

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 14 de marzo de 2024, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de BARROSO NAVA Y CÍA S.A. (BANASA) contra el Acuerdo de fecha 31 de enero de 2024, de la Mesa de Contratación por la que acuerda su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “Ejecución de la obra de construcción del Nuevo Centro de Salud Villaviciosa de Odón 2”, dependiente de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud, Consejería de Sanidad, número de expediente A/OBR-024360/2023, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados el 4 de diciembre de 2023 en el Portal de la Contratación Pública de la Comunidad, el 5 en el DOUE y el 6 en el BOCM, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto con pluralidad de criterios de adjudicación.

El valor estimado de contrato asciende a 7.724.130,64 euros y su plazo de duración será de 20 meses.

A la presente licitación se presentaron 14 empresas, entre ellas la recurrente.

Segundo. - Realizada la calificación de la documentación administrativa y la valoración de los criterios evaluables mediante criterios sujetos a juicio de valor y los evaluables mediante la aplicación de fórmulas, el 31 de enero de 2024, la mesa de contratación, con base en el informe técnico, acuerda excluir del procedimiento de licitación a BANASA, indicándose: *“La empresa BARROSO NAVA Y CIA, S.A. queda excluida por no llegar al umbral mínimo requerido de 15 puntos, tal y como se establece en el Pliego de Cláusulas Administrativa Particulares”*.

Tercero. - El 21 de febrero de 2024 tuvo entrada en este Tribunal el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de BANASA en el que solicita una mayor puntuación en los criterios evaluables mediante criterios sujetos a juicio de valor y en consecuencia la admisión de su oferta.

El 6 de marzo de 2024 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 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) solicitando la desestimación del recurso.

Cuarto. - No se ha dado traslado del recurso a posibles interesados al no ser tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones que las aducidas por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el artículo 82.4 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, aplicable en virtud de lo establecido en el artículo 56 de la LCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - De conformidad con lo establecido en 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, 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 excluida del procedimiento de licitación "*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 acuerdo impugnado fue adoptado el 31 de enero de 2024, practicada la notificación el 2 de febrero, e interpuesto el recurso el 21, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se interpuso contra un acto de trámite, adoptado en el procedimiento de adjudicación, que determina la imposibilidad de continuar el mismo, en el marco de un contrato de obras cuyo valor estimado es superior a 3.000.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.b) de la LCSP.

Quinto. - A los efectos de la resolución del presente recurso interesa transcribir del PCAP cómo se valoran los criterios cuya cuantificación dependen de un juicio de valor por discrepar BANASA con la puntuación aquí obtenida:

(...)

| | |
|---|-------------------------------------|
| <p>CRITERIOS CUYA CUANTIFICACIÓN DEPENDE DE UN JUICIO DE VALOR</p> | <p><i>Ponderación 25 puntos</i></p> |
|---|-------------------------------------|

| |
|---|
| <p><i>2. Análisis del proyecto y propuesta de ejecución de las obras: 10 puntos</i></p> |
|---|

Análisis del proyecto, planteamiento de las obras, y propuestas de actuación en obra que justifique el conocimiento de los trabajos a realizar.

Se valorará la aportación de:

1.- El grado de detalle y la calidad técnica del estudio aportado sobre el proyecto de ejecución de la obra (hasta 5 puntos). Se valorará:

- *Análisis de la situación y emplazamiento del edificio y de la obra: Hasta 1 punto*

- *Concepto del proyecto y descripción general de la obra. Hasta 1 punto*

- *Organización de los recursos humanos. Hasta 2 puntos*

- *Organización de los recursos materiales. Medios auxiliares. Hasta 1 punto*

2.- El planteamiento de la ejecución de obra (hasta 2 puntos). Se valorará:

- *- Memoria explicativa del planteamiento general de la obra. Propuestas de actuación. Fases de obra. Hasta 1 punto.*

- *- Descripción general de la ejecución de los oficios. Hasta 1 punto.*

3.- Las propuestas de ejecución de las unidades que, a juicio del licitador, considere más significativa o de especial complejidad. (hasta 3 puntos).

Se valorará

- *Identificación y análisis de las unidades de obra más importantes y/o complejas. Hasta 1 punto.*

- *Descripción de las propuestas de actuación en cada caso. Hasta 1 punto.*
- *Relación de medios empleados en cada caso. Hasta 1 punto*

| |
|---|
| 3. Programa de trabajo: 8 puntos |
|---|

Programa de trabajo, con desarrollo de la planificación de la obra y de los medios humanos y medios materiales que se adscribirán, ajustado al plazo de obra previsto. Se valorará la aportación de:

1- El desarrollo de un calendario real de obra que garantice viabilidad y su ejecución en el plazo previsto, (hasta 4 puntos). Se valorará:

- *Memoria justificativa del plazo de ejecución. Fases de la obra. Calendario real y horario laboral. Hasta 1 punto*
- *Descripción de condicionantes climatológicos y otros condicionantes externos. Hasta 1 punto*
- *Plan de Obra con certificaciones parciales y acumuladas. Hasta 1 punto*
- *Justificación de rendimientos y recursos. Hasta 1 punto*

2- La consideración, dentro de los plazos previstos, de las gestiones necesarias para el inicio de la obra (hasta 2 puntos). Se valorará:

- *Descripción de trabajos y gestiones previas a realizar. Hasta 1 punto*
- *Planificación de dichos trabajos y gestiones. Hasta 1 punto*

3- La detección de los puntos críticos del desarrollo de la obra, en relación al programa de trabajo (hasta 2 puntos). Se valorará

- *Identificación y descripción del camino crítico. Tareas críticas y holguras. Hasta 1 punto*

- *Diagrama/s de actividades. Hasta 1 punto*

| |
|---|
| 4. implantación de la obra: 7 puntos |
|---|

Estudio del área de actuación y su entorno para la implantación de la obra que incluye:

Reconocimiento de la parcela, sus servicios afectados y condicionantes externos, topografía, infraestructuras, afecciones, y otras características relevantes.

Instalaciones fijas y medios auxiliares que se vayan a adscribir a la ejecución de la obra y análisis del entorno de la actuación. Se valorará la aportación de:

1- El conocimiento del entorno del área de actuación, la organización de los accesos, y las propuestas que minimicen la repercusión de los trabajos en las proximidades de la obra (hasta 4 puntos). Se valorará:

- *Análisis del entorno. Reconocimiento de la parcela y topografía.*

Hasta 1,5 puntos

- *Análisis de servicios afectados. Acometidas provisionales. Hasta*

1,5 puntos

- *Análisis de condicionantes externos. Tráfico. Afecciones. Hasta 1*

punto.

2- La adecuada organización de la implantación de la obra, sectorización, zonas de acopios e instalaciones de personal y la dotación de los diferentes medios e instalaciones propuestos para su ejecución (hasta 3 puntos). Se valorará

- *Descripción de la implantación de la obra. Sectorización. Hasta 1*

punto

- *Propuesta de medios e instalaciones de obra: Vallados, accesos, casetas de obra, zona de acopios, medios auxiliares, circulación maquinaria, gestión de residuos. Hasta 1 punto*
- *Plano de implantación de la obra. Hasta 1 punto*

La valoración se realizará según se especifica a continuación:

Cada uno de los criterios evaluables mediante juicios de valor descritos anteriormente se valorará en intervalos de 0,25 puntos, teniendo en cuenta tanto la cantidad de aspectos analizados como la calidad de las ideas aportadas y los medios de exposición utilizados para explicarlas, de la siguiente manera:

1º Se puntuará con 0,25 puntos cada ítem completado, de los incluidos para su valoración en cada uno de los apartados en los Criterios cualitativos de adjudicación del contrato, cuya cuantificación depende de un juicio de valor.

2º Se añadirá puntuación en intervalos de 0,25 puntos hasta la puntuación máxima del criterio en cuestión, valorando tanto la claridad de las explicaciones mediante textos, imágenes, planos, diagramas, esquemas, etc., como la calidad de las ideas aportadas que demuestren la eficiencia de las soluciones propuestas para el mejor y más eficiente desarrollo de la ejecución de la obra.

Se considera que por tratarse de un contrato de ejecución de obra es necesario que la empresa estudie y aplique el proyecto de la mejor forma posible, teniendo en cuenta cada uno de los criterios que se consideran imprescindibles para demostrar el conocimiento del proyecto y su implantación...

Señala BANASA que obtuvo una valoración final de 14,5 puntos en los criterios cualitativos, de los cuales 9,5 corresponden a los criterios valorables mediante juicio de valor (criterios 2,3 y 4) y otros cinco puntos en los criterios valorables mediante aplicación de fórmulas (ampliación del plazo de garantía, criterio 5). La recurrente fue excluida de la licitación por no llegar al umbral mínimo requerido de 15 puntos, tal y como establece el PCAP.

La recurrente manifiesta su oposición en la valoración obtenida en los criterios sujetos a juicio valor alegando que el pliego establece cómo se llevará a cabo esa valoración y expone que la valoración de cada criterio tiene dos tramos claramente diferenciados, a saber, un primer tramo de 0,25 puntos asociados a completar el ítem requerido y por tanto aplicable de forma objetiva y no discrecional, y un segundo tramo en el que se incrementa la puntuación del primero mediante criterios ciertamente subjetivos asociados a la claridad de las explicaciones y calidad de las ideas expuesta.

Considera que la documentación técnica de su oferta se presentó de forma estructurada, conforme y adaptada a los ítems susceptibles de puntuación, de manera que los mismos quedan completos y por ello debería haber obtenido 0,25 puntos por cada aspecto evaluado, sin embargo, los siguientes ítems han sido valorados con 0 puntos:

- 1.- Concepto del proyecto y descripción general de la obra.
- 2.- Organización de los recursos materiales. Medios Auxiliares.
- 3.- Propuesta de medios e instalaciones de obra
- 4.- Plano de implantación de obra

A su juicio considera que se ha completado cada ítem, por lo que debería haber obtenido la puntuación de 0,25 por cada uno de ellos, con independencia de la claridad de las explicaciones y la calidad de las ideas, que darían lugar a puntuación adicional. A estos efectos transcribe las distintas partes de su oferta dónde constan

los correspondientes ítems.

Y por ello, concluye que se le tenía que atribuir 1 punto más (0,25 x4) por lo que la puntuación total en los criterios valorables mediante criterios sujetos a juicio de valor sería de 10,5 puntos (9,5+1), que sumados a los 5 puntos de los criterios valorables mediante la aplicación de fórmulas obtendría un total de 15,5 puntos, en consecuencia, no procediendo su exclusión.

BANASA expone que la Administración carece en este caso de discrecionalidad técnica para no proceder al cómputo de dichos 0.25 puntos por ítem completo ya que, por expresa exigencia de los Pliegos, dicho carácter “completo” no se refiere a la claridad de la exposición o la calidad de las ideas, sino al hecho de figurar el ítem completo.

El órgano de contratación señala que tal y como se ha valorado la documentación de esta empresa y según el recurso especial presentado pasa a definir cada uno de los puntos:

i. Concepto del proyecto y descripción general de la obra.

Se valora con 0 puntos porque la documentación aportada es una copia del proyecto de las plantas y alzados sin desarrollar por lo que el ítem no está completado.

1.1.5 Organización de los recursos materiales. Medios auxiliares.

Se valora con 0,25 puntos porque se han incluido los medios auxiliares con una definición escasa, casi nula. En este apartado hay un error de transcripción de datos por lo que cambia la puntuación inicial de 0 puntos.

3.2.2 Propuesta de medios e instalaciones de la obra. Vallados. Accesos, casetas de obra, zona de acopios, medios auxiliares, circulación, maquinaria, gestión de residuos.

Se valora con 0 puntos por las siguientes cuestiones:

No describe los medios auxiliares que se van a emplear en obra o cuya utilización está prevista en obra: andamios, línea de vida, marquesina de protección, escaleras de mano, contenedores, barandillas de seguridad. carretilla elevadora, bombas de hormigonado.

Hace mención a una grúa de 45 m. sin dar demasiado detalle de altura, limitación de giro y peso en punta.

No especifican qué medios auxiliares se van a emplear para el montaje de los paneles prefabricados de hormigón en fachada, siendo un punto crítico la fachada que da a la Avenida de Dña. Laura García Noblejas, al proponer en ese lindero la ubicación de casetas de obra y no disponer de mucho espacio.

En relación al vallado dice: *“El vallado de obra será ubicado en “EL PERÍMETRO DE LA PARCELA” donde actualmente existe un muro, para poder dar acceso al recinto de implantación tanto al personal de obra como a la maquinaria”*. En el acceso que propone de maquinaria y personal por la Avda. de Dña. Laura García Noblejas no existe el muro que mencionan.

No especifican las vías de acceso a obra de maquinaria y vehículo rodado, al ser la Avd. de Dña. Laura García Noblejas de un solo sentido y proponerse el acceso a la obra desde esta Avda. afectaría a la zona residencial y de equipamiento de manera importante.

En el apartado de Casetas de Obra, proponen literalmente: *“La instalación del campamento de obra en el EXTERIOR, debido al espacio limitado disponible, EN EL ESPACIO DISPONIBLE EN LA VIA PEATONAL, previo PERMISO/AUTORIZACIÓN DEL AYUNTAMIENTO DE MÓSTOLES (aclarar que los permisos de esta obra dependen del Ayuntamiento de Villaviciosa de Odón), instalación casetas en doble*

altura. De esta forma, dejaremos espacio suficiente en el patio de las obras para zona de acopios, movimiento de Grúa Torre, y vial para la entrada y salida de materiales.

Este campamento contará con la instalación de módulos prefabricados para las instalaciones provisionales del personal de obra (vestuarios, comedores, sanitarios) así como las oficinas de obra. Se incorporarán módulos provisionales específicos a disposición para oficinas de la propiedad y de la dirección facultativa.

Dado el volumen de los trabajos a desarrollar, así como el número de trabajadores previsto, se dispondrá también una zona específica para módulos, botiquín equipado con camilla y aseo independiente con modulo anexo para sala de reuniones de Seguridad y Prevención en obra.

Para la localización de las casetas de obra proponemos la instalación de las casetas prefabricadas (vestuarios, comedores, aseos y oficina) dentro de la parcela de actuación.”

Esta propuesta entra claramente en contradicción, no quedando clara su exposición.

La propuesta de implantar las casetas en el exterior afectaría a la circulación peatonal en el espacio público afectado y uno de los accesos al Instituto Laura García Noblejas. No se propone ninguna alternativa para resolver esta afectación.

En el apartado de acopios nos dice: *“La zona de acopios/prefabricados de hormigón PARA LAS FACHADAS será situada en la zona ocupada cerca del acceso de obra, y en el lateral de la parcela, ASÍ COMO EN LA PARTE OCUPADA DE LA PARCELA”.*

La propuesta está confusa y mal redactada.

No se especifican las distintas zonas de acopio que van a existir como: zona de taller, zona de acopio a granel, zona de acopio en silos, zona para aparcamiento de maquinaria rodada.

La exposición de zonas de acopio es mínima y no la desarrollan.

Hacen mención a la posesión del Certificado Norma ISO 14001:2015 dando por cumplimentada la propuesta para gestionar y minorizar las incidencias medioambientales, no entrando en detalles de los medios con los que cuentan y como se va a proceder en la gestión de: la generación de residuos, la contaminación acústica, la contaminación atmosférica.

3.2.3 Plano de implantación de la obra

Se valora con 0 puntos porque la calidad del plano presentado es mala no siendo legible. No representan la zona de Punto limpio.

Representa una zona de acopio de materiales en la esquina de la parcela noroeste que no menciona en la propuesta, siendo su acceso complicado al situarse en una zona de la parcela que linda a parcelas privativas con una topografía irregular con pendiente muy acusada.

No ubica las casetas de obra interiores a la parcela que nos menciona en el punto anterior.

En ningún apartado de IMPLANTACIÓN DE OBRA de su propuesta calcula el número de casetas y su dimensión, dato fundamental para fundamentar la viabilidad de su implantación.

La propuesta es incompleta, no queda clara, ni está suficientemente

argumentada, está mal redactada y no está estudiada.

Por ello, concluye que revisada toda la documentación, y como ya se ha indicado anteriormente se observó error de transcripción en el apartado “1.1.5 Organización de los recursos materiales. Medios auxiliares”, se valorará con 0,25 puntos. La puntuación finalmente será 14,75 puntos para la empresa BARROSO NAVA Y CIA, S.A., quedando excluida por no llegar al umbral mínimo requerido de 15 puntos, tal y como se establece en el Pliego de Cláusulas Administrativa Particulares.

Añade el órgano de contratación, para defender la objetividad de la puntuación atribuida a cada una de las empresas, expresa el método de trabajo utilizado, indicando que existen tres bloques y que cada técnico valora un bloque de todas las empresas que se presenta. De esta forma se tiene una visión global de la documentación técnica de las empresas licitadoras y se realiza una puntuación que se conjuga con el total de las ofertas presentadas.

A la opinión del técnico, se puede añadir que la valoración de las ofertas nunca se realiza de manera aislada, sino por comparación entre las presentadas y aplicando los criterios de adjudicación, no suponiendo una discriminación ni un vicio de arbitrariedad.

Vistas las alegaciones de las partes, este Tribunal no comparte la interpretación que realiza la recurrente sobre los 0,25 puntos que se atribuyen por cada ítem completado. Valorar si un ítem está completo o no implica un juicio de valor, no se puede aplicar mediante una fórmula. Precisamente por eso el PCAP los incluye entre los criterios valorables mediante juicio de valor. Máxime si tenemos en cuenta que en el PCAP se *dice “se considera que por tratarse de un contrato de ejecución de obra es necesario que la empresa estudie y aplique el proyecto de la mejor forma posible, teniendo en cuenta cada uno de los criterios que se consideran imprescindibles para demostrar el conocimiento del proyecto y su implantación”*.

Como hemos abundantemente reiterado, es de plena aplicación a los criterios evaluables en función de juicios de valor la jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto de la denominada discrecionalidad técnica de la Administración. Ello supone que tratándose de cuestiones que se evalúan aplicando criterios estrictamente técnicos, el Tribunal no puede corregirlos aplicando criterios jurídicos. No se quiere decir con ello, sin embargo, que el resultado de estas valoraciones no puedan ser objeto de análisis por parte de este Tribunal, sino que este análisis debe quedar limitado de forma exclusiva a los aspectos formales de la valoración, tales como las normas de competencia o procedimiento, a que en la valoración no se hayan aplicado criterios de arbitrariedad o discriminatorios, o que finalmente no se haya recurrido en error material al efectuarla.

Fuera de estos casos, el Tribunal debe respetar los resultados de dicha valoración.

Más recientemente el Tribunal Supremo en la Sentencia 813/2017, de 10 de mayo de 2017, delimitando más el ámbito de la discrecionalidad afirma que *“la discrecionalidad técnica de la que, ciertamente, están dotados los órganos de contratación para resolver cuál es la oferta más ventajosa no ampara cualquier decisión que pretenda fundarse en ella ni se proyecta sobre todos los elementos en cuya virtud deba producirse la adjudicación. Jugará, por el contrario, solamente en aquellos que, por su naturaleza, requieran un juicio propiamente técnico para el cual sean necesarios conocimientos especializados”*.

En el informe técnico constan los motivos de la puntuación obtenida dónde no se aprecia arbitrariedad en la valoración, se podrá, o no estar de acuerdo con sus razonamientos, pero dicha valoración, que se presume imparcial, no puede ser sustituida por otra, y menos por la de uno de los licitadores.

Tal y como señala el órgano de contratación en el criterio “1.1.5 Organización

de los recursos materiales. Medios auxiliares.” existe un error pues en el Anexo al informe técnico consta que se le atribuyen 0,25 puntos en lugar de 0 puntos, pero ni aun así llega a los 15 puntos mínimos exigidos en el pliego.

Se desestima el recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 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 legal de BARROSO NAVA Y CÍA S.A. (BANASA) contra el Acuerdo de 31 de enero de 2024, de la Mesa de Contratación por la que acuerda su exclusión del procedimiento de licitación del contrato de “Ejecución de la obra de construcción del Nuevo Centro de Salud Villaviciosa de Odón 2”, dependiente de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria del Servicio Madrileño de Salud, Consejería de Sanidad, número de expediente A/OBR-024360/2023.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

Tercero.- 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.