

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

En Madrid, a 29 de abril de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por doña R.F.G. y don F.G.A., actuando en su propio nombre, contra el Acuerdo del Consejo de Administración de la Empresa Municipal del Suelo de Leganés, S.A., de fecha 11 de marzo del 2015, por el que se adjudica el contrato “Servicios de asistencia para la redacción de proyectos, dirección facultativa de las obras, certificación y liquidación de las mismas, para edificio residencial en suelo dotacional, que EMSULE S.A. va a promover en la parcela 36S Plan Parcial “Campo de Tiro” del Municipio de Leganés”, nº de expediente. 001/2014, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 6 y 29 de mayo de 2014 se publicó en el BOE y el DOUE respectivamente, la convocatoria, por procedimiento abierto con pluralidad de criterios, para la contratación de los “Servicios de Asistencia para la redacción de proyectos, dirección facultativa de las obras, certificación y liquidación de las mismas, para edificio residencial en suelo dotacional, que va a promover EMSULE, S.A., en la parcela 36-s Plan Parcial “Campo de Tiro” del municipio de Leganés”,

tramitado por la Empresa Municipal del Suelo de Leganés, S.A., (en adelante EMSULE), Expte. 1/2014, con un presupuesto base de 395.000 euros.

Segundo.- En el Capítulo II del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) se establece que la presentación de la documentación se hará en tres sobres.

La documentación técnica con un lema se presentará en un sobre nº 2, en otro sobre cerrado y lacrado, la declaración firmada por el licitador con el lema bajo el que presenta la proposición técnica. En un sobre nº 3, la proposición económica.

En el sobre nº 2, respecto de la documentación Técnica, se especifica lo siguiente:

“En este sobre se incluirá la documentación técnica que se exija o permita suficientemente la correcta evaluación de criterios automáticos por aplicación de fórmulas, excepto el criterio precio así como los criterios cuya evaluación dependen de un juicio de valor.

Para mejor comprensión, los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, se incorporaran en la memoria como un apartado específico.

En la documentación contenida en el sobre, no se incluirán datos que permitan la identificación del licitador.

Este sobre no llevará ninguna identificación del licitador en el exterior”.

El Anexo I del PCAP por su parte, establece los criterios de adjudicación valorables en cifras o porcentajes y los criterios no valorables en cifras o porcentajes. El apartado 7 dentro de los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas incluye:

“1. Acortamiento en los plazos de presentación del proyecto básico y de ejecución (3 puntos)

.....

Se adjudicará cero puntos a la oferta que presente un plazo de entrega de los proyectos técnicos que sea igual al que figura en el presente pliego.

Se adjudicará un máximo de 3 puntos (1,5 puntos por el acortamiento del plazo, en la entrega del proyecto básico igual o superior a 14 días naturales, asignando un reparto lineal a los plazos intermedios, y 1,5 puntos por el acortamiento del plazo, en la entrega del proyecto de ejecución igual o superior a 14 días naturales, asignando un reparto lineal a los plazos intermedios).

.....

2. Relación superficie a construir/superficie útil (4,5 puntos)

En función de las relaciones de superficie a construir/superficie útil que se señalan a continuación se asignarán las puntuaciones que se relacionan junto a las mismas, se penalizará con 0,5 puntos por cada incremento de 0,05 puntos respecto de cada relación que presenten las propuestas.

En viviendas y locales reservados para actividades complementarias para los usuarios del edificio excluido el garaje 1,30 (2,5 puntos).

En garajes 1,18 (2 puntos).

3. Por maximizar el programa de viviendas (5 puntos)

Al proyecto que, cumpliendo con la disponibilidad de espacios en planta baja para asumir los usos posibles previstos en el pliego de prescripciones técnicas particulares, presente el mayor número de viviendas, respetando los porcentajes de reparto de uno y dos dormitorios que figuran a continuación con un +/-2% de margen en cada categoría, se le asignarán los 5 puntos. El resto de proyectos recibirán 0,15 puntos menos sobre estos 5 por cada vivienda de menos respecto al proyecto de máximo número de viviendas.

- 70 % de viviendas de 1 dormitorio.

- 30 % de viviendas de 2 dormitorios.

4. Compromiso de asistencia técnica durante los 5 años posteriores a la terminación de la obra con retención económica (2,5 puntos)

Se valorará con 0,5 punto por cada año que se amplíe el compromiso con EMSULE, S.A. para la redacción de informes de cuantas patologías pudieran surgir en el

edificio así como para proporcionar cuanta información y documentación fueran necesarias en el caso de que se acometieran obras de reforma en el mismo, incluso cuando estas no fueran diseñadas o dirigidas por el equipo. Este compromiso llevará anexo una retención de los honorarios del 0,5 % del presupuesto de adjudicación que serán abonados al finalizar el periodo de los 5 años señalados”.

Tercero.- El 22 de septiembre mediante Acuerdo del Consejo de Administración de EMSULE, se adjudica el contrato a la empresa que ha obtenido mayor puntuación, que resulta ser Ponce Arquitectura, S.L. El nombre de la entidad adjudicataria y el precio de adjudicación se publica en el perfil de contratante de EMSULE, sin que produjera la notificación del acuerdo a los licitadores en la forma prevista en la ley.

Cuarto.- Contra el acto de adjudicación fueron presentados distintos recursos especiales en materia de contratación que fueron acumulados por el Tribunal con fecha 7 de diciembre de 2014 y que dieron lugar posteriormente a la Resolución 221/2014, de 17 de diciembre, en la que se acordó estimar los recursos interpuestos, retrotrayendo las actuaciones a fin de que se acuerde la adjudicación y se practique la notificación de la misma, con el contenido exigible según el artículo 151.4 del TRLCSP, de manera que permita, en su caso, la interposición de un recurso fundado, con indicación de la procedencia de recurso, plazo de interposición y órgano ante el que ha de presentarse.

Quinto.- El Consejo de Administración de EMSULE, en su reunión de 11 de marzo de 2015, acordó, en cumplimiento de la mencionada Resolución del Tribunal, adjudicar nuevamente el contrato a favor de Ponce Arquitectura, S.L., con constancia de las motivaciones que llevan a esa Resolución.

Sexto.- El 14 de abril de 2015 tuvo entrada en el Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por doña R.F.G. y don F.G.A., actuando en su propio nombre, en el que solicitan se anule la adjudicación al no haberse puntuado debidamente su propuesta, en aplicación de los criterios valorables mediante fórmula.

Séptimo.- El 17 de abril de 2015, se remite al Tribunal una copia del expediente de contratación junto con los escritos de reclamación o recursos recibidos y la contestación enviada a los solicitantes.

Octavo.- Con fecha 23 de abril de 2015, el Tribunal acordó mantener la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 45 del TRLCSP.

Noveno.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el art.43.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Finalizado el plazo han presentado alegaciones don C.A.R. y don N.G.K. que manifiestan que han tenido conocimiento a través del recurso y de la puntuaciones otorgadas, que la oferta de la adjudicataria propone 100 viviendas y la de los recurrentes propone 109, por lo que consideran que no se pueden haber cumplido todas y cada una de las especificaciones establecidas en los Pliegos, por lo que solicitan se revisen las características técnicas de ambas ofertas y caso de no cumplir alguna de ellas, la totalidad de los requisitos, sean excluidas.

También ha presentado escrito de alegaciones la entidad adjudicataria, Ponce Arquitectura, S.L, que sostiene, tras el examen de la documentación del expediente, que ha quedado acreditado que el compromiso de ampliación de la asistencia técnica alegado por el equipo recurrente, se manifiesta única y exclusivamente en su Proposición Económica (contenido del sobre 3) y no se menciona nada respecto del mismo en la documentación que presenta en su sobre 2, "Proposición Técnica", como preceptivamente establece la cláusula 11 del PCAP, y como además así también pone de manifiesto el informe del departamento jurídico del EMSULE, de fecha 15 de abril de 2015 por lo que es correcta su valoración en 0 puntos y solicita se desestime el recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 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 para resolver el presente recurso.

Segundo.- Se acredita en el expediente la legitimación de los recurrentes para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de personas físicas o jurídicas licitadoras al contrato y “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*”, ya que han sido clasificados en tercer lugar y la obtención de la puntuación reclamada en el recurso les colocaría en primer lugar, por lo que estarían en condiciones de ser adjudicatarios.

Asimismo se acredita la representación de los firmantes.

Tercero.- El recurso se interpuso contra la adjudicación correspondiente a un contrato de servicios, incluido en la categoría 12 del Anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- Especial mención merece el plazo de interposición ya que el órgano de contratación en su informe mantiene que el recurso es extemporáneo.

Debe señalarse que de acuerdo con la documentación obrante en el expediente no consta que se haya realizado una notificación conforme a derecho del Acuerdo de adjudicación impugnado, ya que además de realizarse mediante un correo electrónico, de fecha 23 de marzo, que no identificaba en el asunto y contenido del mismo, no se incluía, como acordó este Tribunal, “*indicación de la procedencia de recurso, plazo de interposición y órgano ante el que ha de presentarse*”.

Por lo tanto debemos concluir que la interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP, pues el plazo se inició en el momento en que se tuvo conocimiento del acto de adjudicación, 9 de abril de 2015, y el recurso interpuesto el día 14 de abril, debe considerarse en plazo.

Quinto.- EMSULE es una sociedad mercantil de capital íntegramente municipal. De acuerdo con sus Estatutos y en aplicación de lo dispuesto en el artículo 85 ter de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, se acomoda íntegramente al ordenamiento jurídico privado, salvo las materias en que le sea de aplicación la normativa presupuestaria, contable, de control financiero, de control de eficacia y contratación.

A efectos de contratación, EMSULE se encuentra dentro del ámbito subjetivo de aplicación de la normativa de contratación pública, de conformidad con el artículo 3.1.d) del TRLCSP. Como parte integrante del sector público tiene la consideración de poder adjudicador distinto de las Administraciones Públicas, en virtud del artículo 3.3.b) del TRLCSP, lo que viene a determinar el marco jurídico aplicable a sus procedimientos de contratación, así como la necesidad de dotarse de unas instrucciones de contratación.

Por tanto, el marco normativo aplicable a la resolución del presente recurso está constituido por el artículo 190.1 del TRLCSP, aplicable a la adjudicación de los contratos sujetos a regulación armonizada tramitados por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas.

Sexto.- El recurso se fundamenta en la no valoración de los puntos correspondiente a la mejora por ampliación de la asistencia técnica.

Alegan los recurrentes que *“la oferta presentada por nuestro equipo (Doc.7 del recurso) contemplaba expresamente la Ampliación de la Asistencia durante 5 años, por encima del mínimo establecido por el Pliego, habiéndose abierto dicha*

Proposición de forma Pública y obrando dicho documento (Doc.7 del recurso) en poder de la Mesa de Contratación. De esa forma, la Ampliación ofertada por nuestro equipo, supone que dicho apartado se debió valorar de forma que 0,5 x 5 años ampliados = 2,5 puntos y de esa manera, la puntuación alcanzada por nuestro equipo debiera haber sido $83,85 + 2,5 = 86,35$ puntos, lo que nos situaría por encima de los 86,186 puntos de Ponce Arquitectura, y consiguientemente nos situaría como ganadores del concurso”.

Por lo tanto, consideran que la mencionada Resolución de adjudicación no es ajustada a derecho por lo que solicitan su anulación y que el contrato les sea adjudicado.

El órgano de contratación en su informe sostiene que el compromiso de ampliación de la asistencia técnica y el de acortamiento de los plazos, de acuerdo con los establecido en el PCAP, deberían haber sido incluidos en el sobre 2 para su valoración y no en el 3 como lo han hecho los recurrentes.

Además añaden lo siguiente: *“Por lo tanto y teniendo en cuenta lo anterior, la puntuación que se reclama por la ampliación de la asistencia técnica por un periodo de 5 años que no figuraba en el sobre 2 no es puntuable.*

Queremos indicar también, que al revisar su documentación técnica para confirmar si había algún error, se comprueba que ni existía el acortamiento de plazos, ni ampliación de la asistencia, no se incluía tal compromiso y por consiguiente se le han valorado 3 puntos incorrectamente que ahora hay que anular. Los recurrentes conocen de la citada puntuación errónea de los tres puntos puesto que se les Informó verbalmente desde EMSULE S.A”.

El artículo 145.1 del TRLCSP establece que *“Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna”.*

Por su parte el artículo 150.2 del TRLCSP dispone que *“La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.”*

La razón de ser de que la valoración de tales criterios sometidos a juicio de valor se realice antes de conocer la oferta económica es evitar que ese conocimiento pueda influenciar en la valoración a realizar y así mantener la máxima objetividad en la valoración de los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor. A ello responde la prohibición del artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, que establece que *“la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquéllos.”* Por ello, tanto el orden de apertura, como el contenido de los sobres no solo son requisitos o exigencias contenidos en las cláusulas del PCAP, sino que derivan de una exigencia legal.

La obligación de guardar secreto de las ofertas se vincula con el principio de igualdad de trato, recogido, entre otras muchas, en las Sentencias del TJUE Concordia Bus Finland de 17 de septiembre de 2002 y la Sentencia SIAC Construction de 18 de octubre de 2001.

En este caso, el PCAP estableció que la oferta de determinadas mejoras sometidas a valoración automática, fuera incluida en el sobre 2, correspondiente a la oferta técnica, cuya ponderación depende de un juicio de valor.

Sin embargo, se pretendió garantizar que el conocimiento simultaneo de las cuestiones sometidas a fórmula y las sometidas a juicio de valor, no pudiese influir en la puntuación finalmente otorgada a las ofertas, mediante el sistema de presentación del sobre con indicación de un lema y sin identificación alguna de los datos del licitador. En un momento posterior a la valoración, fue cuando se procedió a identificar los lemas con los nombre de los licitadores. En todo caso, no es una cuestión discutida en el recurso.

En consecuencia, la exigencia legal de objetividad y secreto de la oferta se ha cumplido, teniendo en cuenta, por otro lado, que las mejoras a valorar mediante fórmula por su contenido no suponían un desvelamiento del contenido de la proposición económica.

A la vista de los documentos obrantes en el expediente administrativo y de los aportados con el recurso, se concluye que efectivamente los recurrentes incluyeron su propuesta de reducción del plazo y de ampliación de la asistencia técnica en el sobre nº 3 de proposición económica, contraviniendo lo dispuesto en el PCAP en cuanto a la presentación de las proposiciones y en consecuencia dichas propuestas no pudieron ser valoradas en su momento ni tras la apertura del sobre 3.

El hecho puesto de manifiesto por el órgano de contratación, de haber otorgado erróneamente a la oferta de los recurrentes, mayor puntuación que la que correspondía, al haberse valorado indebidamente la reducción del plazo, carece de trascendencia, puesto que su oferta es la tercera clasificada y la diferencia real de puntuación la coloca, en todo caso, por debajo de la adjudicataria.

Por todo lo anterior, se considera que la adjudicación fue realizada conforme a derecho y que el recurso debe desestimarse.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 interpuesto doña R.F.G. y don F.G.A., contra el Acuerdo del Consejo de Administración de la Empresa Municipal del Suelo de Leganés, S.A., de fecha 11 de marzo del 2015, por el que se adjudica el contrato “Servicios de asistencia para la redacción de proyectos, dirección facultativa de las obras, certificación y liquidación de las mismas, para edificio residencial en suelo dotacional, que EMSULE, S.A. va a promover en la parcela 36S Plan Parcial “Campo de Tiro” del Municipio de Leganés”, nº de expediente. 001/2014.

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.- Levantar la suspensión del procedimiento mantenida por este Tribunal el 23 de abril de 2015.

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.