

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

En Madrid, a 5 de diciembre de 2019.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Despacho de Lista Abogados S.C.P., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP, en adelante) que regirá el contrato de “Servicios de Asistencia Letrada y Defensa en Juicio. Lotes 1 y 2” del Ayuntamiento de Alpedrete, número de expediente 23/2019 este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante anuncio publicado en el perfil de contratante del Ayuntamiento de Alpedrete, alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público en fecha 12 noviembre de 2019, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación y dividido en 3 lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 202.000 euros y su plazo de duración será de dos años con posible prórroga por otros dos años más.

Segundo.- Con fecha 10 de octubre de 2019, mediante certificado administrativo ante las oficinas de Correos tuvo entrada en el Ayuntamiento de Alpedrete el recurso

especial en materia de contratación, formulado por la representación de Bermor Abogados S.L., en el que se solicita la anulación del PCAP en base a los criterios de solvencia técnica y profesional requeridos y a los criterios de valoración que coinciden con los de admisión y adolecen de otros defectos que les llevan a vulnerar la libre competencia y la igualdad entre licitadores.

Con fecha 30 de octubre, este Tribunal dictó Resolución nº 462/2019, acordando modificar el PCAP según se manifestó en el fundamento de derecho quinto de aquella resolución.

Efectuadas las modificaciones precisas en el Pliego de Cláusula Administrativas Particulares, se convoca nueva licitación en fecha y forma ya mencionadas con anterioridad.

Interesa destacar a los efectos de resolver el presente el apartado 13 del PCAP que establece:

“A. Criterios cuantificables automáticamente, se puntuarán en orden decreciente de la manera siguiente:

1.- Mejor Oferta económica (máximo 55 puntos)

1.1.- Lotes 1 y 2:

Para la valoración de este criterio se aplicará la siguiente fórmula:

$$P = (P_{max} * Q_n) / Q_m$$

Dónde:

P_{max}: Puntuación máxima (55 puntos)

P: Puntuación de cada oferta recibida

Q_n: Propuesta económica de la oferta que se puntúa.

Q_m: Propuesta económica más baja de todas las ofertadas”.

Tercero.- El 26 de noviembre de 2019, la representación de Despacho de Lista Abogados S.C.P., interpuso ante este Tribunal, recurso especial en materia de

contratación, en el que se solicita la anulación de la fórmula que calificará el precio en los lotes 1 y 2 por resultar errónea en su formulación.

El 2 de diciembre de 2019 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.- El recurrente solicita en su recurso la adopción de medidas cautelares tendentes a la suspensión del procedimiento. Con fecha 28 de noviembre de 2019, este Tribunal suspendió el procedimiento hasta la resolución del presente recurso, siendo notificado al órgano de contratación en el mismo día.

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 persona jurídica licitadora, *“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 del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el PCAP acuerdo impugnado fue publicado el 12 de noviembre de 2019, e interpuesto el recurso, en

este Tribunal el día 26 de noviembre de 2019, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, en el marco 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.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se fundamenta en la constatación de que la fórmula utilizada para la calificación del criterio precio en los lotes 1 y 2 esta erróneamente formulada.

Como es sabido, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Bajo este principio manifiesta la recurrente que la fórmula que consta en el PCAP para la calificación del precio es errónea y que su aplicación causaría un grave perjuicio para el procedimiento de adjudicación en sí mismo.

Argumenta su tesis incluyendo dos ejemplos del comportamiento de dicha fórmula y así demuestra que si se aplica sobre una oferta igual al presupuesto base

de licitación se obtiene un total de 82,5 puntos, 27,50 puntos por encima de la puntuación máxima. Sin embargo si calculamos la puntuación sobre una oferta que idílicamente fuera la más ventajosa, por ejemplo 30.000 euros la puntuación obtenida sería de 55 puntos, inferior a la obtenida por la oferta menos ventajosa.

$$P = (P_{max} * Q_n) / Q_m$$

Dónde:

P_{max}: Puntuación máxima (55 puntos)

P: Puntuación de cada oferta recibida

Q_n: Propuesta económica de la oferta que se puntúa.

Q_m: Propuesta económica más baja de todas las ofertadas

Demuestra que:

$(55 \times 45.000) / 30.000 = 82.5$ puntos, mientras que $(55 \times 30.000) / 30.000 = 55$ puntos.

El órgano de contratación en su informe al recurso argumenta que: “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, sobre la interposición del recurso especial en materia de contratación, en su artículo 50.1.b), establece:

*Con carácter general no se admitirá el recurso contra los pliegos y documentos contractuales que hayan de regir una contratación si el recurrente, con carácter previo a su interposición, **hubiera presentado oferta** o solicitud de participación en la licitación correspondiente, sin perjuicio de lo previsto para los supuestos de nulidad de pleno derecho.*

*El recurrente ha interpuesto el recurso especial contra el Pliego de cláusulas administrativas particulares del expediente de contratación 30/2019 de Asistencia letrada y defensa en juicio, a las 19:24 del día 26 de noviembre de 2019. Sin embargo, **con carácter previo**, ha presentado oferta de licitación en la Plataforma de Contratación del Sector Público el mismo día, a las 14:05.*

Por lo que se propone la inadmisión del recurso.

Visto el recurso interpuesto en el Tribunal Administrativo de Contratación Pública, se ha pospuesto la convocatoria de la Mesa de Contratación hasta que el Tribunal Administrativo de Contratación Pública se pronuncie”.

Efectivamente con carácter general no se admiten recursos contra pliegos de condiciones si anteriormente se ha presentado oferta, todo ello en aplicación del artículo 139.1 de la LCSP en el que se considera que *“la presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de sus cláusulas o condiciones”.*

Si bien es un principio general es necesario distinguir entre aquellos recursos que se basan en cualidades o condiciones del licitador o su propuesta de aquellos otros que se basan en la existencia de un error, un requisito o cualquier otra cuestión que afectará a la totalidad de los licitadores y su aplicación conllevará sin duda problemas importantes en la posterior adjudicación que den como resultado o bien un desistimiento del órgano de contratación o bien una resolución que anule el procedimiento. Ambas opciones ofrecen dos serias consecuencias, por un lado la extensión en el tiempo para lograr la adjudicación del contrato y por otra el desvelo de las ofertas de los licitadores que contaminará, sin duda, la siguiente e inmediata la licitación.

En el presente caso, queda totalmente demostrado que la fórmula transcrita en el PCAP es errónea, pues su aplicación arroja resultados absurdos como ya se ha comprobado.

La fórmula en cuestión responde a la proporcionalidad directa, o bien eso pretende, pues su formulación no es la adecuada.

La proporcionalidad directa se formula mediante los siguientes factores:

$$P = (Q_{\min}/Q_n) \times P_{\max}$$

Donde:

Pmax: Puntuación máxima (55 puntos)

P: Puntuación de cada oferta recibida

Qn: Propuesta económica de la oferta que se puntúa.

Qmin: Propuesta económica más baja de todas las ofertadas

No obstante lo anteriormente expuesto corresponde al órgano de contratación la determinación de la fórmula que calificará el criterio precio, ahora bien respetando cierto límites que este Tribunal ha puesto de manifiesto en varias de sus Resoluciones valiendo por todas ellas la nº 51/2019 de 6 de febrero donde se considera que *“Podemos resumir y concluir que para considerar una fórmula como aceptable debe respetar tres principios que serán: la mayor baja será la que obtenga la totalidad de los puntos del criterio, no se tendrán en cuenta relaciones matemáticas que recaigan sobre la baja media de las ofertas, la oferta igual al tipo no obtendrá puntuación y no se incluirán umbrales de saciedad”*, principios que en esta fórmula no se aprecian.

Por todo ello se estima el recurso interpuesto, requiriendo al órgano de contratación que formule correctamente la ecuación que será utilizada para calificar el criterio precio en los lotes 1 y 2 del procedimiento de adjudicación que nos ocupa.

Se recuerda al órgano de contratación que los servicios jurídicos que pretende adjudicar, están relacionados en el anexo IV de la LCSP por lo que en aplicación del párrafo segundo del apartado 4 del artículo 145, en este tipo de contratos los criterios relacionados con la calidad deberán representar al menos el 51% de la puntuación asignable en la valoración de la ofertas.

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 representación de Despacho de Lista y Abogados S.C.P., contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que regirá el contrato de “Servicios de Asistencia Letrada y Defensa en Juicio. Lotes 1 y 2” número de expediente 23/2019, modificando el PCAP según se ha manifestado en el fundamento de derecho quinto de esta resolución, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal correspondiente.

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 del procedimiento acordada por este Tribunal con fecha 28 de noviembre de 2019

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.