

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

En Madrid, a 11 de julio de 2024

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato de “Servicio de mantenimiento, conservación y reparación de las instalaciones térmicas de edificios y centros municipales de Coslada”, Expediente: 2024/4 VD, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE de 7 de junio de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto y con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 2.324.258,4 euros, con un plazo de ejecución de 24 meses.

Segundo. - El 1 de julio de 2024, tuvo entrada en el registro del Ayuntamiento de Coslada el recurso especial en materia de contratación, formulado por la recurrente contra los pliegos del contrato de referencia.

Tercero. - El 3 de julio del 2024, el órgano de contratación remitió el 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).

Cuarto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

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 presente recurso.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados, por lo que se encuentra legitimado al amparo de lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

Tercero. - El recurso se interpuso contra los pliegos de un contrato de servicios, cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Cuarto. – Los pliegos fueron publicados el 7 de junio de 2024, por lo que el plazo para la interposición del recurso finalizaba en día 28 de junio, presentándose el recurso el día 27, dentro del plazo previsto en el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto. - Antes de abordar el fondo del asunto, resulta de interés transcribir las cláusulas concernidas por el presente recurso.

...Criterios valorables mediante cifras o porcentajes” de la cláusula 18 (criterios de valoración de las ofertas) del CCP; concretamente, en el criterio de adjudicación nº 11: mejora “cambio radiadores”:

“Criterio de adjudicación nº 11: MEJORA “Cambio radiadores”. Puntuación máxima 10 puntos.

Suministro e instalación de radiadores de 10 elementos c/u de material adecuado a la instalación que se conecten/sustituyan (acero, aluminio...) con parte proporcional de tubería, aislamiento, detentores, válvulas termostáticas, cabezales termostáticos, tapones i/ retirada del radiador sustituido, y p.p. de ayudas, materiales y pruebas necesarias para dejar la instalación en perfecto estado de funcionamiento. Hasta 10 puntos según:

Al licitador que ofrezca el mayor número de radiadores se le otorgarán 10 puntos, valorándose el resto de las ofertas de forma proporcional mediante la aplicación de la siguiente fórmula: $PL = (IL / IM) \times 10$, siendo:

PL= Puntuación otorgada al licitador

IL = Nº de radiadores presentado por cada licitador que es objeto de valoración.

IM = Mayor número de radiadores presentado entre las ofertas admitidas de los licitadores...

El recurso se fundamenta en que la mejora, dada su configuración, quedaría indeterminada, al no estar acotada en cuanto a la extensión y el número máximo de radiadores a ofertarse. La falta de determinación y limitación de la mejora, puede dar lugar a la presentación de ofertas de imposible cumplimiento, lo que podría a su vez distorsionar el resultado de la licitación e incumplir el carácter oneroso de los contratos administrativos, evidenciando una incorrecta plasmación del precio, debido a la falta de concreción y precisión de dicho criterio. Además, dicha falta de precisión impediría conocer a los licitadores interesados la mejora que podrán presentar para dar cumplimiento al contenido de la misma.

Esta circunstancia impediría además realizar un análisis comparativo de las ofertas con pleno respeto a los principios de igualdad de trato, no discriminación, transparencia y proporcionalidad dispuestos a través de los Artículos 1 y 132 de la LCSP.

Por su parte, el órgano de contratación alega que el CCP que rige la licitación contempla 3 criterios objeto de juicio de valor (45 puntos) y 11 criterios valorables mediante cifras o porcentajes (150 puntos), lo que arroja un total de 195 puntos. Este hecho permite enmarcar una circunstancia que se estima esencial para resolver el presente recurso y es la constancia que el criterio 11 valorable hasta un máximo de 10 puntos representa un 0,19 % de la puntuación.

La mayor parte de los criterios objetivos de la cláusula 18 del CCP emplea umbrales de saciedad entendidos como criterios de valoración que establecen límites a partir de los cuales un precio inferior (o superior, según los casos) no redundaría en una mayor puntuación para los licitadores, lo que constituye en sí una motivación de la ponderación que para la Administración resulta de esas mejoras.

Estos umbrales operan, además, como criterios de anormalidad que exige el artículo 149 puesto que de darse una anormalidad en el mismo podría el órgano de contratación exigir una justificación.

Existen dos criterios objetivos que son la oferta económica y el criterio ahora recurrido (nº 11. mejora número de radiadores) cuya puntuación se efectúa con la clásica fórmula de prorata otorgando la mayor puntuación a la mejor y el resto en proporción a esta. Esta posibilidad, no solo es admisible, sino que es la más idónea para seleccionar la mejor oferta, tal y como ha puesto de manifiesto la reciente STS de fecha 5 de marzo de 2024, arriba detallada, y que precisamente y al revés de lo alegado por el recurrente exige una justificación mayor cuando se fijan tales umbrales en los criterios de adjudicación.

Vistas las alegaciones de las partes, procede dilucidar si la cláusula objeto de controversia es ajustada a Derecho.

El artículo 145.7 de la LCSP establece *“En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato.*

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación”.

El recurso se fundamenta básicamente en la vulneración del citado artículo en cuanto que la mejora que supone la oferta de cambio de radiadores carecería de los límites exigido.

Respecto a los límites de las mejoras, este Tribunal se ha pronunciado en diversas resoluciones, por todas, la Resolución 434/2023, de 14 de febrero, citando otras anteriores, en la que manifestábamos:

...este Tribunal considera que la ausencia de límites o umbrales en las mejoras que constituyen criterios de valoración puede dar lugar a una escalada perniciosa en el ofrecimiento de mejoras que a partir de un determinado umbral resultan absolutamente inocuas e irrelevantes para el cumplimiento del objeto del contrato, distorsionando la relación calidad-precio, especialmente en aquellos supuestos en que su ponderación fuera muy elevada. Los Pliegos deben cerrar la puerta a que licitadores desaprensivos puedan utilizar esta falta de límites en la oferta para obtener ventajas indebidas en la valoración de su oferta, ofreciendo mejoras desproporcionadas, conscientes de que no se van a exigir en su totalidad, frente a licitadores que presentan ofertas razonables para el correcto cumplimiento de las prestaciones previstas en el contrato.

Por ello, el órgano de contratación debe establecer límites a las mejoras que reflejen un umbral que permita maximizar la prestación, pues más allá de ese umbral resultaría irrelevante para el objeto del contrato, por lo que carece de sentido primarlas, pues en otro caso se desnaturalizarían los criterios de adjudicación que no tienen otro objetivo que seleccionar la mejor oferta en su relación calidad-precio.

Tampoco se han incluido criterios para determinar la temeridad de dichas mejoras.

(...)

Bajo estas premisas, es claro que en los procedimientos en los que se utilice más de un criterio de adjudicación y se tomen en consideración criterios cualitativos como los enumerados en el artículo 145.2 de la LCSP, la finalidad de los parámetros objetivos a incluir en los pliegos será identificar aquellas ofertas de las que se pueda presumir que la relación existente entre la calidad propuesta y el precio o los costes de la prestación es desproporcionada y convierte en inviable la ejecución del contrato.

Desde esta perspectiva parece razonable pensar que los criterios a incluir en los pliegos puedan introducir tanto elementos valorativos de la calidad ofrecida como del precio ofertado o una combinación de ambos de forma que, por ejemplo, a mayor calidad el parámetro objetivo para presumir la temeridad de la oferta desde el punto de vista económico sea mayor...

Por otra parte, los pliegos podrían haber previsto criterios para determinar cuando la oferta de la mejora referida al número de radiadores se encuentra en valores anormales. Como señalábamos en la Resolución citada anteriormente, *“Por consiguiente, dado que los Pliegos recogen expresamente criterios para determinar cuando la oferta referida a la mejora sobre incremento de horas se encuentra en valores anormales, debe entenderse que se establecen los límites establecidos en el artículo 145.7 de la LCSP, por lo que la cláusula objeto de controversia debe considerarse ajustada a Derecho, procediendo la desestimación del presente motivo”*.

Esta circunstancia tampoco se da en el caso que nos ocupa, lo que, unido a la ausencia de límites en el número de radiadores a suministrar, nos lleva necesariamente a considerar que la cláusula controvertida no es ajustada a Derecho, por lo que procede la estimación del recurso y la anulación de los pliegos.

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 por la representación de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE MANTENIMIENTO INTEGRAL Y SERVICIOS ENERGÉTICOS (AMI) contra los pliegos que han de regir la licitación del contrato “Servicio de mantenimiento, conservación y reparación de las instalaciones térmicas de edificios y centros municipales de Coslada”, Expediente: 2024/4 VD, procediendo la anulación de los pliegos y del procedimiento de licitación.

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 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 de la LCSP.