

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

En Madrid, a 30 de enero de 2025

VISTA la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación legal de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato denominado “*Servicios de mantenimiento y mejora de las zonas verdes existentes en la zona E, de Canal de Isabel II, S.A., M.P.*”, licitado por Canal de Isabel II, S.A., con número de expediente 113/2024, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en el DOUE y en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, respectivamente los días 10 y 12 de diciembre de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, sujeto a regulación armonizada, con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado del contrato asciende a 1.284.213,52 euros y su plazo de duración será de dos años.

A la presente licitación, cuyo plazo de presentación de ofertas concluyó el 19 de enero de 2025, han presentado oferta 12 licitadores.

Segundo. - El 19 de diciembre de 2024 tuvo entrada en este Tribunal la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación de ASEJA en la que solicita la anulación de determinadas cláusulas del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP). En el referido escrito solicita asimismo la adopción de medida cautelar de suspensión del procedimiento.

Los días 3 y 7 de enero de 2025 la entidad contratante 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 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).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 9 de enero de 2025.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado de la reclamación 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. En el plazo otorgado no se ha presentado alegaciones.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - En cuanto al régimen jurídico aplicable al contrato, tiene carácter privado y se encuentra sujeto al Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios

fiscales (en adelante RDLCSE). En consecuencia, a la tramitación de la Reclamación le será de aplicación lo dispuesto en los artículos 119 y siguientes del mencionado Real Decreto.

El artículo 121.1 del RDLCSE establece, en cuanto al régimen jurídico de la reclamación, que le serán de aplicación a las reclamaciones que se interpongan ante los órganos mencionados en el artículo anterior contra alguno de los actos a que se refiere el artículo 119, las disposiciones de la LCSP que regulan el recurso especial en materia de contratación, incluido el artículo 49 relativo a la adopción de medidas cautelares, con determinadas especialidades.

Por tanto, de conformidad con lo establecido en el artículo 120 del RDLCSE, en relación con el artículo 46.1 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, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid, corresponde a este Tribunal la competencia para resolver la reclamación planteada.

Segundo. - La reclamación ha sido interpuesta por persona legitimada para ello, al tratarse ASEJA de una organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48 de la LCSP, con arreglo al cual *“En todo caso se entenderá legitimada la organización empresarial sectorial representativa de los intereses afectados.”*

Se acredita la representación del firmante de la reclamación.

Tercero. - La reclamación se interpuso en tiempo y forma, pues los pliegos impugnados fueron publicados en el Portal de la Contratación de la Comunidad de Madrid el 12 de diciembre de 2024 y la reclamación fue interpuesta en este Tribunal, el 19 de diciembre de 2024, dentro del plazo previsto por el artículo 121.1.b) del RDLCSE.

Cuarto. - La reclamación se interpone contra los pliegos de condiciones, en el marco de un contrato de servicios, sujeto al RDLCSE, de valor estimado superior a 443.000 euros.

El acto es susceptible de reclamación en materia de contratación, al amparo de lo establecido en los artículos 1.b) y 119.2.a) del RDLCSE.

Quinto. - Fondo del asunto. Alegaciones de las partes.

El fondo del asunto se circunscribe al ajuste a Derecho del criterio de adjudicación relativo a la ampliación del periodo de garantía, previsto en el apartado 8.A.2.4 del Anexo al PCAP.

1. Alegaciones de la recurrente.

Sostiene ASEJA que la ampliación del periodo de garantía en que consiste el referido criterio de adjudicación se configura como una mejora de las previstas como tales en los artículos 145.7 de la LCSP y 66.7 del RDLCSE, al tratarse de una actuación adicional, distinta y accesoria a las definidas en los pliegos que, en todo caso, conllevaría gratuidad en su ofrecimiento.

Estos preceptos obligan a que, en el caso de establecerse mejoras como criterio de adjudicación, éstas deberán estar suficientemente especificadas, concretándose sus requisitos, límites, modalidades y características, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato; y sin que pueda asignárseles una valoración superior al 2,5 por ciento.

A su juicio, en los pliegos objeto de impugnación, esta mejora quedaría indeterminada, al no estar acotada en cuanto al periodo adicional a ofertarse, ni existir umbrales máximos de saciedad, lo que supone la indefinición del criterio que puede derivar en

proposiciones imposibles de cumplir, irrealizables y absurdas que desvirtúen el resultado de la licitación.

Por ello entiende conculcados los principios de no discriminación, igualdad de trato y libre concurrencia.

Por otro lado, entiende ASEJA que la mejora está valorada con un máximo de 4 puntos, sobre un total de 100 puntos, por lo que supone un 4 % de la valoración total, incumpléndose el límite del 2,5 % establecido en el artículo 66.7 del RDLCSE.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

En contra de lo alegado por la asociación reclamante, Canal de Isabel II, S.A. considera que el criterio de adjudicación impugnado no constituye una mejora en el sentido prescrito en la norma en relación con los criterios de adjudicación. Y ello, atendiendo a que consiste en la valoración del compromiso de ampliar el periodo de garantía establecido en el apartado 10.6 del presente Anexo I (de 3 meses) con el compromiso de mantener la garantía depositada de acuerdo a la cláusula 15 del PCAP hasta el final del periodo de garantía ofertado.

Opina que la garantía de la correcta ejecución de las prestaciones del contrato afecta directamente a la esencia misma de los servicios de mantenimiento de zonas verdes, por lo que el criterio de ampliación de la garantía tan solo implica un aseguramiento de dicha ejecución, pero no un aumento, ni mejora de las prestaciones contractuales. Por tanto, este criterio no valora la realización de prestaciones adicionales, no establecidas en los pliegos del contrato.

Y entendiendo la entidad contratante que no se trata de una mejora, resulta ajustado a Derecho que el peso del criterio de valoración impugnado sea de 4 puntos.

Alega asimismo que el criterio de valoración se ha formulado de manera clara y objetiva, habiéndose establecido una fórmula para su valoración, que tiene en cuenta la ampliación de garantía que cada licitador estime oportuna en meses completos. Este aspecto debe ser considerado por el licitador en función de sus propias posibilidades, ya que la ampliación del plazo de garantía supondrá para el adjudicatario un mayor coste al tener que mantener la garantía depositada durante la totalidad del plazo ofertado, lo cual tendrá la correspondiente repercusión en su oferta económica

Pone de manifiesto que el criterio de valoración está claramente vinculado al objeto del contrato, al incidir en una mayor calidad de lo ejecutado, como se señala en la Resolución n.º 968/2024, de 29 de julio del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Y considera que el pliego establece también con claridad cómo se obtiene la puntuación máxima, estableciéndose una fórmula que compara la calidad de las ofertas en este criterio.

Explica el informe los motivos por los que en el criterio de valoración impugnado no se han establecido umbrales de saciedad, siendo los motivos aducidos los que, de forma resumida, se recogen a continuación:

- i) En la práctica no es posible que los licitadores puedan ofertar un plazo de garantía infinito o irrealizable porque mantener la garantía depositada durante un plazo mayor supone un coste que necesariamente repercutiría en la oferta económica, que es el criterio de valoración con mayor peso en el procedimiento (70 puntos de un total de 100).
- ii) Los licitadores no pueden ofertar la ampliación del plazo de garantía sin consecuencia alguna, pues Canal de Isabel II, no devolverá la garantía hasta que expire el plazo ofertado por el adjudicatario.

iii) El peso del criterio de valoración impugnado es de 4 puntos, siendo así el criterio de menor peso del procedimiento, siendo la fórmula proporcional, que compara los valores de las distintas ofertas presentadas.

iv) Un mayor plazo de garantía de las prestaciones objeto del contrato contribuye a asegurar la calidad del servicio, por lo que establecer un umbral máximo en este criterio aumenta las posibilidades de que los licitadores oferten valores que sacien la fórmula, reduciendo la utilidad de este criterio como elemento diferenciador de la calidad de las ofertas.

v) Introducir un umbral de saciedad en una fórmula de este tipo contraviene las directrices de la Circular por la que se establecen criterios de homogeneización de la actividad contractual de la Comunidad de Madrid, de 17 de enero de 2020, que establece lo siguiente:

“Por regla general, no se aplicarán umbrales técnicos en el proceso de valoración de las ofertas. En los casos excepcionales que requieran el establecimiento de un umbral técnico, se deberá elaborar una memoria especificando cuál es el motivo y las circunstancias que obligan a proponer esa medida. En todo caso, el umbral se aplicará solamente sobre criterios de adjudicación objetivos y valorables mediante una regla aritmética simple.”

Sexto. - Consideraciones del Tribunal.

Vistas las alegaciones de las partes, el análisis de este Tribunal debe centrarse en determinar si el criterio impugnado puede configurarse como mejora, a efectos de aplicar o no los límites establecidos en el artículo 66.7 del RDLCSE.

Para resolver la cuestión debe partirse del tenor literal del criterio establecido en los pliegos, atendiendo a que estos constituyen ley del contrato, a efectos de determinar si nos encontramos ante prestaciones adicionales a las definidas en los pliegos de condiciones.

La regulación incluida en el PCAP en relación al criterio impugnado es la siguiente:

“A) 2.4 Ampliación del periodo de garantía: periodo adicional sobre el indicado en el apartado 10.6 del Anexo I (hasta 4 puntos).

Se valorará con hasta 4 puntos el compromiso de ampliar el periodo de garantía establecido en el apartado 10.6 del presente Anexo I (3 meses) con el compromiso de mantener la Garantía depositada de acuerdo a la cláusula 15 del PCAP hasta el final del periodo de garantía ofertado. Para su cálculo se empleará la siguiente fórmula:

$$Vi = 4 * Mi / Mmax$$

Donde:

Vi = Valoración correspondiente a la oferta i

Mi = Meses de ampliación del periodo de garantía sobre el establecido en el apartado 10.6 del presente Anexo I por la empresa i.

Mmax = Mayor Mi ofertado.

Los licitadores ofertarán la ampliación del plazo de garantía que estimen oportuna en meses completos. Dicha ampliación de plazo debe estar expresada en números enteros, no admitiéndose decimales. En caso de que un licitador oferte la ampliación de plazo referida con decimales, se ignorarán los decimales.

Si el licitador no oferta ampliación del citado periodo de garantía obtendrá 0 puntos, sin que resulte de aplicación la fórmula de valoración.

Justificación de la fórmula empleada para la valoración del presente criterio técnico cuantificable: la fórmula referida hace que la máxima diferencia de puntuación dependa de la relación entre la oferta en la que el licitador oferte la mayor ampliación del periodo de garantía sobre el establecido en el apartado 10.6 del presente Anexo I y la oferta en la que el licitador oferte la menor ampliación de dicho plazo. La oferta en la que el licitador oferte la mayor ampliación del periodo de garantía sobre el establecido en el apartado 10.6 del presente Anexo I obtendrá 4 puntos. La diferencia de puntos entre las ofertas dependerá de la dispersión real entre las ofertas presentadas por los licitadores respecto de la oferta en la que el licitador oferte la mayor ampliación del periodo de garantía sobre el establecido en el apartado 10.6 del presente Anexo I. Aquellas ofertas en las que el licitador no oferte ampliar el periodo de garantía establecido en el apartado 10.6 del presente Anexo I obtendrán 0 puntos, sin que sea de aplicación la fórmula de valoración.

Por su parte, el apartado 10.6 del Anexo I al PCAP establece que el plazo de garantía será de tres meses a contar desde la aceptación de las prestaciones objeto del contrato por parte de Canal de Isabel II, S.A.

Y el Anexo al Informe de Necesidad, que forma parte del expediente, justifica la introducción de este criterio de adjudicación A)2.4 en el aumento de la eficiencia operativa que supone maximizar la ampliación del compromiso de garantía de los trabajos.

Atendiendo a esta regulación que hacen los pliegos y a la redacción del artículo 66.7 del RDLCSE que señala que *“Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de condiciones, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato”*, este Tribunal, atendiendo al criterio establecido ya en nuestra Resolución 164/2020, de 8 de julio, entiende que la ampliación del plazo de garantía, tal como está configurado en el pliego dicho criterio, no puede configurarse como mejora. Y ello porque en aquella resolución, compartiendo el criterio establecido por el TACRC en su Resolución 20/2019, de 11 de enero, considerábamos que la expresión *“prestaciones adicionales a las definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas”* a la que alude el artículo 145.7 de la LCSP (cuyo contenido es prácticamente idéntico al artículo 66.7 del RDLCSE), se refiere únicamente a aquellas prestaciones adicionales no definidas en los pliegos y no a aquellas prestaciones adicionales que exceden de la prestación que los pliegos establecen como obligatoria.

Conforme a lo anterior, debemos concluir que no estamos en presencia de una de las mejoras a las que se refiere el artículo 66.7 del RDLCSE.

Aclarado lo anterior, no resultan aplicables los requisitos que establece dicho precepto para las mejoras, entre los que se encuentra el establecimiento de límites y la imposibilidad de asignársele al criterio de mejora una valoración superior al 2,5 por ciento, decayendo las pretensiones de ASEJA.

En consecuencia, con lo razonado, debe resolverse la reclamación en sentido desestimatorio.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Desestimar la reclamación en materia de contratación interpuesta por la representación legal de la ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURA VERDE (ASEJA), contra el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del contrato denominado “*Servicios de mantenimiento y mejora de las zonas verdes existentes en la zona E, de Canal de Isabel II, S.A., M.P.*”, licitado por Canal de Isabel II, S.A, con número de expediente 113/2024

Segundo. - Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de conformidad con lo estipulado en el artículo 57.3 de la LCSP.

Tercero. - 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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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 122 del RDLSE.

EL TRIBUNAL