

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 28 de marzo de 2019.

**VISTO** el escrito de don J.H.A., en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos (AMI), formulando recurso especial en materia de contratación, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de “Servicio de mantenimiento técnico integral, conservación y reparación de edificios, instalaciones y enseres adscritos al Distrito de Arganzuela”, número de expediente: 300/2018/01749, del Ayuntamiento de Madrid, este Tribunal ha adoptado la siguiente

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Con fechas 11 y 13 de febrero de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE, respectivamente, la convocatoria para la licitación del contrato de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios y un valor estimado de 4.144.734,2 euros, con un plazo de ejecución de 30 meses.

**Segundo.-** El plazo de presentación de ofertas finalizó el 26 de febrero de 2019,

habiéndose presentado a la licitación siete empresas.

El 7 de marzo de 2019 la Mesa de contratación en acto público procede a la apertura del sobre que contiene los criterios no valorables en cifras o porcentajes de todos los licitadores presentados por haber sido admitidos a licitación.

**Tercero.-** Con fecha 28 de febrero de 2019, AMI remite escrito a la Junta de Distrito de Arganzuela solicitando la rectificación de uno de los criterios de adjudicación evaluables mediante aplicación de fórmulas relativo a “mejoras en el servicio”, y la anulación de la licitación o, subsidiariamente, con ampliación del plazo de presentación de ofertas.

El escrito recoge con carácter subsidiario y “*ad cautelam*” la formalización del recurso especial en materia de contratación, caso de que el órgano de contratación no acceda a lo solicitado, debiendo remitir el escrito de referencia, con la consideración de recurso, al Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid para su conocimiento y resolución.

Asimismo solicita, como medida cautelar y en tanto se sustancia el Recurso, la suspensión de la tramitación del expediente de contratación, dado que el objeto del recurso es el PCAP y su eventual estimación supondría la obligación de redactar unos nuevos Pliegos con nueva publicación y apertura del plazo para presentar proposiciones.

**Cuarto.-** En cumplimiento de lo establecido en el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transpone 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), el órgano de contratación ha remitido a este Tribunal, el citado escrito de interposición de recurso especial en materia de contratación de la representación de AMI, con fecha 12 de marzo de 2019, junto con el expediente de contratación completo, acompañado

del informe del Secretario del distrito que envió a AMI en contestación a su impugnación, el 7 de marzo de 2019. Las argumentaciones del órgano de contratación por las que solicita la desestimación se analizarán en los fundamentos de derecho.

**Quinto.-** Solicitadas alegaciones a los interesados por la Secretaría de este Tribunal, con fecha 19 de marzo de 2019, no se ha recibido ninguna alegación en plazo.

**Sexto.-** Mediante acuerdo de 20 de marzo de 2019 este Tribunal, denegó la adopción de las medidas provisionales solicitadas por la recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 56.3 de la LCSP, por tratarse la suspensión cautelar de una medida excepcional y en atención al estado de tramitación del expediente que hacía prever la resolución del recurso con anterioridad a la adjudicación del contrato.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.-** De conformidad con lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

**Segundo.-** Se acredita en el expediente la legitimación activa de AMI para la interposición del recurso, por tratarse de una asociación empresarial del sector del mantenimiento integral de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP *“Podrá interponer el recurso especial en materia de contratación cualquier persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos, individuales o colectivos, se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso. En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”*

La redacción del citado artículo 48 incluye expresamente los intereses colectivos y además contempla que puedan resultar no solo perjudicados sino afectados, de manera directa o indirecta por el acto impugnado. Por ello, debemos entender que dentro del ámbito de sus fines, como expresamente recoge el artículo 2º de los Estatutos de la Asociación está la representación, gestión y defensa de los intereses económicos y profesionales de sus miembros, así como la representación de la Asociación y de sus miembros ante los Organismos Administrativos o Judiciales, y la defensa de los intereses laborales de sus miembros. Y en consecuencia, se reconoce legitimación activa a AMI para interponer el recurso especial en materia de contratación.

Asimismo, se acredita la representación del firmante del recurso.

**Tercero.-** La interposición del recurso se ha efectuado el 28 de febrero de 2019 ante el órgano de contratación y se ha recibido por este Tribunal el 12 de marzo, conforme a lo dispuesto en el artículo 56.2 de la LCSP, y dentro del plazo de 15 días hábiles establecido en el artículo 50.1.b) de la LCSP, dado que los pliegos se han publicado en el perfil de contratante el 11 de febrero de 2019.

**Cuarto.-** El recurso se ha interpuesto contra los pliegos de un contrato de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que es susceptible de recurso especial de conformidad con lo dispuesto en el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

**Quinto.-** Resulta de interés para la resolución del presente recurso lo previsto en el apartado 19.2.2.d), relativo a uno de los cinco subcriterios en que se divide el criterio de adjudicación de “Mejoras en los servicios”, valorable en cifras o porcentajes, contenido en el Anexo I del PCAP al establecer las características del contrato, y que dispone:

*“Reparación sin coste para la Administración contratante, es decir, fuera de la bolsa de reparaciones incluida en el contrato (de 25.000 € anuales, IVA excluido), de averías en instalaciones de climatización, refrigeración, calefacción, sistemas*

*domóticas de control así como depuración y control de piscinas etc., así como en equipos de dichas instalaciones (aparatos de aire acondicionado, enfriadoras, bombas de calor, calefactores, fan-coils, calderas, termos, etc, incluyendo canalizaciones y circuito completo de climatización, refrigeración y calefacción), (los licitadores deberán especificar el importe total ofrecido para este fin, por año, IVA excluido):*

*Hasta 12 puntos que se asignarán proporcionalmente a los importes ofrecidos por los licitadores, asignando la máxima puntuación al mayor importe ofrecido y el resto de los puntos por regla de tres, de mayor a menor importe ofrecido. El importe ofrecido se aplicará a la reparación de los elementos arriba mencionados, durante toda la vigencia del contrato y hasta agotar el crédito ofrecido por el adjudicatario siguiendo, en cada actuación propuesta por el Distrito de Arganzuela, el procedimiento establecido en el Apartado II.8.4 del PPTP para la valoración de las actuaciones a realizar.”*

Asimismo, la cláusula 2 del PPTP prevé que las condiciones técnicas específicas aplicables a cada uno de los servicios se recogen en el Anexo II que en su apartado 8 establece el Mantenimiento Correctivo, incluyendo en el punto 4 la regulación de los *“Pequeños trabajos de reparación y bolsa para actuaciones correctivas excluidas”*, en los siguientes términos: *“Para las actuaciones correctivas y reparaciones que sean necesarias, y se encuentren excluidas de las que obligatoriamente debe asumir el adjudicatario en aplicación de lo dispuesto en el presente Pliego Técnico, se contempla en el contrato una bolsa de 25.000 € anuales (IVA excluido) que se aplicará a la totalidad de las instalaciones, maquinaria, enseres y elementos contemplados en el presente Pliego, por tanto el adjudicatario deberá realizar a su costa actuaciones correctivas y reparaciones hasta un máximo anual de 25.000 € IVA excluido.*

*En todas las reparaciones o actuaciones correctivas la mano de obra será por cuenta de la empresa adjudicataria, sin coste para el Distrito de Arganzuela, descontándose del presupuesto aportado al Organismo. Teniendo en cuenta la multiplicidad de supuestos que se pueden producir, el técnico municipal supervisor del contrato, aplicará los precios establecidos en:*

- *Cuadro de precios, que figura como Anexo III al presente Pliego Técnico.*
- *Cuadros de precios de urbanización y construcción del Ayuntamiento de Madrid (última actualización). Disponible en la página web de Ayuntamiento de Madrid, [munimadrid.es](http://munimadrid.es)*
- *Cuadro de precios de Centro editado por el Colegio Oficial de Aparejadores, Arquitectos Técnicos e Ingenieros de Edificación de Guadalajara (última actualización).*

*Todos ellos, tarifas y precios, serán vinculantes para el adjudicatario. En caso de la existencia de un mismo precio en más de un cuadro de los anteriormente señalados se tomará el que figure en el primer cuadro según el orden indicado.*

*El contratista, aplicando lo anterior, elaborará un presupuesto para la actuación excluida del contrato, que presentará al supervisor del Ayuntamiento para su aprobación, en el cual se habrá descontado la mano de obra.*

*De los precios de las distintas unidades que figuren en los anteriores cuadros de precios se deducirá la mano de obra.*

*En la orden de ejecución para la reparación que proceda constará el tiempo máximo, para la realización de las actuaciones correctivas, tiempo que no podrá superar las 72 horas.*

*En ningún caso el adjudicatario podrá negarse a realizar la reparación si existe crédito para ello en la bolsa establecida en el contrato.*

*Todos estos trabajos y mejoras quedarán instaladas y en servicio en las dependencias municipales, quedando en uso y propiedad del Ayuntamiento de Madrid cuando termine el presente contrato.”*

La recurrente manifiesta que el citado criterio de mejora no queda acotado ni topado, ni en la totalidad de la mejora en su conjunto ni tampoco en cada una de las actuaciones que contiene (averías en climatización, averías en refrigeración, circuitos (...)), existiendo una evidente y constatable falta de concreción y detalle. Sin limitar la mejora en su conjunto, ni cada una de las mejoras, y sin especificar si el importe ofrecido lo será por el conjunto o por cada actuación. Se deja abierto a la consideración del Órgano de contratación, lo que vulnera los principios rectores de la

contratación administrativa dispuestos en los artículos 1 y 132 de la LCSP, los epígrafes b) y c) del apartado 5 del artículo 145 (*“Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato”*).

Añade que el Criterio denunciado, además de discriminatorio, no garantizaría la evaluación de las ofertas en condiciones de competencia efectiva, en tanto no se ha procedido a determinar con precisión (o al menos suficiencia), los límites de la mejora pretendida, lo que considera carece de rigor, motivación y podría dar lugar a subjetividad.

Asimismo alega que el referido Criterio, adolece de suficiente especificación y detalle del método de valoración que se aplicará para la determinación de la puntuación con base en el *“mayor importe ofrecido”*. Se indica la máxima puntuación que cabrá otorgarse y la regla que se utilizará para la ponderación, pero no qué ha de considerarse *“mayor importe ofrecido”* y si ello es por el total de la actuación (mejora), para cada una de las actuaciones que lo engrosan, y en todo caso, sin poner límite a la misma (mejora). La actual redacción no define ni delimita de forma clara las cuestiones que habrán de valorarse; y por tanto, no se proporciona a los licitadores la información necesaria y suficiente para que estos conozcan de antemano la manera en que se procederá a la valoración de sus propuestas, y así poder realizar una oferta ajustada a las necesidades del servicio y del propio licitador. La doctrina requiere que se establezcan las pautas a seguir para valorar cada oferta, y los criterios deben ser plenamente transparentes en los Pliegos, para que los licitadores conozcan de antemano su finalidad y su método de ponderación en el momento de redactar su oferta; sin que resulte admisible la expresión de criterios abiertos o imprecisos que dejen plena libertad a los técnicos y al Órgano de Contratación a la hora de su concreción en el proceso de valoración de ofertas.

El órgano de contratación manifiesta en su informe que el criterio contenido en el apartado 19.2.2.d) se encuentra perfectamente definido en cuanto a su ponderación, 12 puntos, límite máximo de puntuación que se puede asignar a las



empresas licitadoras. Así mismo, se definen claramente sus requisitos y características, puesto que se indican las diversas reparaciones que quedan incluidas en la mejora, y que el importe ofertado *“se aplicará a la reparación de los elementos arriba mencionados, durante toda la vigencia del contrato y hasta agotar el crédito ofrecido por el adjudicatario”*, quedando claro que la mejora no se refiere a alguno de los elementos en concreto, sino a la totalidad de los mismos.

Por otra parte alega que del criterio de adjudicación se desprende claramente que es una mejora sobre la prescripción técnica ya establecida en el PPTP, perfectamente delimitada en cuanto a precios, contenido y procedimientos de actuación, al referirse a la bolsa de reparaciones incluida con carácter de prescripción técnica obligatoria en el apartado II.8.4 del PPTP.

En cuanto a la limitación cuantitativa en el importe a ofertar, considera que cuando la ley se refiere a la introducción de límites en las mejoras, está exigiendo que, se limiten aquellas que, por su naturaleza o características, puedan desvirtuar la competencia o el principio de igualdad de trato, pero no que necesariamente cualquier tipo de mejora tenga que contar con dichos límites. En el caso que nos ocupa limitar la cuantía de la mejora restringiría la libertad de las empresas a la hora de presentar sus ofertas. Así mismo, afirma que si se limitara el importe de la mejora es posible que los licitadores ofertaran *“al límite”* propuesto, lo que implicaría que se falseara la competencia y que una buena parte de la *“ponderación”* de la adjudicación dependiera de los criterios evaluables mediante un juicio de valor, por lo que cabría calificar la adjudicación de *“discrecional”*.

Concluye afirmando que el criterio tiene relación directa con el objeto del contrato al tratarse de una mejora sobre los mínimos establecidos en el PPTP, y la ponderación atribuida al criterio queda perfectamente definida en el PCAP, 12 puntos para el mayor importe ofertado y 0 para la empresa que no oferte mejora. No se produce falta de transparencia y objetividad, dado que los pliegos se encuentran publicados y en la redacción del criterio se concreta la manera de asignar la



puntuación, por lo que el órgano de contratación no dispone de libertad de decisión ilimitada, ni se menoscaba el principio de igualdad y de no discriminación, puesto que todos los licitadores pueden realizar las ofertas con igualdad de condiciones, y la puntuación se establece de manera proporcional.

Este Tribunal comprueba que los pliegos que rigen la contratación del servicio de referencia no han sido objeto de recurso por ninguna de las siete empresas que han concurrido a la licitación, siendo por tanto aceptados en todo su contenido por las todas las empresas licitadoras que han presentado proposición de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP. Por otra parte, tampoco se ha solicitado aclaración alguna al órgano de contratación sobre ningún extremo de los pliegos que rigen la licitación y por ende del contenido del apartado 19.2.2.d) del Anexo I del PCAP que contiene los criterios de adjudicación, de lo que en principio cabe presumir que a ninguna de las empresas que han tenido conocimiento del PCAP le ha surgido ningún tipo de duda la redacción dada al criterio de adjudicación de mejoras que es objeto de recurso.

El artículo 145 de la LCSP regula con carácter general los requisitos y clases de criterios de adjudicación a utilizar en los contratos determinando concretamente en el apartado 7 para el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, que *“deberán estar suficientemente especificadas, considerando que se cumple esta exigencia cuando se fijan, de manera ponderada, concretando los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato”*. El citado artículo 145.7 igualmente prevé que son *“mejoras las prestaciones adicionales a las que figuran definidas en el pliego de prescripciones técnicas, sin que puedan alterar su naturaleza, ni el objeto del contrato”*. Por otra parte la ley limita la ponderación de estas mejoras, cuando su valoración dependa de un juicio de valor al 2,5 por cien, no aplicable al presente caso al evaluarse el criterio impugnado mediante fórmula, sin que por otra parte pueda considerarse exagerada la valoración asignada de 12 puntos sobre un total de 100.

*“Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasan a formar parte del contrato, sin que puedan ser objeto de modificación.”*

Este Tribunal considera que la redacción dada a la mejora no conculca los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, al estar el criterio recogido en el PCAP publicado, tener una ponderación automática de 12 puntos, y asignarse la puntuación máxima del criterio al licitador que oferte el mayor importe para la reparación de las averías que se mencionan, durante toda la vigencia del contrato, distribuyendo el resto de puntos mediante regla de tres, de mayor a menor importe, entre los licitadores que oferten esta mejora. Por tanto, no se aprecia que se confiera al órgano de contratación libertad de decisión, y mucho menos ilimitada. Y además se aprecia vinculación al objeto del contrato al referirse a la ampliación del número de reparaciones determinadas y previstas en el PPTP.

Por lo expuesto este Tribunal considera que procede desestimar el recurso interpuesto por AMI al no apreciarse en la redacción del criterio impugnado la carencia de especificación alegada por la recurrente.

**En su virtud**, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.4 de la LCSP y el artículo 3.5 de la Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid:

## **ACUERDA**

**Primero.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.H.A., en nombre y representación de la Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos, contra el pliego de cláusulas administrativas particulares del contrato de “Servicio de mantenimiento técnico integral, conservación y reparación de edificios, instalaciones y enseres adscritos al

Distrito de Arganzuela”, número de expediente: 300/2018/01749, del Ayuntamiento de Madrid.

**Segundo.-** 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 sanción prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

**Tercero.-** Notificar esta Resolución a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad de Madrid, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, todo ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 de la LCSP.