

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

En Madrid, a 1 de diciembre de 2022

**VISTO** el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa ANTICIMEX 3D SANIDAD AMBIENTAL S.A.U. (en adelante ANTICIMEX) contra el Decreto de Alcaldía 3628/2022 de 18 de octubre, por el que se resuelve la adjudicación del contrato de “Servicio de desratización y desinsectación de edificios, dependencias e instalaciones deportivas municipales, centros escolares públicos y alcantarillado del municipio de Majadahonda”, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

**RESOLUCIÓN**

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**Primero.-** Mediante anuncio publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público con fecha 2 de agosto de 2022, se convocó la licitación del acuerdo marco de referencia, mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 135.790,12 euros y su duración es de 3 años.

**Segundo.-** Terminado el plazo de presentación de ofertas, se reciben proposiciones de cinco entidades licitadoras, entre ellas la del recurrente.

Una vez publicado el anuncio de licitación y los pliegos, durante el tiempo comprendido entre el 5 de agosto de 2022 y el 16 de agosto de 2022, diversos posibles licitadores formularon preguntas sobre el PCAP en la Plataforma de Contratación de Estado en el apartado “*preguntas y respuestas*” y las mismas fueron contestadas en la citada Plataforma por parte del ayuntamiento.

El día 19 de septiembre de 2022, se reúne la mesa de contratación para la calificación de la documentación de subsanación presentada por dos de las empresas requeridas, declarándose completa y admitidas a la licitación. En el mismo acto procede a la apertura de las ofertas económicas y mejoras presentadas por los licitadores.

Con fecha 3 de octubre de 2022, se celebra mesa de contratación para clasificación, propuesta de adjudicación y requerimiento en su caso de la documentación exigida, resultando primer clasificado la empresa EZSA SANIDAD AMBIENTAL, S.L.

Con fecha 17 de octubre de 2022, se celebra mesa de contratación para calificar la documentación requerida, proponiendo adjudicar el contrato a EZSA SANIDAD AMBIENTAL, SA.

Por Decreto de Alcaldía nº 3628/2022 de 18 de octubre de 2022, se adjudica el contrato objeto del recurso especial, siendo notificado el día 20 de octubre de 2022 a todos los licitadores y publicado en la Plataforma de Contratación del Estado el mismo día, teniendo constancia de los acuses de recibo de lectura del mismo día 20 de octubre de 2022 por los 5 licitadores.

Con fecha 11 de noviembre de 2022, se formaliza el contrato con la empresa adjudicataria.

**Tercero.-** El 10 de noviembre de 2022, tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación contra el acuerdo de adjudicación del contrato de referencia.

**Cuarto.-** En fecha 24 de noviembre de 2022, se recibe el expediente administrativo e informe del órgano de contratación 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).

**Quinto.-** La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP, y el artículo 21 del Reglamento de los Procedimientos Especiales de Revisión de Decisiones en Materia Contractual y de Organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre.

**Sexto.-** La secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados de este contrato, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, presentando escrito de con fecha 30 de noviembre de 2022 en el que manifiesta que no tiene intención de presentarlas.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**Primero.-** La competencia para resolver el recurso corresponde a este Tribunal, al amparo del artículo 46.4 de la LCSP, así como lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley

9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público.

**Segundo.-** El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una empresa participante en la licitación, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”*, (artículo 48 de la LCSP).

Asimismo, se acredita la representación de los firmantes de los recursos.

**Tercero.-** El recurso se interpone en plazo. El acuerdo de adjudicación se publicó el 20 de octubre de 2022, presentándose el recurso el 10 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles del artículo 50.1 de la LCSP.

**Cuarto.-** El recurso se interpuso contra el acuerdo de adjudicación 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.c) de la LCSP.

**Quinto.-** El recurso se fundamenta en los siguientes motivos:

- 1- Ausencia de valoración de la oferta en cuanto a una de las mejoras.
- 2- Modificación del criterio de valoración del Pliego de Cláusulas Administrativas.
- 3- Indebida formalización del contrato.

1.-Respecto al primer motivo de recurso señala que el acta de la mesa de contratación contiene un error evidente, ya que, en relación a la *“Mejora de prestación del servicio”* no recoge la valoración de ANTICIMEX, sino que repite la valoración de ANDASUR CONTROL DE PLAGAS, S.L. Sin embargo, al parecer y a la vista del resultado total, se ha sumado dicha puntuación de ANDASUR en el total atribuido a ANTICIMEX. Este error deja en evidencia que debe rectificarse la

valoración efectuada y, en consecuencia, el acuerdo recurrido, ya que no se ha valorado su oferta en este apartado, pese a haber presentado una declaración relativa a criterio a valorar.

Por su parte, el órgano de contratación manifiesta que dicha alegación no puede prosperar, pues no existe ningún error evidente, ni tampoco sucede lo que alega el recurrente, ya que como se puede comprobar en el acta de la mesa de 3 de octubre de 2022, se ha recogido la valoración de la recurrente. El acta de la mesa se encuentra publicada en la PCSP el mismo día 3 de octubre de 2022, por lo que no se entiende la aseveración manifestada de contrario donde señala que no se le ha valorado su oferta.

Por todo ello, no existe ningún error que conlleve la anulación de la valoración y se confirma que se valoró según consta en el acta de la mesa.

Vistas las alegaciones de las partes, se constata que en el acta de 3 de octubre de 2022 figura la valoración realiza a la recurrente en el apartado “*Mejora del servicio*” otorgándole 15 puntos, que sumados a la valoración del al resto de criterios de adjudicación suma un total de 75,30 puntos quedando clasificado en cuarto lugar.

Por tanto, no se aprecia el error material alegado por la recurrente, por lo que procede la desestimación del presente motivo.

**2.-** Respecto al segundo motivo del recurso, lo fundamenta en que el segundo de los criterios de mejora que se recogía en el PCAP ha sido modificado mediante la respuesta a una consulta publicada en el plazo de presentación de ofertas, y con posterioridad a la presentación de su oferta, en concreto la siguiente:

*“En respuesta a las varias solicitudes de aclaración que a través de la plataforma de contratación del estado se han recibido en relación con los criterios de adjudicación y en particular con la mejora establecida en el punto 22 letra b - b.2. de*

*los PCAP del contrato de referencia, procedemos a su subsanación con la pretensión de que esta acción redunde en una clarificación que evite confusión en aquellos que puedan estar interesados en tomar parte en la licitación; se trata de una modificación cuya esencia se encuentra en la aclaración de los términos contenidos en el punto precitado, al objeto de no menoscabar el principio de transparencia y favorecer la concurrencia de los licitadores en igualdad de condiciones.*

*La determinación del ayuntamiento de Majadahonda por la sostenibilidad ambiental y la apuesta por la digitalización en el control de roedores y otras especies como elemento sustantivo que nos permita un mayor control, una mayor eficacia en la intervención y la posibilidad de obtener información y datos para orientar y planificar futuras actuaciones, es lo que ha motivado una valoración en la aportación de un sistema mecánico digital.*

*En conclusión y sobre este particular aspecto del punto b-b.2. (máximo 35 puntos), se precisa que se valorará la aportación digital en los siguientes términos:*

- Aportación de un sistema digital de control de roedores. 15 puntos.*
- Aportación de sistema de contadores de flujo de roedores en la red de alcantarillado y saneamiento. 10 puntos.*
- Aportación de sistema de contadores de flujo de cucarachas en la red de alcantarillado y saneamiento. 10 puntos.*

*Estos sistemas se acreditarán mediante la presentación de la correspondiente ficha técnica”.*

*Señala que mediante esta aclaración desaparece la exigencia de los requisitos recogidos en los pliegos, de “Información a tiempo real mediante trampa específica instalada en el paso de la tubería de la red de alcantarillado, interceptando los roedores que pasen a través de ella en ambos sentidos de circulación”, “Activación mediante un sensor de movimiento y otro de temperatura”, “Control del nivel de batería del dispositivo, alarma en caso de inundación, o alguna otra anomalía” y activación del sistema “como medida de seguridad cuando entra luz (se abre la tapa) en el pozo del alcantarillado”.*

Mediante la aclaración se establece la aportación de un sistema digital de control de roedores, sin información y sin que conste que intercepte roedores en ambos sentidos. Desaparece también la activación mediante sensores de movimiento y temperatura (que evita el funcionamiento con elementos no vivos o insectos) y se añade la aportación de un sistema de flujo de cucarachas en la red de alcantarillado y saneamiento, cuando en el criterio en cuestión ni siquiera se cita la palabra “*cucaracha*”.

Por ello, y como consecuencia de este cambio de pliegos mediante una aclaración de no se sabe qué órgano, se otorgan 15 puntos a ANDASUR CONTROL DE PLAGAS S.L. que, al parecer, plantea un sistema digital: *Rat trap*; 25 puntos a BIBLIÓN IBÉRICA S.L., por ofertar un sistema digital *Rat trap* y un sistema digital *Green Trap online* (distribuidos en 15 y 10 puntos); 35 puntos a EZSA SANIDAD AMBIENTAL S.L, por ofertar un sistema digital: *Smart Serwer Trap* (15,00 pts) y control flujo cucarachas y roedores: *Smart Pest Control* (20 pts); y otros 25 puntos a LOKIMICA S.A, por ofertar un sistema digital: *Rat trap* (15,00 pts) y control flujo roedores (10 pts).

Concluye manifestando que en el caso que nos ocupa, es claro que se han modificado los criterios de adjudicación mediante una aclaración, tal y como reconoce la propia aclaración, sin que se haya ofrecido nuevo plazo, ni se haya notificado nada a ANTICIMEX, y todo ello se ha hecho tras la presentación de su oferta, por lo que se ha sometido a esta empresa a la más absoluta indefensión, infringiendo el principio de igual y trato no discriminatorio del artículo 132 de la LCSP, ya que ya había presentado su oferta en la confianza de que no se podía obrar como se ha obrado por el Ayuntamiento de Majadahonda. Además, la modificación efectuada no tiene sustento en ningún error que requiriera una subsanación, sino que es un cambio de criterio no justificado.

Por su parte, el órgano de contratación sostiene que no se ha producido ninguna modificación del criterio de valoración, así en el cuadro resumen del PCAP, concretamente en el punto 22. Criterios de adjudicación, apartado b) Mejoras: hasta un máximo de 51 puntos, se desglosa un punto segundo con hasta 35 puntos.

Los interesados formularon las preguntas para aclarar el criterio *“Mejora del servicio”* valorado con hasta 35 puntos, referido a la trampa, porque parecía que sólo la tenía una de las empresas licitadoras, en concreto la recurrente, Anticimex, por ello y garantizando la igualdad y concurrencia se publicaron las respuestas, en aras igualmente a que los licitadores que ya habían presentado oferta como la empresa recurrente y la empresa Andasur Control de Plagas, S.L, pudieran presentar si lo estimaban una nueva oferta.

El hecho de publicar las preguntas y respuestas en la plataforma, permite a todos los interesados y no interesados en la licitación poder acceder a ellas. Además, el recurrente era el anterior prestatario del servicio por vía de contrato menor y estaba enterado de la licitación y de las preguntas, pues preguntaba a los técnicos de Sanidad sobre el mismo, sin que éstos pudieran dar más información que la publicada en Plataforma.

Por todo ello, considera que no se ha cambiado la valoración de los 35 puntos de la mejora segunda contemplada en el pliego, sino que lo que se hizo fue aclarar esos 35 puntos.

Antes de entrar en el fondo del asunto, conviene transcribir la cláusula PCAP en su cláusula 22 b) que fue objeto de aclaración y que establecía: *“En relación al control de roedores en red de alcantarillado y saneamiento, se otorgarán hasta 35 puntos a quien oferte un sistema respetuoso con el medio ambiente, por no usar biocidas ni sustancias contaminantes, y por usar medios mecánicos, según se expone a continuación, valorándose únicamente los que cumplan todos los*



*requisitos:*

*- Información a tiempo real mediante trampa específica instalada en el paso de la tubería de la red de alcantarillado, interceptando los roedores que pasen a través de ella en ambos sentidos de circulación.*

*- Activación mediante un sensor de movimiento y otro de temperatura.*

*- Control del nivel de batería del dispositivo, alarma en caso de inundación, o alguna otra anomalía.*

*- El sistema se desactivará como medida de seguridad cuando entra luz (se abre la tapa) en el pozo del alcantarillado.*

*La acreditación de este sistema, se hará mediante ficha técnica”.*

Es necesario analizar, en primer lugar, la regulación de la figura de las consultas recogidas en el artículo 138.3 de la LCSP: *“3. Los órganos de contratación proporcionarán a todos los interesados en el procedimiento de licitación, a más tardar 6 días antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas, aquella información adicional sobre los pliegos y demás documentación complementaria que estos soliciten, a condición de que la hubieren pedido al menos 12 días antes del transcurso del plazo de presentación de las proposiciones o de las solicitudes de participación, salvo que en los pliegos que rigen la licitación se estableciera otro plazo distinto. En los expedientes que hayan sido calificados de urgentes, el plazo de seis días a más tardar antes de que finalice el plazo fijado para la presentación de ofertas será de 4 días a más tardar antes de que finalice el citado plazo en los contratos de obras, suministros y servicios sujetos a regulación armonizada siempre que se adjudiquen por procedimientos abierto y restringido. En los casos en que lo solicitado sean aclaraciones a lo establecido en los pliegos o resto de documentación y así lo establezca el pliego de cláusulas administrativas particulares, las respuestas tendrán carácter vinculante y, en este caso, deberán hacerse públicas en el correspondiente perfil de contratante en términos que garanticen la igualdad y concurrencia en el procedimiento de licitación”.*

Por tanto, el órgano de contratación tiene obligación de resolver dichas

consultas a solicitud del posible interesado en participar en la licitación, siempre que se cumplan los plazos para ello, teniendo carácter vinculante las contestaciones a las consultas que sean aclaraciones a los pliegos, siempre que así figure en el pliego que rige la contratación, siendo en este caso obligatoria su publicidad para garantizar los principios de igualdad y concurrencia en el procedimiento.

En el presente caso el pliego no recoge expresamente mención alguna relativa a las consultas o aclaraciones de los licitadores y a su contestación y por ende a su carácter vinculante, si bien el órgano de contratación ha procedido a publicar en el perfil del contratante las preguntas y respuestas a las mismas, ya que en el anuncio de licitación se determina como órgano proveedor de información adicional.

Si analizamos la cláusula recogida en el PCAP y la respuesta a las consultas podemos apreciar sustanciales modificaciones que no se limitan a desglosar los 35 puntos otorgados al criterio de adjudicación, en los términos recogidos en dicha cláusula, sino que va mucho más allá, siendo muy evidente la introducción de un nuevo criterio, a saber: *“Aportación de sistema de contadores de flujo de cucarachas en la red de alcantarillado y saneamiento. 10 puntos”*. Debe recordarse que la cláusula recogida en el PCAP se refería exclusivamente al *“control de roedores en red de alcantarillado y saneamiento”*, sin que sean precisos especiales conocimientos en zoología para determinar que una cucaracha no es un roedor. Por consiguiente, se han introducido modificaciones en el criterio de adjudicación a través de la respuesta de unas consultas realizadas por los potenciales licitadores.

Procede, en este momento, dilucidar las consecuencias jurídicas de esta circunstancia.

Respecto a la modificación de los pliegos el artículo 122.1 de la LCSP establece: *“Los pliegos de cláusulas administrativas particulares deberán aprobarse previamente a la autorización del gasto o conjuntamente con ella, y siempre antes*

*de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, y solo podrán ser modificados con posterioridad por error material, de hecho o aritmético”.* En parecidos términos se pronuncia el artículo 124 de la LCSP para el pliego de prescripciones técnicas.

El régimen jurídico que recoge el citado artículo es claro: una vez aprobados los pliegos no pueden modificarse, salvo error material. Fuera de este supuesto, cualquier modificación debe llevar aparejada la retroacción de actuaciones.

En este sentido la Resolución 61/2020, de 16 de enero del TACRC: *“De la lectura atenta del artículo 122.1 de la LCSP no resulta, como pretende la recurrente, que la modificación del pliego no sea posible, con carácter absoluto, salvo que exista error material, de hecho o aritmético, sino que dicha causa –el error material- es la que permite modificarlos después de la autorización del gasto, siempre antes de la licitación del contrato, o de no existir esta, antes de su adjudicación, de modo que cabe, en su caso, la modificación del pliego por causas distintas del error material, siempre que se retrotraigan actuaciones del procedimiento al momento anterior a la autorización del gasto, tiempo que, por lo demás, es aquel en que ha de aprobarse el expediente conforme al artículo 117.1 de la LCSP”.*

En el caso que nos ocupa, se ha producido una modificación significativa, al modificar los criterios de valoración y no un simple error de material.

Ahora bien, admitiendo que se ha producido una modificación de los pliegos sin llevar a cabo en procedimiento previsto en el artículo 122.1 de la LCSP como señala la recurrente, queda por dilucidar si los pliegos modificados no han devenido consentidos por este ante su falta de impugnación en el momento procedimental oportuno.

La respuesta a las cuestiones planteadas por diversos potenciales licitadores que contienen la modificación susodicha se publicó en la PCSP con fecha 16 de

agosto de 2022 (la última de las preguntas formuladas al respecto es de 12 de agosto). Por tanto, el recurrente disponía de 15 días hábiles para recurrir la modificación de los pliegos si dicha modificación no la consideraba ajustada a Derecho. Trascurrido dicho plazo debe considerarse que la modificación ha sido consentida por la recurrente, por lo que su impugnación en este momento es extemporánea.

Tampoco debe desconocerse que la recurrente es el actual adjudicatario del contrato, por lo que estaba en clara disposición de conocer la modificación introducida dado su contacto con el órgano de contratación.

Estaríamos, por tanto, ante una impugnación indirecta de los pliegos sin que se den los requisitos legales y jurisprudenciales para su admisión que recogíamos, entre otras, en nuestra Resolución 436/2022, de 17 de noviembre. Por consiguiente, debe inadmitirse este motivo de impugnación por extemporáneo de conformidad con lo dispuesto en los artículos 50 1 b) y 55 d).

**3.-** Respecto a la indebida formalización del contrato por incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 153.3 de la LCSP, dada la desestimación del primer motivo y la inadmisión del segundo, resulta irrelevante ya que, al mantenerse el mismo adjudicatario, la anulación de la formalización y la retroacción de actuaciones en caso de estimación, nos llevaría a la misma situación actual, suponiendo una dilación innecesaria.

**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.-** Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de la empresa ANTICIMEX 3D SANIDAD AMBIENTAL S.A.U. contra el Decreto de Alcaldía 3628/2022 , de 18 de octubre, por el que se resuelve la adjudicación del contrato de “Servicio de desratización y desinsectación de edificios, dependencias e instalaciones deportivas municipales, centros escolares públicos y alcantarillado del municipio de Majadahonda”.

**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.-** Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

**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 59 de la LCSP.