

Barcelona, 4 de juny de 2020

Resolució: 206/2020 (recurs N-2020-050)

Vist el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor L.A.T, en nom i representació de l'empresa COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, SAU contra la resolució d'exclusió de la licitació de 13 de gener de 2020 d'aquesta empresa de la licitació del contracte de manteniment de l'edifici i instal·lacions de l'HOSPITAL DE LA CERDANYA (EXP. AECT-HC 2019004) a data d'avui, aquest Tribunal ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

PRIMER. En data 25 d'octubre de 2019, l'anunci de la licitació de referència es va publicar en el perfil de contractant de l'AGRUPACIÓ EUROPEA DE COOPERACIÓ TERRITORIAL-HOSPITAL DE LA CERDANYA (en endavant, AECT-HC), inserit en la Plataforma de serveis de contractació pública de la Generalitat de Catalunya, a través del qual es van posar a disposició dels interessats els plecs de clàusules administratives particulars (PCAP) i de prescripcions tècniques (PPTP), entre altres documents contractuals.

Es tracta d'un contracte de serveis, licitat mitjançant procediment obert ordinari, amb un valor estimat de 584.250 euros.

SEGON. Van concórrer a la licitació les empreses COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, SAU (en endavant, COMSA), SOLER GLOBAL SERVICE, SL (en endavant, SOLER) i VEOLIA SERVEIS CATALUNYA, SAU (en endavant, VEOLIA).

TERCER. Una vegada desenvolupats els tràmits de la licitació i avaluades les proposicions de les licitadores, en data 13 de gener de 2020 (document núm. 20), l'òrgan de contractació va resoldre excloure de la licitació a l'empresa COMSA, pels motius exposats en l'acta de 10

de gener de 2020 de valoració dels criteris d'adjudicació, per considerar que la proposta presentada per COMSA incorpora freqüències inferiors a les previstes a l'Annex II per les gammes "Enllumenament inferior" i "Climatitzadors/UTAS", i conclou que l'oferta incompleix amb els requeriments mínims establerts en el PPTP.

La notificació de la resolució es va posar a disposició de COMSA el 13 de gener de 2020 i consta que va accedir al seu contingut el 14 de gener de 2020 (document núm. 21 de l'expedient).

QUART. En data 3 de febrer de 2020, l'empresa COMSA va presentar davant el Departament de Salut recurs especial en matèria de contractació contra la resolució d'exclusió de la licitació, de 13 de gener de 2020, mitjançant el qual se l'exclou del contracte de referència. Fonamenta el recurs sobre la base que la seva proposició no havia de quedar exclosa i sol·licita l'anul·lació de la seva exclusió, la retroacció d'actuacions per tal de ser de nou inclosa en el procediment de licitació i poder ser valorada la seva oferta.

La recurrent, mitjançant altressí dic, també sol·licita el manteniment de la suspensió automàtica del procediment de licitació fins que es resolgui el recurs.

CINQUÈ. En data 7 de febrer de 2020 va tenir entrada davant el Tribunal Català de Contractes del Sector Públic (en endavant, Tribunal) el recurs, l'expedient de contractació i l'informe corresponent, d'acord amb el previst pels articles 56.2 de la Llei 9/2017, de 8 de novembre, de contractes del sector públic, per la qual es transposen a l'ordenament jurídic espanyol les directives del Parlament Europeu i del Consell 2014/23/UE i 2014/24/UE, de 26 de febrer de 2014 (en endavant, LCSP), 22 del Decret 221/2013, de 3 de setembre, pel qual es regula el Tribunal i s'aprova la seva organització i el seu funcionament (des d'ara, Decret 221/2013), i preceptes concordants del Reial decret 814/2015, d'11 de setembre, pel qual s'aprova el Reglament dels procediments especials de revisió de decisions en matèria contractual (en endavant, RD 814/2015).

SISÈ. En data 19 de març de 2020, de conformitat amb els articles 56.3 de la LCSP i 29 del RD 814/2015, la Secretaria Tècnica del Tribunal va obrir el període d'al·legacions de cinc dies

hàbils a les parts interessades, d'acord amb les dades indicades per l'òrgan de contractació per tal que presentessin al·legacions, si així ho consideraven oportú, sense que consti la presentació de cap escrit al respecte.

SETÈ. Mitjançant Resolució S-29/2019, de 25 de març de 2020, el Tribunal va suspendre la tramitació de la licitació.

FONAMENTS JURÍDICS

PRIMER. Aquest Tribunal resulta competent per pronunciar-se sobre el recurs especial en matèria de contractació presentat, de conformitat amb l'article 46.2 de la LCSP, la disposició addicional quarta de la Llei 7/2011, de 27 de juliol, de mesures fiscals i financeres de la Generalitat de Catalunya, i el Decret 221/2013.

SEGON. El contracte de serveis de referència és, atès el seu valor estimat, susceptible del recurs especial en matèria de contractació, d'acord amb l'article 44.1.a) de la LCSP.

TERCER. El recurs es dirigeix contra la resolució de 13 de gener de 2020 pel qual s'exclou a la part actora del procediment de licitació, acte expressament previst per l'article 44.2.b) de la LCSP com susceptible del recurs especial en matèria de contractació.

QUART. El Tribunal aprecia en la part recurrent drets i interessos afectats per l'acte impugnat i, per tant, la necessària legitimació activa per interposar el recurs, d'acord amb els articles 48 de la LCSP i 16 del Decret 221/2013. La seva representació també ha quedat acreditada per actuar en aquest procediment de recurs, de conformitat amb l'article 51.1.a) de la LCSP.

CINQUÈ. El recurs s'ha presentat dins del termini de quinze dies hàbils que estableix l'article 50.1 de la LCSP. També s'ha presentat en forma, ja que compleix amb els requisits establerts a l'article 51.1 de la LCSP.

SISÈ. Entrant en el fons de l'assumpte, COMSA al·lega bàsicament que, atesa la limitació fixada en el plec de la proposició tècnica, va optar per descriure les operacions més significatives, indicant que:

*“En aquestes gammes, per a cada equip, es relacionen les tasques de manteniment a realitzar així com les periodicitats d'aquestes. Es duran a terme, **com a mínim, aquelles operacions de manteniment i la seva periodicitat corresponent que es detallen en l'Annex II del PPTP.** S'ha de considerar que aquesta documentació, sense voluntat exhaustiva, **és provisional i orientativa** ja que a l'inici del període contractual es realitzarà una verificació de l'inventari real del HC i es procedirà a modificar i adaptar les operacions freqüències segons les necessitats reals de cada instal·lació, sempre complint amb la normativa legal vigent. Aquest quadre no és limitatiu ni excloent, està basat en les instal·lacions principals predominant l'esperit del contracte per sobre de qualsevol concreció o rigidesa que pugui imposar una llista d'actuacions.*

Afegeix que no troba ajustada a dret la seva exclusió només per aquest fet, atès que compleix amb els requeriments exigits en els plecs de manera que, a tot estirar, afirma, procediria una menor o major valoració de l'oferta, atès que és un criteri d'adjudicació. A més, retreu el fet que en algunes ocasions es proposava el doble d'actuacions, la qual cosa amb una visió interpretativa no restrictiva, es pot determinar que aquestes accions són més favorables per a l'execució del projecte.

Al seu torn, l'òrgan de contractació en l'informe de l'article 56 de la LCSP, vindica que la proposta de COMSA va establir unes freqüències de manteniment per les gammes “*Enllumenat interior*” i “*UTAS*” (climatitzadors) que no complien amb les freqüències mínimes marcades a l'Annex II del PPTP, com es recull en l'acta de la reunió de valoració de les ofertes de l'expedient de 10 de gener de 2020, tot subratllant que es tracta de dades objectives que no deixen marge de dubte. I conclou que no desvirtua aquest incompliment el fet que afirmi que el quadre sigui no limitatiu ni excloent, sense que fos possible atorgar un termini d'aclariments.

Exposades les posicions de les parts, correspon a aquest Tribunal dilucidar si la decisió de l'òrgan de contractació d'excloure a l'empresa COMSA per incompliment dels requeriments del PPTP és ajustada a dret, la qual cosa obliga a analitzar l'oferta presentada per la part actora en relació al que l'estableix el PPTP al respecte.

SETÈ. Vistes les posicions de les parts i el contingut de les al·legacions respectives, aquest Tribunal es veu amb la necessitat de recordar que la seva funció no és fiscalitzadora, qualificadora de documentació, valorativa d'ofertes ni adjudicadora del contracte, funcions que corresponen únicament a l'òrgan de contractació.

La funció d'aquest Tribunal és estrictament revisora dels actes impugnats per tal de determinar si amb ells s'ha respectat la normativa, els principis de la contractació pública i els plecs que va aprovar l'òrgan de contractació per regir el procediment de contractació, les normes de procediment i la motivació dels actes, així com l'exactitud material dels fets i la inexistència d'error manifest d'apreciació o de desviació de poder (entre moltes altres, resolucions 191/2020, 176/2020, 91/2019, 241/2018, 233/2018, 183/2018, 128/2018, 102/2018, 82/2018, 21/2018, 15/2018 i 14/2018; Sentència del Tribunal de Justícia de la Unió 11 Europea -TJUE- de 23 de novembre de 1978, *Agence européenne d'intérim/Comissió*, 56/77, Rec. P. 2215, apartat 20; sentències del Tribunal General de la Unió Europea –TGUE- de 24 de febrer de 2000, *ADT Projekt/Comissió*, T-145/98, Rec. P. II-387, apartat 147, de 6 de juliol de 2005, *TQ3 Travel Solutions Belgium/Comissió*, T-148/04, Rec. P. II-2627, apartat 47, i de 9 de setembre de 2009, *Brink's Security Luxembourg S.A.*, apartat 193).

La funció revisora del Tribunal impedeix que pugui substituir la competència dels òrgans de contractació i dels òrgans d'assessorament que intervenen en el procediment de contractació, que són els competents per apreciar les característiques tècniques de les propostes licitadores, valorar-les ofertes i dictar els actes i emetre els judicis tècnics corresponents en el decurs del procediment. Altrament, s'estaria davant un supòsit d'incompetència material sancionada amb nul·litat radical per l'article 39.1 de la LCSP.

Precisament, en aquest àmbit, cal partir del fet que els òrgans tècnics de valoració de les ofertes disposen d'una discrecionalitat en l'apreciació de les qüestions de caràcter tècnic que no és controlable des del punt de vista jurídic, és el que la jurisprudència ha denominat "*nucli material de la decisió*" (en aquest sentit, per totes, les resolucions 91/2018, 58/2018, 106/2017,

91/2017, 27/2016, 123/2015, 122/2015 i 88/2015). Això no significa que aquestes qüestions de caràcter tècnic restin fora del control de legalitat ni que la discrecionalitat tècnica de l'administració sigui absoluta. Ara bé, la funció revisora del Tribunal queda circumscrita als aspectes formals de la valoració tals com les normes de competència o de procediment, determinar si en l'apreciació i valoració d'aquests extrems s'ha actuat amb discriminació entre els licitadors de tal forma que els criteris de valoració aplicats a uns hagin estat diferents dels aplicats a altres, que s'hagi incorregut en un error patent en l'apreciació de les característiques tècniques o que s'hagi produït alguna infracció legal en el compliment dels requisits i tràmits del procediment de valoració (per totes, les resolucions 98/2018, 186/2017, 106/2017, 190/2015 i 121/2015, en la línia d'altres òrgans de resolució de recursos contractuals, com les resolucions 911/2017, 694/2017 i 848/2015 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales -TACRC-).

Per tant, si bé la discrecionalitat tècnica no és absoluta i pot ser controlada, correspon a qui pretén corregir-la, en aquest cas, la part recurrent, provar de forma clara i evident que, efectivament, les conclusions de la valoració tècnica han estat arbitràries o errònies. Fora d'aquests límits, el Tribunal ha de respectar els resultats de la valoració atès que en cap cas és possible la substitució del judici tècnic de qui valora els diferents criteris d'adjudicació pel criteri de la part recurrent o el d'aquest Tribunal (en aquest sentit, les resolucions 91/2018, 58/2018 i 145/2015 del Tribunal).

Adicionalment, en l'exercici de dita funció revisora, el Tribunal ha d'estar a allò constatat per l'òrgan de contractació, atès que els actes dels poders adjudicadors disposen de la presumpció de validesa, certesa i legalitat, tret de prova en contra, com ha indicat aquest Tribunal en nombroses resolucions (per totes, resolucions 160/2018, 118/2018, 102/2018, 74/2018, 186/2017, 161/2017, 153/2017 i 152/2017). En aquesta mateixa línia, la Sentència de l'Audiència Nacional de 30 de maig de 2013 (Roj. SAN 2420/2013) va afirmar que:

"(...) a falta de una prueba técnica independiente, aportada o suscitada en su práctica por aquel en quien recae la carga probatoria, y dado la falta de conocimiento "ad hoc" del tribunal, ha de resolverse a favor de la Administración por la presunción de imparcialidad que merece tal criterio ya que gozaba de la imparcialidad que le confiere su naturaleza y la condición de los funcionarios que lo emiten, frente del perito de parte."

En aquest sentit, és indiscutible també el valor dels informes tècnics emesos en el marc del procediment, que serveixen de base de motivació a l'òrgan resolutori (per totes, resolucions

520/2017, 448/2016 i 456/2015 del TACRC). En concret, la darrera d'aquestes resolucions va afirmar el següent:

“Los informes técnicos están dotados de una presunción de acierto y veracidad por la cualificación técnica de quienes los emiten y solo cabe frente a ellos una prueba suficiente de que son manifiestamente erróneos o se han dictado en clara discriminación de los licitadores. (.../...) para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado. Sin que en el contenido del Informe técnico, ya a la postre, en la resolución recurrida, se aprecie adicionalmente error material, ni arbitrariedad o discriminación.”

Al seu torn, també cal partir del fet que els plecs que regeixen la licitació i, en concret, els requeriments tècnics pels quals COMSA ha resultat exclosa de la licitació, no consta que haguessin estat qüestionats ni impugnats en temps i forma i declarats nuls, de manera que aquestes previsions, d'acord amb una inveterada jurisprudència que aquest Tribunal ha anat recollint en la seva doctrina, van esdevenir *lex inter partes* i vinculants per a totes les parts (entre moltes altres, resolucions 353/2019, 228/2019, 201/2018, 32/2018, 148/2017, 102/2017, 91/2017 i 54/2017, en consonància amb la jurisprudència -per totes, sentències 12 del Tribunal Suprem de 27 de maig de 2009, 26 de desembre de 2007, 21 de març de 2007 i 28 de juny de 2004, i de l'Audiència Nacional de 17 de febrer de 2016- i la doctrina dels tribunals de recursos contractuals -per totes, resolucions 43/2018, 8/2018, 5/2018, 1213/2017 i 1175/2017 del TACRC).

Aquesta vinculació als plecs es predica tant per a l'òrgan de contractació que els ha dissenyat i aprovat i els ha d'aplicar íntegrament, com a lògic corol·lari de la garantia dels principis d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència que proclamen els articles 1 i 132 de la LCSP, com per a les empreses que participen en la licitació ex article 139.1 de la LCSP, segons el qual *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a los pliegos y documentación que rigen la licitación, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”*.

Tal com és criteri reiterat en l'àmbit dels tribunals de recursos contractuals (a més de les ja citades, les resolucions 54/2017, 159/2016, 98/2016, 194/2015 i 98/2015 del Tribunal), aquest

precepte conté una norma de caràcter imperatiu, de manera que l'oferta que s'oposi als requeriments exigits en els plecs o que d'ella es desprengui o pugui desprendre's excepcions, reserves o compromisos d'adequació o modificació de l'oferta per al compliment futur del contracte, com s'aprecia en part en l'oferta de COMSA, ha de comportar la seva exclusió de la licitació, per incompliment de les exigències dels plecs reguladors de la licitació, ja que, altrament, la seva admissió comporta la vulneració dels més elementals principis bàsics d'igualtat de tracte, no discriminació i transparència envers les empreses que sí es van subjectar *ab initio* a les regles de la licitació.

Per acabar, en tractar-se la qüestió de fons d'un supòsit d'apreciació de les característiques de les ofertes licitadores per determinar si compleixen les previsions dels plecs, cal tenir en compte que hi juga també el factor de la potestat d'interpretació dels plecs, que correspon a l'òrgan de contractació i resta sotmesa al control dels tribunals en la mesura que s'hi adverteixi error, obscuritat o contradicció amb l'objecte i finalitat del contracte (entre moltes altres, resolucions 28/2019, 237/2018, 218/2018, 4/2018, 170/2017, 168/2017, 24/2017, 78/2016, 211/2015 i 115/2015).

VUITÈ. Traslladant tota aquesta doctrina i jurisprudència al cas examinat, aquest Tribunal observa que el recurs no aporta arguments concloents per poder afirmar que l'apreciació de les característiques de l'oferta de COMSA hagués estat errònia, arbitrària o contrària a les determinacions del PPTP que va definir les gammes de la il·luminació i climatització d'acord amb les necessitats de la contractació i, en particular, va preveure, unes freqüències determinades en l'Annex II.

El punt 15 del QC apartat 2 relatiu als criteris d'adjudicació subjectes a judici de valor estableix:

2. Puntuació tècnica subjecta a judici de valors SOBRE B (fins a 15 punts)

Els criteris susceptible de judici de valor es basaran en els següents criteris, dels quals se'n descriu esquemàticament el seu objecte últim.

	CRITERIS	OBJECTIU	PONDERACIÓ
A	Descripció de la formació addicional i complementària de l'exigida pel personal proposat, on serà valorable les diferents formacions específiques i d'altres que mostrin polivalència; s'haurà d'indicar clarament un calendari de realització dins dels primers 6 mesos de contracte.	Proposar un calendari de Formació complementària i addicional pel personal proposat per treballar al Centre.	Fins a 5 punts
B	Proposta d'organització dels RRHH durant tota la durada del contracte. Es valoraran especialment aquelles propostes que garanteixin un equip tècnic amb presència al Centre estable i que minimitzi les possibles mancances de coneixement de la instal·lació per part de personal eventual que hagi de venir per cobrir vacances, baixes o altres.	Disposar del Personal Tècnic (amb presència al Centre i estructura de suport) que garanteixi la millor cobertura del servei durant tot l'any (especialment en períodes de vacances i de puntes assistencials) i minimitzi les possibles mancances de coneixement de la instal·lació per part de personal eventual que hagi de venir per cobrir vacances, baixes o altres. Ha de superar el mínim establert en el PPT.	Fins a 10 punts
	TOTAL		Fins a 15 punts

Només es valoraran les primeres 10 pàgines dels documents que presenti el licitador, qualsevol contingut que excedeixi d'aquest rang no serà tingut en compte a efectes d'atorgament de la puntuació. S'exigeix, doncs, un esforç de síntesi als licitadors.

Per la seva banda l'apartat 3.1 del PPTP estableix el manteniment i el servei:

3. DESCRIPCIÓ DEL MANTENIMENT I SERVEI

Les intervencions a realitzar per l'empresa/es adjudicatària/es, en els elements citats anteriorment són:

- **3.1. Manteniment Preventiu**
- **3.2. Manteniment Normatiu**
- **3.3. Manteniment Correctiu**
- **3.4. Manteniment Conductiu**
- **3.5. Instal·lacions amb Servei d'Urgències 24 h**
- **3.6. Petites instal·lacions**

A continuació es detalla cadascuna d'elles i es fa esment de les particularitats que s'han de tenir en compte:

3.1. MANTENIMENT PREVENTIU

El manteniment preventiu consta d'una sèrie d'accions necessàries per a conservar i garantir el bon funcionament de les instal·lacions. Cada acció té una finalitat pròpia i evita un disfuncionament posterior del mateix. Atès que les accions són periòdiques i els elements de l'edifici definits, és possible establir una sistemàtica d'actuacions referenciant el nombre d'hores a dedicar i els materials de reposició (fungibles) invertits.

El manteniment preventiu es realitzarà sota un quadre d'actuacions per a cada un dels elements/instal·lacions, que haurà de presentar l'empresa ofertant. Els quadres d'accions que s'hauran de realitzar inclouran els cicles necessaris per a garantir la funcionalitat i pervivència tècnica de les instal·lacions, i altres elements on calgui manteniment.

Aquests cicles tindran la periodicitat convenient, segons les necessitats previstes a cada instal·lació.

En els quadres es contemplaran els aspectes següents:

- Nom del sistema: fontaneria, climatització, electricitat, tancaments primaris ,...
- Element específic del sistema: bomba, climatitzador, finestra ,...

- Descripció de les actuacions específiques a realitzar i fungibles a utilitzar
- Periodicitat amb què es realitzaran aquestes actuacions, etc

Les empreses licitadores hauran d'elaborar i presentar en la seva oferta un quadre de planificació anual, que distribuirà totes les actuacions previstes durant tot l'any.

Per a realitzar correctament la planificació de les operacions de manteniment preventiu s'utilitzarà el programa informàtic de gestió del manteniment, GMAO Carl Source , propietat del centre. L'empresa adjudicatària s'haurà d'adaptar a tal programa i actualitzar/adaptar l'inventari d'equipament, gammes i diferents plans d'actuació segons la seva proposta de servei en un termini màxim de 2 mesos des de la data de formalització del contracte.

L'empresa adjudicatària tindrà l'obligació de mantenir actualitzada la base de dades de manteniment preventiu segons la normativa vigent durant tota la durada del contracte. Igualment, haurà de mantenir actualitzat l'inventari i la documentació tècnica associada (manual d'instruccions i manteniment, garanties, etc..) durant tota la vigència del contracte.

A l'Annex II s'han inclòs unes gammes bàsiques de preventiu sobre les que el licitador haurà de fer una proposta de millora de cara a la planificació del manteniment preventiu, predictiu i normatiu. Aquesta proposta inclourà també totes aquelles gammes no incloses en aquest Annex que, bé per motius legals o per motius d'experiència del licitador, aquest consideri oportú d'afegir. Tot això serà valorable de manera subiectiva al sobre B d'aquest PPTP.



I indica, entre d'altres quadres, el relatiu al manteniment de il·luminació interior (pàgina 61):

MANTENIMENT PREVENTIU --- IL·LUMINACIÓ INTERIOR (1 orden x planta. -2, -1, 0, 1ª, 2ª, 3ª i 4ª)						
Acció	Semanal	Mensual	Trimestral	Semestral	Anual	EXTERN
Comprovar estat visual general				X		
Comprovar funcionament enceses, selectors				X		
Comprovar funcionament làmpades, canvi si cal				X		
Neteja de lluminàries si cal				X		
Verificació per mostreig del estat de connexions i t/t				X		

I el de UTAS-Climatitzadores (pàgina 65):

PREVENTIU / UTAS-CLIMATITZADORES (CL01-02-07A-07B-08A-08B-09-10-11-12-13-14-15-16-17-18-19-20-21-22.1-22.2-22.3-23-24-25-27-28-25)							
Acció	Semanal	Mensual	Trimestral	Semestral	Anual	EXTERN	
Revisar i netejar filtres d'aire i canvi si procedeix		X	X	X	X		
Revisar tensió i estat de les corretges		X	X	X	X		
Revisar i ajustar l'alineació de les politges		X	X	X	X		
Revisar el sistema de control automàtic, SCADA		X	X	X	X		
Revisar la circulació a bateries i purga			X	X	X		
Revisar correcta funció de desguàs condensats			X	X	X		
Revisar estanquitat de la safata i neteja			X	X	X		
Revisar estanquitat de les bateries i neteja			X	X	X		
Netejar, aclarar i secar la cambra humidificadora				X	X		
Revisar dipòsits de la llança de vapor				X	X		
Revisar netejar, desperfectes i possibles corrosions del ventilador				X	X		
Anotar el valor de temperatura de l'aigua de sortida de bateria de calor				X	X		
Anotar el valor de temperatura de l'aigua d'entrada de bateria de calor				X	X		
Anotar el valor de temperatura de l'aigua de sortida de bateria de fred				X	X		
Anotar el valor de temperatura de l'aigua d'entrada de bateria de fred				X	X		
Revisar estat general, brutícia, desperfectes, corrosió					X		
Revisar silenciadors, per possible brutícia, desperfectes o corrosió					X		
Revisar filtres de bossa i canvi si procedeix (BQ obligatori)					X		
Revisar absència de vibracions i sorolls					X		
Revisar l'aïllament tèrmic					X		
Revisar suports anti vibratoris					X		
Revisar suports i fixacions, apretar si cal					X		
Revisar estat de conservació de la vàlvula TA					X		
Revisar estanquitat de les juntes d'unio					X		
Revisió Normativa SAT					X		X

En el acta de la mesa de contractació de 10 de gener de 2020 de valoració dels criteris d'adjudicació del sobre B (doc. núm. 21) consta que:

En primer lloc, es detecta que el licitador COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, SAU (en endavant, COMSA) aporta un quadre de planificació anual en què, per les gammes "Enllumenat interior" i "UTAS" (climatitzadors), presenta unes freqüències de manteniment més baixes que les establertes a l'Annex II del Plec de Prescripcions Tècniques.

Així, d'una banda, l'Annex II recull les següents freqüències per a la gamma "Enllumenat interior":

MANTENIMENT PREVENTIU --- IL·LUMINACIÓ INTERIOR (1 orden x planta. -2, -1, 0, 1º, 2º, 3º i 4º)						
Acció	Semanal	Mensual	Trimestral	Semestral	Anual	EXTERN
Comprova estat visual general				X		
Comprovar funcionament enceses, selectores				X		
Comprovar funcionament làmpades, canvi si cal				X		
Neteja de lluminàries si cal				X		
Verificació per mostreig del estat de connexions i t/t				X		

Per contra, l'oferta del licitador estableix la següent planificació anual per aquesta gamma:

IL·LUMINACIÓ INTERIOR	Freqüència
Comprobación del correcto funcionamiento.	Anual
Verificación por muestra del estado de las conexiones.	Anual
Inspección del estado de fijación de la luminaria.	Anual

D'altra banda, l'Annex II recull les següents freqüències per a la gamma "Climatitzadors/UTAS":

PREVENTIU / UTAS-CLIMATITZADORES (C101-02-07A-07B-08A-08B-09-10-11-12-13-14-15-16-17-18-19-20-21-22-1-22-2-22-3-23-24-25-27-28-29)						
Acció	Semanal	Mensual	Trimestral	Semestral	Anual	EXTERN
Revisar i netejar filtres d'aire i canvi si procedeix		X	X	X	X	
Revisar tensió i estat de les corretges		X	X	X	X	
Revisar i ajustar l'alineació de les poltges		X	X	X	X	
Revisar el sistema de control automàtic, SCADA		X	X	X	X	
Revisar la circulació a bateries i punxa			X	X	X	
Revisar correcta funcionament desguàs condensats			X	X	X	
Revisar estanquitat de la safata i neteja			X	X	X	
Revisar estanquitat de les bateries i neteja			X	X	X	
Netejar, aclarar i secar la cambra humidificadora				X	X	
Revisar dipòsit de la llanxa de vapor				X	X	
Revisar netejar, desperfectes i possibles corrosions del ventilador				X	X	
Anotar el valor de temperatura de l'aigua de sortida de bateria de calor				X	X	
Anotar el valor de temperatura de l'aigua d'entrada de bateria de calor				X	X	
Anotar el valor de temperatura de l'aigua de sortida de bateria de fred				X	X	
Anotar el valor de temperatura de l'aigua d'entrada de bateria de fred				X	X	
Revisar estat general, brutícia, desperfectes, corrosió					X	
Revisar silenciadors, per possible brutícia, desperfectes o corrosió					X	
Revisar filtres de bossa i canvi si procedeix (BQ obligatori)					X	
Revisar absència de vibracions i sorolls					X	
Revisar l'aïllament tèrmic					X	
Revisar suports anti vibratoriis					X	
Revisar suports i fixacions, apretar si cal					X	
Revisar estat de conservació de la vàlvula TA					X	
Revisar estanquitat de les juntes d'unió					X	
Revisió Normativa SAT					X	X

Per contra, la proposta de planificació del licitador per aquesta gamma és la següent:

OPERACIONS	Periodicitat
Limpieza o substitución de filtros.	Trimestral
Verificar tensión y estado de correas.	Semestral
Anotación de valores temperatura del agua de entrada y salida de la batería.	Semestral
Comprobación de circulación de baterías de purga, si procede.	Semestral
Limpieza de los filtros de agua.	Semestral
Limpieza general y comprobación de la estanqueidad de la bandeja.	Semestral
Verificación de los parámetros principales de funcionamiento.	Semestral
Inspección del aislamiento térmico.	Semestral
Comprobación del correcto funcionamiento del desagüe de condensado.	Semestral
Comprobación de la ausencia de vibraciones y ruidos.	Semestral
Inspección de los soportes antivibratorios.	Semestral
Engrase de compuertas.	Anual
Limpieza general y comprobación de la estanqueidad de las baterías.	Anual
Verificación general de la estanqueidad de las juntas de unión.	Anual
Engrase de los elementos móviles.	Anual
Verificación de los anclajes.	Anual
Verificación y ajuste de la alineación de las poleas.	Anual
Verificación del estado de corrosión y aplicación de protecciones antioxidantes	Anual

De l'anàlisi del punt 2.7 de la proposició de COMSA queda palès que si bé en un primer moment realitza l'afirmació que fa valer en seu de recurs que: "...Es duran a terme, com a mínim, aquelles operacions de manteniment i la seva periodicitat corresponent que es detallen en l'Annex II del PPTP", a continuació inserta uns quadres, entre d'altres, el de la il·luminació interior i de la climatització reproduïts que no s'adeqüen amb el mínim exigít en el PPTP, que ha esdevingut *lex inter partes*. Per tant, la proposició de COMSA contenia una discrepància que va apreciar la mesa de contractació en el sentit de considerar que vulnerava allò exigít en el PPTP. Al respecte, val a assenyalar que, l'apartat 6 del quadre de característiques indica expressament que en la licitació no s'admeten variants.

Així les coses, i atès el contingut de la documentació que conforma l'oferta de COMSA, no s'aprecia que l'exclusió acordada per l'AECT-HC resulti contrària a la normativa de contractació ni que hagi contravingut cap dels seus principis informadors, sense que la decisió de l'òrgan de contractació no ha quedat contradita per les al·legacions de la part actora relativa a la doctrina del TACRC –sense concretar-, pel fet que existeix una limitació en la presentació

de la proposició i sobre la base que en d'altres extrems proposava el doble d'actuacions, si en altres, no s'adequa als mínims establerts. Efectivament, els fets són que COMSA va proposar en la seva proposició tècnica unes freqüències que no només no milloren les establertes en el PPTP –la qual cosa comportaria la no puntuació com a criteri d'adjudicació-, sinó que s'aparten a les freqüències exigides en el PPTP, incomplint els mínims establerts.

Arribats a aquest punt, i davant la possibilitat que l'òrgan de contractació hagués demanat aclariments al respecte –qüestió apuntada per COMSA-, cal recordar que l'aclariment o esmena de les proposicions és una potestat excepcional que atorga l'òrgan de contractació (expressada, entre d'altres, en les resolucions 300/2019, 271/2019, 266/2019, 260/2019, 108/2018, 51/2018, 44/2018, 41/2018, 170/2017 i 160/2017), que, en el seu cas, ha de ser efectuada d'acord amb les condicions que la jurisprudència i la doctrina han conformat (en particular, sentències del TJUE de 7 d'abril de 2016, *PARTNER Apelski Dariusz/Zarz ąd Oczyszczania Miasta-C-324/14-* i de 29 de març de 2012 -C-599/10-, *SAG ELV Slovensko a.s. et al.-*), és a dir, entenent que mai pot suposar modificar, completar o canviar l'oferta amb posterioritat al finiment del termini de presentació de les proposicions, sinó simplement de corregir errors materials manifestos o d'aclarir dubtes que es desprenguin de la documentació inclosa en la proposició i es puguin dissipar fàcilment. En aquests sentit, les resolucions 402/2016 i 296/2015 del TACRC posen l'èmfasi en què:

"[...] para que sea admisible la subsanación es necesario que de la oferta presentada sea posible deducir claramente cuál era la voluntad de la licitadora, siendo el defecto un mero error de cuenta o de carácter puramente formal, pero no será admisible cuando el defecto sea material de suerte que la subsanación suponga una alteración de la oferta inicial."

Al respecte, del tenor literal de la proposició de COMSA no és possible apreciar que hi hagi una errada material que es pugui dissipar fàcilment, atès que en determinats punts, allò indicat per aquesta empresa (comprovació del correcte funcionament de la llum interior, verificació per mostreig de l'estat de les connexions, inspecció de l'estat de la fixació de les connexions, i en els climatitzadors: neteja o substitució de filtres, entre d'altres), no compleix amb els mínims establerts en el PPTP amb la qual cosa, l'aclariment d'aquests extrems suposaria la modificació del sentit de la seva proposició tal i com estava articulada.

D'acord amb l'anterior, cal tenint en compte que resulta procedent l'exclusió d'una empresa licitadora quan en la seva oferta concorri un incompliment exprés, clar i palmari de les clàusules dels plecs que la vinculaven, de manera que no hi hagi cap mena de dubte que

l'oferta és incongruent, s'hi oposa obertament i suposa la impossibilitat de l'adequada execució de l'objecte del contracte (per totes, resolucions 107/2018, 51/2018, 54/2017, 32/2016, 185/2015 i 20/2014, i resolucions del TACRC 480/2018, 898/2016, 815/2014 i 613/2014), que són les circumstàncies que concorren en el cas examinat tal i com la mesa de contractació va apreciar en la sessió de 10 de gener de 2020. I en aquest supòsit, l'òrgan de contractació, en exercici de la potestat d'interpretar els plecs que té atribuïda ex article 190 de la LCSP, ha apreciat que l'oferta de COMSA incompleix determinats aspectes exigits en els plecs, sense que hagi quedat desvirtuat aquest parer per la part actora en el recurs.

En conseqüència, decauen les al·legacions de COMSA en aquest sentit i el recurs, per tant, ha de ser desestimat.

D'acord amb l'exposat i vistos els preceptes legals d'aplicació, reunit en sessió, aquest Tribunal

ACORDA

- 1.- Desestimar el recurs especial en matèria de contractació presentat pel senyor L.A.T, en nom i representació de l'empresa COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, SAU contra la resolució d'exclusió de la licitació de 13 de gener de 2020 d'aquesta empresa de la licitació del contracte de manteniment de l'edifici i instal·lacions de l'HOSPITAL DE LA CERDANYA (EXP. AECT-HC 2019004), en el sentit exposat en els fonaments de dret.
- 2.- Aixecar la suspensió del procediment de contractació acordada per aquest Tribunal en data 25 de març de 2020.
- 3.- Declarar que no s'aprecia la concurrència de mala fe o temeritat en la interposició del recurs, per la qual cosa no escau la imposició de la sanció prevista en l'article 58.2 de la LCSP.
- 4.- Notificar aquesta resolució a totes les parts.

Aquesta resolució posa fi a la via administrativa i és directament executiva sense perjudici que es pugui interposar recurs contenciós administratiu davant la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, en el termini de dos mesos, a comptar des de l'endemà de la recepció d'aquesta notificació, de conformitat amb el disposat en els articles 10.1 k) i 46.1 de la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la jurisdicció contenciosa administrativa, i en l'article 59 de la LCSP.

Aprovat per unanimitat dels membres del Tribunal Català de Contractes del Sector Públic en la sessió de 4 de juny de 2020.

Vist i plau

M. Àngels Alonso Rodríguez
Secretària

Neus Colet i Arean
Presidenta