

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

En Madrid, a 17 de septiembre de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de BAB Arquitectos Asociados S.L. contra la adjudicación del “Contrato de servicios para la redacción de proyecto de arquitectura, estudio de seguridad y salud y dirección de obra para la edificación de viviendas, garajes, trasteros, con protección pública en alquiler en la agrupación de las parcelas sitas en la calle Granada 4 y 10 y calle Marqués de la Valdavia, nº47 de la empresa municipal EMVIALSA del Ayuntamiento de Alcobendas (Madrid)”, este Tribunal Administrativo ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 25 de octubre de 2019, fue publicado el anuncio de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público, por un valor estimado de 151.998,66 euros.

Segundo.- A lo que aquí interesa el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en su Anexo II, contiene el siguiente criterio de valoración (mejoras):

“II.- Mejoras.- Consistirán en mejoras por el licitador, encaminadas a completar y mejorar el objeto del contrato, sin coste alguno adicional con un máximo de 10 puntos y se puntuará:

- Con un máximo de 8 puntos, el compromiso del licitador que renuncie al 5% de algún porcentaje de los establecidos en la forma de pago, hasta que se complete el plazo de garantía de las obras, comprometiéndose a la resolución de las posibles incidencias con la empresa constructora en dicho período.”

Los plazos de pago del precio se establecen en la cláusula octava:

“El pago se efectuará mediante la presentación de las correspondientes facturas, aprobadas por los servicios técnicos de EMVIALSA, la cuantía será la siguiente y se efectuará en porcentaje según los siguientes escalones:

1º escalón: 20% a la entrega del Proyecto Básico visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid.

2º escalón: 35% a la entrega del Proyecto de Ejecución, Estudio de Seguridad y Salud y la obtención de Licencia de Obra Mayor y Licencias de Instalación vinculadas a la promoción.

4º escalón: 35% Dirección de obra de Arquitecto durante la ejecución de las obras, trimestralmente y proporcional al montante de certificación.

5º escalón: 10% a la obtención de licencia de Apertura de Garaje, y la Licencia de Primera Ocupación”.

Tercero.- El recurso especial en materia de contratación se presenta el 16 de julio en base a:

a) La necesidad de excluir a don J.C.P., lo que incrementaría la puntuación del recurrente, al ser menos los adjudicatarios.

b) La no valoración de la mejora referida en el antecedente anterior.

Cuarto.- El 21 de julio de 2020, 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). Por un error informático se tarda en solicitar informe de los interesados, recibándose el del adjudicatario en fecha 16 de septiembre.

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 un empresario licitador y eventual adjudicatario de estimarse sus pretensiones cuyos *“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 tras subsanación ratificando persona con poder bastante el recurso.

Tercero.- El recurso especial contra la adjudicación se planteó en tiempo y forma, pues aunque el recurrente afirma que se le notificó la adjudicación el 24 de junio, el Órgano de contratación afirma que fue el día 25, cosa que se comprueba en el expediente administrativo, con lo que el recurso interpuesto en fecha 16 de julio se encontraría justo dentro de los quince días hábiles prescritos por el artículo 50.1. d) de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso 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 44. 2. c) de la LCSP.

Quinto.- Se trata de un procedimiento al que son admitidos el adjudicatario, el recurrente, la empresa cuya exclusión pretende este último y otros cuatro licitadores.

Respecto de este último punto, alega que no presentó la documentación requerida. Expresa el Órgano de contratación y el adjudicatario que existió un error material del propio Órgano de contratación, pues participando en dos procesos de contratación convocados por la misma entidad, introdujo por error manifiesto, el sobre núm. 1 correspondiente a este procedimiento en el otro, y viceversa, subsanándolo de oficio la Mesa de contratación aportando cada sobre al procedimiento que correspondía, y requiriendo al licitante para que aportara los documentos que la recurrente indica que faltaban. Sobre este extremo, el recurrente que asistió a las mesas de contratación de los dos procedimientos, no manifestó nada en el momento, siendo su alegación extemporánea.

Comprueba este Tribunal, que consta en el Acta de 20 de enero de 2020 de apertura del sobre 2, la asistencia del recurrente, en la que figura que como consecuencia del error detectado en otra licitación sobre los sobres se procede a incorporar a la misma a don J.C.P., procediéndose en dicho acto a la apertura de su documentación. El recurrente no hizo entonces reparo alguno u objeción.

Independientemente de su extemporaneidad y resultar un acto consentido, fue un error de la Administración que incluyó su proposición en otra licitación distinta, por ser sucesivas y contener básicamente la misma documentación. Advertido el error por la Administración, la incluyó en el que correspondía.

Procede la desestimación de este motivo del recurso.

Desestimado este motivo, no procede un nuevo cómputo de la calificación en el criterio económico en los términos expuestos por el recurrente, no procediendo hacer una nueva media de las ofertas, una vez excluido don J.C.P., a los efectos de determinar la puntuación máxima de la propuesta económica de los licitadores, y la puntuación de cada uno, tal y como se pretende.

En cuanto al segundo motivo del recurso, interpreta el recurrente la mejora consignada en el antecedente segundo en forma divergente. Esta mejora tiene por objeto retrasar el pago de parte de las partidas consignadas para cada uno de los plazos (un 5% de los porcentajes de las mismas) hasta el período de garantía, como forma de asegurar una mejor ejecución del contrato.

Señala el mismo, que el 5% de rebaja es sobre los porcentajes y no sobre la cuantía asignada a cada tramo en términos monetarios. Señala que corresponde multiplicar el porcentaje de cada tramo por la diferencia entre 100% y 5%, que es 0,95%. Así, la rebaja para cada porcentaje es:

- 19% para el tramo 1 ($20\% \cdot 0.95$).
- 33,25% para el tramo 2 ($35\% \cdot 0.95$).
- 33,25% para el tramo 3 ($35\% \cdot 0.95$).
- 9,50% para el tramo 4 ($10\% \cdot 0.95$).

Afirma que ha rebajado un 5% de cada tramo de pago.

En términos cuantitativos, la Administración afirma que la rebaja no es un 5% del porcentaje de cada tramo (20%, 35%, 35% y 10%) sino del total, lo que se premia, resultando la misma rebaja para cada tramo. En concreto:

- $20\% - 5\% = 15\% = 5.700$ euros.
- $35\% - 5\% = 30\% = 5.700$ euros.
- $35\% - 5\% = 30\% = 5.700$ euros.
- $10\% - 5\% = 5\% = 5.700$ euros.

Según el Órgano de contratación no puede aceptarse la interpretación del recurrente, porque se dotaría del mismo valor el retraso en el primer tramo que en el último, lo que resulta absurdo, siendo la cuantía del precio a pagar del mismo mucho menor, y menor también el tiempo a descontar hasta el efectivo cobro.

Los descuentos que hace el recurrente según su oferta sobre cada tramo son: 1.140 euros para el primero, 1.995 euros para el segundo y cuarto, y 570 euros para el quinto.

Aplicando el criterio de la resta y no el porcentaje, lo que está retrasando el cobro el recurrente es:

- El 1% en el primer pago.
- El 1,75% en el segundo y cuarto.
- El 0,5% en el quinto.

Que es lo que figura en el Acta de la Mesa de contratación en la evaluación de la mejora por la recurrente:

“-1% del porcentaje del 1º escalón, correspondiente a: 20% de entrega del Proyecto Básico.

-1,75% del porcentaje del 2º escalón, correspondiente al: 35% a la entrega del Proyecto de Ejecución.

-1,75% del porcentaje del 4º escalón, correspondiente a: 35% de Dirección de Obra del Arquitecto.

-0,5% del porcentaje del 5º escalón, correspondiente al: 10% a la obtención de licencia de Apertura de Garaje y Licencia de Primera Ocupación No llega al 5% en ningún escalón”.

El total es 5%.

En el mismo sentido se manifiesta el adjudicatario comparecido en este trámite.

Y también en ese sentido lo interpretaron el resto de licitadores, todos los cuales puntuaron en un solo escalón: dos en el 5º, uno en el 4º y otro en el 2º. Ofertaron un retraso de – 5% en un solo escalón. Lo que se comprueba por este Tribunal en el Acta de la sesión de 11 de marzo.

A juicio de este Tribunal, la concordancia en la interpretación de los licitadores sobre la interpretación de la mejora, respalda la interpretación del Órgano de contratación. No obstante, la confusión de la redacción de la cláusula del anexo II sobre puntuación de la mejora: la renuncia resulta de restar al porcentaje de pago de cada una de las cuatro fases 5 puntos. Así, para obtener el máximo de puntos (8) debería ofertarse 15% en la primera fase, 30% en la segunda y cuarta, y 5% en la quinta. Correspondiendo 2 puntos por cada escalón.

Ningún licitador obtiene los 8 puntos, pues solo rebajan en un escalón. Solo obtendrían 2 puntos.

La interpretación del recurrente resulta de distribuir una reducción global del 5% sobre los cuatro escalones, en la forma de distribución arriba expuesta. De estimarse su interpretación, obtendría los 8 puntos.

Esta interpretación, de aplicar linealmente una rebaja del 5% sobre el porcentaje de cada tramo, contraviene la lógica, en la medida en que no puede ser lo mismo cuantitativamente el sacrificio en un aplazamiento del 5% sobre el 10% del precio, que sobre el 35%, ni es el mismo el tiempo que se tarda en cobrar aplicado el descuento de demora sobre la primera fase que sobre la última.

No parece irracional ni arbitraria la interpretación de la Mesa de contratación y se ha aplicado por igual a todos los licitadores.

Procede la desestimación de este motivo de recurso.

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 BAB Arquitectos Asociados S.L; contra la adjudicación del “Contrato de servicios para la redacción de proyecto de arquitectura, estudio de seguridad y salud y dirección de obra para la edificación de viviendas, garajes, trasteros, con protección pública en alquiler en la agrupación de las parcelas sitas en la calle Granada 4 y 10 y calle Marqués de la Valdavia, nº47 de la empresa municipal EMVIALSA del Ayuntamiento de Alcobendas (Madrid).”

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 del procedimiento impuesta 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.