

Recurso nº 30/2018

Resolución nº 61/2018

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

En Madrid, a 21 de febrero de 2018.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don D.D.S., en nombre y representación de Veolia Servicios Lecam, S.A.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda, publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento el 3 de enero de 2018, por el que se clasifican las oferta y se propone adjudicar el contrato “Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de calefacción, agua caliente sanitaria, climatización, protección contra incendios y grupos electrógenos de edificios dependientes municipales”, número de expediente: 31/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 de junio de 2017 fue publicado en el DOUE y el 20 de junio de 2017 en el BOE anuncio de licitación del mencionado contrato. El valor estimado asciende a 729.397,90 euros.

Segundo.- A dicho procedimiento de licitación se presentaron nueve empresas, entre las que se encuentra la recurrente.

El apartado VIII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP), establece dos criterios automáticos para la adjudicación del contrato:

Criterio A: Precio ofertado (92 puntos), subdividido en A.1 “Mantenimiento Preventivo”, valorado en 76,01 puntos y A.2 “Mantenimiento Correctivo”, valorado en 15,99 puntos. Se otorgará la máxima puntuación al licitante que oferte el mayor porcentaje de baja y al resto de licitantes se puntuará de forma proporcional.

Criterio B: Reducción en el plazo del tiempo de reparación (8 puntos), estableciendo tres tipos de avería (Emergencia, Avería Urgente y Avería no Urgente) y asignando una puntuación máxima de 4, 3 y 1 punto respectivamente. Se otorgará la máxima puntuación al licitante que oferte la mayor reducción del tiempo de reparación en horas, respecto al máximo establecido y al resto de los licitantes que hayan ofertado reducción de plazo, se puntuará de forma proporcional.

La oferta económica debía presentarse conforme al modelo de proposición económica del Anexo II.1 del cuadro resumen.

La documentación acreditativa del resto de criterios cuya cuantificación no depende de un juicio de valor y distintos de la oferta económica, se ajustarán al modelo establecido en el Anexo II.2 del cuadro resumen.

De acuerdo con el modelo establecido en el Anexo II.2 del cuadro resumen referente al Criterio B, vemos que la información a cumplimentar en el cuadro de la proposición hace referencia a indicar si se reduce o no el tiempo de reparación y en una segunda columna a indicar el “*Tiempo de reparación ofertado (en horas)*”:

publicado en el B.O.E del día de y enterado de las condiciones, requisitos y obligaciones establecidos en los pliegos de cláusulas administrativas y de prescripciones técnicas particulares, cuyo contenido declara conocer y acepta plenamente, se compromete a la REDUCCIÓN EN EL PLAZO DEL TIEMPO DE REPARACIÓN en el siguiente sentido:

TIPO DE REDUCCIÓN EN EL PLAZO DEL TIEMPO DE REPARACIÓN	SI/NO reduce	Tiempo de reparación ofertado (en horas)
B.1 Emergencia, que afecte a servicios básicos del edificio o suministros de energía: tiempo máximo de reparación 24 horas		
B.2 Avería urgente, que afecte a servicios no básicos o instalaciones complementarias. Tiempo máximo de reparación 2 días (48 horas)		
B.3 Avería no urgente. Tiempo máximo de reparación 5 días (120 horas)		

Comsa fue notificada de la adjudicación del servicio a la empresa Veolia Servicios Lecam, S.A.U., en fecha 23 de noviembre de 2017.

Según se afirma, Comsa comunica telefónicamente que existe un error en el informe técnico de valoración de las ofertas. Los valores reflejados en las tablas de valoración realizadas por el órgano de contratación, corresponden a los valores que los licitadores han incluido en dicha proposición según el modelo antes indicado (tiempo de reparación), pero tal como vemos en el encabezamiento de dicha tabla se menciona el término “Reducción plazo”, en lugar de “Tiempo de reparación”. Por lo tanto los valores de reducción de plazo tendrían que haberse calculado haciendo la diferencia entre el plazo de reparación máximo exigido en el Pliego respecto a los tiempos de reparación ofertados. Es decir, a las empresas que han ofertado un tiempo de reparación menor se les ha concedido menos puntuación que a las empresas con tiempo de reparación mayor, ya que se han confundido los términos “Tiempo de reparación” por “Reducción de plazo de reparación”.

El 5 de diciembre de 2017 se emitió nuevo informe en el que se acredita la existencia del error denunciado por Comsa por los motivos que en el mismo se indican:

“Se ha procedido a la revisión de la puntuación otorgada en las 9 plicas respecto al criterio de reducción de plazo de respuesta en averías, obteniendo las siguientes conclusiones:

- En el modelo de propuesta económica, el cuadro que se adjunta para insertar los datos dice “tiempo de reparación”, y no “tiempo que reduce”, siendo este

dato el error, ya que las plicas de las empresas reflejan el dato de en cuantas horas proponen resolver cada uno de los tres casos de respuesta propuestos en el pliego y no el tiempo que reduce respecto al tiempo propuesto como modelo en el mismo.

- Una vez se plantea el tiempo de respuesta, la puntuación máxima se otorga a la mejor propuesta, distribuyendo proporcionalmente al resto en base a la propuesta propia.

Se ha procedido a la revisión de la puntuación otorgada en las 9 plicas respecto al criterio de reducción de plazo de respuesta en averías, obteniéndose los resultados que a continuación se detallan”.

La Mesa de contratación en fecha 13 de diciembre, tomó conocimiento del referido informe proponiendo al órgano de contratación dejar sin efecto el Acuerdo de 13 de noviembre y aprobar una nueva clasificación de las ofertas retrotrayendo el procedimiento al momento de requerir al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa para que aporte la documentación establecida en el artículo 151.2 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). La Junta de Gobierno Local, en sesión de 18 de diciembre, adoptó Acuerdo en los términos propuestos por la Mesa.

El 15 de diciembre de 2017 tuvo entrada en el Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Comsa en el que solicita que se anule y revoque la resolución de 22 de noviembre y se retrotraiga el procedimiento al momento previo a la adjudicación calculando las puntuaciones siguiendo los criterios del PCAP.

Considerando lo dicho respecto de la revocación de la adjudicación recaída, este Tribunal, mediante Resolución 15/2018, de 10 de enero de 2017 (Recurso 407/2017), acordó inadmitir el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Comsa, dejando constancia de la necesidad de una nueva adjudicación que en su momento sería susceptible de impugnación (Fundamento de Derecho Cuarto de la resolución).

El 26 de enero de 2018 la Mesa de Contratación califica la documentación aportada por Comsa como completa, elevando al órgano de contratación la propuesta de adjudicación publicada en el perfil de contratante y objeto de este recurso.

Finalmente con fecha 29 de enero de 2018, la Junta de Gobierno Local adopta acuerdo de adjudicación a favor de Comsa.

Tercero.- El 24 de enero de 2018 tuvo entrada en el Tribunal recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de Veolia Servicios Lecam, S.A.U., en el que solicita que se “*declare la nulidad de dicho acuerdo con retroacción del expediente al momento anterior la clasificación de las ofertas para que las mismas se valoren conforme a los criterios que en su momento dieron lugar al acuerdo de la Junta de Gobierno de 13 de noviembre de 2017 en virtud del cual el Contrato fue adjudicado a VEOLIA SERVICIOS LECAM, S.A.U.*”

Y subsidiariamente, para el caso de que no se estime la pretensión anterior, se declare la nulidad del acuerdo, con retroacción del expediente al momento anterior a la formulación del Pliego de Cláusulas Administrativas que rigen el contrato a fin de que éste sean redactado de nuevo sin dar lugar a la confusión advertida”.

Con fecha 14 de enero de 2018, el Tribunal acordó la suspensión del expediente de contratación.

Cuarto.- El 12 de febrero de 2017 el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 46.2 del TRLCSP.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones, habiendo presentado escrito de alegaciones COMSA Service facility, de cuyo contenido se dará cuenta al examinar el fondo de las cuestiones debatidas.

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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica “*cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso*” (artículo 42 del TRLCSP) al tratarse de un licitador que de estimarse el recurso podría obtener la adjudicación del contrato.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo pues el acuerdo impugnado fue adoptado por la Junta de Gobierno Local el 18 de diciembre de 2017, practicada la notificación el 3 de enero de 2018 e interpuesto el recurso el 24 de enero, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la propuesta de adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada. Señala el informe del órgano de contratación al recurso, que entendiendo que en aplicación de lo establecido en el artículo. 40.2.b) dicho acuerdo podía ser considerado como un acto de trámite adoptado en el procedimiento de adjudicación que decide directamente sobre la adjudicación, y no un acuerdo de adjudicación previsto por la letra c) del mismo artículo, se dio pie de recurso especial a los licitadores en la notificación del mismo.

Dicho acto (la clasificación de las ofertas y propuesta de adjudicación) no puede ser considerado uno de los susceptibles de recurso especial en materia de contratación, pues no se encuentra en la relación que enumera el artículo 40.2 del TRLCSP. No obstante una vez aportada la documentación a que se refiere el

artículo 151.2 del TRLCSP por Comsa, se adjudicó el contrato mediante Acuerdo de fecha 29 de enero de 2018, habiéndose procedido a notificar el mismo, a través de la sede electrónica el pasado 1 de febrero de 2018, otorgando la posibilidad de interposición de recurso especial en materia de contratación, esta vez sí, contra la adjudicación. La inadmisión del recurso contra la propuesta de adjudicación una vez que se conoce que se ha tomado la decisión de adjudicación solo conduciría a inadmitir el recurso y admitirlo contra la adjudicación, por ello, por economía procesal cabe reconducir el recurso, como también pretende la recurrente, y entender que el mismo se dirige contra el acto de adjudicación.

El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 40.1.a) y 2.c) del TRLCSP.

Quinto.- Considera la recurrente que con la rectificación de oficio que deja sin efecto el Acuerdo inicial de adjudicación a Veolia Servicios Lecam, el Ayuntamiento cambia de criterio y entiende que el dato que figura en el modelo de propuesta económica es un “error”. Veolia alega que la definición del criterio evaluable que se debate en este recurso, es el que figura en el apartado VIII 8 del PCAP que en todo momento se refiere a la “*reducción del plazo de reparación (...) (indicado en horas)*” tal y como allí figura, y por tanto las “horas” indicadas por los distintos licitadores en el Anexo II.2 deben responder a dicho criterio y no al de tiempo de reparación como ha aplicado el órgano de contratación. Asimismo se plantea si la oferta de Comsa que reduce a 3 horas el tiempo de respuesta para servicios de mantenimiento en casos de emergencia que afecte a servicios básicos del edificio, suministros de energía que el PCAP fijaba en un máximo de 24 horas. Considera Veolia que 3 horas es un tiempo prácticamente imposible de cumplir para una reparación de una avería.

La cuestión de fondo que justificó la revisión de oficio por parte de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Majadahonda de su propio acto administrativo de adjudicación del contrato inicialmente a Veolia Servicios Lecam, S.A.U., es la misma que alegó Comsa en el recurso especial interpuesto contra dicho acto.

Resumidamente el problema ha venido determinado por la interpretación que deba darse al término “reducción del plazo de tiempo de reparación” que figura en el apartado VIII del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) que rigen el contrato en relación con el contenido de la oferta ajustada al modelo del Anexo II.2 del PCAP, que no se hace indicando ese contenido sino indicando el tiempo de reparación ofertado. La discordancia parece venir dada porque el modelo de oferta en lugar de incorporar el dato de la reducción que se oferta, contiene una columna donde se debe indicar el plazo de reparación.

El asunto debe centrarse en la correcta aplicación del contenido del PCAP. Por tanto la valoración ha de otorgar la mayor puntuación a aquella oferta que minore más el plazo de reparación obteniéndolo por diferencia entre el plazo máximo que recoge dicho Pliego y el plazo ofertado por cada uno de los licitadores.

El criterio de adjudicación por el que se otorgan puntos se refiere, y explícitamente lo dice el PCAP, a la reducción del plazo de reparación, de manera que a mayor reducción mayor puntuación.

El valor correspondiente al tiempo en horas indicado por cada licitador, entre ellos Comsa Service en su oferta, correspondería al tiempo de reparación tal como en la misma se indica y no al de tiempo reducción.

Los valores reflejados en las tablas iniciales del informe de valoración realizadas por el órgano de contratación corresponden a los valores que los licitadores han incluido en dicha proposición según el modelo del anexo II.2 (tiempo de reparación), pero tal como consta en el PCAP lo que se debe valorar es la “Reducción Plazo”, no el “Tiempo de reparación”. Por lo tanto los valores de reducción de plazo, que son los puntuables como criterio de adjudicación, tendrían que haberse calculado haciendo la diferencia entre el plazo de reparación máximo exigido en el Pliego respecto a los tiempos de reparación ofertados. Es decir, a las empresas que han ofertado un tiempo de reparación menor se les debe conceder mayor puntuación que a las empresas con tiempo de reparación mayor, ya que se

han confundido los términos “Tiempo de reparación” por “Reducción de plazo de reparación”.

El contenido del Pliego es claro en cuanto a su voluntad de valorar la reducción del tiempo de respuesta y el modelo de oferta aunque contiene ambos términos, también es claro en cuanto a que el contenido de la columna tiempo de reparación se refiere precisamente a eso. Por tanto la actuación del órgano de contratación corrigiendo el error inicial fue correcta y adecuada a lo previsto en el PCAP.

No es el momento para tratar de impugnar los Pliegos por entender que su redacción no ha sido favorable a la adjudicación en su favor. La presentación de oferta supone la aceptación incondicional de los mismos.

Por otra parte el valor ofertado en cuanto a tiempos de reparación no puede tratarse en ningún caso como anormal o desproporcionado porque el PCAP no lo ha previsto, dado que según la cláusula VIII del mismo, los criterios de temeridad únicamente son aplicables a los importes económicos ofertados para mantenimiento correctivo y preventivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 don D.D.S., en nombre y representación de Veolia Servicios Lecam, S.A.U., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Majadahonda,

publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento el 3 de enero de 2018, por el que se adjudica el contrato “Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de las instalaciones de calefacción, agua caliente sanitaria, climatización, protección contra incendios y grupos electrógenos de edificios dependientes municipales”, número de expediente: 31/2017.

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.- Dejar sin efecto la suspensión acordada por Acuerdo de este Tribunal el 14 de febrero.

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 49 del TRLCSP.