

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

En Madrid, a 5 de julio de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación formulado por don R.C.L., en nombre y representación de Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A. contra el Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Puente de Vallecas de fecha 12 de mayo de 2017, por el que se adjudica el contrato denominado “Gestión de mantenimiento integral de los equipamientos adscritos al distrito de Puente de Vallecas”, nº de expediente 300/2016/01150, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 20 de diciembre de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, el anuncio por el que se hace pública la licitación del contrato de referencia a adjudicar por procedimiento abierto, con pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato asciende a 6.708.877,97 euros.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) en cuanto a los criterios de valoración previene la presentación de mejoras como criterios valorables en cifras y porcentajes, a las que asigna 30 puntos, que se distribuyen de la siguiente forma:

B.1.1 Mejoras por trabajos especiales no contemplados en los Pliegos: Hasta 15 puntos *“Se otorgará 1 punto por cada 5.000 € de mejoras materiales o trabajos especiales no contemplados en los presentes Pliegos, las prestaciones correspondientes a esta contratación no están incluidas en ningún otro contrato ni se realizan directamente por el Ayuntamiento, 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 estos Pliegos. La oferta de mejoras debe guardar relación con las prestaciones del contrato y su valoración se justificará por el Cuadro de Precios 2011 del Ayuntamiento de Madrid, en su defecto por la Base de Precios de la Construcción de la C.M. 2007/2012, en tercer lugar por el cuadro de precios de la Construcción Centro 2014 del COAAT Guadalajara, obteniéndose, si se igualan o superan 50.000 €, hasta 15 puntos”.* (...)

B.1.3 Medidas de ahorro energético y uso eficiente del agua: Hasta 5 puntos. *“Se tendrá en cuenta la instalación de lámparas led o de bajo consumo, detectores de presencia, grifos, temporizados, perlizadores, contadores divisionarios u otras medidas de ahorro energético (se valorará el volumen de inversión que se pretende llevar a cabo con motivo de la puesta en práctica de cualquiera de estas medidas, justificándose su valoración económica como en el apartado B.1.1). La oferta con que presente el mayor volumen de inversión, se valorará con 5 puntos, disminuyéndose la puntuación en proporción lineal, redondeada a la décima. Hasta un máximo de 5 puntos”.*

Mediante Diligencia de fecha 10 de enero de 2017 se rectificó el PCAP como consecuencia de un error material padecido según consta en la misma en el importe del apartado B.1.1 que pasó de 50.000 a 75.000 euros.

Segundo.- A la licitación concurren diez empresas, una de ellas la de la recurrente, adjudicándose mediante Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Puente de Vallecas de fecha 12 de mayo de 2017 a la empresa CLECE, que obtuvo

90,98 puntos, sobre los 100 posibles, habiendo obtenido la recurrente clasificada en segundo lugar 85,99 puntos.

El Decreto de adjudicación se notificó a las licitadoras no adjudicatarias mediante fax el 18 de mayo de 2017.

Tercero.- Consta la solicitud de acceso al expediente por parte de la recurrente el 15 de febrero de 2017, en concreto a la oferta de la adjudicataria, que le fue concedida por el órgano de contratación el 23 de marzo.

El 29 de marzo de 2017 la recurrente presenta escrito en el que solicita, tras haber tomado vista de las ofertas de los apartados B.1.1 y B.1.3 de la empresa CLECE, S.A., que no se le otorgue ningún punto por las mejoras por ésta ofertadas, al no reunir éstas los requisitos establecidos en el PCAP, que fue respondido indicando que *“Al no haber sido informado públicamente aún la adjudicación no procede admitir a trámite la solicitud de ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A. en la que se exige llevar a cabo una modificación de la puntuación otorgada y de la propuesta de adjudicación de la mesa de contratación celebrada el 15 de febrero de 2017.*

El escrito presentado por lo tanto no puede ser tampoco calificado como recurso especial en materia de contratación porque, en primer lugar, no reviste la forma adecuada contemplada en el TRLCSP y, en segundo lugar, porque aún no ha comenzado el plazo previsto en el artículo 44.2 de la norma”.

Por último, con fecha 5 de junio de 2017, previo anuncio al órgano de contratación efectuado el 24 de mayo anterior, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra la adjudicación del contrato a CLECE, por considerar indebidamente puntuadas dos de las mejoras previstas en el PCAP.

Requerido el órgano de contratación para que aportara el expediente administrativo y su informe preceptivo, de acuerdo con el artículo 46 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), se atendió el indicado requerimiento, con fecha 9 de junio, solicitando la desestimación del recurso al carecer el mismo de fundamento jurídico, toda vez que la interpretación realizada por la mesa de contratación a la hora de puntuar las mejoras previstas en los apartados B.1.1 y B.1.3 de los criterios valorables en cifras y porcentajes del PCPA del contrato *“es absolutamente objetiva garantizando el cumplimiento de los principios que rigen el procedimiento de contratación pública”*

Cuarto.- Con fecha 7 de junio de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión automática de la tramitación del expediente de contratación hasta tanto se resolviera el recurso de conformidad con lo establecido en el artículo 45 del TRLCSP.

Quinto.- Por último, con fecha 23 de junio de 2017, por la Secretaría del Tribunal se dio trámite de audiencia a la adjudicataria como licitadora interesada en la tramitación del recurso, que presentó escrito de alegaciones el día 3 de julio en las que en síntesis sostiene que la interpretación de la recurrente es incorrecta sin que en ningún caso quede justificado el incumplimiento en su oferta. Especifica que tal y como se evidencia de la simple lectura del PCAP *“en ningún caso se establece obligación alguna de proceder al detalle y concreción de las mejoras a realizar, ni asimismo la justificación de la forma de proceder a su valoración, así como tampoco la cuantificación individual de cada una de ellas, como ahora se plantea por parte de la recurrente”*. Reproduce en apoyo de su interpretación de los pliegos ofertas de otras licitadoras que igualmente se realizan de forma genérica, habiendo sido todas ellas admitidas a la licitación, de manera que un defecto o carencia en los pliegos no puede perjudicar a los licitadores. Añade que en todo caso estamos ante un criterio objetivo que no requiere de ninguna valoración y que en todo caso sería posible una aclaración de su oferta. Por último aduce que la recurrente Ortiz no impugnó en su día los pliegos, cuya corrección ahora cuestiona, por lo que considerando los pliegos como *lex contractus* no puede pretenderse la revisión de la valoración dada la claridad de los pliegos en este sentido.

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 un licitador clasificado en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP), ya que la eventual estimación del recurso le permitiría ser adjudicataria del contrato puesto que la diferencia de 5 puntos entre su oferta y la de la adjudicataria podría superarse de considerarse nula la asignación de puntos (15 y 5 respectivamente) en el apartado mejoras de la oferta de la adjudicataria.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso se interpuso contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. El acto es recurrible de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso especial se planteó en tiempo, pues el acto impugnado fue notificado a la recurrente el día 18 de mayo de 2017 y el recurso se interpuso el 5 de junio de 2017, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Quinto.- El objeto del recurso se centra en concretar si la valoración de las mejoras propuestas por la adjudicataria se ajusta al contenido del PCAP, puesto que como afirma la recurrente, CLECE no detalla en su oferta las concretas mejoras a realizar ni la forma de valorar las mismas, ni la cuantificación individual de cada una de ellas. Únicamente se limita a dar una cantidad alzada indicando, de forma genérica, que

se destinarán a *“mejoras materiales o trabajos especiales no contemplados en los pliegos que la contratación de estos servicios, las prestaciones correspondientes a esta contratación no incluidas en ningún otro contrato ni se realizarán directamente por el Ayuntamiento”*, lo que a su juicio determina que ni las correspondientes al punto B.1.1 ni al punto B.1.3 del Anexo I del PCPA, debieron ser valoradas.

Por su parte el órgano de contratación se limita a señalar que la mesa de contratación estimó que la oferta de CLECE, así como las de los demás licitadores estaba suficientemente justificada y en consecuencia puntuada de acuerdo a lo aprobado.

Aunque son dos las mejoras cuya valoración se cuestiona el tratamiento del recurso es común para ambas, ya que se trata de analizar si la propuesta de mejoras se realizó conforme las exigencias del PCAP, que la recurrente reconduce a la necesidad de justificar de forma detallada la propuesta.

Debemos partir de la consideración de la naturaleza jurídica de las mejoras, que como este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones, desde la Resolución 3/2011, de 28 de julio, pertenecen a la categoría jurídica de criterios de adjudicación por lo que deben observarse los requisitos que para su valoración y establecimiento se exigen legal y jurisprudencialmente, a saber:

- a) Que se autoricen expresamente por el órgano de contratación.
- b) Que guarden relación con el objeto del contrato.
- c) Que sean previstas expresamente en el pliego y en los anuncios.
- d) Que se detallen con precisión los requisitos mínimos y modalidades de presentación.

Por otro lado, es criterio consolidado del Tribunal la obligación de adecuar las ofertas presentadas a lo establecido en el PPT, siendo la consecuencia necesaria de este incumplimiento la exclusión de la oferta u ofertas presentadas que no se

adecúen a las especificaciones establecidas por el órgano de contratación, sin que al órgano de contratación le sea dado ignorarlas o relativizarlas.

A ello cabe añadir que nos encontramos en un proceso de concurrencia competitiva donde es fundamental que todos los licitadores participen en pie de igualdad, conociendo de antemano los parámetros con los que va a ser evaluado su producto para poder realizar la oferta que consideren económicamente más ventajosa. En este sentido, la Sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas en el asunto T4/01, Renco SpA, contra el Consejo de la Unión Europea, sobre criterios de adjudicación en su apartado 68 y respecto del criterio *“conformidad de la oferta”* dice: *“Dado que el criterio relativo a la conformidad de la oferta es absoluto, se debe rechazar una oferta cuando no se ajusta al pliego de cláusulas administrativas particulares”*.

En este caso el problema no parte de la definición de las mejoras en el PCAP sino de su estricto cumplimiento, respecto de cuyo contenido cabe recordar que determina el régimen jurídico del contrato, rige el procedimiento contractual y los derechos y deberes de las partes en la ejecución del contrato. Los pliegos no impugnados y aceptados por la presentación de oferta y participación en el procedimiento, ex artículo 145 se constituyen en ley del contrato. Por tanto, una valoración que no se ajusta a los requisitos que constan en los pliegos es discriminatoria y atenta contra el principio de igualdad, al no tratar por igual a los licitadores que presentaron oferta que se valoran dando importancia a unos requisitos y no teniendo en cuenta otros de forma aleatoria. Los pliegos por los que se ha regido la presente convocatoria no han sido recurridos por ninguno de los ofertantes, que por tanto, los han aceptado en todo su contenido, siendo vinculantes para los licitadores y para el órgano de contratación a la hora de valoración de las ofertas.

De acuerdo con los puntos B.1.1 y B.1.3 del Anexo I del PCAP, no cabe duda de que es preciso justificar la valoración de las mejoras para su puntuación, como resulta de expresiones tales como *“su valoración se justificará por el Cuadro de*

Precios 2011 del Ayuntamiento de Madrid” o “se valorará el volumen de inversión que se pretende llevar a cabo con motivo de la puesta en práctica de cualquiera de estas medidas, justificándose su valoración económica como en el apartado B.1.1”. Por otro lado dado que la oferta de mejoras es valorable objetivamente y se barema de acuerdo con la cantidad global propuesta, no siendo apreciable la distribución de la cantidad propuesta en relación con cada actividad la justificación no tiene porqué ser exhaustiva basta con indicar por tanto la tipología de la actividad a desarrollar como mejora de acuerdo con el cuadro de precios. Además esa justificación debe servir para que el órgano de contratación compruebe que, como exige el PCAP, las prestaciones no estén incluidas en ningún otro contrato ni se realicen directamente por el Ayuntamiento.

Frente a lo aducido por la adjudicataria en trámite de alegaciones, los pliegos en este punto son claros y no adolecen de oscuridad, como más arriba se ha indicado, por lo que no cabe aplicar la doctrina invocada en virtud de la cual la oscuridad en los pliegos no puede perjudicar a los licitadores, no cabiendo olvidar en este caso, además, que la recurrente también es licitadora y ha presentado su oferta cumpliendo, al menos formalmente, las exigencias de valoración de las ofertas. Ninguna virtualidad puede por tanto tener la invocación de la adjudicataria en alegaciones de que los pliegos eran conocidos por la recurrente y no recurridos en tiempo puesto que la misma no aduce la existencia de defecto alguno en los pliegos; antes bien trata de hacer valer su aplicación estricta y consiguiente exclusión de la adjudicataria, lo que parece incompatible con la falta de impugnación previa esgrimida por CLECE.

Este Tribunal viene advirtiendo, entre otras muchas, en su Resolución 130/2016, de 6 de julio, que no es admisible la relativización del cumplimiento de los requisitos que el propio PCAP fija como de obligado cumplimiento, siendo contradictorio que el órgano de contratación que los consideró como requisitos esenciales para la correcta prestación del servicio, ahora los relativice, y no exija su cumplimiento.

La oferta de la adjudicataria se limita a señalar que se ofrece a *“Destinar al contrato un importe de 75.000 euros (IVA NO INCLUIDO) para mejoras materiales o trabajos especiales no contemplados en los pliegos que la contratación de estos servicios, las prestaciones correspondientes a esta contratación no incluidas en ningún otro contrato ni se realizarán directamente por el Ayuntamiento”*, la oferta de mejoras de ahorro energético se realiza en términos semejantes. Por lo tanto como señala la recurrente no cumple el requisito del PCAP de justificación, aunque sea someramente, de la justificación de la valoración de las mejoras.

Por el contrario la oferta de la recurrente sí justifica la mejora propuesta en relación con la pintura con el importe de 8,17 euros/m², ofertando un total de 74.999,94 euros y para el ahorro energético 283.390 euros en las actividades que describe.

El hecho de que otras licitadoras tampoco hayan justificado la valoración de las mejoras no obsta para considerar su obligatoriedad.

Ahora bien cabe, como plantea la adjudicataria en trámite de alegaciones, la aclaración de su oferta, para justificar la valoración de cada uno de los elementos que componen la oferta de mejoras, como hemos señalado en otras ocasiones. Si bien dicha aclaración en ningún caso puede suponer una alteración de la proposición inicial. Así lo ha manifestado este Tribunal en numerosas ocasiones así como el TCRC en la Resolución 614/2013, de 13 de diciembre, cuando afirma que *“la subsanación de errores u omisiones en la documentación relativa a la oferta, sólo es posible cuando no implique la posibilidad de que se modifique la proposición después de haber sido presentada”*. En la citada Resolución, se hacía referencia a la Sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que, entre otras cuestiones, admitía que *“excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer, en realidad, una nueva oferta”*. Por tanto, no se puede acceder a una subsanación que

pretenda o pueda variar los términos de la oferta presentada, pero sí resulta posible la subsanación de defectos o errores puramente formales en la documentación de las ofertas, siempre que no supongan variación de las mismas.

Por lo tanto siendo posible completar las ofertas y a la de la adjudicataria solo le queda justificar la valoración del importe ofertado como mejora, que no puede variar, debe estimarse parcialmente el recurso a tal efecto.

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.- Estimar parcialmente el recurso interpuesto por don R.C.L., en nombre y representación de Ortiz Construcciones y Proyectos, S.A. contra el Decreto del Concejal Presidente del Distrito de Puente de Vallecas de fecha 12 de mayo de 2017, por el que se adjudica el contrato denominado “Gestión de mantenimiento integral de los equipamientos adscritos al distrito de Puente de Vallecas”, nº de expediente 300/2016/01150, debiendo retrotraerse el expediente administrativo al momento de valorar las mejoras, solicitando a la adjudicataria para justifique la valoración de las mejoras que propone en los términos del PCPA.

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.- 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.