ofertado por otros licitadores, por lo que el tratamiento ha sido el mismo para todos.

Por último, la recurrente alega que hay otro error en la valoración de su oferta al indicarse que no ha aportado planificación de los trabajos del Área de Gestión Sanitaria Sur de Sevilla y Osuna, cuando sí lo aportó. No obstante, el órgano de contratación señala en el informe al recurso, que este hecho no ha modificado la puntuación de su oferta en el criterio B7, al no valorarse negativamente aquel extremo por considerarse justificado el cálculo de los recursos humanos mediante un estudio de capacidad de carga. En tal sentido, se señala en el



informe técnico que *“Para la justificación de los recursos con los datos recogidos en las visitas y la información que aparece en los pliegos e inventarios proporcionados, ha realizado un estudio de capacidad de carga con objeto de establecer un número de horas de trabajo por especialidades para justificar la propuesta de organización del servicio de mantenimiento. Para este cálculo han tenido en cuenta la carga de mantenimiento preventivo-normativo, carga de mantenimiento conductivo y carga de mantenimiento correctivo (según su experiencia y ratios de otros contratos similares)”*.

A la vista de lo expuesto, el motivo debe desestimarse pues no se aprecia error en el informe técnico en los términos esgrimidos por la recurrente, ni se aporta prueba que permita desvirtuar la presunción de acierto y razonabilidad del criterio emitido por la comisión técnica. Es más, el examen de la oferta de VEOLIA pone de manifiesto que los errores imputados al informe en cuanto al número de recursos humanos ofertados no son tales.

SEXTO. En el segundo motivo, VEOLIA alega que el informe técnico no justifica suficientemente los valores asignados a las respectivas ofertas, de ahí que haya tenido que realizar determinadas conjeturas o suposiciones para comprobar el error advertido en el fundamento anterior. Todo ello justifica, a su juicio, la nulidad de la resolución de adjudicación.

Frente a tal alegato, el órgano de contratación señala que la resolución de adjudicación asume como motivación el contenido de los informes técnicos, actas de la mesa y demás documentación del expediente a los que ha tenido acceso la recurrente con carácter previo a la interposición del recurso.

Finalmente, FERROVIAL esgrime que, conforme a la doctrina reiterada de los Tribunales administrativos de recursos contractuales, aunque la resolución de adjudicación no reúna los requisitos del artículo 151.4 del TRLCSP, ello no provoca indefensión si el interesado accedió al expediente y llegó a conocer las razones que motivaron la adjudicación.



Al respecto, procede indicar que la falta de motivación determinante de la nulidad de un acto es aquella que origina indefensión material e impide a los interesados disponer de la información necesaria para la interposición de un recurso fundado.

En el supuesto examinado, la resolución de adjudicación del contrato no está motivada en los términos exigidos por el artículo 151.4 del TRLCSP, si bien lo relevante, a efectos de declarar la nulidad del acto por tal circunstancia, es que aquella infracción no sea meramente formal, sino que haya originado indefensión material.

Al respecto, la Resolución 126/2016, de 3 de junio, de este Tribunal señala que *“(...) la infracción formal de falta de motivación en la resolución impugnada no ha sido óbice para que BECTON haya podido interponer el recurso tras obtener información suficiente a tales efectos, objetivo que persigue el artículo 151.4 del TRLCSP, sin que se le haya producido perjuicio alguno por infracción material del derecho de defensa constitucionalmente protegido.*

Al respecto, 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 procesal, 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 procesal, sino que debe haberse producido un efectivo y real menoscabo del derecho de defensa”.

En el mismo sentido, la Resolución 932/2014, de 18 de diciembre, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales viene a indicar que *“este Tribunal ha declarado en muchas ocasiones (valgan por todas las resoluciones 233/2012 y 521/2014) que, dada la finalidad instrumental del requisito de motivación (que, como se ha dicho, tiene por objeto permitir a los licitadores el conocimiento de las razones determinantes de la adjudicación, facultándoles*



interponer contra ella el correspondiente recurso en forma suficientemente fundada), en aquellas ocasiones en que, no obstante adolecer la notificación de un evidente defecto de motivación, el licitador recurrente haya tenido acceso a los documentos en que obran las razones determinantes de la valoración de las distintas ofertas presentadas, debe concluirse en la inexistencia de indefensión material”.

Sobre la base doctrinal expuesta hemos de concluir que, pese a la falta de motivación de la resolución de adjudicación, VEOLIA ha tenido acceso al expediente de contratación antes de la interposición del recurso. En tal sentido, conoce y adjunta el informe técnico sobre valoración de las ofertas con arreglo a los criterios de adjudicación de evaluación no automática y manifiesta haber tenido acceso a las ofertas de los licitadores aun cuando la mayor parte de su contenido figure como confidencial.

Además, esgrime en el recurso que se reserva el derecho a completar el mismo al amparo del artículo 29.3 del RPER, si bien no consta a este Tribunal que haya hecho uso de tal derecho. A lo anterior se une la afirmación de la propia recurrente respecto a que “(...)el informe técnico carece de motivación suficiente en la valoración de dicho criterio B.7, lo cual dificulta -pero no impide- la argumentación del presente recurso.” Es decir, la recurrente reconoce que el informe técnico no le impide fundar su impugnación, como así se comprueba a la luz de los argumentos que esgrime.

Es por ello que no puede prosperar el alegato de ausencia de motivación en la valoración de las ofertas con arreglo al criterio B.7. La motivación contenida en el informe técnico ha permitido la interposición de un recurso fundado y no ha generado indefensión material como se desprende del contenido del mismo.

Procede, pues, la desestimación de este motivo.

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



ACUERDA

PRIMERO. Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U.** contra la resolución, de 12 de agosto de 2017, de la Directora Gerente del Hospital Universitario Virgen del Rocío de Sevilla, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de gestión técnica y mantenimiento de edificios de los centros adscritos al Centro Regional de Transfusión Sanguínea de Sevilla, a los Distritos de Atención Primaria de Sevilla, Aljarafe y Sevilla Norte, al Área de Gestión Sanitaria de Osuna y al Área de Gestión Sanitaria Sur de Sevilla”(Expte. 509/2016. PA 62/2016).

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.

CUARTO. Notificar la presente resolución a 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.

