

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

En Madrid, a 25 de julio de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.Z.L., en nombre y representación de Ferrovial Servicios, S.A., contra el Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Fuencarral-El Pardo, de fecha 24 de mayo del 2018, por el que se adjudica el lote 1 “Servicios de mantenimiento de edificios e instalaciones” del contrato de servicios “Gestión integral de los servicios complementarios de los colegios públicos y otros centros educativos adscritos al Distrito de Fuencarral-El Pardo”, número de expediente: 300/2017/00728, dividido en tres lotes, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 27 y 29 de noviembre de 2017, se publicó en el Perfil de Contratante del Ayuntamiento de Madrid y en el DOUE, el anuncio de licitación del contrato de servicios de referencia, poniéndose los Pliegos a disposición de los licitadores en la primera fecha. El contrato se adjudicará mediante procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 11.461.531,88 euros.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que el apartado 2 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece como criterios de adjudicación entre los valorables en cifras o porcentajes, además del precio, al que asigna hasta un total de 40 puntos, la acción formativa de perspectiva de género valorado con hasta 15 puntos, la estabilidad en el empleo, a la que se asignan 10 puntos y las mejoras en los servicios a las que se atribuyen hasta 5 puntos. El PCAP establece respecto de estas últimas: *“Se otorgará un (1,00) punto por cada 3.000 euros que se destinen a mejoras materiales o trabajos especiales no contemplados en el Pliego de Prescripciones Técnicas, que se cuantificarán económicamente. Dichos trabajos especiales, susceptibles de valoración, serán trabajos de albañilería, pintura, climatización, fontanería y electricidad que excedan de los mínimos exigidos en dicho Pliego. La oferta de mejoras debe guardar relación con las prestaciones del contrato en el presente Lote y su valoración se justificará por el Cuadro de Precios aprobados por el Ayuntamiento de Madrid para el 2016 o, en su defecto, por la Base de precios de la construcción de la Comunidad de Madrid 2007/2012 y, en tercer lugar, por el cuadro de precios de la construcción Centro 2016 del Colegio Oficial de Arquitectos Técnicos de Guadalajara. Obtendrá la máxima puntuación, cinco (5,00) puntos, el licitador que se comprometa a destinar a tal fin 15.000 euros.*

La cantidad que se ofrezca ha de entenderse por la duración máxima del contrato (dos años), no incluyéndose en ésta ni los gastos generales, ni el beneficio industrial, ni el IVA.

Todos aquellos trabajos que se oferten deberán ser ejecutados por el licitador, tanto en el periodo inicial del contrato como en el periodo de prórroga si ésta se acordase”.

Segundo.- A la licitación convocada para el lote 1 -Servicios de mantenimiento de edificios e instalaciones- se presentaron cinco ofertas entre ellas la de la recurrente.

Con fecha 9 de febrero de 2018, Ferrovial Servicios, S.A., presenta escrito en la Oficina de Registro OAC Fuencarral-El Pardo, en el que interesa el acceso al expediente y en concreto tomar vista de las ofertas de OHL Servicios-Ingesan, Clece, Licuas y Ortiz, en el lote 1. El acceso por parte de Ferrovial a la información no considerada confidencial se produjo el 10 de abril de 2018.

Con fecha 5 de abril de 2018, el Departamento de Servicios Técnicos del Distrito emite el solicitado por la Mesa informe técnico en relación con los criterios valorables en cifras y porcentajes, haciendo constar respecto de la oferta de la recurrente *“Respecto al criterio 5, mejoras en los servicios, en la oferta no presenta valoración justificada por el Cuadro de Precios aprobados por el Ayuntamiento de Madrid para el 2016 o, en su defecto, por la Base de precios de la construcción de la Comunidad de Madrid 2007/2012 y, en tercer lugar, por el cuadro de precios de la construcción Centro 2016 del Colegio Oficial de Arquitectos Técnicos de Guadalajara”*, por lo que se le asignan 0 puntos en este criterio.

La Mesa asumiendo el informe técnico emitido, procedió a clasificar en orden decreciente de valoración las distintas proposiciones, con el siguiente resultado, para el lote 1:

1. Licuas, S.A.:	86,64 puntos.
2. OHL Servicios Ingesan, S.A.:	83,52 puntos.
3. Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A.:	83,10 puntos.
4. Ferrovial Servicios, S.A.:	82,96 puntos.
5. Empresas en compromiso de U.T.E. Clece, S.A. y Clece Seguridad, S.A.U.:	79,50 puntos.

Mediante Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Fuencarral-El Pardo de 24 de mayo de 2018 se adjudicó el contrato a la empresa Licuas, S.A., lo que se notificó a la recurrente el 25 de mayo, fecha en que asimismo fue publicada la adjudicación en el Perfil de Contratante.

Tercero.- El 12 de junio de 2018, se presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, formulado por la representación de Ferrovial Servicios, S.A., en el que solicita que anule la adjudicación del contrato por considerar incorrecta la valoración de las mejoras ofertadas por ella y la consiguiente retroacción del procedimiento para proceder a una nueva valoración en los términos del recurso que se expondrán al analizar el fondo del asunto.

El 18 de junio de 2018, el órgano de contratación remitió copia del expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, (en adelante LCSP) en el que solicita la desestimación del recurso, por los motivos que se expondrán al examinar el fondo de la cuestión.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Dentro del plazo concedido ha presentado escrito de alegaciones, con fecha 26 de junio de 2018, la empresa Licuas, S.A., en el que defiende que la asignación de puntos a su oferta es ajustada a derecho y solicita la desestimación del recurso.

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, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver el recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica, licitadora clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos, individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados, de manera directa o indirecta, por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Decreto impugnado fue adoptada el 24 de mayo de 2018, practicada la notificación el siguiente día 25, e interpuesto el recurso el 12 de junio de 2018, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1.c) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios de valor estimado superior a 100.000 euros, por lo que susceptible de recurso especial en materia de contratación de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- Expone en primer lugar la recurrente la importancia de la adecuada valoración de las mejoras que sitúa en el ámbito del respeto al principio de igualdad en la licitación, explicando que las mismas serán puntuadas con hasta 5 puntos, obteniendo la máxima puntuación quién ofertara un máximo de 15.000 euros, importe que Ferrovial Servicios ofertó al igual que lo hizo Licuas, de lo que extrae que la estimación del recurso dada la diferencia de puntos existente entre ambas licitadoras a pesar de no ser la segunda clasificada, la situaría en condiciones de ser la adjudicataria del contrato.

Asimismo señala cuál considera que debe ser la interpretación de la cláusula por la que se regula la valoración de las mejoras, partiendo de la consideración de que si bien en su oferta no valoró los trabajos, dicha cuestión sería irrelevante a efectos de valoración de la mejora en la medida en que ofertó el máximo permitido por el Pliego (15.000 euros), pudiendo controlarse durante la ejecución del contrato que el dinero se destina a trabajos de albañilería, pintura, climatización, fontanería y electricidad que excedan de los mínimos exigidos en dicho Pliego por referencia a los precios señalados en el PPT, entendiéndose que la actuación del órgano de contratación es contraria al principio de igualdad.

El órgano de contratación por su parte manifiesta que desde la óptica del principio de igualdad invocado, OHL Servicios-Ingosan, S.A., y las empresas en compromiso de UTE Clece, S.A. y Clece Seguridad, S.A., se encuentran en idénticas circunstancias al no haber obtenido puntuación alguna en la valoración de las mejoras, al no ajustarse para su ponderación a lo requerido, por lo que de estimarse el recurso con retroacción del procedimiento para proceder a la valoración de su oferta deberían de otorgarse igualmente los 5 puntos a las otras licitadoras mencionadas, con lo que la oferta de la recurrente no sería, la mejor en ningún caso.

Finalmente manifiesta la dificultad que encuentra en encajar la pretensión de nulidad

de la adjudicación en alguno de los supuestos del artículo 39 de la LCSP.

Por último la adjudicataria afirma que a diferencia de lo que sucedió con la oferta de Ferrovial, S.A., que no respeta el Pliego, su oferta cumple las exigencias del mismo. Además señala que de conformidad con el tenor literal del Pliego, no bastaba con la mera oferta de un importe económico sin concreción, sino que éste debía ser el resultado de la cuantificación económica de las mejoras o trabajos especiales ofertados como mejora, y además, su valoración o cuantificación económica debía “justificarse” en la propia oferta con la referencia, o bien al Cuadro de precios aprobado por el Ayuntamiento de Madrid, o bien, por la base de precios de la Comunidad de Madrid, o subsidiariamente por el cuadro de precios del Colegio Oficial de Arquitectos Técnicos de Guadalajara.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863)), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna. Debemos partir de esta premisa que debe ser modulada al caso concreto mediante la adecuada interpretación de los mismos a la luz del principio antiformalista y de proporcionalidad.

En primer lugar cabe señalar que a juicio de este Tribunal no se ha producido una vulneración del principio de igualdad de trato de ambas ofertas, principio rector fundamental de la licitación contractual de acuerdo con los artículos 1 y 139 del TRLCSP, como consecuencia de la aplicación estricta de los Pliegos, porque como acertadamente señala tanto la adjudicataria como el órgano de contratación la situación de ambas licitadoras no es la misma, puesto que como ha comprobado el Tribunal y no se discute, la adjudicataria atendió al Pliego a la hora de definir las mejoras, mientras que la recurrente se limitó a realizar una oferta genérica de

cantidad, sin especificar ni trabajos, ni precios unitarios.

El principio de igualdad de trato implica, concretamente, que todos los licitadores potenciales deben conocer las reglas del juego, y éstas se deben aplicar a todos de la misma manera. La sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 18 de octubre de 2001, recaída en el asunto 19/2000, SIAC Construction, señala que el principio de igualdad de trato implica una obligación de transparencia con el fin de permitir verificar su cumplimiento. Esto significa que los criterios de adjudicación deben figurar en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación con el fin de que todos los licitadores razonablemente informados y normalmente diligentes puedan interpretarlos de la misma forma. Esta obligación implica asimismo que la entidad adjudicadora debe atenerse a la misma interpretación de los criterios de adjudicación a lo largo de todo el procedimiento y deben aplicarse de manera objetiva y uniforme a todos los licitadores.

Además como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2002, para que exista la vulneración alegada se requiere igualdad de supuestos, circunstancia, que según lo analizado no concurre ya que las ofertas analizadas son técnicamente diferentes y según el informe de valoración las diferencias puestas de manifiesto son las que determinan la diferente puntuación. Si el término de comparación no existe y se diluye en una mera alegación de desigualdad abstracta no identificable, no puede ser aceptada la vulneración del principio de igualdad al quedar reducida la cuestión planteada a una disconformidad con decisión de la apreciación de cuestiones técnicas.

Siendo como hemos indicado las ofertas distintas en cuanto a su contenido al cumplir una de ellas estrictamente con las exigencias del PCAP y otra no, aunque sea formalmente, no cabe hablar en este supuesto de vulneración del principio de igualdad.

Por otro lado, la recurrente considera que la apreciación de las mejoras ofertadas es incorrecta ya que al fin y al cabo se trata solo de ofertar una cifra global en concepto de mejora, siendo preciso ofertar 15.000 euros en mejoras para obtener

los 5 puntos del criterio, siendo indiferente en qué trabajos se apliquen.

Ciertamente tal y como está diseñado el criterio no se atribuye valor a los distintos trabajos a ofertar, de manera que tanto se trate de trabajos de albañilería, pintura, climatización, fontanería o electricidad deben asignarse los puntos en función de su cuantía. Tampoco se valora en función del número de trabajos a efectuar de manera que pudieran aportar por ejemplo más valor, 15.000 euros en trabajos de albañilería que de pintura en atención a sus precios unitarios, o en función del Cuadro de precios para justificar los trabajos elegidos, siendo la única precisión que efectúa el PCAP que *“la oferta de mejoras debe guardar relación con las prestaciones del contrato en el presente Lote”*.

Por otro lado la justificación del valor de los trabajos puede hacerse en función de tres instrumentos de cuantificación de precios distintos, a saber:

- Cuadro de Precios aprobados por el Ayuntamiento de Madrid para el 2016 o, en su defecto,
- Base de precios de la construcción de la Comunidad de Madrid 2007/2012.
- Cuadro de precios de la construcción Centro 2016 del Colegio Oficial de Arquitectos Técnicos de Guadalajara.

Cada uno de ellos con elementos distintos, por lo tanto la cita de la base de datos en función de la que se valorarán los trabajos tampoco permite determinar el número de trabajos a efectuar en cada uno de los ámbitos posibles. De esta forma al no ser determinantes de la valoración de las mejoras ni tampoco determinar el alcance máximo de los trabajos a efectuar, que se efectúa únicamente en función de su cuantía, este Tribunal considera que es posible valorar la oferta de la recurrente aunque no se ajuste en sus estrictos términos al contenido del PCAP, al resultar indubitado que oferta el importe total de 15.000 euros, y ser indiferente a efectos de valoración el tipo de trabajo al que se apliquen. Ahora bien en todo caso a efectos de la ejecución contractual deberá quedar claro cuál es el cuadro de precios de referencia a aplicar con el objeto de facturar de forma adecuada las obras de mejora, concreción que como decimos es indiferente en esta fase del procedimiento ya que

el PCAP, más allá del formalismo de señalar el cuadro justificativo, no le atribuye valor alguno siendo indiferente el que se elija para la valoración.

En cuanto al alcance de la presente Resolución, debe señalarse que las Resoluciones del Tribunal están presididas por el principio de congruencia, de manera que en principio solo cabe conceder aquello que se ha pedido de acuerdo con el artículo 49 del TRLCSP. En el caso que nos ocupa la recurrente no solicita que se retrotraiga el procedimiento únicamente para valorar su oferta sino que hace una mención genérica que en principio permitiría la revisión de todas las ofertas valoradas en relación con este aspecto, si bien lo cierto es que la recurrente carecería de legitimación respecto del contenido de otras ofertas. Por lo tanto no habiendo recurrido el resto de licitadoras, lo cierto es que la nueva valoración en principio solo afectaría a la recurrente, sin perjuicio de lo cual, nada obstaría al resto de licitadoras afectadas por la valoración efectuada, para que una vez adjudicado nuevamente el contrato a la actual recurrente, solicitaran que se les aplicara el criterio aquí sentado con lo que bajo esta eventualidad la recurrente no sería adjudicataria del contrato, si bien ello no afecta a su legitimación *ad causam*, dado que esta circunstancia dependería de la actividad impugnatoria del resto de licitadoras.

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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.Z.L., en nombre y representación de Ferrovial Servicios, S.A., contra el Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Fuencarral-El Pardo, de fecha 24 de mayo del 2018, por el que se adjudica el lote 1 “Servicios de mantenimiento de

edificios e instalaciones” del contrato de servicios “Gestión integral de los servicios complementarios de los colegios públicos y otros centros educativos adscritos al Distrito de Fuencarral-El Pardo”, número de expediente: 300/2017/00728.

Segundo.- Levantar la suspensión automática del procedimiento mantenida por este Tribunal mediante Acuerdo de 20 de junio de 2018.

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 sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa, será directamente ejecutiva y contra la misma 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 el artículo 59 de la LCSP.