

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

En Madrid, a 1 de febrero de 2012.

VISTO el recurso interpuesto por Don J.D.D. en nombre y representación de la empresa ALDESA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, de fecha 21 de diciembre de 2011, por la que se adjudica el contrato PA 09/11. “Servicio de limpieza y jardinería interior y exterior” del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Acuerdo del Patronato del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, de 14 de marzo de 2011, se aprobó el inicio de la licitación del contrato de servicios de limpieza y jardinería interior y exterior por dos anualidades y una adicional de prórroga, con un valor estimado de 9.250.000 euros (IVA excluido) y presupuesto de licitación de 6.200.000 euros (IVA excluido).

Segundo.- El Hospital Universitario Fundación Alcorcón tiene la consideración dentro del sector público, de poder adjudicador que no tiene carácter de Administración Pública, por lo que la licitación se encuentra sometida a las normas contenidas en la Sección 1ª, Capítulo II, Título I del Libro III del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público,(TRLCSP), en el Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley de Contratos del Sector Público y en el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (RGLCAP).

Tercero.- El anuncio de información previa se publicó en el DOUE de 20 de enero de 2011 y el anuncio de licitación en dicho Diario de 16 de julio de 2011, y en el BOCM de 28 de julio de 2011.

Cuarto.- El 11 de enero de 2012, tuvo entrada en el Tribunal el escrito de Don J.D.D. en nombre y representación de la empresa ALDESA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., interponiendo recurso especial contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, de 21 de diciembre de 2011, por la que se adjudica el contrato, en el que solicita la anulación de la adjudicación por haberse admitido ofertas que superaban el presupuesto base de licitación.

El Tribunal dio traslado del recurso, el mismo día, al órgano de contratación solicitando la remisión del expediente y el correspondiente informe, que fueron recibidos en el Tribunal el día 13 de enero de 2012 y completados el 30 de enero de 2011.

Quinto.- El Tribunal acordó, el 18 de enero de 2012, mantener la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector

Público, aprobado Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante TRLCSP).

Además, en este caso, al existir trabajadores que iban a ser objeto de subrogación se consideró la conveniencia de mantener la suspensión de la tramitación del expediente hasta tanto se resolviese por este Tribunal el recurso y resultase determinada la empresa que deberá subrogar a dichos trabajadores.

Sexto.- El licitador recurrente, ha cumplido lo preceptuado en el artículo 44.1 del TRLCSP que establece la obligación, al recurrente, de anunciar previamente la interposición de dicho recurso.

El recurso alega, y fundamenta, lo siguiente:

En su motivo primero: Que el artículo 84 del RGLCAP establece *“si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente del modelo establecido o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la Mesa, en resolución motivada.”*

Esto se ha contemplado en la cláusula 11 del PCAP, pero la Mesa de contratación no ha cumplido esta norma con las ofertas que sobrepasaban el importe del presupuesto base de licitación.

En su motivo segundo alega: *“En el apartado 3 del Anexo I al Pliego se establecía que el presupuesto base de licitación para el periodo bianual era de 6.200.000 euros (IVA excluido)”*.

Que los criterios de selección venían establecidos en apartado 8 del cuadro de características estableciéndose como tales el precio, la oferta técnica y las mejoras. Alega asimismo “que en el anexo II del Pliego se establecía el modelo de proposición económica.

(...) que en ningún lugar del Pliego ni del cuadro de características se estableció que la prórroga del contrato fuese un criterio de selección y menos aun que las proposiciones económicas que se presentasen debían valorar los licitadores la posible prórroga del contrato.”

Como motivo tercero, manifiesta: Que todas las ofertas presentadas, menos la de la recurrente, ofertaron por encima del presupuesto base de licitación fijado en el cuadro de características, por lo que debieron ser rechazadas habiéndose adjudicado el contrato a la empresa Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza SL, cuando su oferta era de 10.200.983,76 euros.

Añade que para justificar este hecho “en el acuerdo de adjudicación que se nos ha notificado, se indica que la oferta económica ha sido para dos años y que asciende al importe de 5.763.267,66 Euros (IVA no incluido), aplicando la diferencia a una supuesta prórroga que ni se ha ofertado por la contraria, ni tampoco estaba prevista en el pliego como criterio de selección o mejora y menos aun se había establecido como debía valorarse esta supuesta prórroga en términos económicos y si esa valoración debía entenderse incluido en el presupuesto base de licitación o no”.

En su motivo cuarto considera infringidos los artículos 84 del RGLCAP y 129 de la LCSP y cita la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 9 de marzo de 2011, sobre el carácter de ley del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Alega que al haberse admitido ofertas por encima del presupuesto base de licitación, mediante valoración de las mismas, conforme a criterios que no figuraban

en el pliego, se ha vulnerado lo establecido en el mismo y se incurre en causa de nulidad según lo dispuesto en los artículos 31 y 32 de la LCSP, en relación con el artículo 62.1. e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común y por tanto la del propio procedimiento y de cualesquiera actos de los que traiga causa. Nulidad que supone dejar sin efecto la adjudicación para retrotraer las actuaciones al momento en que la Mesa debió rechazar las proposiciones de todos los licitadores cuyas ofertas económicas superaron el presupuesto base de licitación.

Finaliza solicitando se declare nula la adjudicación, o en su caso anulable, así como, la todos los actos que traen causa o deriven de ella y asimismo solicita la suspensión de la tramitación del expediente.

Séptimo- La cláusula 3 del PCAP dispone que el presupuesto base de licitación es el que figura en el apartado 3 del Anexo I, distribuido en las anualidades y con el sistema de determinación del presupuesto expresados en el citado apartado.

La cláusula 11, en relación con el contenido del “*SOBRE NUMERO 3, PROPOSICION ECONOMICA*” dispone: “*La proposición económica se presentará redactada conforme al modelo fijado en el anexo II del presente pliego*”.

El Anexo I del PCAP establece las características del contrato y en su apartado 3 determina que el presupuesto base de licitación para el periodo bianual es de 6.200.200 euros, IVA excluido, y su valor estimado de 9.300.000 euros, recogiendo el importe de las 24 mensualidades y el de la posible prórroga.

En el apartado 8 se fijan los criterios de adjudicación asignándose 60 puntos al precio, 35 a la oferta técnica y 5 a mejoras. En cuanto a la valoración del precio se establece en base a la siguiente fórmula:

$$PI= 60 \text{ puntos} \times BI: Bm$$

Siendo:

PI=Puntuación otorgada al licitador

BM=Mayor baja de las presentadas

BI = Baja del licitador

Baja=Precio de licitación–Oferta económica del licitador

La valoración se realizará en base a la propuesta económica de las tres anualidades”.

Los criterios técnicos se desglosan en cinco subcriterios, a su vez desagregados y ponderados.

El apartado 17 del Anexo I, fija el plazo de ejecución del contrato en dos años y prevé la posibilidad de prórroga “*de forma expresa y por mutuo acuerdo de las partes antes de la finalización del contrato por un plazo de 12 meses*” y dispone que la duración máxima del contrato, incluidas prórrogas, será de 36 meses.

El modelo de proposición económica se encuentra en el Anexo II del PCAP, en este modelo aparecen diferenciados los conceptos siguientes: Personal; Materiales; Mantenimiento; Otros gastos y Margen industrial. Contiene una nota indicando que el importe total se desglosara por ubicaciones en el Anexo II b), a efectos de variación de importe en función de la modificación permanente de superficie de limpieza por variación de actividad del Hospital. En el modelo aparecen tres columnas encabezadas por los términos: Año 1, Año 2, Año 3.

El Anexo II b) se denomina “**DESGLOSE POR SUPERFICIE DEL IMPORTE TOTAL OFERTADO EN EL ANEXO II. MODELO DE PROPOSICIÓN ECONÓMICA**”

En este aparece un cuadro con un desglose de m² por área Hospitalaria y en nota al final dispone que el importe total coincidirá con el ofertado en el Anexo II, primera anualidad. Justifica la finalidad del cuadro en ajustar el importe del contrato

en función de la modificación permanente de la superficie a limpiar por variación de la actividad del Hospital.

Octavo.- La Mesa de contratación se reunió, el 5 de octubre de 2011, para apertura de la oferta económica y consta en la documentación del expediente las ofertas de las seis empresas admitidas, en las que se advierte lo siguiente:

La empresa INGESAN cumplimenta el impreso con las casillas correspondientes a la tres anualidades por venir así en el modelo pero declara que, como dispone la cláusula 11 la oferta no puede exceder del presupuesto de licitación, por lo que su oferta es para la suma de los años 1 y 2 y que han rellenado la casilla del año 3 para evitar variación sustancial con el modelo de la proposición económica.

SAMYL, S.L. y EUROLIMP, S.A. ofertan, cada una, la misma cantidad para las tres anualidades precisando, la empresa SAMYL respecto de la tercera anualidad, que el importe del tercer año se incrementará según pliego y EUROLIMP, S.A. aclara respecto de dicha anualidad:(*en caso de prórroga*).

La empresa ARACAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL, S.A. presentó oferta únicamente para las anualidades 1 y 2.

La empresa ISS FACILITY SERVICES cumplimenta los datos de las tres anualidades coincidiendo el precio que ofrece para las anualidades segunda y tercera.

La recurrente cumplimentó, los datos de las tres anualidades ofreciendo un precio de 603.412,81 euros para la primera anualidad; 3.620.576,80 euros para la segunda y 3.017.063,99 euros en la tercera. A la vista de su oferta se solicitó aclaración para que se confirmase "*si en la columna año 1, su proposición se refiere a dos meses, en la columna año 2 se refiere a los 12 meses siguientes y la columna*

año 3 se refiere a los 10 meses siguientes; o por el contrario, su proposición se refiere en cada columna (año 1, año 2, año 3) a los importes globales por periodos de doce meses”.

La empresa mediante telefax de la misma fecha confirma que su proposición hace mención en la columna año 1, a dos meses, en la columna año 2, a los 12 meses siguientes y en la columna año 3, a los 10 meses restantes.

Noveno.- El informe del órgano de contratación, sobre el recurso, reproduce el contenido de las cláusulas 17 sobre el plazo de ejecución del contrato, 3 donde se establece el presupuesto base de licitación y el valor estimado del contrato y 11.c) en donde se dispone que la proposición económica estará redactada conforme al modelo fijado en el Anexo II del pliego.

Alega que la licitación es por dos anualidades desde la firma del contrato prorrogable por una tercera, por acuerdo expreso de las partes.

En cuanto a los motivos primero y segundo del recurso manifiesta que en el modelo de proposición económica el órgano de contratación ha tenido la voluntad expresa de separar las tres anualidades máximas del contrato, las dos primeras correspondientes al contrato inicial y la tercera adicional corresponde a una posible prórroga. Añade que por eso todas las proposiciones económicas fueron admitidas por la Mesa y ninguna superaba el importe del presupuesto base de licitación.

En cuanto al tercer motivo entiende que de ninguna manera puede llegarse a la interpretación, como pretende el recurrente, de que las ofertas de los licitadores para tres anualidades deban referirse aplicadas a dos anualidades y por tanto entender que se supere el presupuesto base de licitación y considera que la interpretación del recurrente no tiene sentido económico ni empresarial porque, según la misma, el resto de licitadores hubiera ofertado el importe correspondiente a tres anualidades para su aplicación a un periodo de 24 meses.

Por otra parte, añade que en el Pliego no figura que la oferta económica a consignar el Anexo II sea por dos meses en la columna Año 1, por doce meses en la columna Año 2 y por 10 meses en la columna Año 3, como erróneamente ha interpretado el recurrente.

En cuanto al cuarto motivo señala que todo lo actuado por el órgano de contratación ha sido en base a lo dispuesto en los pliegos por lo que solicita la desestimación del recurso ya que ninguna proposición económica superó el precio base de licitación para el periodo bianual.

Décimo.- El Tribunal dio traslado del recurso a todos los licitadores, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo se han recibido las alegaciones siguientes:

La empresa adjudicataria Servicios Auxiliares de Mantenimiento y Limpieza S.L. (SAMIL) se une a las alegaciones del órgano de contratación, considera que se trata de una licitación por dos anualidades citando el contenido de las cláusulas 8 y 17 del PCAP. Cita igualmente Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el valor del pliego de condiciones.

Añade que realizado un estudio detallado de todas las ofertas presentadas y admitidas ninguna ha superado el importe de 7.316.000 euros (IVA incluido) del presupuesto de licitación para los dos primeros años y presenta un cuadro donde aparecen las ofertas de todas las empresas.

Solicita se dicte Resolución desestimatoria del recurso y se confirme la validez del Acuerdo del Director Gerente del Hospital y se acuerde el levantamiento de la suspensión y se desestimen la totalidad de las pretensiones formuladas en el

recurso especial interpuesto.

La empresa KLUH LINAER ESPAÑA SL ha formulado las siguientes alegaciones: En relación con el motivo segundo del recurso, tercer párrafo dice *“no parece ser ajena la recurrente a la existencia del Anexo II del Pliego de Clausulas Administrativas del concurso ni a la existencia del segundo párrafo del mismo motivo en el que se consignan los criterios de adjudicación del contrato. Aun así no parece que se haya fijado en el cuadro del Anexo II en el que se consigna el desglose de la oferta económica por 3 anualidades que debía ser cumplimentado por todas las empresas.”*

Señala que el art 84 del RGLCAP, que invoca es la que serviría de fundamento para expulsión de la actora y no del resto de las ofertas como pretende.

Manifiesta, en cuanto al segundo motivo del recurso, que la recurrente cita el criterio de adjudicación primero pero olvida que en este pliego se decía: *“La valoración del precio se realizará en base a la propuesta económica de las tres anualidades”* lo que da sentido al desglose del Anexo II al solicitar que se consignent las cantidades para el tercer año que no tiene más virtualidad que averiguar las previsiones de incremento de IPC que hacen las empresas para ese año y que su oferta resulte más cara.

Continúa alegando que llama la atención la afirmación de la recurrente en cuanto a que las ofertas no han sido valoradas en base a lo establecido en el Pliego, en cuanto a la exigencia de haberse realizado en base a la propuesta económica de las tres anualidades como estaba establecido en el pliego y que por medio de una fórmula en la que la baja del licitador y la baja mayor, sería la de la suma de las tres anualidades de sus ofertas.

La relación al punto tercero del recurso señala que un elemento que puede llevar a error es la aparición de un cuarto factor en la explicación de la fórmula que

no se encuentra en ella, que es la baja: *Baja = Precio de licitación-oferta económica del licitador*. En caso de que apareciese este factor en la fórmula entiende que se incurriría en oscuridad, puesto que no se conoce el precio de licitación de los tres años, sino el de los dos iniciales.

Finalmente considera causa suficiente para fundamentar un recurso el criterio 3 mejoras, que atenta contra todas las Resoluciones de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa, Tribunal de Justicia de la Unión Europea y Tribunal Administrativo Central de Recursos contractuales, al establecer una valoración económica unilateral por parte del órgano de contratación siendo un criterio subjetivo sin ninguna concreción ni ponderación, que exige una valoración económica sin establecer la utilidad de esa valoración en la ponderación del 5% establecida, ya que no se pueden aplicar fórmulas por la propia naturaleza del criterio.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Se acredita en el expediente la legitimación de la empresa ALDESA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A. para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP.

Segundo.- El Hospital Universitario Fundación Alcorcón tiene la consideración dentro del sector público de poder adjudicador, que no tiene carácter de Administración Pública y según establecen sus Estatutos el órgano de gobierno y representación es el Patronato.

La competencia en materia de contratación corresponde al Patronato, según dispone el artículo 15 I) de sus Estatutos, que podrá ser delegada en el Director Gerente hasta el límite fijado por el Patronato, y este delegó dicha competencia, por Acuerdo de 5 de octubre de 2011, en el Director Gerente con el límite de 1.200.000 euros por contrato o 3.000.000 euros, previa autorización del titular de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria. Por ello el Director Gerente formuló la

propuesta de adjudicación del contrato el 21 de noviembre de 2011 y el Patronato la aprobó en los términos planteados por la Gerencia el 20 de diciembre de 2011.

El Director resuelve, el 21 de diciembre de 2011, comunicar la adjudicación del contrato a los licitadores. Por ello si bien el recurso se dirige contra esta Resolución, realmente el acto recurrido es el Acuerdo del Patronato de 20 de diciembre de 2011.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma pues el Acuerdo impugnado fue adoptado el día 20 de diciembre de 2011, practicada la notificación el 4 de enero de 2012, e interpuesto el recurso, el 12 de enero de 2012, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la primera fecha, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP 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 la competencia para resolver el presente recurso.

Quinto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada de una entidad que ostenta la condición de poder adjudicador por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1 a) y 40.2 c) del TRLCSP.

Sexto.- Entrando en el fondo del recurso y sobre su motivo primero, en el que estima haberse incumplido el artículo 84 del RGLCAP y de la cláusula 11 del PCAP por la Mesa de contratación, al admitir ofertas que sobrepasaban el importe del presupuesto base de licitación, se observa por el Tribunal que el PCAP no fue impugnado y, como alega la propia recurrente sobre su carácter normativo, su contenido obliga a las partes, por ello las proposiciones económicas presentadas por

las empresas se ajustaron al modelo establecido en el Anexo II del PCAP, cumplimentando los datos de las tres anualidades.

En el apartado 3 del Anexo I del PCAP se establecía que el presupuesto base de licitación para el periodo bianual era de 6.200.200 euros, IVA excluido, y su valor estimado de 9.300.000 euros recogiendo el importe de las 24 mensualidades y el de la posible prórroga, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 del TRLCSP.

El apartado 8 del mismo Anexo, recogen los criterios de adjudicación, entre ellos el precio así como la fórmula para valorarlo y se determina que la valoración de este criterio se realizaría en base a la propuesta económica de las tres anualidades.

En consecuencia con lo anterior las empresas presentaron las proposiciones conforme al modelo del Pliego, entendiendo que el conjunto de las tres anualidades operaba únicamente para valorar el criterio precio, por lo que ninguna de las ofertas superaba el presupuesto de licitación para las dos anualidades.

Sobre el motivo segundo del recurso, no constaba efectivamente que la prórroga del contrato fuese un criterio de adjudicación, sino como antes se ha señalado y resulta determinado en el PCAP, el importe ofrecido a las tres anualidades era únicamente para valorar el criterio precio según la fórmula establecida.

En relación con los motivos tercero y cuarto, en los que considera que todas las ofertas lo fueron por encima del presupuesto de licitación, excepto la suya y que fueron admitidas constituyendo causa de nulidad, resulta de la documentación examinada que de las seis empresas admitidas cuatro cumplimentaron el modelo de la proposición económica respecto a las tres anualidades en los términos exigidos en el PCAP, una de ellas solo cumplimentaba dos anualidades y ninguna sobrepasaba el presupuesto de licitación en el importe total de las dos anualidades primeras que constituían su oferta por el plazo de ejecución del contrato de dos

años.

Sin embargo la recurrente presentó erróneamente una oferta para las tres anualidades por plazo total de 24 meses, según se reseña en el antecedente octavo de los hechos, y solicitada aclaración por el órgano de contratación la empresa confirma que su proposición para el primer año se refiere a dos meses, la oferta al año 2 se refiere a los 12 meses siguientes y la del año 3 se refiere a los 10 meses restantes, este error podría constituir causa suficiente para rechazar la proposición, sin embargo se extrapolaron los datos de su oferta para poder valorarla en los mismos términos que a las otras empresas.

El Tribunal comprueba que aplicando la fórmula establecida en el Pliego para valorar el criterio precio resultan las puntuaciones que se recogen en el informe técnico de 5 de octubre de 2011 y en la propuesta de adjudicación del Director Gerente, de 21 de noviembre de 2011, que eleva al Patronato y que este aprueba el 20 de diciembre de 2011.

Que ninguna de las empresas ofertaba por precio superior al presupuesto de licitación para un plazo de ejecución de dos años. y que resulto adjudicataria la empresa que obtuvo mayor valoración en relación con los criterios establecidos en el PCAP.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41. 2 del TRLCSP y el artículo 3 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, interpuesto por Don J.D.D. en nombre y representación de la empresa ALDESA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO S.A.,

contra la Resolución del Director Gerente del Hospital Universitario Fundación Alcorcón, de fecha 21 de diciembre de 2011, por la que se adjudica el contrato PA 09/11. “Servicio de limpieza y jardinería interior y exterior” del Hospital Universitario Fundación Alcorcón

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP.

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 49 del TRLCSP.