

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

En Madrid, a 15 de enero de 2020.

VISTOS los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación de la empresa CLECE,S.A y por la representación de la empresa Ferrovial Servicios, S.A, contra los Decretos del Concejal Presidente del Distrito de Carabanchel del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 18 de noviembre, por los que se adjudican los lotes 1 y 2 del contrato “Servicio de limpieza de los equipamientos adscritos al Distrito de Carabanchel 2020-2021, 2 lotes, a adjudicar por procedimiento abierto”, Nº Expediente 300/2019/00073, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante la inserción de anuncio en la Plataforma de Contratación del Sector Público de fecha 2 de septiembre de 2019, se convocó la licitación al contrato referenciado mediante procedimiento abierto, dividido en dos lotes y bajo pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende 15.142.793,98 euros y un plazo de

ejecución de dos años.

A la licitación de ambos lotes se presentaron seis empresas entre ellas las recurrentes.

Segundo.- Interesa destacar en relación con los motivos de ambos recursos que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), concretamente en su Anexo 1 - Características del expediente establece lo siguiente:

“16.- Criterios de adjudicación. (Cláusulas 17, 19 y 25).

(...).

B Criterios valorables en cifras o porcentajes: Hasta 75 puntos.

B.1.- Proposición económica..... Hasta 45 puntos.

Baja lineal sobre todos y cada uno de los precios unitarios del cuadro base de precios del apartado E) de este anexo, correspondientes a las respectivas unidades de ejecución del contrato: Hasta 45 puntos.

Se valorará con un máximo de cuarenta y cinco puntos (45), que se le otorgarán al licitador que oferte el porcentaje de baja más alto sobre la totalidad de los precios unitarios correspondientes a las unidades de ejecución del contrato.

La oferta que no presente baja alguna obtendrá 0 puntos.

El resto de ofertas se puntuarán de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$P = (45 \times OB) / OE.$$

P es la puntuación de la oferta a valorar.

OB es la oferta más baja.

La justificación de la elección de esta fórmula matemática reside en que es una fórmula utilizada habitualmente en el Ayuntamiento de Madrid, que evita que ofertas de poca diferencia en su cuantía se traduzcan en diferencias significativas de puntuación y, de forma contraria, que importantes diferencias en la cuantía de la oferta representen mínimas diferencias de puntuación”.

Por otro lado el Anexo II del PCAP establece el modelo de proposición económica en los siguientes términos: “(...) *se compromete a tomar a su cargo la ejecución de las mismas, con estricta sujeción a los expresados requisitos, condiciones y obligaciones, por un único porcentaje de baja lineal sobre todos y cada uno de los precios sin IVA, que figuran en el cuadro base de precios del apartado E) del Anexo I de este pliego de% (en número).*”

Así mismo, se compromete a las siguientes mejoras del apartado 16.B) Evaluación cuantitativa de las mejoras del Anexo I de este Pliego (DETALLAR O MARCAR LA OPCIÓN QUE CORRESPONDA) (...).”

Tercero.- El 5 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de CLECE, S.A, en el que solicita la anulación de la adjudicación del lote 1 a la empresa Limpiezas Crespo S.A, alegando que se ha aplicado de forma errónea la fórmula de valoración de las proposiciones económicas establecida en el Pliego.

El día 10 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el registro de este Tribunal el escrito de recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Ferrovial Servicios, S.A, en el que solicita la anulación de la adjudicación del lote 2 a la empresa SAMYL, S.L, por las mismas razones expuestas en el recurso de Clece, S.A.

El 13 de diciembre de 2019 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y los informes 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 transponen 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 (LCSP) en los que se opone a la estimación de los recursos por las razones que se examinarán al resolver sobre el fondo

Cuarto.- El expediente de contratación se encuentra suspendido como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a todos los 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 incluyendo la posibilidad de declarar la nulidad sobrevenida del Pliego. Han presentado escrito de alegaciones las recurrentes, el órgano de contratación y SAMYL S.L, de cuyo contenido se dará cuenta en los fundamentos de derecho.

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 artículo 57 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, establece que el órgano administrativo que inicie o tramite un procedimiento, cualquiera que haya sido la forma de su iniciación, podrá disponer su acumulación a otros con los que guarde identidad sustancial o íntima conexión. Asimismo el artículo 13 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, establece que “Podrá acordarse la acumulación de dos o más recursos en cualquier momento previo a la terminación, tanto de oficio como a solicitud del recurrente o de cualquiera de los interesados comparecidos en el procedimiento”.

La acumulación de diversos recursos administrativos constituye una facultad del órgano competente para su resolución que puede acordar de propia iniciativa.

Vistos los recursos objeto de la presente resolución, se aprecia identidad en el asunto, se trata del mismo expediente de contratación y se basan en motivos de impugnación coincidentes. Por ello, este Tribunal considera conveniente la acumulación de los mismos.

Tercero.- Los recursos han sido interpuestos por personas legitimadas para ello, al tratarse de personas jurídicas licitadoras *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 48 de la LCSP), ya que la estimación de los recursos les colocaría en situación de poder ser adjudicatarios de los lotes del contrato

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

Cuarto.- Los recursos especiales se plantearon en tiempo y forma, pues los Decretos de adjudicación impugnados fueron adoptados el 18 de noviembre de 2019, practicada la notificación ese mismo día y al día siguiente, e interpuestos los recursos, los días 5 y 10 de diciembre de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Quinto.- Los recursos se interpusieron contra la 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.

Sexto.- Por cuanto respecta al fondo debe indicarse que se impugna la aplicación de la fórmula de valoración establecida en el apartado 16 del Anexo I del PCAP.

CLECE, S.A en su recurso alega que el Órgano de Contratación, a la hora de calcular los puntos que corresponden a cada una de las ofertas presentadas por los licitadores, cálculo que ha servido para determinar que LIMPIEZAS CRESPO, S.A.

haya obtenido 92,75 puntos, ha incurrido en error material o aritmético en la aplicación de la fórmula objetiva prevista en el Apartado 16 B.1 del Anexo I para el LOTE 1 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares.

Argumenta que *“la valoración de las ofertas en base a los criterios contenidos en el apartado 16 del Anexo I del PCAP resultó ser:*

LOTE 1

EMPRESA	Proposición económica (hasta 45 puntos)	Bolsa de horas anual gratuitas (hasta 15 puntos)	Mejora de la conciliación de la vida personal, laboral y familiar(hasta 15 puntos)	Total
CLECE SA	1,16	15	15	31,16
UTE. CPI INTEGRATED SERVICES, SA.- COPISA PROYECTOS Y MANTENIMIENTOS INDUSTRIALES, S.A.U.	11,60	15	15	41,60
FERROVIAL SERVICIOS, S.A	0,81	15	15	30,81
LIMPIEZAS CRESPO, S.A.	45,00	15	15	75

A la aplicación de una baja sobre los precios unitarios del 3,88% (realizada por la adjudicataria LIMPIEZAS CRESPO, S.A.) le corresponden 45 puntos, y a una baja de 0,10%, es decir, 3,78 puntos inferior, le corresponden solamente 1,16 puntos.

Resulta a simple vista una atribución de puntos desproporcionada, cuando precisamente el objetivo de la fórmula a aplicar es precisamente lo contrario(...) En este caso, existiendo poca diferencia en el porcentaje de baja aplicado en ambas ofertas (tan solo 3,78 puntos), se traduce en una enorme diferencia en puntuación (CLECE, S.A. 1,16 puntos y LIMPIEZAS CRESPO, S.A. 45 puntos).

Por lo tanto, resulta evidente que la aplicación de esta fórmula no se ha realizado adecuadamente por el órgano de contratación, puesto que de haberse aplicado debidamente las diferencias no pueden ser tan amplias.

Para llegar a la puntuación que ha sido asignada a cada oferta, el órgano de contratación, al contrario de lo que indica el PCAP, ha utilizado la siguiente fórmula:

$$P = (45 \times BI) / BJ$$

P es la puntuación de la oferta a valorar.

BI es el % de baja del licitador que se valora.

BJ es el % de baja del licitador que ha presentado el % más alto.

Sin embargo, la fórmula a aplicar según determina el PCAP es:

$$P = (45 \times OB) / OE.$$

P es la puntuación de la oferta a valorar.

OB es la oferta más baja.

OE es la oferta que se valora.

(...)

...si aplicamos la fórmula que establece el PCAP, para la baja ofertada por LIMPIEZAS CRESPO, S.A. el cálculo debía de haber sido el siguiente:

$$P = (45 \times 7.990.345,82) / 7.990.345,82 \quad P=45$$

De conformidad a lo anterior, si aplicamos la fórmula tal y como establece el PCAP, las puntuaciones del resto de las licitadoras deberían haber sido las siguientes:

CLECE, S.A.

$$P = (45 \times 7.990.345,82) / 8.304.572,90 \quad P=43,30$$

UTE COPISA-MANTENIMIENTOS

$$P = (45 \times 7.990.345,82) / 8.229.756,93 \quad P=43,69$$

FERROVIAL

$$P = (45 \times 7.990.345,82) / 8.307.066,77 \quad P=43,28$$

Ferrovial Servicios, S.A en su recurso contra la adjudicación de lote 2, expone que “la fórmula del PCA para otorgar la puntuación a una concreta oferta (P) es el resultado del producto de la máxima puntuación otorgada al criterio (45) por la oferta más baja (OB) y su división por la oferta objeto de valoración (OE).

Sin embargo, sin que conste ninguna modificación de los pliegos de la licitación ni aclaración alguna al respecto, la mesa de contratación altera dicha fórmula, y para otorgar la puntuación a una concreta oferta (P) procede a multiplicar

la máxima puntuación otorgada al criterio (45) por el % de baja de la oferta objeto de valoración (OE) y el resultado lo divide entre el % de la oferta con mayor baja (OB).

Es decir, la oferta más baja (OB) que en la fórmula del PCA integra el numerador, en la fórmula empleada por la Administración pasa a integrar el denominador; y a la inversa, la oferta objeto de valoración (OE) que en la fórmula del PCA integra el denominador, en la fórmula empleada por la Administración pasa a integrar el numerador. (...).

Como puede observarse el efecto de dicha alteración es que ofertas con poca diferencia en las cuantías se traducen en diferencias de puntuación muy significativas, efecto que es precisamente el contrario al pretendido por el PCA con la elección de la fórmula.

Si bien es cierto que el tenor literal del texto del PCA antes transcrito habla de “baja lineal” y de “porcentaje de baja más alto” no es menos cierto que ese mismo texto del PCA habla de “oferta más baja” y de “cuantías” y que en la fórmula del PCA la oferta más baja (OB), de menor importe, integra el numerador y no el denominador, como ocurre con la empleada por la administración.

Adicionalmente, tal y como antes se ha expuesto, en relación con la oferta adjudicada la propia administración se refiere indistintamente a la baja ofertada (5,67%) y al importe total ofertado año sin impuestos (1.450.001,18 EUR), importe que es el resultado de una mera operación aritmética consistente en aplicar el porcentaje de baja ofertado al presupuesto de licitación/año sin IVA”.

El órgano de contratación en los informes a los recursos expone que “A la vista de las alegaciones formuladas se comprueba que la premisa de la que parte la recurrente es errónea, ya que el contenido de la oferta económica que se exigía en los Pliegos no era una cantidad a tanto alzado, sino un porcentaje de baja lineal sobre todos y cada uno de los precios unitarios del cuadro base de precios, ya que el presupuesto del contrato es estimado, lo que, como ya se informó a los licitadores a través de la Plataforma de Contratación del Estado, implica que en el momento de la adjudicación del contrato se desconoce la cantidad total que percibirá el

contratista, como quiera que, dependerá de las necesidades de la Administración durante el período de ejecución del mismo.

Importa señalar que en el propio ejemplo que figura en el escrito de interposición del recurso (recurso de CLECE, S.A) (página 10), en el que la recurrente aplica, según su criterio, no el porcentaje, sino un cantidad, se incurre en error al determinar las cifras que aparecen tanto en el numerador, como en el denominador de la formula, ya que no son coherentes con ninguna de las que establece en el PCAP. (Valor estimado, presupuesto base de licitación, presupuesto sin IVA,...)

Por tanto la comparación entre las ofertas presentadas debe hacerse necesariamente entre los porcentajes exigidos y no de otra forma.

Teniendo en cuenta lo anterior, se comprobó, en el momento de la valoración de las ofertas presentadas, que al aplicar los porcentajes de baja a la formula recogida en el PCAP, se obtenía un resultado contrario al interés público, dado que no obtenía la mayor puntuación la oferta económicamente más ventajosa, ya que la fórmula es directamente proporcional.

Por consiguiente, detectado el error material, teniendo en cuenta el momento del procedimiento en el que se había puesto de manifiesto tal incidencia y a fin de salvaguardar el interés público, se procedió a interpretar la fórmula, para los dos lotes, de forma inversamente proporcional, que dio como resultado las puntuaciones que figuran en el expediente.

Al respecto interesa señalar que, conforme viene sosteniendo el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales en numerosas resoluciones (por todas la nº 146/2019 de 22 de febrero), así como la Jurisprudencia, los Pliegos son la Ley del procedimiento y vinculan, tanto a la Administración, como a los interesados en el mismo, debiéndose cumplir sus prescripciones sin contravenir el principio de concurrencia ni el de igualdad, siendo posible, en su interpretación, la aplicación supletoria de las normas del Código Civil. Atendiendo a los artículos 1.281 y siguientes de la mencionada norma, habrá que acudir en primer lugar a la interpretación literal, pero si con esta regla se llega a resultados distintos a lo

prescrito en los Pliegos y en la Ley de Contratos del Sector Público, como es al caso que nos ocupa, se debe acudir a otros, como el sistemático, lógico o teleológico. Por tanto, al aplicar la fórmula de la manera que se ha procedido en el expediente, se ha hecho una interpretación acorde con lo exigido en los Pliegos y en la Ley de Contratos del Sector Público, a fin de determinar la oferta económicamente más ventajosa para la Administración y, en definitiva, salvaguardando el interés público”.

Expuestas las posiciones de las partes este Tribunal debe señalar en primer lugar que de la redacción del PCAP se deduce claramente que la oferta económica es un porcentaje de baja sobre determinados precios, así consta en el modelo de proposición el Anexo II y así se ha presentado la oferta por todos los licitadores.

Ahora bien, debe analizarse si la fórmula prevista en el apartado B.1 del Anexo I es adecuada para procedimientos en los que la oferta es un porcentaje y no una cantidad determinada.

El órgano de contratación reconoce que ha detectado un error en la fórmula y *“se procedió a interpretar la fórmula, para los dos lotes, de forma inversamente proporcional, que dio como resultado las puntuaciones que figuran en el expediente”.*

Sin embargo debe reconocerse que lo que se ha llevado cabo es una modificación de la fórmula y no una interpretación. Tal y como apuntan las recurrentes se ha sustituido 45XOB/OE por 45XOE/OB.

Eso supone una modificación de factores que por otro lado no resuelve el problema de utilizar una fórmula pensada para cantidades enteras y no para porcentajes.

De manera que para el lote 1 se comprueba que las puntuaciones serían:

Mayor baja: 3.88%

Oferta Clece: 0.10%

Según PCAP 45x3.88 /0.10 Puntuación 1,74

Según el órgano de contratación 45x 1,10 /3.88 Puntuación 1,15

Para el lote 2:

Oferta más baja Samyl 5,67

Ferrovial 0,20

Según PCAP 45x 5, 67/0.20 Puntuación 1,27

Según el órgano de contratación 45x 0, 20/5,67 Puntuación 1,59

De todo ello se deduce que ni siquiera cambiando los factores de la fórmula se cumple la finalidad de la misma, que como indica el propio Pliego: *“es una fórmula utilizada habitualmente en el Ayuntamiento de Madrid, que evita que ofertas de poca diferencia en su cuantía se traduzcan en diferencias significativas de puntuación y, de forma contraria, que importantes diferencias en la cuantía de la oferta representen mínimas diferencias de puntuación”*.

Clece S.A. y el órgano de contratación se manifiestan contrarios a la declaración de nulidad sobrevenida del pliego y del procedimiento mientras que Ferrovial la solicita como pretensión subsidiaria y Samyl, en trámite de alegaciones, no se opone a la misma.

El Tribunal a la vista de los datos expresados y las circunstancias concurrentes, considera que existe un error insubsanable en el Pliego que ha establecido una fórmula contraria a las intenciones del órgano de contratación, dado que las ofertas se han de expresar como porcentajes de baja.

En consecuencia, procede estimar en parte los recursos especiales en

materia de contratación presentados, anulando los Decretos de adjudicación de los lotes 1 y 2 así como los Pliegos y el procedimiento de licitación que deberá reiniciarse, si persisten las necesidades elaborando nuevos Pliegos en los que se establezca una fórmula de valoración acorde con el tipo de proposición económica.

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.- Acumular los recursos especiales en materia de contratación interpuestos por la representación de la empresa CLECE,S.A y la representación de la empresa Ferrovial Servicios, S.A, contra los Decretos del Concejal Presidente del Distrito de Carabanchel del Ayuntamiento de Madrid, de fecha 18 de noviembre, por los que se adjudican los lotes 1 y 2 del contrato “Servicio de limpieza de los equipamientos adscritos al Distrito de Carabanchel 2020-2021, 2 lotes, a adjudicar por procedimiento abierto”, N° Expediente 300/2019/00073.

Segundo.- Estimar en parte ambos recursos, anulando los Decretos de adjudicación de los lotes 1 y 2 así como los Pliegos y el procedimiento de licitación que deberá reiniciarse si persisten las necesidades elaborando nuevos Pliegos en los que se establezca una fórmula de valoración acorde con el tipo de proposición económica.

Tercero.- Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición de los recursos por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Cuarto.- Dejar sin efecto la suspensión automática prevista en el artículo 53 de la LCSP.

Quinto.- 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.