

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

En Madrid, a 21 de diciembre de 2023

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la empresa Compañía de Eficiencia y Servicios Integrales, S.L. contra la adjudicación del contrato denominado “servicio de mantenimiento de las dependencias e instalaciones de los edificios adscritos a la Dirección General de Policía Municipal de Madrid”, expediente 300/2023/00248, este Tribunal ha adoptado la siguiente:

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE) el 4 de agosto de 2023 y en la Plataforma de Contratación del Sector Público (PLACSP) el 2 de agosto de 2023.

El plazo de licitación finalizó el 12 de septiembre de 2023.

El valor estimado del presente contrato es 4.403.124,60 euros, IVA excluido.

Se presentan 14 licitadores.

Segundo.- La clasificación de los licitadores fue la siguiente:

Licitador	Total Puntos
9.- COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U.	89,95
12.- CONSULTORA DE ENERGÍAS RENOVABLES S.A.	86,39
10.- COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES S.L.	81,67
4.- GESTIONA DESARROLLO DE SERVICIOS INTEGRALES S.L.U.	80,90
1.- ACIERTA ASISTENCIA S.A.	76,79
14.- URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.	76,29
8.- ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.	68,88
3.- UTE CENTRALIA DGPM	68,19
11.- CPI INTEGRATED SERVICES, S.A.	65,04
13.- GREMOBA, S.L.	58,87
5.- OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.	57,11
6.- INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS SERVITRIA S.A.	55,63
7.- ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L.	39,97
2.- MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES S.A.	36,37

Tercero.- El 1 de diciembre de 2023 se interpone recurso especial en materia de contratación.

El recurso se basa en la alegación formulada por el recurrente de la “indebida aplicación de la fórmula correspondiente al criterio nº 1” de adjudicación del apartado 19 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) del contrato: “*Porcentaje de baja a aplicar sobre la parte fija del contrato*”, según el cual:

“a) *Porcentaje de baja aplicar sobre la parte fija del contrato.....25 puntos.*

La puntuación se asignará de forma proporcional, asignando 25 puntos al mayor porcentaje de baja y 0 puntos a la oferta que no haga ninguna baja y el resto de forma proporcional.

Para la determinación de la puntuación se va a utilizar la siguiente fórmula:

$$\text{Puntuación} = 25 \times (PBL - P_i) / (PBL - P_{\min})$$

PBL = Precio Base de Licitación

P_i = Precio de la oferta que se está valorando

P_{min} = Precio de la oferta más baja

En cuanto a la fórmula matemática elegida se considera adecuada ya que asigna la puntuación máxima a la oferta más baja, una valoración de 0 puntos si el precio iguala al de licitación y el resto de las puntuaciones se reparten proporcionalmente”.

La recurrente alega que se ha aplicado indebidamente la susodicha fórmula y que se han comparado magnitudes no comparables.

En el pliego también se valoran con hasta 45 puntos los descuentos sobre la parte variable del presupuesto.

Según las actas las ofertas y porcentajes de baja sobre la parte fija fueron los siguientes:

EMPRESA	PORCENTAJE DE BAJA OO SOBRE LA PARTE FIJA	1.072,663,46 € PI
1.- ACIERTA ASISTENCIA S.A.	10,14 %	963.895,39 €
2.- MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES S.A.	0,10 %	1.071.590,80 €
3.- UTE CENTRALIA DGPM	17,50 %	884.947,35 €
4.- GESTIONA DESARROLLO DE SERVICIOS INTEGRALES S.L.U.	12,80 %	935.362,54 €
5.- OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.	9,09 %	975.158,35 €
6.- INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS SERVITRIA S.A.	1,50 %	1.056.573,51 €
7.- ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L.	4,63 %	1.022.999,14 €
8.- ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.	13,50 %	927.853,89 €
9.- COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U.	8,15 %	985.241,39 €
10.- COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES S.L.	18 %	879.584,04 €
11.- CPI INTEGRATED SERVICES, S.A.	2,00 %	1.051.210,19 €
12.- CONSULTORA DE ENERGÍAS RENOVABLES S.A.	0,21 %	1.070.410,87 €
13.- GREMOBA, S.L.	5,26 %	1.016.241,36 €
14.- URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.	10,12 %	964.109,92 €

Los porcentajes de baja y puntuaciones sobre la parte fija y la parte variable de la oferta fueron los siguientes:

Licitador	Porcentaje de baja aplicar sobre la parte fija del contrato	Puntos	Porcentaje de descuento único a aplicar sobre los precios a los que hace referencia cláusula 11 del ppt	Puntos
1.- ACIERTA ASISTENCIA S.A.	10,14 %	23,41	38,75 %	38,75
2.- MANTENIMIENTO Y MONTAJES INDUSTRIALES S.A.	0,10 %	21,37	15 %	15
3.- UTE CENTRALIA DGPM	17,50 %	24,90	25 %	25
4.- GESTIONA DESARROLLO DE SERVICIOS INTEGRALES S.L.U.	12,80 %	23,95	35,00 %	35
5.- OHL SERVICIOS-INGESAN, S.A.	9,09 %	23,19	21,12 %	21,12
6.- INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS SERVITRIA S.A.	1,50 %	21,65	23 %	23
7.- ELSAMEX GESTIÓN DE INFRAESTRUCTURAS, S.L.	4,63 %	22,29	10 %	10
8.- ORTIZ CONSTRUCCIONES Y PROYECTOS S.A.	13,50 %	24,09	26,50 %	26,5
9.- COMSA SERVICE FACILITY MANAGEMENT, S.A.U.	8,15 %	23	45 %	45
10.- COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES S.L.	18 %	25	27,40 %	27,4
11.- CPI INTEGRATED SERVICES, S.A.	2,00 %	21,75	25,00 %	25
12.- CONSULTORA DE ENERGÍAS RENOVABLES S.A.	0,21 %	21,39	35,00 %	35
13.- GREMOBA, S.L.	5,26 %	22,42	26,50 %	26,5
14.- URBIA INTERMEDIACIÓN INGENIERÍA Y SERVICIOS S.A.	10,12 %	23,40	38,62 %	38,62

Cuarto.- El 7 de diciembre de 2023 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).

Quinto.- La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida por haberse interpuesto recurso contra el acto de adjudicación, de conformidad con lo establecido en el artículo 53 de la LCSP y el artículo 21 del Reglamento de los procedimientos especiales de revisión de decisiones en materia contractual y de organización del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (RPERMC), aprobado por Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, sin que sea necesario adoptar acuerdo de mantenimiento de la suspensión en virtud del Acuerdo

adoptado por este Tribunal el 5 de diciembre de 2018, dado que el órgano de contratación en su informe no se pronuncia sobre la suspensión del procedimiento.

Sexto.- Comsa Service Facility Management S.A.U. ha presentado alegaciones en plazo.

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 clasificada en segundo lugar, *“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 notificado el 13 de noviembre de 2023 e interpuesto el recurso, en este Tribunal, el 1 de diciembre de 2023, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 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.b) y 2.c) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso se basa en el *“porcentaje de baja a aplicar sobre la parte fija del contrato”*, en tanto de su aplicación indebida resulta la atribución incorrecta de puntuaciones a todas las licitadoras, a excepción de la recurrente, a la que en todo caso le corresponde la puntuación máxima (25 puntos), por haber presentado la mejor oferta.

Afirma el recurrente que no se ha aplicado correctamente la fórmula transcrita en antecedentes, como muestra que ofertas próximas al precio de licitación obtienen 21 puntos, cuando se fija 0 puntos para la oferta igual al precio de licitación. Esto es porque se comparan magnitudes no comparables.

Para mostrarlo hace dos cálculos alternativos, una en la que el valor de Pi (precio de la oferta que se está valorando) comprende también el importe del presupuesto de la parte variable que se está valorando y no solo la fija, y otra, en la que el presupuesto base de licitación se equipara solo a la parte fija y no el presupuesto total. En ambas la puntuación del licitador tomada como ejemplo es 0,14, en vez de los 21,35 que le atribuye el órgano de contratación. En la primera a la oferta de 1.071.590,80 euros se suma el presupuesto de la parte variable de 1.128.898,84 euros. Y en la segunda en el presupuesto base de licitación solo se tiene en cuenta la parte fija de 1.072.663,46 euros.

Afirma el órgano de contratación que la fórmula está bien aplicada y que lo que se cuestiona no es la aplicación de la fórmula sino su resultado, no habiendo sido impugnada en plazo. Dice que la fórmula, que transcribe, se ha aplicado en sus estrictos términos.

En el mismo sentido, Comsa Service Facility Management S.A.U. afirma que *“las variables que integran la fórmula aparecen claramente descritas y no dejan lugar a interpretaciones. Y mucho menos a efectuar reinterpretaciones alternativas una vez conocidas las ofertas económicas presentadas por los licitadores.*

El PBL (PBL= Precio Base de Licitación) es un concepto jurídico perfectamente determinado y determinable, no cabiendo su sustitución por otra magnitud, en este caso, (como pretende la recurrente) por el presupuesto base de licitación de la parte fija de la oferta.

Por otro lado, la expresión “Pi= precio de la oferta que se está valorando” no puede ser otra que la oferta presentada por los licitadores en la parte fija de la oferta, pues ésta (y no la oferta global) es la que “se está valorando en este apartado del Pliego”.

Por todo ello, esta parte no puede sino hacer suya la Doctrina invocada por la recurrente en el sentido de que los Pliegos son la Ley el Contrato y que la Mesa de Contratación es el principal interprete autorizado de los mismos.

Quien incurre por tanto en un error interpretativo es la propia recurrente al aplicar la fórmula prevista en el Criterio de adjudicación número 1, criterio objetivo rubricado “Porcentaje de baja a aplicar sobre la parte fija del contrato”, ya que la fórmula establecida en los Pliegos es la que es y tanto COMSA SERVICE como el recurrente presentaron sus ofertas siguiendo lo estrictamente establecido en el PCAP. El órgano de contratación examinó las ofertas basándose en lo recogido en el Pliego, no habiendo lugar a ningún tipo de confusión. Por lo tanto, no es pertinente en el momento de la licitación en el que nos encontramos que EFFICO entre a cuestionar cómo deben de aplicarse las fórmulas establecidas en el PCAP, pues si el recurrente dudaba de su aplicación debía haberlo cuestionado en el momento de la licitación oportuno y no una vez adjudicado el contrato, alterando los términos a su antojo, dando incluso lugar a varias hipótesis o posibilidades de aplicación, en las que, casualmente , resultaría ser la adjudicataria de la licitación.

(...)

Por todo lo anterior, a pesar de lo manifestado por la recurrente, debe considerarse que la aplicación de la fórmula por el órgano de contratación es correcta y se ha realizado de forma ajustada a lo recogido en el PCAP”.

A juicio de este Tribunal la fórmula, tal y como se ha aplicado, es incoherente, pues, para valorar el porcentaje de baja sobre la parte fija del contrato, toma como referencia el Precio Base de Licitación (PBL), que comprende tanto la parte fija como la variable.

El apartado 19 del cuadro de características generales expresa textualmente lo siguiente:

“a) Porcentaje de baja aplicar sobre la parte fija del contrato25 puntos.

La puntuación se asignará de forma proporcional, asignando 25 puntos al mayor porcentaje de baja y 0 puntos a la oferta que no haga ninguna baja y el resto de forma proporcional.

Para la determinación de la puntuación se va a utilizar la siguiente fórmula:

$$\text{Puntuación} = 25 \times \frac{(\text{PBL} - P_i)}{(\text{PBL} - P_{\text{min}})}$$

PBL = Precio Base de Licitación

P_i = Precio de la oferta que se está valorando

P_{min} = Precio de la oferta más baja

En cuanto a la fórmula matemática elegida se considera adecuada ya que asigna la puntuación máxima a la mejor oferta, una valoración de 0 puntos si el precio iguala al de licitación y el resto de las puntuaciones se reparten proporcionalmente”.

Y el presupuesto, según la base quinta, se divide en dos partes:

“- Parte fija del contrato: cantidad fija destinada a cubrir los gastos de personal fijo destinados al contrato, los costes de los vehículos y medios auxiliares, costes de los espacios libres y una pequeña cantidad para los costes de los materiales incluidos dentro del mantenimiento preventivo y de la parte de correctivo obligatoria para la empresa sin coste para la Administración.

- Parte variable: bolsa destinada a realizar todas las actuaciones correctivas de conformidad con lo dispuesto en la cláusula 11 del PPTP”.

Cuyas cantidades son:

“Parte fija del Presupuesto base de licitación, sin IVA: 1.072.663,46 €

Parte variable del Presupuesto base de licitación, sin IVA: 1.128.898,84 €

Presupuesto base de licitación, sin IVA: 2.201.562,3 €”.

Y existen dos criterios económicos de adjudicación: porcentaje de baja sobre la parte fija del contrato (25 puntos) y porcentaje de descuento único a aplicar sobre los precios a los que hace referencia la cláusula 11 del PP (45 puntos), que es la parte variable.

Dice esta última:

“b) Porcentaje de descuento único aplicar sobre los precios a los que hace referencia cláusula 11 del PPT.....45 puntos.

Los licitadores ofertarán un porcentaje de baja respecto a los precios a los que se hace referencia en la cláusula 11 del PPT

Para la determinación de la puntuación se va a utilizar la siguiente fórmula:

$$\text{Puntuación} = 45 \times B_i / B_{\text{max}}$$

B_i = % de baja de la oferta que se está valorando

B_{max} = mayor % de baja ofertado

En cuanto a la fórmula matemática elegida se considera adecuada ya que asigna la puntuación máxima a la oferta cuyo porcentaje de baja es mayor, una valoración de 0 puntos si el porcentaje de baja es 0 y el resto de las puntuaciones se reparten proporcionalmente”.

Así las cosas, interpretando las cláusulas en su conjunto (artículo 1285 del Código Civil) y en relación con la intención del pliego (artículo 1281 Código Civil) , que es valorar la baja sobre la parte fija, el Precio Base de Licitación (PBL) al que refiere la fórmula solo puede ser el de la parte fija del Presupuesto Base de Licitación, que es sobre el que se oferta y realiza la baja, y no el Presupuesto Base de Licitación total, que comprende también la parte variable, y es otro criterio de adjudicación.

El artículo 1281 del Código Civil establece una regla general interpretativa de los contratos:

“Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas.

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquéllas”.

El pliego expresa claramente que el criterio de valoración es el “porcentaje de baja aplicar sobre la parte fija del contrato”, no el porcentaje de baja sobre el presupuesto total del contrato (parte fija y parte variable) o sobre el Precio Base de Licitación que es lo que calcula el Ayuntamiento.

Aunque en la fórmula transcrita ponga PBL, es decir, precio base de licitación, sin distinguir entre parte fija y parte variable, prevalece el criterio de adjudicación antes expresado. a aplicar al precio base de licitación de la parte fija.

Es más, el modelo de oferta (anexo II) sobre este criterio automático es el porcentaje de baja sobre la parte fija del contrato:

PORCENTAJE DE BAJA APLICAR SOBRE LA PARTE FIJA DEL CONTRATO (El precio de licitación de la parte fija del contrato asciende a 1.072.663,46 euros IVA excluido)	%
--	---

No hay posibilidad de confusión de los licitadores con la fórmula empleada, porque se oferta un porcentaje de baja sobre la parte fija y no una cantidad fija. La cantidad fija ha tenido que extraerla la propia Administración de ese porcentaje de baja (aplicando el porcentaje a la parte fija), para poder desarrollar la fórmula. Tal y como se comprueba todos los licitadores han ofertado porcentajes de baja, que son los que figuran en antecedentes.

Y sólo sobre esos porcentajes puede establecerse la puntuación proporcional, como exige el pliego, de todos los licitadores, por una regla de tres simple, sabiendo que las dos primeras magnitudes son 18 (máxima baja) y 25 (máxima puntuación), la tercera magnitud la baja de todos los demás y la incógnita a despejar la puntuación de cada uno de ellos.

Y el artículo 1.285 del mismo Código expresa:

“Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas”.

En el pliego se establecen criterios de valoración distintos para las bajas sobre la parte fija y sobre la parte variable. Y en esta última, la fórmula remite exclusivamente a la baja sobre los precios variables, con este modelo:

PORCENTAJE DE DESCUENTO ÚNICO A APLICAR SOBRE LOS PRECIOS A LOS QUE HACE REFERENCIA CLAUSULA 11 DEL PPT	%
---	---

De atender a la fórmula empleada por el Ayuntamiento, la parte variable del contrato se computa dos veces, en el porcentaje de baja de la parte fija y nuevamente en el porcentaje de baja de la variable.

Basta ver los cuadros del antecedente tercero para apreciar que las puntuaciones de la parte variable coinciden con los porcentajes de descuento, y las de la fija no tienen proporcionalidad alguna con los porcentajes de baja.

Así, en el ejemplo del recurrente, una oferta de 1.071.590,80 euros, que representa una baja porcentual sobre la parte fija del contrato (1.072.663,46 euros) de 0,10%, mal puede tener 21,37 puntos (sobre 25 máximo posible, obtiene el 85,48%), mientras el recurrente con una oferta de 879.584,04 euros, que representa una baja de 17,99% sobre la parte fija, tiene 25 puntos, que resulta ser el máximo.

El cálculo de la Administración, responde a esa fórmula en la que se tiene en cuenta el presupuesto base de licitación total (parte fija y variable):

$$\text{Puntuación} = 25 * \frac{(2.201.562,30 \text{ €} - 1.072.663,46 \text{ €})}{(2.201.562,30 \text{ €} - 879.584,04 \text{ €})} = 21,35$$

La fórmula correcta, solo con la parte fija del presupuesto es:

$$\text{Puntuación} = 25 * \frac{(1.072.663,46 \text{ €} - 1.071.590,80 \text{ €})}{(1.072.663,46 \text{ €} - 879.584,04 \text{ €})} = 0,14$$

La puntuación de Comsa Service Facility Management S.A.U. sería:

$$25 \times 1072.663,46 - 985.241,39 / 1.072.663,46 - 879.584,04 = 87.422,07 / 193.079,42 \\ = 11,31$$

11,31 puntos, en vez de los 23 que le asigna el Ayuntamiento. La baja de Comsa Service Facility Management S.A.U. en la parte fija es de 8,15%, según el propio Ayuntamiento, y le da una puntuación equivalente al 92% de la máxima posible.

Y Consultora de Energías Renovables tendría 0,29, en vez de los 21,39 que le asigna el Ayuntamiento. Su oferta es de 1.070.410,87 euros, una baja de 0,20% sobre la parte fija, y el Ayuntamiento le otorga el 85,56% de la puntuación máxima posible.

Por todo lo expuesto, procede la estimación del recurso para que con retroacción de actuaciones se vuelva a puntuar a los licitadores en el primer criterio teniendo como referencia solo la parte fija del precio básico de licitación, es decir, el porcentaje de baja de la parte fija.

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 la representación de la empresa Compañía de Eficiencia y Servicios Integrales, S.L. contra la adjudicación del contrato denominado “servicio de mantenimiento de las dependencias e instalaciones de los edificios adscritos a la Dirección General de Policía Municipal de Madrid”, expediente 300/2023/00248, anulándola y con

retroacción de actuaciones para nuevo cálculo del criterio automático de adjudicación primero en los términos del fundamento de derecho quinto.

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.- Levantar la suspensión automática del procedimiento ex artículo 58 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.