Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón

Plaza de los Sitios, 7
50001 Zaragoza
Tel. 976 713016
E-mail: tribunalcontratosaragon@aragon.es

RE 133/2021

Acuerdo 12/2022, de 26 de enero, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A." frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicios complementarios de colaboración en las tareas de gestión y recaudación del impuesto sobre la contaminación de las aguas (ICA)», promovido por el Instituto Aragonés del Agua.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 26 de junio de 2021 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público (en adelante, PCSP), anuncio de licitación del procedimiento a que alude el encabezamiento de este acuerdo. Asimismo, fue publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea, el día 29 de junio siguiente. Según figuraba en los mismos, el plazo de presentación de proposiciones finalizaba el día 20 de agosto de 2021.

Se trata de un contrato de servicios, tramitado por procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con varios criterios de adjudicación y con un valor estimado de 7 040 634 euros, IVA excluido.

Segundo.- En la tramitación del procedimiento, la Mesa de contratación en su reunión del día 6 de octubre de 2021 –según figura en el acta levantada al efecto- haciendo suyo el resultado del informe técnico de valoración de los criterios sujetos a evaluación previa establecidos en el Anexo X del Pliego de Cláusulas Administrativas (en adelante, PCAP), dio cuenta a los asistentes de

la puntuación obtenida por las empresas admitidas a la licitación, siendo ésta la siguiente:

NOMBRE O RAZÓN SOCIAL DEL LICITADOR	A1	A2	A	
Puntuación máxima	23	22	**45**	
ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A.	13,50	11,75	**25,25**	
GESTIÓN TRIBUTARIA TERRITORIAL, S.A.	14,25	5,00	**19,25**	**Excluida**
SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL, S.L.U.	21,25	20,25	**41,50**	

A1 Puntuación criterio previo: Metodología del trabajo

A2 Puntuación criterio previo: Organización personal

A Suma puntuación criterios previos

En el mismo acto, y tras el descifrado y apertura de los sobres C con las ofertas económicas y los criterios de adjudicación sujetos a evaluación posterior, se acordó la clasificación de las licitadoras con el siguiente resultado:

Empresa	Sobre 2	Sobre 3	Total
Puntuación máxima	**45**	**55**	**100**
Servicios de Colaboración Integral	41,50	42,55	**84,05**
Asesores Locales Consultoría	25,25	55,00	**80,25**

De este modo, se acordó proponer al órgano de contratación, la propuesta de adjudicación a favor de la mercantil “SERVICIOS DE COLABORACIÓN, INTEGRAL, S.L.U.”.

Tercero.- Mediante Resolución de la Presidencia del Instituto Aragonés del Agua, de 1 de diciembre de 2021, se resolvió la adjudicación a favor de la mercantil propuesta.

La adjudicación fue notificada a todas las licitadoras y publicada en la PCSP el mismo día 1 de diciembre de 2021.

Cuarto.- Con fecha 24 de diciembre de 2021, fue presentado recurso especial en materia de contratación interpuesto por don D.C.G., en nombre y representación de la mercantil "ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A." frente al acto mencionado en el antecedente anterior.

El recurso, aduce –en síntesis– la disconformidad a Derecho de la adjudicación debido a que la valoración de la oferta de la recurrente, en lo que concierne a uno de los dos criterios sujetos a juicio de valor, ha sido arbitraria y carece de coherencia y motivación y solicita que, con la estimación de su recurso, se acuerde su nulidad. También interesa la suspensión del procedimiento –de forma cautelar- en tanto se produzca la resolución de su recurso.

Quinto.- Con fecha 28 de diciembre de 2021, el órgano de contratación dio traslado a este Tribunal, del escrito de recurso junto al expediente de contratación y el 14 de julio el informe a que alude el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP).

En su informe, el órgano de contratación se opone al recurso ratificándose en su actuación.

Sexto.- El día 29 de diciembre de 2021 este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, remitió requerimiento de subsanación para aportación del documento que acreditara la personalidad de la recurrente, así como la representación del firmante del escrito de recurso, con la advertencia expresa de que transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. El requerimiento fue atendido el día 3 de enero de 2022.

Séptimo.- El día 5 de enero de 2021, se dio traslado del recurso al resto de interesados del procedimiento, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Se han recibido alegaciones de la mercantil adjudicataria, oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A." para interponer el recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para su resolución, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de adjudicación, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma.

SEGUNDO.- Una vez resuelta la admisión del recurso, la resolución del motivo en el que se fundamenta requiere analizar, a la vista de la denuncia de la mercantil "ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A.", si las actuaciones del órgano y la Mesa de contratación se han ajustado al régimen jurídico de la contratación del sector público (LCSP y normativa de desarrollo) y, en especial, a los pliegos que constituyen la ley del contrato, como viene afirmando,

reiteradamente, este Tribunal administrativo en su doctrina y así como la jurisprudencia.

La recurrente basa la impugnación de la adjudicación del contrato en que, a su juicio, se ha producido una incorrecta valoración de uno de los criterios de adjudicación sujetos a evaluación previa, de manera que se ha asignado indebidamente, a la recurrente una puntuación inferior a la adjudicataria.

Argumenta su disconformidad del siguiente modo:
« (…) Así, conviene destacar que la adjudicación ha sido contraria a Derecho, pues en relación con el aspecto a valorar en el punto 4.2.1 ''Detalle y composición de la plantilla a adscribir al servicio'' letras a "Número de trabajadores y cualificación de la plantilla propuesta en la oficina" y letra b "Mayor experiencia del personal titulado de la oficina sobre el requerido en el compromiso de adscripción de medios personales del Anexo V" apartados que tienen un total de 12 y 3 puntos respectivamente, se manifiesta que nuestra oferta incide continuamente en la subrogación del personal, por lo que presentamos una supuesta indefinición y ambigüedad en la plantilla a adscribir.

Más específicamente, y analizándolo por apartado, en relación al aspecto a valorar de ''número de trabajadores y cualificación de la plantilla propuesta en la oficina'', de 12 puntos posibles nos valoran con 8, motivándose en la indefinición y a la ambigüedad de la plantilla en la oferta presentada.

Se indica en nuestra oferta, en aras de llevar a cabo una labor continuista del servicio que se está prestando en la actualidad, que se podría ofrecer la subrogación del personal si así lo desea el organismo, pero no obstante lo anterior, se lleva a cabo una relación nominativa de cada uno de los trabajadores integrantes de nuestra plantilla que realizarían el trabajo indicando en dicha enumeración la titulación, experiencia, puesto, funciones, y formación de cada uno de los trabajadores indicados, por lo que es sorprendente que literalmente en el informe de valoración se indique "indefinición a la hora de

poder valorar qué plantilla es la que va a disponer el servicio", pues dicho aspecto se dejó claro por esta parte en la memoria presentada:

(…)

Se basa dicho informe del Instituto Aragonés en la imposibilidad de llevar a cabo la subcontratación agarrándose a dicha argumentación para no valorar de forma adecuada la exposición de los 31 trabajadores de nuestra plantilla que se ofrecen.

Con respecto al otro apartado denominado ''mayor experiencia del personal titulado de la oficina sobre el requerido en el compromiso de adscripción de medios personales del Anexo V", de 3 puntos posibles nos valoran con 1, exponiendo el mismo caso que el punto anterior, sin embargo, como ya hemos dicho, en la relación del personal se pone de manifiesto la experiencia de cada uno de ellos siendo dicha experiencia lo suficientemente amplia para haber sido valorados con mayor puntuación.

Comparativa del equipo de trabajo presentado:

SCI: 31 trabajadores, 7 titulados universitarios, 3 diplomados, 13 técnicos superiores y 8 administrativos.

AL: 31 trabajadores, 17 licenciados, 10 diplomados, 3 ingenieros técnicos y 1 graduado superior.

Que por tanto, si manifiestan que en la resolución de inicio de expediente que se incorpora en la Plataforma de Contratación del Sector Público, se indica la imposibilidad de subrogación de personal, detallándose este aspecto en el apartado 7 "Especial referencia a la imposibilidad de subrogación del personal", según obra en informe emitido por la Secretaría General del IAA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 130 de la LCSP, no entiende esta parte que entonces se haga una valoración del personal que ofertamos y de su

experiencia, otorgando una puntuación, pues si no se contempla esa posibilidad y a mayor abundamiento la misma es imposible, no se debería entrar a valorar dicho aspecto con respecto a ninguna de las empresas presentadas.»

Sobre la disconformidad con la valoración técnica otorgada a la oferta de la recurrente, el órgano de contratación, en su informe al recurso, señala que:

«En primer lugar, la recurrente alega la arbitrariedad de la valoración de la oferta presentada conforme al siguiente criterio de adjudicación subjetivo sujeto a evaluación previa previsto en el Anexo X del PCAP:

"Detalle y composición de la plantilla a adscribir al servicio: de 0 a 17 puntos

- *Número de trabajadores y cualificación de la plantilla propuesta en la oficina: de 0 a 12 puntos*
- *Mayor experiencia del personal titulado de la oficina sobre el requerido en el compromiso de adscripción de medios personales del Anexo V: de 0 a 3 puntos*
- *Personal de apoyo de la empresa (ajeno a la oficina) en materia tributaria e informática: de 0 a 2 puntos"*

En lo referente a la valoración de primer subcriterio "Número de trabajadores y cualificación de la plantilla propuesta en la oficina", se tuvo en cuenta a la hora de valorar cuál era la plantilla que presentaban las empresas licitadoras en sus ofertas, siendo ésta clara y definida en el caso de las ofertas de las empresas Gestión Tributaria Territorial y Servicios de Colaboración Integral, mientras que en el caso de ALC no se establecía esa plantilla de manera definida. Se ha considerado que existe indefinición ya que, por un lado, indicaban que, en caso de conformidad de la plantilla actual procederían a subrogar la misma y, por otro lado, aportaban un organigrama y un listado de personal como plantilla adscrita al servicio, lo que imposibilitaba conocer con certeza (a diferencia de

las otras dos ofertas), cuál era la plantilla que se iba a disponer para la prestación del servicio.

Literalmente ALC expone lo siguiente en su oferta (la negrita y subrayado ya figura en la oferta):

"En el caso de que AL resulte adjudicataria del proyecto y en aras de apostar por la continuidad del servicio, se ofrecerá tanto al actual contratista como a su personal adscrito a la prestación de este servicio la subrogación del personal."

(…)

A continuación, se detallan el nombre, apellidos, NIF, titulación y experiencia de cada uno de los treinta y un integrantes de la plantilla adscrita al servicio y del Director del Servicio (no adscrito directamente a la plantilla):"

Por consiguiente, puede deducirse que ALC presenta una oferta simultánea, puesto que, antes de plantear una plantilla concreta, se compromete a ofrecer al actual contratista y a su personal adscrito a la prestación de este servicio la subrogación del personal. Esta subrogación que plantea la mercantil no se refiere a la subrogación del personal por vía convencional ya que en ninguno de los Convenios Colectivos de posible aplicación está incluida esta previsión, tal y como se expone en el Informe de la Secretaria General del Instituto Aragonés del Agua, y por tanto la empresa licitadora era conocedora de esta información. Lo que plantea ALC es una subrogación por sucesión de plantillas, que se caracteriza por:

- *Una empresa contratista o adjudicataria de servicios («empresa entrante») sucede a la que desempeñaba anteriormente tales servicios o actividades («empresa saliente») por cuenta o a favor de un tercero (empresa principal o entidad comitente).*

- *La sucesión de contratas o adjudicaciones se ha debido a que la empresa o entidad comitente ha decidido dar por terminada su relación contractual con la «empresa saliente», encargando a la «empresa entrante» servicios o actividades sustancialmente iguales a los que desarrollaba la contratista anterior.*
- *La «empresa entrante» ha incorporado al desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata o adjudicación a un parte importante, cualitativa o cuantitativamente, de la plantilla de trabajadores de la «empresa saliente».*
- *El activo principal para el desempeño de los servicios o actividades objeto de la contrata es la «mano de obra» organizada u organización de trabajo.*

Este tipo de subrogación se da en aquellos sectores en los que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, y cuando la empresa entrante asume una parte significativa de trabajadores de la plantilla de la empresa saliente desde un primer momento.

Más adelante en la oferta se indica el detalle y composición de la plantilla adscribir al servicio, que no es coincidente con la plantilla de la actual empresa adjudicataria, lo que da lugar a la presentación de dos alternativas.

Este modo de formular la propuesta por la recurrente podría haberse equiparado a una variante y haberse interpretado por el órgano de contratación como una vulneración del principio de unidad proposiciones, previsto en el artículo 139.3 LCSP, teniendo como con- secuencia la inadmisión de la propuesta, tal y como se expone en el Acuerdo 23/2018, de 20 de abril de 2018, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón (Recurso 013/2018). Sin embargo, en el informe técnico (y así lo asume la Mesa de contratación) se opta por valorar la oferta, a pesar de su indefinición, con el objeto de favorecer la concurrencia de licitadores.

En este punto, conviene recordar que el criterio de valoración era "Número de trabajadores y cualificación de la plantilla propuesta en la oficina: de 0 a 12 puntos". Así pues, aunque en ambas opciones de plantilla el número total de trabajadores es el mismo (31), no lo es la cualificación de la plantilla en uno u otro caso, lo que suponía una indefinición de la oferta a la hora de valorar la misma en igualdad de condiciones con la valoración realizada a las otras dos empresas, ambas con una plantilla clara y definida en cuanto a número y cualificación. Como ejemplo de indefinición en cuanto a la cualificación de la plantilla en ambas opciones reseñadas por la empresa, citar que en el organigrama y en su relación de personal a adscribir cuentan con cuatro trabajadores en el área de informática (un responsable técnico y tres desarrolladores) mientras que de darse la subrogación de la plantilla actual sólo se cuenta con uno, lo que varía sustancialmente la cualificación del personal de la oficina a la hora de prestar el servicio en caso de darse un supuesto u otro.

Por ello, a la vista de la oferta de ALC, se considera que el número de trabajadores es el adecuado, pero que la cualificación no puede valorarse correctamente porque no está claro si la plantilla estará formada por el personal que detallan en su oferta o por el personal subrogado. Por ello, de los 12 puntos, se valoró la oferta de la recurrente con 8 puntos. Por lo tanto, no cabe entender que la Mesa de Contratación actuara de forma arbitraria al valorar la propuesta de la recurrente.

En lo referente a la valoración del subcriterio "Mayor experiencia del personal titulado de la oficina sobre el requerido en el compromiso de adscripción de medios personales del Anexo V", la mayor puntuación la obtuvo la empresa Gestión Tributaria Territorial, ya que era la que mayor experiencia aportaba dentro del personal relacionado con el Anexo V "Compromiso de adscripción de medios personales". En cuanto a la valoración realizada a la oferta presentada por ALC, se tuvo en cuenta la misma indefinición que en el caso anterior, al no conocer con exactitud qué plantilla se iba a disponer al presentar las dos

opciones ya señaladas anteriormente. En cuanto a la experiencia del Director del servicio (este no se encontraba afectado por la indefinición citada), aportaba una experiencia menor a los de las otras empresas licitadoras, 13 años frente a los 22 de Gestión Tributaria Territorial y 21 de Servicios de Colaboración Integral.

Por estos *motivos, el criterio "Detalle y composición de la plantilla a adscribir al servicio: de 0 a 17 puntos" se valoró de la siguiente manera:*

Empresa	Nº trabajadores y cualificación	Mayor experiencia	Personal apoyo	Total
Puntuación máxima	**12**	**3**	**2**	**17**
Gestión Tributaria Territorial	0,00	3,00	0,50	3,50
Servicios de Colaboración Integral	12,00	1,50	2,00	15,50
Asesores Locales Consultoría	8,00	1,00	1,00	10,00»

La adjudicataria por su parte, en su escrito de alegaciones, también defiende la valoración y criterio técnico del órgano de contratación frente al de la recurrente, analizando y oponiéndose a cada una de las discrepancias antes transcritas que contiene el escrito de recurso y aludiendo a la doctrina de la discrecionalidad técnica.

Una vez expuestos los términos del debate, la resolución del mismo exige partir del hecho de que la finalidad del recurso especial es exclusivamente de control del cumplimiento de los principios y trámites legales, de tal manera que no es posible la sustitución del juicio técnico del que analiza la adecuación de las propuestas a los requerimientos técnicos y realiza su valoración, en tanto se cumplan las formalidades jurídicas, exista motivación y la misma resulte racional y razonable, tal y como viene sosteniendo reiteradamente este Tribunal (entre otros, en los Acuerdos 3/2015, de 9 de enero, 11/2017, de 6 de febrero, y 96/2017, de 5 de septiembre.

Este criterio es igualmente defendido por el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) que advierte que, cuando se tratan cuestiones que evalúan criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos (Resoluciones 176/2011, de 29 de junio, y 516/2016, de 1 de julio).

De tal manera que corresponde a este Tribunal administrativo comprobar si se han seguido los trámites procedimentales y de competencia, respetado los principios de la contratación, y que, no existiendo un error material, las valoraciones de las propuestas se ajustan a los cánones de la discrecionalidad técnica y existe motivación adecuada y suficiente (Acuerdos 23/2012, de 28 de junio y 2/2021, de 14 de enero).

Partiendo de esta doctrina, a la vista del expediente, del informe técnico obrante en él y de la justificación del informe del órgano de contratación al presente recurso así como que la recurrente no ha llevado a cabo actuación probatoria alguna, al objeto de acreditar el desacierto del criterio técnico de la Administración, limitándose a exponer los argumentos en los que basa su desacuerdo con la valoración, este Tribunal administrativo necesariamente debe concluir que la recurrente no logra destruir la presunción de acierto que a su favor tienen los informes técnicos de los órganos de contratación con base en la denominada discrecionalidad técnica, por lo que se debe desestimar este motivo del recurso.

TERCERO.- El segundo motivo del recurso plantea la falta de motivación del acto impugnado en base a que la valoración realizada es incorrecta tal y como se ha expuesto al analizar el primer motivo del recurso en el Fundamento de Derecho anterior y puesto que éste ha sido desestimado, el presente debe correr la misma suerte al decaer el fundamento que le sirve de base y con ello, el recurso en su integridad.

CUARTO.- En cuanto a la solicitud de la recurrente de la medida cautelar de suspender el procedimiento de adjudicación, resulta innecesaria puesto que la suspensión opera *ex lege* por mor del artículo 53 de la LCSP.

En virtud de cuanto precede, al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP, así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por unanimidad de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por "ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A." frente a la adjudicación del procedimiento de licitación del contrato denominado «Servicios complementarios de colaboración en las tareas de gestión y recaudación del impuesto sobre la contaminación de las aguas (ICA)», promovido por el Instituto Aragonés del Agua.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP.

TERCERO.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la

interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, 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.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.