

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

En Madrid, a 28 de marzo de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña A.G.C., en nombre y representación de Plastic Omnium Sistemas Urbanos, S.A., (PLASTIC OMNIUM), contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama de fecha 28 de diciembre de 2019, por el que se adjudica el contrato mixto de Obra y Suministro del sistema de contenedores de carga superior en islas soterradas, expte nº: PACSS-CON/28/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 25 de enero y el 27 de febrero de 2018 se publicó la licitación del contrato en el DOUE y en el BOE. El procedimiento es abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación. El valor estimado del contrato asciende a 1.161.410,3 euros.

Interesa conocer a efectos de la resolución del recurso que el apartado 24 del Anexo I del PCAP, dispone lo siguiente:

“24.- Criterios de adjudicación:

Criterios que dependen de la aplicación objetiva de fórmulas	
Concepto	Puntuación
Oferta económica	Hasta 10 puntos
Criterios que dependen de un juicio de valor	
Suministro de 440 contenedores individuales	Hasta 80 puntos
Características funcionales y estéticas	Hasta 10 puntos
PUNTUACIÓN TOTAL POSIBLE: 100 PUNTOS	

(...)

24.2.- Criterios que dependen de un juicio de valor: Hasta 90 puntos.

1.- Suministro de 440 contenedores individuales.- Hasta 80 puntos.- Se asignará la puntuación correspondiente en función de las características técnicas, funcionales y estéticas de los contenedores a suministrar, considerando su capacidad con un máximo de 360L y un mínimo de 240L, funcionalidad, estética, línea de diseño, materiales, parámetros medioambientales, certificados correspondientes de calidad y cumplimiento de normativa y cuantos otros se consideren de utilidad para su valoración. Los contenedores se suministrarán completos (con ruedas, tapas, elemento de agarre y serigrafiados con escudo municipal y texto de “Ayuntamiento de Paracuellos de Jarama”) para carga trasera, homologados.

2.- Características funcionales y estéticas de los contenedores soterrados y sus correspondientes buzones.- Hasta 10 puntos.- Se asignará la puntuación correspondiente en función de las características técnicas, funcionales y estéticas de las unidades a suministrar, considerando su capacidad, funcionalidad, estética, línea de diseño, materiales, parámetros medioambientales y cuantos otros se consideren de utilidad para su valoración”.

Debido a la preponderancia de los criterios sometidos a juicio de valor está prevista la intervención de un comité de expertos para la valoración de las proposiciones.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron ocho licitadoras entre ellas la recurrente.

Por Acuerdo de la Junta de Gobierno Local, en la sesión celebrada el 28 de diciembre de 2018, se adjudicó el contrato a Fabrez

El Acuerdo fue notificado a la recurrente, el día 15 de enero de 2019.

Consta en el expediente que la valoración de las proposiciones por el comité de expertos, en aplicación del criterio que depende de juicio de valor, suministro de contenedores, fue realizada de acuerdo a los siguientes subcriterios:

“1) Valoración de los 80 puntos del suministro de 440 contenedores individuales. La puntuación de la mejora ha sido dividida en el compromiso del suministro de los 440 contenedores con 60 puntos y otros tres bloques para las condiciones medioambientales de fabricación (10 puntos), insonorización (5 puntos) y otros (5 puntos). Todas las empresas suministraban 440 contenedores de entre 240L y .360L, por lo que todas las empresas recibieron los 60 puntos.

Para los bloques donde se evaluaban las condiciones medioambientales de fabricación e Insonorización, la falta de una información clara y certificada de algunas empresas no ha permitido una evaluación correcta, teniéndose en cuenta otros factores técnicos que se han considerado importantes para el mantenimiento y el control. Así a la empresa.”

La Puntuación final de ambos criterios es la siguiente:

- “- La empresa PLASTIC OMNIUM, ha obtenido una puntuación de 70 puntos en la mejora de los contenedores y 3 en los soterrados, en total 73 puntos.*
- La empresa EQUINORD, ha obtenido una puntuación de 67 puntos en los contenedores y 3 en los soterrados, en total 70 puntos.*
- La empresa SOTKON SP, S.L.U., ha obtenido una puntuación de 65 puntos en los contenedores y 0 en los soterrados, en total 65 puntos.*
- La empresa FABREZ, ha obtenido una puntuación de 65 puntos en los contenedores y 10 en los soterrados, en total 75 puntos.*
- La empresa FORMATO VERDE, S.L., ha obtenido una puntuación de 62 puntos en los contenedores y 3 en los soterrados, en total 65 puntos.*
- La empresa EUROSOTERRADOS, ha obtenido una puntuación de 60 puntos en los contenedores y 0 en los soterrados, en total 60 puntos.*

- *La empresa SANIMOBEL, S.A., ha obtenido una puntuación de 60 puntos en los contenedores y 0 en los soterrados, en total 60 puntos.*
- *La empresa FLODI SL, ha obtenido una puntuación de 60 puntos en los contenedores y 0 en los soterrados, en total 60 puntos.*
- *La empresa OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A., ha obtenido una puntuación de 60 puntos en los contenedores y 0 en los soterrados, en total 60 puntos.*
- *La empresa CONTENUR, S.L., ha obtenido una puntuación de 60 puntos en los contenedores y 0 en los soterrados, en total 60 puntos.”*

Tercero.- Con fecha 22 de enero de 2019, Plastic Omnium solicita acceso al expediente administrativo al objeto de estudiar las actuaciones del órgano de contratación y en su caso interponer recurso, sin que conste que haya recibido respuesta.

Cuarto.- El 1 de febrero de 2019, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación formulado por la representación de Plastic Omnium en el que solicita, en primer lugar el acceso al expediente administrativo para ampliar el recurso puesto que lo había solicitado y no ha obtenido respuesta y en segundo lugar que existe un error material en la valoración realizada por el comité de expertos de la propuesta técnica formulada por la mercantil Plastic Omnium que vicia tanto la propuesta de la mesa como la adjudicación efectuada por el órgano de contratación

El 12 de febrero de 2019, 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, 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) solicitando la desestimación del recurso

Mediante Acuerdo del Tribunal de 19 de febrero de 2019, se concedió a la recurrente el acceso al expediente administrativo para pueda completar, en su caso, el recurso, acceso que llevó a cabo el día 28 de febrero, completando el recurso

mediante escrito presentado el día 5 de marzo de 2019 en el que reitera sus alegaciones.

De la ampliación del recurso se dio traslado al órgano de contratación que emitió nuevo informe en el que se ratifica en las argumentaciones al considerar que la ampliación del recurso no contiene alegaciones adicionales.

Quinto.- 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. Ha presentado escrito Fabrez, S.L., en el que argumenta en síntesis que la valoración obedece a criterios técnicos que el Tribunal no puede corregir y que tampoco nos encontramos ante un error material esencial que suponga un trato diferencial entre iguales ya que su empresa no fue puntuada en la partida de insonorización. Por todo ello 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 expediente de contratación se rige por el TRLCSP si bien el recurso se tramita de acuerdo a la LCSP, al haberse dictado el acto impugnado con posterioridad a la entrada en vigor de la misma, en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera.

Tercero.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, en cuanto se trata de una persona jurídica 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 de la firmante del recurso.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local impugnado fue adoptado el 28 de diciembre de 2018, practicada la notificación el 15 de enero de 2019 e interpuesto el recurso 1 de febrero, se encuentra dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50. 1 d) de la LCSP.

Quinto.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato mixto de obra y suministro (suministro con instalación) con prevalencia del suministro, de valor estimado superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.c) de la LCSP.

Sexto.- Plastic Omnium alega en el recurso y en la ampliación que fue valorada con 0 puntos en el apartado de insonorización cuando: *“tan solo la oferta de Plastic Omnium indica el nivel de insonorización del producto a suministrar, conteniendo una descripción detallada del nivel sonoro del contenedor (76.2 db) comparando el mismo con la media del mercado (99.7 db) e indicando que se encuentra amparado por una patente. En consecuencia, a la vista del expediente, se pone de manifiesto que la información suministrada es suficiente para la valoración de la insonorización del contenedor.*

En todo caso ha de partirse de que los criterios se definían en el pliego administrativo (apartado 24.2) de una forma vaga y genérica, sin ninguna referencia específica a la insonorización a la que el informe de valoración eleva a aspecto esencial para la adjudicación contractual”.

El órgano de contratación en su informe alega que: *“ninguna de las empresas licitadoras supo acreditar adecuadamente el elemento de la insonorización de los productos suministrados, de forma que el Comité de Expertos, después de no asignar puntuación alguna a ningún licitador, justifica o motiva dicha medida con la referencia señalada anteriormente, referencia que, considerada aisladamente por el recurrente, es considerada como genérica y causante del error material alegado.*

Por tanto, no existe error material alguno en la valoración, sino que con dicha referencia se justifica la asignación de 0 puntos en el apartado “INSONORIZACIÓN” a todas las ofertas presentadas.

En contra de lo que sostiene el recurrente, no solo su oferta contiene un apartado específico explicativo de la insonorización, pues prácticamente todos los licitadores se refieren a dicha característica. Lo relevante en este caso es el hecho de que, a juicio del Comité de Expertos, dicha explicación o especificación no resulta suficiente o certificada.

Podría resultar justificada la argumentación del recurrente si el informe de valoración contuviera, respecto a su oferta, alguna referencia que hiciera sospechar que no se ha tenido en cuenta la información aportada, o que hiciera temer que por error no ha sido leída o analizada, o incluso en el caso de que con el mismo o inferior alcance en la descripción del apartado insonorización hubieran sido valoradas y puntuadas otras ofertas.

Considerando que ninguna oferta ha sido valorada en este apartado, y que el Comité de Expertos, en uso de su discrecionalidad técnica, ha considerado insuficiente o no certificada la información aportada, nos encontramos de forma evidente con la simple aplicación de la discrecionalidad técnica predicable de este tipo de actos”.

En primer lugar debe recordarse que los criterios de adjudicación deben figurar en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares, artículo 122.2 de la LCSP por lo que si se iban a tener en cuenta unos subcriterios determinados para distribuir los 80 puntos del criterio: suministro de 440 contenedores, debió establecerse en el Pliego con la suficiente claridad y concreción para que los licitadores supieran de antemano qué aspectos se iban valorar y con qué ponderación.

No obstante, debe también señalarse que el subcriterio insonorización, sin más precisión, escapa del concepto de discrecionalidad técnica en su apreciación, habiéndose convertido prácticamente en un criterio de valoración automática puesto que si se incluye esa característica en los contenedores deberá otorgarse la puntuación establecida.

El comité de expertos en su informe valoró con cero puntos a todas las licitadoras en el apartado de insonorización, explicando las razones del siguiente modo:

“Para los bloques donde se evaluaban las condiciones medioambientales de fabricación e insonorización, la falta de una información clara y certificada de algunas empresas no ha permitido una evaluación correcta, teniéndose en cuenta otros factores técnicos que se han considerado importantes para el mantenimiento y el control. Así la empresa”.

El Tribunal ha examinado las proposiciones presentadas y constata que las ofertas de cuatro licitadoras hacen referencia expresa a la insonorización de los contenedores:

Fabrez: *“insonorización de la tapa mediante ‘cochón de aire’, que favorece la creación de una sobrepresión en el interior del cuerpo que ralentiza el cierre de la tapa y reduce las molestias”.*

Equinrod: *“El ruido en la fase de recogida, vaciado y reposicionamiento esta extremadamente reducido y contenido en los límites permitidos, gracias a la especial conformación del cuerpo del contenedor y de los dispositivos instalados (tapas y ruedas). Y conforme a la Directiva 2000/14/EC-39”.*

Formato Verde: *“Además el contenedor cuenta con dos ruedas reductoras de ruido de 200mm de diámetro de goma maciza”.*

Plastic Omnium: *“Como prestación adicional podemos señalar, el sistema de amortiguación de ruido que llevan implementado estos contenedores. Este sistema patentado por Plastic Omnium Sistemas Urbanos, permite una disminución de la sonoridad al cerrar la tapa de aprox. 10dB con respecto a otros sistemas de insonorización. El siguiente cuadro presenta los resultados de las mediciones de sonoridad realizadas en nuestros laboratorios al cerrar la tapa de un contenedor (...).*

El contenedor de 360 litros está equipado con este dispositivo de insonorización de la tapa mediante “colchón de aire”, que favorece la creación de una sobrepresión en el interior del cuerpo que ralentiza el cierre de la tapa y reduce las molestias sonoras”.

A la vista de los términos en que vienen expresadas, al menos en la oferta de la recurrente no se aprecia falta de información clara puesto que indica que aporta un sistema de amortiguación de ruido patentado y especifica el nivel de reducción obtenido con cifras.

En cuanto a la falta de acreditación de la patente, que el órgano contratación aduce como causa de ausencia de puntuación, no puede admitirse ya que respecto de otras características, como por ejemplo la utilización de material reciclable, no se ha exigido tal acreditación, siendo suficiente la inclusión de esa característica en la oferta. Por otro lado, si el comité albergaba dudas sobre la existencia de la patente debería haber solicitado la aclaración de la oferta en ese punto y no puntuar cero el subcriterio, exactamente igual que si no se hubiera mencionado nada.

En consecuencia, procede la estimación del recurso, anulando la adjudicación realizada y retrotrayendo el procedimiento al momento de la valoración para que se otorgue a la recurrente los 5 puntos de la insonorización y postteriormente realizar la clasificación de las proposiciones y la correspondiente adjudicación del contrato a la oferta más ventajosa.

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 doña A.G.C., en nombre y representación de Plastic Omnium Sistemas Urbanos, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Paracuellos del Jarama de fecha 28 de diciembre de 2019, por el que se adjudica el contrato mixto de Obra y Suministro del sistema de contenedores de carga superior en islas soterradas, expte nº: PACSS-CON/28/2017, anulando el Acuerdo de adjudicación y retrotrayendo

el procedimiento para otorgar a la oferta de la recurrente los cinco puntos del subcriterio insonorización, continuando el procedimiento de la forma precedente.

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 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 59.1 de la LCSP.