



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

Expediente 2 Agosto/2019.

Asunto: Recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato de servicios de Conservación, reparación y pequeña reforma de las instalaciones de los Colegios Públicos y Edificios Municipales del Ayuntamiento de Granada. Expte. del órgano de contratación 150SE/2018.

Recurrente: EULEN S.A.

En Granada, a 30 de Septiembre de 2019.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

- 1.- La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 11 de Octubre de 2018, aprobó el expediente de contratación 150SE/2018, relativo al **Contrato de servicios de Conservación, reparación y pequeña reforma de las instalaciones de los Colegios Públicos y Edificios Municipales del Ayuntamiento de Granada**, y dispuso la apertura del procedimiento de adjudicación.
- 2.- Se publicó la convocatoria de licitación el 25 de Octubre de 2018 en el DOUE; así como en el Perfil de Contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 7 de Diciembre de 2018; en cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 135 y 156 de la Ley 9/2017, de 8 de Noviembre, de Contratos del Sector Público (en adelante LCSP).
- 3.- Con fecha 5 de Julio de 2019, el Teniente de Alcalde Delegado de Presidencia, Contratación y Relaciones Institucionales, dicta Resolución en la que adjudica el contrato que nos ocupa a la mercantil SACYR FACILITIES S.A. ; lo que se notifica a los licitadores el 19 de Julio de 2019.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

4.- Con fecha 2 de Agosto de 2019 la mercantil EULEN S.A., presenta en el Registro General del Ayuntamiento Recurso Especial en Materia de Contratación contra la Resolución por la que se adjudica el **Contrato de servicios de Conservación, reparación y pequeña reforma de las instalaciones de los Colegios Públicos y Edificios Municipales del Ayuntamiento de Granada**, a la mercantil SACYR FACILITIES S.A.

5.- El recurso especial en materia de contratación fue admitido a trámite mediante Resolución de este Tribunal de fecha 13 de Agosto de 2019, en la que también se acordó suspender el procedimiento a instancia de la parte recurrente.

6.- Con fecha 14 de Agosto de 2019 se concedió al resto de los interesados un plazo de cinco días hábiles para que pudiesen formular alegaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP.

Dentro de dicho plazo ha formulado alegaciones la mercantil SACYR FACILITIES S.A., adjudicataria del contrato.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

PRIMERA.- Con carácter previo a entrar en el fondo del recurso, por razones de sistemática y a fin de dejar resueltas de manera congruente todas las cuestiones jurídicas planteadas entorno al mismo, se estudian dos cuestiones formuladas en el informe del servicio de contratación y/o en su escrito de alegaciones por la propia adjudicataria.

En primer lugar, tanto el informe del servicio de contratación como la propia adjudicataria en su escrito de alegaciones, inciden en el carácter extemporáneo del recurso, que entienden debería haberse formulado frente a los Pliegos o frente al acto de la Mesa de Contratación que admitió a la ahora adjudicataria al procedimiento licitatorio. Sin embargo, entiende este Tribunal que el recurso no se dirige contra los Pliegos como tales, que en ningún momento se



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

ponen en tela de juicio por el recurrente, sino antes bien, contra la parte de la proposición relativa al compromiso de subcontratación, que reputan contraria a dichos Pliegos.

Tal vez se podría haber recurrido el acto de la Mesa de Contratación por el que se admitió la proposición de la ahora adjudicataria, pues fue ese el momento concreto en que se conoció el alcance de sus intenciones de subcontratar. Un recurso interpuesto en ese momento procedimental habría tenido visos de ser admitido por este Tribunal, en base a la letra b) del artículo 44 apartado 2 de la LCSP; si bien posiblemente no hubiera llegado a prosperar en ese momento, ya que habría planteado a este Tribunal un conflicto entre la protección del principio de la libre concurrencia y el interés particular de uno de los licitadores, que no podía argumentar en su favor imposibilidad de continuar el procedimiento, indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos del mismo.

Pero ello no empece la posibilidad de recurrir el acuerdo de adjudicación, de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2.c) de la LCSP, por los motivos que el recurrente considere oportunos, pues de no admitirse y resolverse motivadamente el recurso (artículo 57.2 de la LCSP) sí que se le estaría produciendo un daño irreparable a su derecho a la tutela judicial efectiva y se le estaría causando, ahora sí, indefensión.

SEGUNDA.- También argumenta ampliamente la adjudicataria en su escrito de alegaciones el carácter de la declaración de subcontratación como condición especial de ejecución del contrato; para desvirtuar el sentido del recurso presentado.

Ciertamente el Anexo I del PCAP en su cláusula 18 in fine determina que las obligaciones que preceden a la cláusula en sí, "*se consideran condiciones especiales de ejecución*"; pero ello no se refiere a la subcontratación en general que puede darse o no darse, sino a las obligaciones conexas que, admitida la propuesta de subcontratación, la misma conlleva,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

como: la remisión al Ayuntamiento de la relación detallada de subcontratistas o suministradores, las condiciones de la subcontratación que guarden relación directa con el plazo de pago, y con el pago efectivo dentro de los plazos establecidos en la Ley de medidas contra la morosidad en las operaciones comerciales, que resulten de aplicación. También son condiciones a controlar en la ejecución posterior del contrato las relacionadas con el efectivo cumplimiento de los compromisos adquiridos en la declaración responsable sobre subcontratación, que como documentación contractual forma parte del corpus obligacional del contrato.

Pese a ello, entiende este Tribunal que como lo puesto en tela de juicio por el recurrente es que la proposición en materia de subcontratación se aparta de lo establecido por los Pliegos, incumpléndolos; y ello tiene que ver con el momento previo a la ejecución del contrato, es por lo que este Tribunal va a entrar en el fondo de la cuestión, para resolver congruente y motivadamente sobre lo solicitado, evitando así la indefensión del que recurre.

TERCERA.- Entrando ya en el análisis del recurso, plantea la empresa recurrente la impugnación de la Resolución por la que se adjudica el contrato de servicios de **Conservación, reparación y pequeña reforma de las instalaciones de los Colegios Públicos y Edificios Municipales del Ayuntamiento de Granada**, a la mercantil SACYR FACILITIES S.A., pidiendo su anulación y la retroacción de las actuaciones al momento previo al trámite del artículo 150 de la LCSP; con base en los siguientes motivos:

- El apartado 18 del cuadro de características del PCAP impide a los licitadores subcontratar los trabajos sometidos a cuota anual de mantenimiento; que son los incluidos en el capítulo II del PPT.



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

- La práctica totalidad de las prestaciones que pretende subcontratar la empresa adjudicataria del contrato se encuentran incluidas en el capítulo II del PPT.

- La reiterada doctrina de nuestros tribunales competentes en materia de contratación pública obliga a excluir a los licitadores cuyas ofertas incumplen las prohibiciones de subcontratación fijadas en los pliegos.

El informe del órgano de contratación municipal, evacuado en atención a lo establecido en el artículo 5 del Reglamento de Funcionamiento de este Tribunal, rebate los motivos de impugnación de la recurrente con los siguientes argumentos:

a) La Ley de Contratos del Sector Público de 2017 viene a configurar la limitación a la subcontratación como una posibilidad excepcional. La subcontratación permite en muchos casos un mayor grado de especialización, de cualificación de los trabajadores y una más frecuente utilización de los medios técnicos que emplean, lo que influye positivamente en la prestación. Por otra parte, establece el artículo 215 de la Ley de Contratos del Sector Público que *"en ningún caso la limitación de la subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia..."*.

b) El anexo I cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares señala que procede la subcontratación, si bien los trabajos sometidos a cuota anual de mantenimiento deben ser ejecutados directamente por el adjudicatario.

Tal previsión contractual, que constituye una excepción habilitada legalmente, tiene que ser objeto de análisis en relación con la subcontratación que el adjudicatario ha propuesto en su oferta, teniendo en cuentas dos cuestiones:



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

1. Que el adjudicatario no ha indicado la subcontratación de los trabajos sometidos a cuota anual de mantenimiento, sino prestaciones muy concretas, para lo cual está además habilitado por el Pliego de Prescripciones Técnicas.

2. Que conforme al artículo 215 de la LCSP, en ningún caso la limitación de la subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia.

CUARTA.- Hechas estas consideraciones, procede ya entrar en el fondo del recurso que nos ocupa.

En la nueva LCSP, la subcontratación, como posibilidad del contratista de concertar con terceros la realización parcial de la prestación objeto del contrato, se reconoce con carácter general, pudiendo ser limitada exclusivamente por lo que dispongan los pliegos, con la salvedad prevista en las letra d) del apartado 2º del artículo 215 de dicha Ley; que se refiere a los contratos de carácter secreto o reservado, a los sometidos en su ejecución a medidas de seguridad especiales, o a aquellos en los que esté en juego la protección de los intereses esenciales de la seguridad del Estado; y en la letra e) del mismo artículo, según la cual cabe reservar determinadas tareas críticas en los pliegos que no puedan ser objeto de subcontratación, debiendo ser éstas ejecutadas directamente por el contratista principal. Pero en cualquier caso, la determinación de dichas tareas críticas deberá ser objeto de justificación en el expediente de contratación.

En ningún caso la limitación de la subcontratación podrá suponer que se produzca una restricción efectiva de la competencia, y ello porque en el ámbito de la contratación pública no se contempla la subcontratación como un elemento nocivo, sino que antes bien, y en palabras de la CNMC, en su informe al anteproyecto de la LCSP: "*...desde el punto de vista de la competencia y regulación económica eficiente, la posibilidad de subcontratación puede*



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

ser beneficiosa bajo diversas aproximaciones. Por un lado favorece la flexibilidad y la diversificación empresarial de los operadores adjudicatarios del concurso. Por otro, la misma permite el acceso al mercado, aunque parcial, de empresas que no han podido participar en el proceso inicial de licitación, bien por su tamaño, bien porque el objeto del contrato fuese mayor que su propio objeto social. Por estas razones, se considera en términos generales que la utilización de esta figura puede ser positiva para el impulso de las Pymes en el mercado de los aprovisionamientos".

QUINTA.- En atención a lo establecido por la LCSP, y en línea con esta tendencia doctrinal, el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares por el que se rige el contrato que nos ocupa, en la Cláusula 18 del Anexo I, permite con carácter general la subcontratación, con la excepción de los que denomina "**trabajos sometidos a cuota anual de mantenimiento**", que dice deben ser ejecutados directamente por el adjudicatario, constituyendo estos servicios tareas críticas que no pueden ser objeto de subcontratación, en línea con lo que establece la letra e) del apartado 2º de la LCSP.

El recurrente considera que los "**trabajos sometidos a cuota anual de mantenimiento**" son todos los incluidos en el Capítulo II del PPT, sin excepción; si bien el informe del servicio de contratación desmiente dicha afirmación, considerando que la interpretación que realiza el recurrente no se considera conforme con las previsiones de la documentación contractual. Y añade, que el recurrente hace una interpretación restrictiva incompatible con la Ley de Contratos del Sector Público y con las previsiones del Pliego Técnico; de forma que las prestaciones que alcanza el mantenimiento son de mayor alcance que las indicadas por el recurrente, bastando dar lectura al PPT, para observar que el propio Pliego prevé expresamente la posibilidad de proceder a subcontratar determinadas prestaciones en materias tales como: Protección contra incendios (art. 26 PPT); Ascensores, puertas automáticas,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

persianas motorizadas y plataformas elevadoras (art. 27 PPT); Centros de Transformación (art. 28 PPT) o Control de legionella (art. 31 PPT).

Señala el informe del servicio de contratación que la interpretación de los pliegos que hace el recurrente, es contraria a la documentación contractual, y carece de motivación, pues dentro de una prestación tan compleja como es la conservación, reparación y pequeña reforma de las instalaciones de los colegios públicos y edificios municipales, actuaciones puntuales como las indicadas por el adjudicatario están habilitadas por el PPT, máxime cuando en muchos casos éstas deben contar con una habilitación específica para el desarrollo de la actividad, de tal forma que podrá concertarse por el contratista, como prevé el PPT, la ejecución de algunas singulares prestaciones del contrato con personas debidamente habilitadas.

El informe del servicio de contratación argumenta también que una interpretación como la que hace el recurrente lleva precisamente a la proscripción que prevé la norma, es decir, a la restricción efectiva de la competencia.

Igual criterio han debido de mantener tanto el órgano de contratación como los técnicos que emitieron los informes que han motivado su decisión, incluidas las propuestas de la Mesa de Contratación, pues admitieron pacíficamente la proposición formulada por la adjudicataria, que incluía una clara declaración responsable sobre subcontratación, en la que por cierto declara que el porcentaje que supone la parte que se tiene previsto subcontratar sobre el total del contrato asciende a un 15%; y no se le requirieron ni información adicional, ni aclaraciones o subsanaciones al respecto.

Entiende este Tribunal por tanto, que la unanimidad cosechada al aplicar el principio de la discrecionalidad técnica de la administración al caso concreto que nos ocupa, admitiendo sin reparos la proposición presentada por la adjudicataria, con su propuesta de subcontratación



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

bien definida; prueba que dicha propuesta encaja con los límites impuestos por los Pliegos, haciendo una interpretación sistemática de los mismos, en línea con los criterios legales y doctrinales que rigen en materia de subcontratación; y que por lo tanto ante dichos criterios técnicos no cabe una interpretación jurídica distinta de este Tribunal, al no apreciar que en la aplicación de dichos criterios se haya incurrido en vulneraciones formales, en actuaciones arbitrarias o discriminatorias o en error material.

SEXTA.- Cabe abundar más en esta cuestión, haciendo expresa mención a que en el Informe de Valoración del sobre 2, fechado el día 21 de Febrero de 2019, en el apartado de Equipo Humano y Medios Técnicos a poner por el contratista a disposición del contrato para su ejecución, los técnicos municipales valoraron con la segunda mejor puntuación a la proposición de la adjudicataria, otorgándole 3.80 puntos, por encima de la valoración obtenida por la recurrente (2.00 puntos) ; señalando en dicho informe que se valora con mayor puntuación la proposición de la adjudicataria porque *"propone en su oferta un incremento de personal respecto al mínimo del pliego"*. Respecto a los medios técnicos se valora en segunda posición a la adjudicataria detrás de la recurrente, porque *"...aunque los medios puestos a disposición del contrato son similares, la superficie de la nave es inferior"*.

La puntuación total obtenida por la adjudicataria, frente a la recurrente (5.30 puntos frente a 3.75); en estos elementos de la oferta directamente relacionados con la ejecución con medios propios del contrato, habiendo llegado a ofertar incluso la puesta a disposición del contrato de más personal del exigido por el PPT, prueba la voluntad de la adjudicataria de atender de forma adecuada el objeto del contrato, según los criterios marcados por los Pliegos.

Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso presentado.

Y en consecuencia,



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, RESUELVE:

Primero.- Desestimar el recurso interpuesto por D. Juan Francisco Lama Fernández, en representación de la empresa **EULEN, S.A.**, frente a la Resolución de fecha 5 de Julio de 2019, del Teniente de Alcalde Delegado de Presidencia, Contratación y Relaciones Institucionales, por delegación de la Junta de Gobierno Local, mediante la que se adjudicó el **Contrato de servicios de Conservación, reparación y pequeña reforma de las instalaciones de los Colegios Públicos y Edificios Municipales del Ayuntamiento de Granada**, a la mercantil **SACYR FACILITIES S.A.**; todo ello con base en las Consideraciones Jurídicas de la presente Resolución.

Segundo.- Levantar la suspensión del procedimiento correspondiente, que fue mantenida por Resolución de este Tribunal de 13 de Agosto de 2019.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la multa prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

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

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
CONTRATOS PÚBLICOS DE GRANADA**

artículos 10, letra k) del apartado 1) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

El Titular del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Granada.

Fdo.- Rafael Francisco Guilarte Heras.