

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

En Madrid, a 3 de junio de 2015.

VISTO el recurso interpuesto por don J.L.F., en nombre y representación de OMBUDS SERVICIOS, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, de fecha 27 de marzo de 2015, por el que se adjudica el contrato de servicios de “Control de accesos y funciones auxiliares en dependencias municipales”, nº de expediente: 2014043SER, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- La convocatoria del procedimiento abierto con pluralidad de criterios, para la adjudicación del contrato del servicio de “Control de accesos y funciones auxiliares en dependencias municipales” del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid tuvo lugar mediante anuncio previo en el Diario Oficial de la Unión Europea, de fecha 9 de septiembre de 2014 y la convocatoria de licitación en el Diario Oficial de la Unión Europea, el 18 de octubre de 2014, así como en el Boletín Oficial del Estado de fecha 1 de noviembre de 2014. El valor estimado del contrato es de 4.256.000 euros. El plazo de ejecución es de 4 años, prorrogable hasta 6 años.

Segundo.- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), en la cláusula XVII, establece como criterios de adjudicación valorables mediante fórmula el precio (80 puntos) y como criterios valorables mediante juicio de valor (20 puntos) un proyecto técnico en que se valorará la *“Mecánica operativa en el desarrollo del servicio”* (15 puntos) y *“Medidas de control de calidad durante la prestación y medios para ello”* (5 puntos). En los criterios de adjudicación no se establece umbral alguno, en los términos señalados en el artículo 150.4 del TRLCSP. En su cláusula XIX, clasificación de ofertas, indica que el órgano de contratación, de forma motivada, clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales, atendiendo a los criterios de adjudicación anteriormente especificados.

El Pliego de Prescripciones Técnicas (PPT), en la prescripción IV, apartado B), respecto de la *“evaluación mediante fórmulas”* indica que *“para proceder a esta valoración será necesario haber superado siete puntos en la valoración del apartado anterior”*, relativo a los criterios valorables mediante juicio de valor.

Tercero.- A la adjudicación concurren dos licitadores, Proman Servicios Generales, S.L. (en adelante Proman) y la ahora recurrente Ombuds Servicios, S.L. (en adelante Ombuds).

Con fechas 19 de diciembre de 2014 y 2 de febrero de 2015, se emitieron informes de valoración de los criterios establecidos en el PCAP, sometidos a juicio de valor. Proman obtiene 5 puntos y la recurrente 18. El 5 de febrero se procedió a la valoración de los criterios valorables mediante fórmula.

El 12 de marzo Ombuds solicita la exclusión de Proman, al no haber alcanzado la puntuación mínima requerida en los criterios de adjudicación para pasar a la fase de valoración de los criterios valorables mediante fórmula.

Una vez sumadas las puntuaciones alcanzadas tras la aplicación de criterios evaluables mediante juicio de valor y los criterios evaluables mediante fórmulas, la puntuación total es la siguiente:

PROMAN: 84,68 puntos, y

OMBUDS: 18,42 puntos.

A la vista de la discrepancia entre el PCAP y el PPT en cuanto a la separación del procedimiento en fases y la necesidad de obtener un mínimo de 7 puntos, la Mesa de Contratación, previo informe del Director del Servicio de Coordinación Jurídica, propone la adjudicación a favor de Proman.

La Junta de Gobierno Local, en sesión celebrada el día 20 de febrero de 2015, selecciona como oferta económicamente más ventajosa la presentada por Proman, quedando clasificada, a continuación, la presentada por Ombuds. La adjudicación tuvo lugar el 27 de abril, siendo notificada el día 30 del mismo mes.

Cuarto.- El 22 de mayo de 2015 tuvo entrada, en el Registro de este Tribunal, el recurso especial en materia de contratación, interpuesto por Ombuds, contra la adjudicación del contrato.

El recurso señala que se procedió a la valoración de los criterios valorables mediante fórmula de ambas empresas cuando Proman no había alcanzado el mínimo de 7 puntos establecido como umbral para pasar a la siguiente fase en el PPT. Consecuencia de lo anterior y debido a que la oferta económica de Proman era más barata se ha terminado por adjudicar el contrato a dicho licitador.

Se argumenta que la oferta que no cumple las prescripciones técnicas debe ser rechazada no procediendo su valoración. Asimismo argumenta la inexistencia de contradicción entre el PCAP y el PPT en cuanto a la separación en fases del procedimiento y la necesidad de superar el umbral mínimo de 7 puntos. En consecuencia, solicita la nulidad o subsidiariamente anulabilidad de la resolución de

adjudicación de 27 de marzo y que se declare la exclusión de la oferta de Proman al no haber superado 7 puntos en la valoración de la “*propuesta/proyecto de organización y prestación del servicio*”, evaluable mediante juicio de valor y que se declare que la licitación debe ser adjudicada a Ombuds.

Quinto.- Con fecha 27 de mayo, el Tribunal acordó mantener la suspensión 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 por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, (en adelante TRLCSP).

Sexto.- El 27 de mayo, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el correspondiente informe a que se refiere el artículo 46.2 del artículo 45 del TRLCSP.

Séptimo.- La Secretaría del Tribunal da traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones.

Se ha recibido escrito de Proman que manifiesta que según el artículo 150.2 del TRLCSP los criterios de adjudicación del contrato se determinarán en los PCAP donde no se establecen umbrales mínimos. Hace referencia al distinto contenido de unos y otros pliegos según el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas y la prohibición de que el PPT contenga declaraciones o cláusulas que deban figurar en el PCAP. Considera que la contradicción existente entre el PPT y el PCAP se ha de salvar mediante la prevalencia de este último y que en ningún modo procede la exclusión de Proman.

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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*”. (Artículo 42 del TRLCSP).

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- La interposición se ha producido dentro del plazo legal del artículo 44.2.a) del TRLCSP.

El acto recurrido, la adjudicación, es de fecha 27 de abril, notificado el 30 de abril. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 44.2 el recurso contra la adjudicación ha de interponerse en el plazo de 15 días hábiles contados a partir del siguiente a aquél en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4. En consecuencia, desde el día 30 en que se remitió la notificación el plazo de 15 días acaba el 22 de mayo. A efectos del cómputo ha de tenerse en cuenta que además de los domingos, el día 1 de mayo es inhábil con carácter nacional (Resolución de 17 de noviembre de 2014, de la Secretaría de Estado de Administraciones Públicas, por la que se establece el calendario de días inhábiles para el año 2015, a efectos de cálculos de plazos, BOE de 27 de noviembre), que el día 2 de mayo es inhábil en la Comunidad de Madrid (Resolución citada anteriormente), el 15 de mayo es festivo en la ciudad de Madrid y el día 4 fiesta local en Las Rozas de Madrid, de acuerdo con la Resolución de 3 de diciembre de 2014, de la Dirección General de Trabajo, de la Consejería de Empleo, Turismo y Cultura, por la que se declaran las fiestas laborales en el ámbito local de la Comunidad de Madrid para el año 2015, publicado por la Comunidad de Madrid en el BOCM de fecha 12 de diciembre. En consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 48.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen

Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuando un día fuese hábil en el municipio o Comunidad Autónoma en que residiera el interesado, e inhábil en la sede del órgano administrativo, o a la inversa, se considera inhábil en todo caso. Resultando que Ombuds tiene su sede social en Las Rozas de Madrid, debe considerarse que el día 4 fue inhábil y teniendo este Tribunal su sede en la ciudad de Madrid, también el día 15 debe considerarse inhábil. Por tanto el recurso interpuesto el 22 de mayo está dentro del plazo legal.

Cuarto.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato de servicios clasificado en la categoría 14 del Anexo II del TRLCSP, sujeto a regulación armonizada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 16.1.b) del mismo texto legal, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 2.c).

Quinto.- El fondo del asunto se concreta en determinar si el procedimiento de adjudicación se articula en fases y para acceder a la valoración del precio es necesario haber obtenido un mínimo de 7 puntos en los criterios sujetos a juicio de valor.

Cabe recordar que, tal como consta en los antecedentes de hecho, el PCAP no hace ninguna mención al supuesto mientras que el requisito sí se recoge en el PPT.

No se trata de un supuesto de incumplimiento de las prescripciones técnicas que definen el objeto del contrato o su ejecución, cuyo incumplimiento supondría el rechazo de la oferta, sino de la aplicación, o no, de un apartado del PPT relativo al procedimiento de selección de la oferta. Por tanto hay que ver si dicho apartado se adecúa al contenido propio de estos pliegos y si contradice o por el contrario complementa al PCAP.

Sostiene la recurrente que no hay contradicción alguna entre ambos pliegos ya que el PPT lo que hace es complementar al PCAP y este último en ningún caso dice que no se aplicará o existirá umbral mínimo de puntuación, simplemente el PCAP no hace mención a tal circunstancia, por lo que no puede hablarse en modo alguno de contradicción.

El artículo 150 del TRLCSP establece en su apartado 2 que *“los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo”*, y en su apartado 4 que *“... En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo”*.

Asimismo el artículo 151.1 del TRLCSP establece que el órgano de contratación clasificará, por orden decreciente, las proposiciones presentadas que no hayan sido declaradas desproporcionadas o anormales. Para realizar dicha clasificación, atenderá a los criterios de adjudicación señalados en el pliego o en el anuncio, pudiendo solicitar para ello cuanto informes técnicos estime pertinentes.

Por tanto hemos de concluir que por imperativo legal el PCAP ha de detallar los criterios de adjudicación pudiendo establecer, cuando se tome en consideración más de un criterio, que el procedimiento se articule en varias fases, indicando el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo. En el caso que nos ocupa el PCAP detalla los criterios de adjudicación pero nada prevé en relación a la separación en fases del procedimiento. La previsión de su aplicación se contiene en el PPT.

Si bien es cierto que la cláusula II del PCAP establece que tanto el PPT como el presente pliego revisten carácter contractual, también es cierto que la normativa

de contratación pública regula de forma diferente el contenido para ambos pliegos y que el mismo PCAP establece también de forma expresa para dirimir las discrepancias entre los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas, en su cláusula II, último párrafo, que *“en caso de discrepancia entre las cláusulas administrativas particulares y las prescripciones técnicas, prevalecerán las primeras”*.

Como decimos, la Ley establece claramente la necesidad de la existencia en el procedimiento de contratación de dos documentos diferentes y con contenidos específicos: el PCAP y el PPT.

Según el artículo 115.2 del TRLCSP relativo al contenido de los PCAP: *“En los pliegos de cláusulas administrativas particulares se incluirán los pactos y condiciones definidores de los derechos y obligaciones de las partes del contrato y las demás menciones requeridas por esta Ley y sus normas de desarrollo”*. El PCAP tiene una doble función, como es regular, por un lado, los aspectos formales del contrato como el procedimiento y la forma de adjudicación y, por otro lado, los aspectos sustanciales, es decir, los derechos y obligaciones de las partes.

Por otra parte, a nivel reglamentario, el artículo 67 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, determina el contenido de los PCAP, indicando que contendrá aquellas declaraciones que sean específicas del contrato de que se trate y del procedimiento y forma de adjudicación, concretando en su apartado 2 que deberán contener con carácter general para todos los contratos los siguientes datos: *“...i) criterios para la adjudicación del concurso, por orden decreciente de importancia y su ponderación”*. Es decir, es en el PCAP donde deben aparecer los criterios de adjudicación y, en su caso, figurar los umbrales mínimos (artículo 150.4).

En cuanto a los PPT, el artículo 116 del TRLCSP establece la necesidad de su existencia, de su aprobación y su contenido, referido esencialmente a la realización de la prestación y definición de sus calidades.

Los aspectos que deben contener los PPT se detallan en el artículo 68.1 del RGLCAP, que en el apartado 3 dispone que *“en ningún caso contendrán estos pliegos declaraciones o cláusulas que deban figurar en el pliego de cláusulas administrativas particulares”*. Es decir, junto a la delimitación positiva del contenido de los PPT, el citado apartado 3 impone un contenido negativo de las materias que no pueden integrarse en el mismo.

El distinto carácter de ambos pliegos se concreta en los distintos trámites a que se someten cada uno. Así el PCAP que regula el régimen jurídico de los derechos y obligaciones del contrato ha de ser informado preceptivamente por los servicios jurídicos, mientras que respecto del PPT no se exige, por referirse a estipulaciones de carácter técnico.

Es decir cualquier discrepancia entre ambos pliegos ha de ser resuelta mediante la prevalencia no de uno sobre otro, pues no existe una relación jerárquica entre ambos, sino en base al principio de especialidad, en función de lo que corresponde regular a cada uno de ellos. La preceptiva separación de su contenido y la prohibición de que el PPT regule lo reservado al PCAP determina la prevalencia de este sobre aquél en los supuestos de disparidad en el contenido de las materias reservadas al PCAP o prohibidas al PPT. Este último debe limitarse a regular las cuestiones técnicas y en caso de diferencia entre ambos, por aplicación del principio de especialidad, ha de prevalecer, como en este caso el mismo pliego señala el PCAP.

En este sentido, el informe 3/2012 de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Valencia, de 24 de mayo, en su conclusión cuarta establece que:

“Cuarta.- Por lo que respecta al pliego de prescripciones técnicas de la contratación

sometida a consulta, hemos de añadir que, además de no ser este pliego el lugar donde establecer requisitos mínimos de personal para prestar el servicio, sino limitarse a aspectos técnicos de las prestaciones (vid artículos 100 y 101 de la LCSP), el propio Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares establece que en caso de discrepancia entre los distintos documentos contractuales prevalecerá lo establecido en este último, razón por la que las prescripciones técnicas que se considere que discrepan o no se ajustan a lo dispuesto en el pliego de cláusulas administrativas se tendrán por inaplicables o inexigibles y, por tanto, no tendrán ningún efecto sobre la valoración de las ofertas presentadas”.

En el caso que nos ocupa el PCAP regula los criterios de adjudicación y el procedimiento para la selección de la oferta económicamente más ventajosa y no prevé la separación en fases ni establece umbral mínimo para pasar de una fase a otra. No se hace ni de forma expresa ni por remisión al PPT. La condición de oferta económicamente más ventajosa se obtiene, tal como establece el artículo 151 del TRLCSP y el propio pliego, por la oferta que obtenga mayor puntuación en la totalidad de los criterios establecidos. Es en el PCAP donde se han de establecer los criterios de adjudicación y regular el procedimiento de selección de las ofertas y en este caso no se ha establecido ningún umbral. Queda patente la diferencia entre ambos. Esta diferencia puede interpretarse como contradicción o, como alega la recurrente, como complemento del PPT al PCAP. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua complemento significa cosa, cualidad o circunstancia que se añade a otra para hacerla íntegra o perfecta. No se puede probar que la intención del órgano de contratación que aprobó el PCAP fuera la de añadir a lo regulado en el mismo también lo recogido en el PPT respecto del reiterado umbral, pues ninguna referencia específica, ni remisión, realiza al respecto, y ello no puede interpretarse como omisión que pretende la aplicación del PPT.

Existe, por tanto una discrepancia objetiva entre el contenido de ambos pliegos. No estamos ante un recurso frente a los pliegos que permita otorgar preferencia a uno o a otro y continuar el procedimiento con conocimiento exacto de

los criterios de adjudicación. Se trata de un recurso contra la adjudicación de un contrato regulado por unos pliegos aprobados y no recurridos, aceptados por tanto por los licitadores, entre los que existe una incongruencia. El criterio hermenéutico debe ser proclive a integrar los principios rectores de la contratación pública como lo son el de igualdad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de las licitaciones, y salvaguarda de la libre competencia, de forma que la disparidad de las cláusulas no pueda ser perjudicial para que los licitadores presenten su oferta en condiciones de igualdad, competencia y transparencia.

La adecuada definición de los criterios de adjudicación y su conocimiento previo por parte de los licitadores es fundamental a la hora de calcular y formular su oferta, de manera que la aplicación de unos u otros criterios determina su importe y condiciones. Así, en el caso que nos ocupa, el previo conocimiento de la existencia del umbral en el criterio *“propuesta/proyecto de organización y prestación del servicio”*, valorable mediante juicio de valor, puede influir en dar preponderancia a la mecánica operativa en el desarrollo del servicio y medidas de control de calidad de la prestación en detrimento del precio para poder pasar a la segunda fase, o en caso contrario, a renunciar a obtener una buena puntuación en este criterio, reduciendo los costes en estos aspectos, en favor de obtener mayor puntuación en el criterio precio.

Si las incongruencias puestas de manifiesto y referidas a un elemento esencial determinante de la adjudicación, como son los criterios con los que se evalúan las proposiciones, impiden conocer con claridad cuáles son las condiciones en que ha de realizarse la proposición, podría entenderse vulnerado el principio de igualdad y determinar la nulidad del procedimiento. No obstante, la aplicación de las causas de nulidad de pleno derecho, ha de hacerse con carácter restrictivo, aplicándose cuando concurre un vicio de la máxima gravedad. En el caso que nos ocupa, ambos pliegos fueron puestos a disposición de los licitadores que pudieron conocer las discrepancias que ahora se alegan y el criterio de prevalencia establecido en el PCAP, no siendo impugnados y aceptando incondicionalmente su

contenido por el mero hecho de presentar su proposición. Por ello no cabe apreciar que la presentación de las proposiciones no se ha hecho en igualdad de condiciones y solo cabe aplicar lo dispuesto en el PCAP, otorgando prevalencia a los criterios de adjudicación previstos en el mismo que no contempla la necesidad de superación de un umbral para la valoración de los criterios objetivos y, en consecuencia, desestimar el recurso.

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 especial en materia de contratación interpuesto por don J.L.F., en nombre y representación de OMBUDS SERVICIOS, S.L., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Las Rozas de Madrid, de fecha 27 de marzo de 2015, por el que se adjudica el contrato de servicios de “Control de accesos y funciones auxiliares en dependencias municipales”, nº de expediente: 2014043SER.

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 cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal el 27 de mayo.

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.