

**Recurso 332/2014****Resolución 186/2015****RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS  
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA.**

Sevilla, a 26 de mayo de 2015

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la entidad **VALORIZA FACILITIES, S.A.** contra la resolución, de 28 de octubre de 2014, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza y recogida de residuos de los centros sanitarios que integran la Plataforma de Logística Sanitaria de Huelva” (Expte 330/2014 CCA. 69L7WI3) convocado por el Hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva, adscrito al Servicio Andaluz de Salud, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN****ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.** El procedimiento de licitación se convocó mediante anuncios publicados en el Diario Oficial de la Unión Europea, de fecha 3 de julio de 2014, en el Boletín oficial del Estado, de fecha 5 de julio de 2014 y en la plataforma de contratación de la Junta de Andalucía, de fecha 7 de julio de 2014.



El valor estimado del contrato es de 33.453.158,24 euros y entre las empresas licitadoras se encuentra la ahora recurrente.

**SEGUNDO.** Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 28 de octubre de 2014, el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato de servicios indicado en el encabezamiento de esta resolución a la entidad INSTITUTO DE GESTIÓN SANITARIA, S.A.U. (INGESAN).

**TERCERO.** El 19 de noviembre de 2014, tuvo entrada en el Registro auxiliar de este Tribunal escrito de recurso especial en materia de contratación interpuesto por parte de la entidad VALORIZA FACILITIES, S.A. contra la resolución, de 28 de octubre de 2014, por la que se adjudica el citado contrato de servicios.

La recurrente solicita en el recurso que se dicte resolución estimando el mismo, con devolución de las actuaciones al momento de apertura del sobre 2, ordenando la exclusión de las ofertas de los licitadores que vulneraron el secreto incluyendo información del sobre 4 en el sobre 2; asimismo, solicita que se valore de nuevo el criterio de adjudicación “Plan de autocontrol de calidad” en el sentido expuesto en el recurso y que se anule el criterio de adjudicación “Mecanización de la limpieza de vestíbulos y pasillos” o, subsidiariamente, se ordene al órgano de contratación informar de los metros cuadrados exactos de pasillos y vestíbulos y se realice una nueva valoración.

**CUARTO.** Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 20 de noviembre de 2014, se solicita al órgano de contratación que remita el expediente de contratación, el informe sobre las alegaciones al recurso, y un listado de las empresas licitadoras con indicación de su domicilio, correo electrónico, teléfono y fax, a efectos de notificaciones. Dicha documentación fue remitida por el órgano de contratación teniendo entrada en el Registro de este Tribunal los días 26 de noviembre y 12 y 17 de diciembre de 2014.



**QUINTO.** Mediante resolución, de 17 de noviembre de 2014, este Tribunal acordó el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión automática del procedimiento con ocasión del recurso número 326/2014, interpuesto por la entidad K LHÜH LINAER ESPAÑA, S.L. con respecto al mismo procedimiento de contratación mencionado en el encabezamiento de esta resolución.

**SEXTO.** Mediante escrito de la Secretaría del Tribunal de 10 de diciembre de 2014, se concedió un plazo de 5 días a los licitadores para que presentaran alegaciones. En el plazo concedido para ello ha presentado alegaciones la entidad INGESAN.

**SÉPTIMO.** En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante TRLCSP), aprobado por Real Decreto 3/2011, de 14 de noviembre, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.

### **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 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 contrato objeto de licitación es un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, convocado por un órgano de la Administración Pública, siendo su valor estimado de 33.453.158,24 euros, y el objeto del recurso es la resolución de adjudicación del contrato, por lo que el acto recurrido es susceptible de recurso especial en materia de contratación al amparo del artículo 40.1.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 examinado, la resolución impugnada fue remitida a la recurrente el 31 de octubre de 2014 y publicada en el perfil de contratante el día 11 de noviembre de 2014. Previa solicitud a la recurrente le fue concedida vista de expediente con fecha 30 de octubre y 6 de noviembre de 2014 y remitido el informe técnico de valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor con fecha 5 de noviembre de 2014. Posteriormente el 19 de noviembre de 2014, fue presentado el recurso en el Registro auxiliar de este Tribunal, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal antes señalado.

**QUINTO.** Una vez analizado el cumplimiento de los requisitos previos de admisión del recurso, procede el estudio de los motivos en que el mismo se sustenta, que serán analizados a lo largo de la presente resolución.



Con respecto a la primera alegación, esto es, la no exclusión de dos ofertas, que debieron haberlo sido, por incluir en el sobre 2, de criterios sometidos a juicio de valor, información correspondiente al sobre 4 de documentación técnica evaluable automáticamente, la recurrente manifiesta que las entidades licitadoras UTE LISAN y UTE FISSA PALICRISA han incluido en el sobre 2 información correspondiente al sobre 4, en el primer caso información sobre la frecuencia de retirada de contenedores de información confidencial y en el segundo caso información sobre el número de contenedores de información confidencial a instalar en cada centro. Ambas entidades, a juicio de la recurrente, han vulnerado lo dispuesto en el artículo 150.2 del TRLCSP y el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, así como el secreto de las ofertas.

Concluye la recurrente que la mesa de contratación, advertida esta circunstancia, debió haber excluido a ambas empresas.

Por su parte el órgano de contratación en el informe al presente recurso manifiesta, para el caso de la licitadora UTE LISAN, que la frecuencia de retirada que exponen en el sobre 2 es para los residuos del grupo I, y aunque incluyen el papel confidencial, no el resto de la documentación en otro soporte, solo lo hacen para los centros de salud y no para la totalidad de centros del expediente, de lo cual no se puede inferir que esta sea la oferta para la retirada de los contenedores. Para el caso de la UTE FISSA PALICRISA la información que introducen en el sobre 2 contiene los puntos mínimos donde instalar los contenedores. No se trata por tanto de una mejora sobre lo exigido en el pliego de prescripciones técnicas (PPT), sino de un mínimo. En el sobre 4, en cambio, sí aporta el doble de los requeridos.

Vista las alegaciones de las partes procede entrar a analizar el fondo de este primer alegato de la recurrente. Pues bien, en la resolución de esta cuestión,



hemos de partir de las previsiones normativas contenidas en la legislación contractual. Así, el artículo 145.2 del TRLCSP establece que *“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 148 y 182 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo”*.

Asimismo, el artículo 150.2 in fine del TRLCSP dispone que *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia (...)”*.

La pretensión de este artículo es garantizar que en la apreciación del valor atribuible a cada uno de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor, no influya en absoluto el conocimiento de la puntuación que a cada una de las ofertas se vaya a atribuir por razón de los criterios evaluables automáticamente o mediante fórmulas.

La voluntad del legislador se fundamenta en el hecho de que, aun cuando los criterios de valoración de las ofertas deban ser siempre de carácter objetivo, en la valoración de los mismos, cuando no es posible aplicar fórmulas matemáticas, siempre resultará influyente un cierto componente de subjetividad que puede resultar acentuado de conocerse previamente la puntuación que se le asignaría en virtud de los criterios de la otra naturaleza.

Tal voluntad de legislador se materializa en el propio artículo 150.2 del TRLCSP que dispone que *“Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así*



*como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada".*

Así, el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (en adelante RD 817/2009), al establecer la aplicación de criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor, prevé que *"La documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos".*

Finalmente el desarrollo reglamentario queda completado por lo dispuesto en el artículo 30.2 del citado RD 817/2009 que establece que *"En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquéllos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor".*

El mencionado artículo 26 del RD 817/2009 cuando se refiere el término "documentación" no lo hace como documento en sentido vulgar, es decir, como soporte material, físico o electrónico, sino como información que en tal soporte se contiene, ya que es esa información la que puede introducir anticipadamente el conocimiento de un elemento que debería ser valorado después, vulnerando el principio de igualdad y no discriminación entre todos los licitadores.

Por otra parte la prohibición establecida en el referido artículo 26 es tajante y objetiva, de tal forma que no ofrece la posibilidad de comprobar si la información anticipada en el sobre que contiene la documentación de los criterios valorables mediante un juicio de valor resulta ratificada o confirmada



en el sobre de documentación de criterios automáticos, ni permite a la mesa de contratación graduar la exclusión por la existencia de buena fe del licitador ni, menos aún, los efectos que sobre la valoración definitiva de las ofertas pueda producir la información anticipada.

Sin embargo, los tribunales han declarado que el efecto excluyente como consecuencia del cumplimiento defectuoso de los requisitos formales de presentación de las ofertas no es automático. La exclusión del licitador por incluir indebidamente documentación en sobre distinto no es un criterio absoluto, ya que cualquier vicio procedimental no genera la nulidad del acto de adjudicación, sino solo en aquellos casos en los que se ha producido una indefensión real y no meramente formal.

Así, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2009 (RJ\2009\8076), con referencia al anterior marco legislativo contractual, señala en su fundamento de derecho noveno que *«Ciertamente la norma legal aquí aplicable, art. 79.1 del Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, reproducida en los artículos 79.1 y 80.1 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, impone el carácter secreto de las proposiciones. Se trata de garantizar no solo la igualdad entre los licitadores sino también de evitar que el poder adjudicador, o administración contratante, conozca su contenido con anterioridad al acto formal de apertura de las ofertas favoreciendo una determinada adjudicación en razón a ese conocimiento previo. Mediante tal exigencia se pretende que el proceso sea objetivo y desarrollado con absoluta limpieza sin interferencias.*

*Por ello cuando se quebranta el secreto de la proposición la nulidad del procedimiento constituye la consecuencia inevitable (...)*”.



*Mas aquí no se trata de una adjudicación a la oferta más ventajosa ya que todas, para ser admitidas, habían de atender a las prescripciones establecidas. Aquí se parte de que el quebrantamiento formal del secreto no fue debido a una infracción en el ineludible deber de custodiar las proposiciones en forma tal que quede absolutamente garantizado su secreto hasta el momento de la licitación pública, caso que no ofrecería duda acerca de la declaración de nulidad de todo el procedimiento contractual. Antes al contrario todas las certificaciones emitidas por el encargado de la custodia dan fe sobre que siempre estuvieron guardadas de manera que no fue posible difundir su contenido.*

*Se trata, por tanto, de dilucidar si ha quebrado o no el principio de igualdad de trato a todos los licitadores (art. 11 TRLCAP ) que da lugar a la existencia de un procedimiento formalista. No debe olvidarse que, incluso establece la norma, art. 83.2 in fine del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, RD 1098/2001, de 12 de octubre, que en el acto público de apertura de los sobres deberá darse "ocasión a los interesados para que puedan comprobar que los sobres que contienen las ofertas se encuentran en la mesa y en idénticas condiciones en que fueron entregados".*

*Una circunstancia especial para calibrar la ruptura o no de la igualdad de trato es que consta de forma indubitada que la existencia del sobre abierto deriva de su presentación en tal manera por el licitador que, así, incurrió en un error involuntario. El sobre en el acto de apertura de las proposiciones se encontraba en idénticas condiciones en que fue entregado.*

*La conducta del licitador carece de trascendencia en el proceso de contratación objeto de debate ya que dada la naturaleza del contrato, totalmente atípico, no afecta a la oferta. Resulta contrario al espíritu de la norma que la fijación de una garantía para el que hace la oferta pueda resultar en su contra si renuncia a ella cuando carece de consecuencias para terceros como se concluye de la "sui generis" naturaleza del concurso.>>*



Como puede apreciarse en esta sentencia, el Tribunal Supremo descarta la vulneración del principio de igualdad de trato por el quebrantamiento del carácter secreto de las proposiciones en este supuesto en el que el licitador incurrió en un error involuntario al presentar la oferta en un sobre abierto, partiendo de la falta de trascendencia para terceros de este error, dada la naturaleza atípica del contrato, el cual no se adjudicaba a la oferta más ventajosa sino que admitía todas las ofertas que cumplieran las prescripciones técnicas.

De igual forma, se expresa en su fundamento de derecho quinto la Sentencia de la Sección tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 6 de noviembre de 2012, *“Distinta consideración merece, sin embargo, la alegación que excluye la vulneración del carácter secreto de las proposiciones, derivada del error en la documentación contenida en cada sobre; esta cualidad responde al principio general de igualdad de trato entre los candidatos (art. 1 de la Ley de Contratos del Sector Público en su versión aplicable 'ratione temporis') y tiene su expresión concreta en el art. 129.2 LCSP, previendo la propia ley los medios para garantizar esa reserva; así el art. 144.1., que trata de la inclusión de las proposiciones en sobres distintos o el 134.2. que establece el orden de apertura de los sobres, siendo el último el que contiene los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas para evitar, como bien dice la resolución impugnada, que el conocimiento de la oferta económica pueda influir en la valoración a realizar por los técnicos y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, como también se deduce de los arts. 26 a 30 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, que desarrolla parcialmente la LCSP. Lo relevante, sin embargo, no es el error en la documentación sino que del mismo se haya producido una vulneración del secreto, es decir que un dato, hasta entonces desconocido y de influencia en la*



*adjudicación, sea incluido en el sobre que no le corresponde; si el dato era ya conocido o su conocimiento a destiempo es irrelevante, no puede hablarse de vulneración del carácter secreto de las proposiciones con la grave consecuencia de excluir del procedimiento a uno de los licitadores.”*

Por tanto, como se puede comprobar de la anterior sentencia, lo realmente relevante para que se produzca el efecto excluyente es la comprobación de que dicha actuación ha vulnerado el secreto y ha podido influir en la valoración de los criterios cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

La simple comprobación del error en los sobres podrá, en todo caso, constituir una presunción a favor de esa infracción, que puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario. Esta es la posición que mantiene el Consejo de Estado en su Dictamen 670/2013, de 11 de julio de 2013, en el que expresa que *"Del sucinto examen realizado cabe colegir dos ideas: primera, la importancia del secreto de las proposiciones, no como objetivo en sí mismo, sino como garantía del conocimiento sucesivo de la documentación relativa a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor y de la referida a los parámetros evaluables de forma automática, de modo que se favorezca la objetividad de la valoración y con ello la igualdad de trato de los licitadores; y, segunda, la necesidad de ponderar las circunstancias concurrentes a la hora de excluir ofertas que incumplan o cumplan defectuosamente los requisitos formales de presentación de la documentación (bien porque ésta obre en sobres abiertos, bien porque se incluya erróneamente información propia de un sobre en otro distinto), en el bien entendido de que la exclusión está justificada cuando el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de tales requisitos, incluido el secreto de las proposiciones hasta la licitación pública, menoscabe la objetividad de la valoración y el tratamiento igualitario de los licitadores como valores que se trata de preservar mediante dicho secreto, pero no lo está*



*cuando no se haya visto afectado sustantivamente el principio de igualdad de trato."*

En el presente supuesto, debe de examinarse si la inclusión en el sobre 2 de ambos licitadores de la documentación aludida por la recurrente condiciona, o hubiera condicionado, la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, rompiéndose así el principio de separación entre los criterios que dependen de un juicio de valor y los que dependen de fórmulas, por influir estos últimos en la toma en consideración de los primeros, es decir, de los criterios que dependen de un juicio de valor.

Para llevar a cabo esta averiguación, debemos conocer el criterio sujeto a fórmula. En el caso de la entidad UTE LISAN, el criterio sujeto a fórmula que alega la recurrente es la frecuencia de retirada de los contenedores de documentación confidencial, y la información que la citada entidad ha introducido en el sobre 2 es la frecuencia de retirada de residuos en centros de salud para papel confidencial, no para todos los centros ni para documentación confidencial en otro soporte, como pone de manifiesto el órgano de contratación en su informe. Asimismo la citada entidad en su sobre 4, al que ha tenido acceso este Tribunal, aporta información siguiendo la legislación vigente en materia de protección de datos de carácter personal, ofertando una frecuencia de retirada de cada 8 horas para todos los centros, circunstancias que no se recogen en el sobre 2 de su oferta. Concluye el órgano de contratación, criterio que comparte este Tribunal, que de la documentación aportada en el citado sobre 2 no se puede inferir que esta sea la oferta para la retirada de los contenedores de documentación confidencial.

En el caso de la entidad UTE FISSA PALICRISA, el criterio sujeto a fórmula que alega la recurrente es el número de contenedores adecuados a la legislación



vigente en materia de protección de datos e información confidencial a instalar en el total de los centros del expediente, por encima del mínimo exigido en el PPT, y la información que la citada entidad ha introducido en el sobre 2 solo es la relativa a los contenedores mínimos que el PPT exige en su cláusula 1.4. Sin embargo, dicha entidad en el sobre 4, como ha tenido ocasión de comprobar este Tribunal, ha ofertado 435 contenedores por encima del mínimo reflejado en el PPT.

En ambos casos, la documentación aportada por ambos licitadores no ha condicionado la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, por lo que no se ha roto el principio de separación entre los criterios que dependen de un juicio de valor y los que dependen de fórmulas, ya que dicha documentación no ha influido en la toma en consideración de los criterios que dependen de un juicio de valor. A la luz de lo expuesto, no puede acogerse este motivo de la recurrente. Procede, por tanto, su desestimación.

**SEXTO.** Con respecto a la segunda alegación, esto es, error en la valoración del criterio sometido a juicio de valor descrito en el apartado 7.3.3.2. del PCAP “Plan de autocontrol de calidad”, la recurrente manifiesta, en una primera parte de esta alegación y con carácter previo a la alegación en sí, que la comisión técnica de valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor ha subdividido el citado criterio de valoración en subapartados, incluyendo en algunos casos, a juicio del recurrente, criterios nuevos que de haber sido conocidos previamente le habrían conducido a presentar su oferta en otros términos. Para reforzar su alegato la recurrente trae a colación resolución 203/2014, del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Concluye la recurrente que este hecho ha sido puesto de manifiesto en el expediente por la Interventora Adjunta y convenientemente reflejado en la correspondiente acta de la mesa de contratación de fecha 14 de octubre de 2014.



Por su parte el órgano de contratación en su informe al recurso manifiesta que la comisión técnica, con objeto de evaluar la calidad del plan de autocontrol previsto en el citado criterio de adjudicación, considera y desglosa, sin incluir nuevos criterios, que esta calidad del plan de autocontrol se puede inferir estudiando aspectos relacionados como el compromiso de implantación de la certificación de gestión medioambiental, calidad y gestión sobre riesgos en los centros.

Por su parte la entidad INGESAN como interesada en el presente procedimiento manifiesta que todos los factores, en particular los evaluables mediante un juicio de valor, están previstos de manera expresa en la documentación contractual. Además las condiciones y elementos secundarios asumidos por la metodología de valoración seguido en el informe técnico se pueden deducir directamente del PCAP y del PPT. Y, además, cabe afirmar que los razonamientos empleados en el informe técnico no solo se recogen y deducen de la documentación contractual, sino que son también los más razonables desde el punto de vista de la prestación del servicio y de un adecuado cumplimiento del objeto del contrato.

Vista las alegaciones de las partes procede entrar en el fondo del alegato de la recurrente relativo a que la comisión técnica de valoración de los criterios que dependen de un juicio de valor ha subdividido el citado criterio de valoración en subapartados, incluyendo en algunos casos criterios nuevos que de haber sido conocidos previamente le habrían conducido a presentar su oferta en otros términos. Previamente es necesario traer a colación lo establecido en el PCAP y en el informe técnico así como lo manifestado por la Interventora Adjunta.

El apartado 7.3.3.2. del PCAP establece, dentro de los criterios evaluables mediante un juicio de valor con un máximo de 2 puntos, el criterio “Plan de autocontrol de calidad”, con el siguiente tenor literal:



*“Se valorará en este apartado 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.”*

Por su parte el informe técnico elaborado por la comisión técnica establece en relación a este criterio lo siguiente:

*“Al igual que en el criterio anterior se ha optado por evaluar subapartados para una mejor evaluación de este criterio.*

*Teniendo en cuenta que existen herramientas internacionales que permiten garantizar la correcta prestación de cualquier tipo de servicio y lo que es más importante para este criterio, el autocontrol de dichos servicios mediante la auditoría tanto interna como externa de las metodologías de trabajo se ha optado por incluir, dentro de los subapartados a valorar, la posesión de estas herramientas así como el compromiso de implantación de estas herramientas en los centros objeto de la contratación. Estas herramientas son las certificaciones de Gestión de la Calidad, el Medioambiente y la Prevención de Riesgos Laborales según normas internacionales de reconocido prestigio como las normas ISO 9000 de Calidad, ISO 14000 de Medioambiente y OSHAS para la Prevención de Riesgos Laborales.*

*En el caso de la certificación en Gestión Ambiental, no se tendrá en cuenta el que el licitador tenga implantado un sistema de gestión ambiental ya que es*



*un requisito que se pide en el apartado 5 de cláusulas ambientales del PPT. Lo que si se valorará será el compromiso de implantación de la certificación en los centros donde se vaya a desarrollar el servicio a contratar.*

*En cuanto a Prevención de Riesgos Laborales en el PPT se indica que el adjudicatario deberá contar con un Sistema de Gestión de la Prevención de Riesgos Laborales, de acuerdo con lo establecido en la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y en el RD 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención, por lo que se puede valorar que los licitadores dispongan de una certificación con respecto a este tema siendo la más reconocida la certificación según OSHAS.*

*La posesión de las citadas certificaciones y el compromiso de implantación de las mismas, incluyendo en su alcance a los centros donde se prestará el servicio a contratar, permitirán la evaluación del Plan de Autocontrol que las empresas se comprometen a llevar a cabo durante la realización del servicio.*

*Además de estas certificaciones y compromisos de implantación en los centros se valorará también la realización de controles bacteriológicos de superficie y el control bacteriológico ambiental, indicándose cómo se realizarán, su frecuencia y si serán realizadas por un laboratorio externo o no.*

*En todos los subapartados se ha realizado la comparación de cada una de las ofertas con el resto tal y como se expuso al comienzo de este informe.”*

Seguidamente el informe señala los diferentes apartados y analiza en cada uno de ellos lo ofertado por cada licitador. En el análisis de este alegato de la recurrente, y en función de lo alegado por la misma, solo se transcribirá en esta



resolución el apartado no el análisis que en el mismo se hace de las distintas ofertas.

*“a. Tener Certificado de Gestión Ambiental. Este apartado no se valora ya que la posesión del Certificado de Gestión Ambiental es un requisito del PPT.*

*b. Tener Certificado de Gestión de Calidad.*

*c. Tener Certificado de Gestión de la Prevención de Riesgos Laborales.*

*d. Compromiso de implantación de la certificación de Gestión Ambiental en los centros objeto de la contratación.*

*e. Compromiso de implantación de la certificación de Calidad en los centros objeto de la contratación.*

*f. Compromiso de implantación de la certificación de Gestión sobre la Prevención de Riesgos Laborales en los centros objeto de la contratación.*

*g. Control bacteriológico de superficie. Para la valoración de este aspecto se ha tenido en cuenta si el licitador aporta algún tipo de dispositivo que permita la realización de estos controles in situ, mediante la recogida de muestras y posterior envío a laboratorio externo para su análisis o cualquier otra propuesta, además de la frecuencia de realización de los controles y el número de controles que se realizarán durante la ejecución.*

*h. Control bacteriológico ambiental. Para la valoración de este aspecto se ha tenido en cuenta si el licitador aporta algún tipo de dispositivo que permita la realización de estos controles in situ, mediante la recogida de muestras y posterior envío a laboratorio externo para su análisis o cualquier otra propuesta, además de la frecuencia de realización de los controles y el número de controles que se realizarán durante la ejecución.”*

Por último en el acta de la mesa de contratación de fecha 14 de octubre de 2014, en el apartado de análisis y valoración del informe elaborado por la comisión técnica relativa a la valoración de los criterios que dependen de un juicio de



valor, consta que la Interventora Adjunta al Interventor Provincial del Servicio Andaluz de Salud presenta a la mesa de contratación, respecto al citado informe técnico, nota de observaciones al mismo para que así conste como documento adjunto a la presente acta. En la citada nota de observaciones se expresa por parte de la Interventora Adjunta, en cuanto a la presente alegación de la recurrente, lo siguiente:

*“1. La doctrina acuñada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (por todas la Sentencia de 24 de enero de 2008, dictada en el asunto C-532/06) viene sosteniendo que el principio de igualdad de trato comporta una obligación de transparencia, por lo que una entidad adjudicadora no puede fijar a posteriori coeficientes de ponderación y/o subcriterios relativos a los criterios recogidos en los pliegos de condiciones, en tanto que del contenido del informe de valoración se desprenden determinadas valoraciones de las ofertas que no tienen amparo en los PCAP y PPT.”*

Al hilo de lo anterior y en relación con la ponderación de los subcriterios y la posibilidad de su modificación e introducción de otros nuevos, como alega la recurrente y pone de manifiesto la Interventora Adjunta en su nota de observaciones, existe una consolidada doctrina por parte de este Tribunal, con sustento en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), en el sentido de que ello solo es admisible cuando se den las circunstancias señaladas por el citado Tribunal. Por todas la reciente resolución 125/2015, de 15 de abril, que cita la Sentencia de 24 de noviembre de 2005 del citado TJUE en el asunto C-331/04 -ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros), señala que *“el Derecho comunitario no se opone a que una mesa de contratación atribuya un peso específico a elementos secundarios de un criterio de adjudicación establecidos con antelación, procediendo a distribuir entre dichos elementos secundarios el número de puntos que la entidad*



*adjudicadora previó para el criterio en cuestión en el momento en que elaboró el pliego de condiciones o el anuncio de licitación, siempre que tal decisión:*

- no modifique los criterios de adjudicación del contrato definidos en el pliego de condiciones;*
- no contenga elementos que, de haber sido conocidos en el momento de la preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación;*
- no haya sido adoptada teniendo en cuenta elementos que pudieran tener efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.”*

Por consiguiente, el Tribunal de Justicia admite que estando el criterio definido y ponderado en el pliego, puedan establecerse subcriterios sin ponderar, permitiendo que sea a posteriori cuando sea llevada a cabo dicha ponderación. Todo lo anterior, siempre y cuando esos subcriterios estén previamente definidos en el pliego y se haga dentro del margen de puntuación del respectivo criterio.

Asimismo, es necesario hacer mención a la Sentencia del TJUE, de 24 de enero de 2008, en el asunto C-532/06 (Alexandroupulis), invocada por la recurrente para apoyar sus argumentos, y puesta de manifiesto por la Interventora Adjunta en su nota de observaciones, en relación con la citada Sentencia de 24 de noviembre de 2005, en el asunto C-331/04 -ATI EAC Srl y Viaggi di Maio Snc y otros. Al respecto, el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales indicó, en la Resolución 389/2014, de 19 de mayo, que “*los supuestos de hecho examinados en las dos sentencias citadas del Tribunal de Justicia de la Unión Europea son parecidos pero no totalmente coincidentes; así, en la Sentencia de 24 de enero de 2008 (asunto Alexandroupulis), el anuncio de licitación contenía únicamente los criterios de adjudicación, procediendo la Mesa a determinar tanto los coeficientes de ponderación de esos criterios como los subcriterios de valoración, todo ello con posterioridad a*



*la presentación de las ofertas. En la sentencia de 24 de noviembre de 2005 (asunto ATI EAC), tanto los criterios de adjudicación como sus coeficientes de ponderación y los subcriterios de aquéllos estaban previamente fijados en el pliego de condiciones, estableciendo la Mesa a posteriori sólo los coeficientes de ponderación de los subcriterios. Se trata de dos supuestos de hecho diferentes, de ahí que en principio parezca que en la sentencia de 24 de enero de 2008 (Alexandroupulis) el Tribunal de Justicia adopte una doctrina más restrictiva pero en realidad no lo haga, al dejar expresamente a salvo la doctrina de la sentencia de 24 de noviembre de 2005, referida a un supuesto en el que los Pliegos recogían con un mayor grado de detalle las pautas (los criterios de valoración y su ponderación, y los subcriterios de aquéllos) aplicables para decidir la adjudicación. En este último supuesto, se insiste, el TJUE admite con ciertas condiciones que la Mesa de Contratación efectúe a posteriori un reparto de los puntos asignados a cada subcriterio, esto es, que fije a posteriori los coeficientes de ponderación de los subcriterios previstos en los Pliegos.”*

La doctrina expuesta, una vez aplicada al caso que nos ocupa, conduce a la desestimación de esta pretensión de la recurrente en la medida en que los subcriterios utilizados por los servicios técnicos de valoración del órgano de contratación no son criterios nuevos no recogidos en los pliegos, sino mera concreción de las especificaciones en ellos contemplados.

El informe técnico realizado para la valoración del criterio teniendo en cuenta los aspectos a valorar previstos en el pliego, tales como la calidad del plan de autocontrol y los recursos materiales y económicos referidos al control bacteriológico de superficie y ambiental, los divide en diversos apartados a los que adjudicó determinada puntuación. Así mismo, los subcriterios que la recurrente considera que el informe ha introducido no son tales sino que, antes



al contrario, se trata de una mera concreción de los elementos que ya se encontraban en los criterios de adjudicación. Así ocurre cuando para la evaluación de la calidad del plan de autocontrol, el informe se basa en la posesión por parte de los licitadores de determinadas certificaciones y en el compromiso de implantación de las mismas, incluye en su alcance a los centros donde se prestará el servicio a contratar. Estas concreciones ni modifican los criterios de adjudicación del contrato contenidos en el pliego, ni contienen elementos que, de haber sido conocidos en el momento de preparación de las ofertas, habrían podido influir en tal preparación, ni han supuesto efecto discriminatorio en perjuicio de alguno de los licitadores.

**SÉPTIMO.** Con respecto a la segunda parte de la segunda alegación, esto es, cuando la recurrente manifiesta que se ha cometido error en la valoración del criterio sometido a juicio de valor descrito en el apartado 7.3.3.2. del PCAP “Plan de autocontrol de calidad”, combate varias cuestiones en relación con este criterio.

Las pretensiones por parte de la recurrente de errores cometidos por el órgano de contratación a la hora enjuiciar las ofertas de los licitadores se mueve, como ha señalado la jurisprudencia, dentro del principio de libre apreciación, pero no puede prevalecer sobre el criterio de un órgano técnico especializado, integrado por un equipo multidisciplinar en este caso de ocho miembros, según consta en el expediente de contratación al que ha tenido acceso este Tribunal, 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 respetado 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, una de las más recientes la 170/2015, de 5 mayo, 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 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, pero sin que puedan sustituir en las valoraciones técnicas a los órganos administrativos calificadores.

Asimismo, este Tribunal ha invocado en numerosas resoluciones, por todas la citada 170/2015, 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 (...)>>.*

En este asunto en concreto, la recurrente alega por una parte que los certificados de Gestión Ambiental y de Gestión de Prevención de Riesgos laborales son requisitos del PPT, recogidos en sus cláusulas 5 y 6 como obligación del adjudicatario y por otra parte en lo que se refiere a la Gestión de la Calidad, la ahora recurrente hace uso en toda su oferta de un logo de calidad pero no aporta certificado porque el pliego no lo pide. En otras ofertas, alega la recurrente tampoco el licitador aporta la certificación de que se trata, sino que inserta una foto en tamaño reducido del certificado. Concluye la recurrente que en su oferta del sobre 2 acredita la ISO 9001 y la ISO 14001, así como el compromiso de su implantación, aunque en un apartado distinto al uno.

Por su parte el órgano de contratación manifiesta, con respecto los certificados de Gestión Ambiental y de Gestión de Prevención de Riesgos, que la recurrente confunde que el licitador presente la implantación de un sistema de gestión ambiental con la certificación del mismo. La propia comisión técnica en su informe, página 15 primer párrafo, refiere lo siguiente; *“En el caso de la*



*certificación en Gestión Ambiental, no se tendrá en cuenta el que el licitador tenga implantado un sistema de gestión ambiental ya que es un requisito que se pide en el apartado 5 de cláusulas ambientales del PPT. Lo que si se valorará será el compromiso de implantación de la certificación en los centros donde se vaya a desarrollar el servicio a contratar”. Con respecto a la Prevención de Riesgos Laborales, el caso es idéntico que el anterior puesto que lo que se valora no es el que la empresa cuente con el sistema de gestión, sino que lo tenga certificado.*

En lo que se refiere al alegato de la ausencia de certificado de la Gestión de la Calidad, el órgano de contratación manifiesta que la certificación se acredita con una copia del certificado, incluso a tamaño reducido, puesto que además en el propio certificado, aparece un número en el mismo que se introduce en la página web de la certificadora y se obtiene la verificación de la certificación. No es lo mismo, manifiesta el órgano de contratación, un logo, como aporta la recurrente, del cual no se puede obtener ninguna información acreditativa de certificación.

Vista las alegaciones de las partes procede analizar si efectivamente se ha producido o no error en la valoración del criterio de adjudicación impugnado. En cuanto a la alegación de que los certificados de Gestión Ambiental y de Gestión de Prevención de Riesgos laborales son requisitos del PPT, este en su cláusula 5 establece que el adjudicatario deberá tener implantado un Sistema de Gestión Ambiental, no que esté certificado en el mismo que es lo que se valora en el criterio. Con respecto al certificado de Gestión de Prevención de Riesgos Laborales, el PPT en su cláusula 6 establece que el adjudicatario deberá contar con un Sistema de Gestión de la Prevención de Riesgos Laborales, no que esté certificado en el mismo que es lo que se valora en el criterio. Por tanto, entiende este Tribunal que no se ha producido error en la valoración.



En cuanto a la alegación de la recurrente de que en su oferta del sobre 2 acredita la ISO 9001 y la ISO 14001, así como el compromiso de su implantación, aunque en un apartado distinto al uno, este Tribunal entiende que en la documentación aportada por la recurrente solamente se indica, cuando se refiere a la implantación del servicio, la “Adaptación e implantación del sistema de Gestión de la Calidad y evaluación y planificación del Sistema de Prevención de Riesgos Laborales”, por lo que no se colige de la citada documentación que la ahora recurrente acredite ni aporte ambas certificaciones, ni que aporte compromisos de certificación de las mismas. Por lo que no se ha producido error en la valoración por parte de la comisión técnica.

En consecuencia, en base a todas las consideraciones anteriores, procede la desestimación íntegra de esta segunda alegación de la recurrente de error en la valoración del criterio sometido a juicio de valor, descrito en el apartado 7.3.3.2. del PCAP “Plan de autocontrol de calidad”.

**OCTAVO.** Con respecto a la tercera alegación, esto es, error en la valoración del criterio técnico evaluable automáticamente descrito en el apartado 7.3.5.2. del PCAP “Mecanización de limpieza de vestíbulos y pasillos”, la recurrente manifiesta que la valoración de este criterio adolece de un error material grave, detectado en el mismo momento de la valoración de las ofertas al aplicarse la literalidad del criterio.

Alega la recurrente que no trata de impugnar el criterio en sí mismo, puesto que es evidente que el pliego es *lex contractus*, y que la impugnación del mismo, en su caso, no puede acometerse vía recurso contra la adjudicación, sino que la aplicación del mismo por la mesa de contratación resulta imposible pues se basa en datos irreales.



Para demostrar la afirmación anterior, la recurrente realiza una serie de operaciones para calcular los metros cuadrados que, a su juicio, habría que limpiar de forma mecanizada de pasillos y vestíbulos. Acto seguido manifiesta que cualquier oferta que se aproxime a esos metros o que incluso los supere, no puede ser cumplida, y que por tanto no debería de ser valorada. Para reforzar su alegato plantea un símil en el que expresa que si un licitador ofrece un millón de metros cuadrados de limpieza mecanizada de pasillos, por indicación del pliego obtendría la puntuación máxima, sin embargo su oferta si resultase adjudicataria jamás podría ser cumplida porque es evidente que no existen esos metros cuadrados de pasillo. Concluye la recurrente en que el problema es que se desconoce el dato de los metros cuadrados de pasillos y vestíbulos, y por ello no podemos saber cual es la oferta máxima, solo podemos detectar las ofertas que no se ajustan a los metros reales y que exceden de los mismos.

A continuación la recurrente hace un análisis de las ofertas de todos los licitadores concluyendo que, a su juicio, las dos ofertas con mayor número de metros ofrecidos resultan desmesuradas, para lo cual particulariza esas dos ofertas en los Hospitales Infanta Elena y Riotinto concluyendo que este hecho, que es cierto, objetivo y contrastable, pone en tela de juicio ambas ofertas y la totalidad de los metros ofertados en el resto de los centros, tratándose de un criterio que les ha valido una alta calificación.

Entendemos, concluye la recurrente, que el citado criterio automático ha queda completamente desvirtuado por la propia aplicación práctica del mismo, y por el uso sutil y en cierto modo fraudulento que han hecho algunos licitadores. La consecuencia, sigue manifestando la recurrente, no puede ser otra que o bien la anulación del criterio o bien la instrucción al órgano de contratación de que informe de los metros cuadrados exactos de pasillos y vestíbulos de los centros y que realice la valoración en consecuencia.



Por su parte el órgano de contratación en su informe alega que la recurrente cuando manifiesta en su recurso que “a falta de concreción posterior los pasillos y vestíbulos se encuadran en la zona B”, da por hecho que los pasillos y vestíbulos a limpiar de forma mecánica solo pueden ser los de esta zona, zonas de riesgo, cuando en el resto de las zonas, esto es, zona A y AA, de alto riesgo, zona C, administrativa, zona D, de hostelería, zona E, de vestuarios y aseos y zona F, de talleres, almacenes y similares, también existen pasillos.

En este contrato, sigue manifestando el órgano de contratación, la palabra pasillo no puede considerarse de forma simplista, sino que se trata de una zona de paso inserta en un edificio que pueda ser limpiada de forma mecánica por maquinaria adaptada al efecto, aunque este pasillo no este delimitado por paredes, sino que puede tratarse de un paso entre mesas administrativas, consultas, quirófanos, salas de taller y vestuarios, entre otros. Igual sucede con el vestíbulo, que no tiene porque ser solamente una zona en la entrada del edificio, sino que puede ser cualquier espacio que comunica salas, boxes, consultas y quirófanos, entre otros. Asimismo, es necesario poner de manifiesto, sigue informando el órgano de contratación, que lo que exige el criterio de adjudicación es una propuesta de metros cuadrados de limpieza mecanizada, pues lo que para una mercantil pudiera ser mecanizable, para otra no, al carecer de la maquinaria necesaria para ello o por cualquier otro motivo.

Concluye el órgano de contratación que no es competencia de la mesa de contratación rechazar una oferta que se comprometa a mecanizar determinados metros cuadrados, sino que será competencia de los responsables designados para la ejecución del contrato velar porque se cumpla lo ofertado, y en caso contrario levantar informe de incidencias proponiendo las penalizaciones correspondientes o, en su caso, la resolución del contrato, conforme al procedimiento descrito en los pliegos.



Procede comenzar el análisis de este alegato de la recurrente trayendo a colación el contenido del criterio de adjudicación controvertido previsto en el apartado 7.3.5.2. del PCAP “Mecanización de limpieza de vestíbulos y pasillos”, que dice así:

*“En este criterio se valorará la oferta para limpieza mecanizada mediante fregadoras de vestíbulos y pasillos a partir de una propuesta de m<sup>2</sup> por centro, detallando los equipos ofertados y las superficies comprometidas por centro. Para la asignación de puntuaciones se considerarán únicamente las superficies en las que se referencie la fregadora asociada y el centro adscrito. Se asignará la máxima puntuación de 8 puntos, a la empresa que oferte un mayor número de m<sup>2</sup> de vestíbulos y pasillos limpiados mediante fregadora. La puntuación del resto de las ofertas se obtendrá mediante proporcionalidad directa.”*

Como se puede comprobar lo que el criterio valora es la propuesta de metros cuadrados por centro y la recurrente lo que manifiesta es que se desconoce el dato de los metros cuadrados de pasillos y vestíbulos, y por ello no se puede saber cual es la oferta máxima, por tanto está solicitando la anulación del criterio, aunque comience su alegato diciendo que no pretende hacerlo, pues el criterio, a su juicio, ha queda completamente desvirtuado por la propia aplicación práctica del mismo, y por el uso sutil y en cierto modo fraudulento que han hecho algunos licitadores.

Sin embargo, a juicio de este Tribunal, la recurrente, por un lado, ataca la redacción del criterio en sí, tal y como quedó configurado en el PCAP, pues según su parecer no se puede saber cual es la oferta máxima y por otro lado combate el hecho de que existen licitadores que han ofertado, a su juicio, más metros de pasillos y vestíbulos de los que en realidad existen, según los datos



que él mismo calcula. Su alegato final es claro cuando expresa que la consecuencia no puede ser otra que o bien la anulación del criterio o bien la instrucción al órgano de contratación de que informe de los metros cuadrados exactos de pasillos y vestíbulos de los centros y que realice la valoración en consecuencia. Cuestión esta última que ahonda en el alegato de imposibilidad de conocer a priori el número de metros que obtendría la máxima puntuación.

En tal sentido, es cierto que el PCAP no establece el límite del número de metros cuadrados de pasillos y vestíbulos, susceptibles de ser mecanizada su limpieza, que obtendría la mayor puntuación (8 puntos), de modo que dicha puntuación será recibida por la proposición que oferte mayor número de metros cuadrados de pasillos y vestíbulos limpiados mecánicamente, lo cual no se conocerá previamente por los licitadores, sino que dependerá de la ofertas que cada uno presente.

En efecto, este Tribunal en su resolución 30/2014, de 12 de abril, ya señalaba en un supuesto similar a este que *“(...) se establece como criterio de adjudicación, la “bonificación en género del medicamento licitado en el lote”, estableciendo el PCAP una ponderación de 25 puntos (igual que la valoración de la oferta económica), que constituye la bonificación máxima a quien oferte el mayor número de unidades.*

*Sin embargo, no se establece el límite de unidades a ofertar que obtendría la máxima bonificación que sirva de parámetro para valorar las distintas ofertas, sino que la puntuación de dicha mejora dependerá de las ofertas de los distintos licitadores sin existir parámetros objetivos que permitan a priori a los licitadores preparar sus ofertas (...)*”.

La posición mantenida por este Tribunal en aquella resolución 30/2014, de 12 de abril -que se acaba de exponer de forma sucinta- sobre la nulidad del criterio



de adjudicación consistente en bonificaciones en género del producto licitado ha sido recientemente reiterada por este Tribunal, ante un supuesto similar al aquí examinado, en su resolución 130/2015, de 7 de abril, y ello, a propósito de un recurso interpuesto contra el PCAP; en concreto, contra los criterios de adjudicación en él establecidos.

Ahora bien, en los supuestos contemplados en las dos resoluciones citadas (30/2014 y 130/2015), los recursos se dirigían contra los pliegos y no -como en el caso aquí analizado- contra la resolución de adjudicación del contrato, y si bien es cierto que la nulidad como vicio más grave de invalidez puede apreciarse incluso de oficio en cualquier momento, concurren en el supuesto enjuiciado determinadas circunstancias que debemos contemplar.

Así, hemos de indicar que el vicio de nulidad imputado al criterio de aplicación automática relativo a la mecanización de limpieza de vestíbulos y pasillos era claramente apreciable en el PCAP desde que éste se publicó, por lo que el recurrente pudo haber interpuesto un recurso contra el mismo alegando aquel vicio de invalidez, en lugar de presentar su oferta y aceptar íntegramente el PCAP, incluida la indeterminación del número de metros cuadrados de pasillos y vestíbulos (artículo 145.1 del TRLCSP).

Y es que, en definitiva, no es lo mismo un vicio de nulidad cuya apreciación pueda resultar directamente de la redacción del criterio en el PCAP -que es lo que acontece en el caso aquí examinado-, que aquel vicio de nulidad que se detecta tras la valoración de las ofertas con arreglo al criterio en cuestión. En el primer caso, se impone inexorablemente el recurso contra el PCAP para combatir la nulidad, mientras que en el segundo es posible admitir el alegato de nulidad del criterio en el recurso que se interponga contra la adjudicación.



Pues bien, en el supuesto examinado, la recurrente debió impugnar el PCAP en lo relativo al criterio de aplicación automática consistente en mecanización de limpieza de vestíbulos y pasillos por inexistencia de parámetros para determinar el límite máximo que obtendría la máxima puntuación. Pero no lo hizo, por lo que ahora ha de estar y pasar por el contenido del pliego que no impugnó, al ser *lex contractus* entre las partes.

De lo contrario, si se estimara el recurso y se anulara la adjudicación junto a todo el proceso de licitación, se estaría dejando al albur de los licitadores tanto la elección del momento en que resultaría posible impugnar los vicios de nulidad de los pliegos, como el propio curso del procedimiento licitatorio, pudiendo darse la circunstancia de que un licitador impugne un pliego, una vez concluida la licitación, por la única y caprichosa razón de no haber resultado adjudicatario.

No en balde, el artículo 106 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, refiriéndose a la revisión de oficio de actos nulos y anulables, dispone que *“Las facultades de revisión no podrán ser ejercitadas cuando por prescripción de acciones, por el tiempo transcurrido o por otras circunstancias, su ejercicio resulte contrario a la equidad, a la buena fe, al derecho de los particulares o a las leyes”*.

Ello quiere decir que la Administración puede no ejercer sus facultades de revisión respecto a un acto nulo cuando concurra alguna de las circunstancias expresadas en el precepto. Por tanto, este Tribunal con apoyo en el precepto legal citado entiende que, en el supuesto examinado, no procede apreciar la nulidad invocada por razones de seguridad jurídica, de buena fe de aquellos licitadores que realizaron sus ofertas ateniéndose a los pliegos y de interés



público, dado el tiempo transcurrido desde que el criterio debió impugnarse y no se hizo, lo que ha permitido la culminación del proceso licitatorio.

Procede, pues, la desestimación de este tercer y último alegato del recurso.

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 **VALORIZA FACILITIES, S.A.** contra la resolución, de 28 de octubre de 2014, por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio de limpieza y recogida de residuos de los centros sanitarios que integran la Plataforma de Logística Sanitaria de Huelva” (Expte 330/2014 CCA. 69L7WI3) convocado por el Hospital Juan Ramón Jiménez de Huelva, adscrito al Servicio Andaluz de Salud.

**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, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en Resolución de 17 de noviembre de 2014.

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



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.

