

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

En Madrid, a 15 de marzo de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña M.G.S., en nombre y representación de FCC Industrial e Infraestructuras Energéticas, S.A.U., contra el Decreto de la Concejalía Delegada de Planificación, Calidad, Organización, Contratación y Patrimonio del Ayuntamiento de Alcobendas, por el que se adjudica el “Contrato de servicio de operaciones y mantenimiento integral de las instalaciones deportivas municipales para el Patronato Municipal de Deportes”, expediente nº 2473/2016, este Tribunal ha adoptado la siguiente,

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 3 y 9 de junio de 2016 se publicó respectivamente en el DOUE y en el BOE el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios, con un valor estimado de 3.796.141,44 euros y duración 48 meses.

La cláusula 18 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) relativo a la presentación de proposiciones señala en relación con el sobre nº 2 documentación técnica. Criterios que requieren un juicio de valor: “*En este sobre*

deberá introducirse exclusivamente la documentación necesaria para definir y valorar la propuesta presentada en los aspectos recogidos en la cláusula de criterios de adjudicación ponderables en función de un juicio de valor.

Será motivo de rechazo de la oferta la inclusión en este sobre de cualquier dato que se refiera a los criterios de aplicación mediante fórmula, así como a la propuesta económica.”

En su cláusula 19 sobre variantes y/o mejoras determina que *“Deberá presentarse una oferta única no admitiéndose variantes.*

No obstante podrán presentarse mejoras que serán valoradas conforme se prevé en el apartado relativo a los criterios de adjudicación. Se consideran mejoras aquellas no tengan coste para el Ayuntamiento”.

Y en la cláusula 20 del (PCAP) dispone que la adjudicación recaiga en el licitador que en su conjunto, haga la oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta los criterios siguientes:

Criterios	Puntuación	Tipo de criterio	Sobre Proposición
Proyecto Técnico	Hasta 40 puntos	Criterios que requieren un juicio de valor	Sobre nº2
Oferta Económica	Hasta 51 puntos	Criterios que se aplicarán mediante fórmula	Sobre nº3
Mejoras a la oferta	Hasta 9 puntos	Criterios que se aplicarán mediante fórmula	Sobre nº3

1) CRITERIOS QUE REQUIEREN UN JUICIO DE VALOR..... hasta 40 puntos

1.- Valor técnico de la oferta (Proyecto Técnico) hasta 40 Puntos

El proyecto técnico incluirá una presentación de la empresa, indicando áreas de actividad, relación de los principales clientes y de los servicios similares prestados, con sus correspondientes, certificados de ejecución, alianzas, partners,

así como experiencia en el desarrollo de prestaciones de servicio de mantenimiento y conservación de instalaciones, de características similares a las que son objeto de este contrato. A su vez, desarrollará las especificaciones de marcadas por los pliegos de prescripciones y la legislación aplicable detallando las metodologías, las sistemáticas, los procedimientos, guías, estrategias, etc (...) que le permitirán darles cumplimiento. Del mismo modo se detallarán los recursos humanos previstos, currículums, perfiles, turnos de trabajo, horarios, cuantificación de horas anuales por operario, etc (...). Los proyectos técnicos considerados viables se valorarán en base a una serie de subcriterios que se listan a continuación indicando la puntuación correspondiente a cada uno:

Nº	Subcriterio	Ptos
1	Informe de situación inicio del contrato	Hasta 1
2	Plan de Mantenimiento. Programa de "Mantenimiento preventivo" de las instalaciones, con indicación de frecuencia y tiempos previstos por equipo y actuaciones, así como la especificación de la gestión de garantías en la puesta en marcha, etc.	Hasta 16
3	Plan de prevención y control de la legionelosis (aguas y torres de refrigeración)	Hasta 3
4	Protocolo de Autocontrol de Piscinas. Desarrollo de los procesos de mantenimiento y prevención del tratamiento del agua de la instalación, teniendo en cuenta las normativas vigentes respecto al tratamiento de piscinas, zonas de spa, agua sanitaria y agua de consumo humano.	Hasta 3
5	Gestión del mantenimiento no programado	Hasta 1
6	Servicio de emergencias	Hasta 1
7	Seguimiento del servicio. Informes	Hasta 5
8	Sistema informático gestión mantenimiento y gestión documental	Hasta 3
9	Plan de Gestión de la calidad	Hasta 1
10	Plan de Gestión Medioambiental.	Hasta 1
11	Plan de Prevención de Riesgos Laborales.	Hasta 1
12	Informe Finalización del contrato	Hasta 1

14	Plan de Formación del personal de la empresa. Relación de cursos propuestos	Hasta 1
15	Plan de almacén.	Hasta 1
16	Recursos técnicos, maquinaria y medios auxiliares previstos, desglosados por especialidad.	Hasta 1

A continuación describe los criterios que se aplicarán mediante fórmula cuya puntuación máxima es 60 puntos, distribuidos en 51 para la oferta económica y 9 para las mejoras a la oferta sin coste para el PMD, estas últimas consistirán en:

“Bolsa anual de horas, es decir, las horas por el número de años de vigencia del contrato más los periodos de prórroga) en la categoría de oficial albañil, oficial carpintero u oficial de mantenimiento

- Bolsa de horas diurnas para trabajos extraordinarios e imprevistos...0,0042 puntos por hora hasta un máximo de 3 puntos

- Bolsa de horas nocturnas para trabajos extraordinarios e imprevistos...0,02 puntos por hora hasta un máximo de 6 puntos.”

Por su parte el PPT describe pormenorizadamente en su punto 4 las distintas tareas a realizar para la prestación de los servicios objeto de este contrato y que se refieren a:

- Operación - Mantenimiento conductivo.
- Mantenimiento Técnico Legal.
- Mantenimiento preventivo.
- Mantenimiento predictivo.
- Mantenimiento correctivo.
- Mantenimiento sustitutivo.
- Tratamiento de la Legionella.
- Trabajos de acondicionamiento y mejoras.
- Mantenimiento modificativo por inversiones, por eventos o acciones concretas.
- Gestión Energética. Registro de Producciones y consumos.
- Colaboración y consulta técnica.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron 11 licitadoras, una de ellas la recurrente.

En la puntuación total resultó que Clece obtuvo 72,02 puntos, siendo puntuada la oferta de la recurrente con 69, lo que la sitúa en segundo lugar en el orden de clasificación de las ofertas.

Una vez aportada la documentación correspondiente, se adjudica el contrato a la empresa Clece, lo que se notifica al resto de licitadores el 6 de febrero y se publica en el perfil de contratante en la misma fecha.

Tercero.- El día 23 de febrero de 2017 se presentó recurso especial en materia de contratación ante este Tribunal, que lo comunicó al órgano de contratación requiriéndole para que remitiera el expediente de contratación y el informe preceptivo a que se refiere el artículo 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP), lo que verificó el 28 de febrero.

En el recurso se solicita la anulación de la Resolución de adjudicación, por infracción de los principios de igualdad de trato y no discriminación, concurrencia, publicidad y transparencia consagrados en el TRLCSP, al incluir la adjudicataria datos económicos en la propuesta técnica que debieran haber conllevado su exclusión del concurso y por arbitrariedad en la aplicación de los criterios de valoración sujetos a juicio de valor.

Por su parte el órgano de contratación en el informe al recurso señala que, ha actuado con total sujeción a los pliegos de condiciones que han regido la licitación y al informe técnico elaborado por el Patronato Municipal de Deportes, en el que se detallan de manera pormenorizada los contenidos de las ofertas, lo que descarta *“cualquier intención de liberalidad por parte de los técnicos, llevando con su pericia a “objetivizar” las calificaciones que requieren juicio de valor”* en una

extensión explicativa que alcanza las 38 páginas y que fue asumido por unanimidad por la Mesa de contratación.

Cuarto.- Con fecha 1 de marzo de 2017 el Tribunal acordó mantener la suspensión automática del expediente de contratación, *ex artículo 45 del TRLCSP*.

Quinto.- Por la Secretaría del Tribunal se concedió a los interesados trámite de audiencia, habiendo presentado escrito de alegaciones CLECE en las que manifiesta que *“no se ha vulnerado ninguna norma de competencia ni procedimental, que no se han aplicado criterios arbitrarios ni discriminatorios, sino que se han aplicado rigurosamente los preceptos establecidos en los pliegos rectores de la licitación, respetando en todo momento los principios rectores de la contratación, y motivando el resultado final de la valoración”*.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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.- FCC Industrial ostenta la legitimación activa necesaria para la interposición del recurso por tratarse de una persona jurídica clasificada en segundo lugar *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP), ya que de estimarse el recurso pasaría a ocupar el primer lugar en el orden decreciente de las ofertas más ventajosas para la administración, por lo que podría resultar adjudicataria del proceso de licitación.

Asimismo se acredita la representación de la firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso, el mismo se dirige contra la adjudicación de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, por lo que es susceptible del recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Cuarto.- En cuanto al plazo de interposición cabe señalar que la notificación de la adjudicación tuvo lugar el 6 de febrero de 2017, por lo que el recurso interpuesto el día 23 de ese mismo mes, está en plazo.

Quinto.- El recurso por el que se solicita la anulación de la resolución por la que se adjudica el contrato se fundamenta en primer lugar en inobservancia de los principios de publicidad, alcance e interpretación de los pliegos de condiciones y valoración arbitraria de la oferta técnica.

Como ha señalado este Tribunal en numerosas resoluciones, debemos recordar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 145 del TRLCSP, *“las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de cláusulas o condiciones sin salvedad o reserva alguna”*. De igual modo en reiterada Jurisprudencia del Tribunal Supremo se señala el carácter de los pliegos como ley del contrato, entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de junio de 2003 (RJ/2003/4413), y de 27 de mayo de 2009 (RJ/2009/4517), que viene a establecer que *“el pliego de condiciones es la legislación del contrato para la contratista y para la administración contratante teniendo por ende fuerza de ley entre las partes”*.

En cuanto a la valoración de los criterios de adjudicación sujetos a un juicio de valor conviene advertir que los poderes adjudicadores deciden desde parámetros de discrecionalidad técnica. Esto obliga a un esfuerzo a la hora de razonar las puntuaciones otorgadas a los criterios sujetos a juicio de valor que se utilizan para la adjudicación de los contratos, que el órgano de contratación valorará de forma discrecional, sin que este Tribunal tenga competencia material para decidir con criterio propio tal y como se reconoce en la Resolución 456/2016

del TACRC en la que se concluye que *“(...) para decidir y resolver el recurso, al tratarse de una cuestión puramente técnica, el contenido del Informe técnico evacuado en el seno del procedimiento, y que posteriormente sirve de base al órgano resolutorio, la solución a esa cuestión se tiene que decidir de acuerdo con criterios técnicos, que no pueden ser otros que los contenidos en el Informe técnico, y en cuya materia por razones obvias, al no estar ante una cuestión propiamente jurídica, ya afecte a normas de competencia o de procedimiento, este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico ya citado”*, todo ello sin perjuicio del control de los elementos reglados de la actividad discrecional, como son si se han seguido los trámites procedimentales establecidos, la competencia, si se ha incurrido en error material y si se han aplicado formulaciones arbitrarias o discriminatorias.

Uno de los elementos fundamentales para el control de los elementos reglados del acto discrecional es la motivación. Así hay que recordar lo manifestado por este Tribunal, entre otras en la Resolución 65/2016, señalando que *“tanto la jurisprudencia como la doctrina de este Tribunal y del TACRC ha venido reiterando la necesidad de la motivación de la decisión de adjudicación de un contrato, lo que constituye un elemento esencial para evitar la arbitrariedad, al tiempo que permite a los demás interesados conocer los argumentos utilizados por el órgano de contratación que permita, en su caso, impugnar la adjudicación. La motivación de los actos administrativos es una garantía propia de los mismos, que en caso de ser contravenida generaría indefensión al administrado.*

Con carácter general la motivación cumple la función de asegurar, de un lado, el principio de transparencia en la actuación de las Administraciones Públicas de trascendental importancia en el ámbito de cualesquiera procedimientos de concurrencia competitiva, como es el caso de la contratación pública, y de otro, la de posibilitar el control del acto y la verificación de su contenido al fin perseguido, como es propio de la actividad del Estado de Derecho, para determinar si se ajusta o no a la normativa vigente, y de dar a conocer a sus destinatarios las razones en que aquellos se asientan, único modo de que puedan decidir sobre la pertinencia o no de su impugnación y sobre los fundamentos de ésta. La Administración ha de

expresar las razones de otorgar preferencia a uno de los licitadores frente al resto, haciendo desaparecer así cualquier atisbo de arbitrariedad y permitiendo, al mismo tiempo, que el no adjudicatario pueda contradecir, en su caso, las razones motivadoras del acto y el órgano de control apreciar si se ha actuado o no dentro de los límites impuestos a la actividad de los poderes públicos.

El primer criterio de deslinde entre lo discrecional y lo arbitrario es la motivación. La motivación debe mostrar de modo claro e inequívoco el razonamiento del autor del acto. De modo que el candidato conozca no sólo las puntuaciones respectivas, sino también que tenga una información de la causa de la atribución de las mismas, como ya se señaló por este Tribunal, entre otras, en la Resolución 177/2014, de 15 de octubre o la 156/2015 de 30 de septiembre”.

En el caso que ahora nos ocupa previamente señala la recurrente que ha obtenido la máxima puntuación asignada a los criterios que se aplican mediante fórmula (criterios objetivos) tanto en el apartado “Mejoras” como en el de “Oferta económica”, y manifiesta haber llevado a cabo la prestación de dichos servicios de operación y mantenimiento integral de instalaciones deportivas municipales para el Patronato Municipal de Deportes (PMD) objeto del contrato desde los años 2009 a 2015.

Respecto de la valoración de los criterios sujetos a juicio de valor, advierte se le ha otorgado 28 de los 40 puntos máximo que corresponden a los criterios sujetos a juicio de valor, en concreto según consta en el informe técnico el detalle de la puntuación para cada apartado de este subcriterio, para su oferta y la de CLECE es la siguiente.

Subcriterio	Ptos	Valoración FCC	Valoración CLECE
Informe de situación inicio del contrato	Hasta 1	0.40	0.90
Plan de Mantenimiento. Programa de “Mantenimiento preventivo” de las instalaciones, con indicación de frecuencia y tiempos previstos por equipo y actuaciones, así como la especificación de la gestión de garantías en	Hasta 16	11.80	15.50

la puesta en marcha, etc.			
Plan de prevención y control de la legionelosis (aguas y torres de refrigeración)	Hasta 3	3.00	1.75
Protocolo de Autocontrol de Piscinas. Desarrollo de los procesos de mantenimiento y prevención del tratamiento del agua de la instalación, teniendo en cuenta las normativas vigentes respecto al tratamiento de piscinas, zonas de spa, agua sanitaria y agua de consumo humano.	Hasta 3	3.00	2.25
Gestión del mantenimiento no programado	Hasta 1	1.00	0.75
Servicio de emergencias	Hasta 1	0.20	1.00
Seguimiento del servicio. Informes	Hasta 5	0.75	4.25
Sistema informático gestión mantenimiento y gestión documental	Hasta 3	2.00	3.00
Plan de Gestión de la calidad	Hasta 1	0.80	1.00
Plan de Gestión Medioambiental.	Hasta 1	0.80	1.00
Plan de Prevención de Riesgos Laborales.	Hasta 1	1.00	1.00
Informe Finalización del contrato	Hasta 1	1.00	1.00
Plan de Formación del personal de la empresa. Relación de cursos propuestos	Hasta 1	0.75	1.00
Plan de almacén.	Hasta 1	0.50	1.00
Recursos técnicos, maquinaria y medios auxiliares previstos, desglosados por especialidad.	Hasta 1	1	1.00
Total	40	28	36.40

Sostiene FCC que no se ha examinado toda la documentación aportada en su oferta, en estricta aplicación del Pliego, lo que determina una minoración en la valoración que no debería haberse producido y un trato discriminatorio que vulnera el principio de igualdad. En concreto se valora con 11,8 puntos el subcriterio 2, valoración que la recurrente que rebate puntualmente en relación con las consideraciones negativas que figuran en el informe técnico.

En resumen las consideraciones técnicas rebatidas y sus afirmaciones consisten en:

CONSIDERACION DEL INFORME	ARGUMENTACIÓN DE FCC
REBATIDAS	
No se dimensiona o justifica la plantilla necesaria para llevar a cabo el plan presentado	Si lo adjunta, pero en el SOBRE 3, según Anexo I Modelo de proposición económica, tal como lo solicita el Pliego de Cláusulas Administrativas.
En lo que se refiere al seguimiento de revisiones Técnico-legales de OCA's, se aporta una tabla como formato de seguimiento en el Anexo correspondiente al Plan de Mantenimiento del Polideportivo José Caballero sencillo.	Si incluye el seguimiento de revisiones Técnico-legales de OCA's, a partir del modelo propuesto, tal como indica el párrafo específico en el Pliego de Prescripciones Técnicas, en concreto apartado 4.3. Mantenimiento Técnico-Legal.
En relación al Mantenimiento Conductivo, no se incluyen rutas ni se expone o detalla los procedimientos relativos a la gestión energética	FCC Industrial, se compromete a llevar a cabo un Plan de Gestión energética, pero en el Apartado 10, dentro del Plan Medioambiental propuesto. Además en el Modelo de Informe se incluye el Análisis de Consumos, y propuestas de mejora.
No se incluye el escandallo de costes proporcionales	Si se incluye pero dónde lo solicitan los Pliegos. En concreto en el sobre 3, según Anexo I Modelo de proposición económica.

Además compara la puntuación dada a su proposición frente a otras licitadoras, no solo la adjudicataria, para justificar la arbitrariedad del órgano de contratación en lo relativo a la valoración al subcriterio 7, Seguimiento del servicio Informe, y la Valoración al subcriterio 8, Sistema informático gestión mantenimiento y gestión documental.

Por su parte el órgano de contratación se remite al informe técnico en el que se detalla la metodología en la aplicación de las distintas calificaciones partiendo de unos principios básicos, se establece un listado de correspondencia entre los criterios a valorar y la cláusula concreta de los pliegos de condiciones donde se desarrolla de forma pormenorizada y se describe con detalle las valoraciones de las ofertas técnicas. *“Desarrollando pormenorizadamente las razones de la obtención de la puntuación de cada oferta en cada apartado, en una extensión explicativa que alcanza las 38 páginas”* contenida en un ANEXO 1, de las cuales

las págs. 20-25 se refieren a la proposición de CLECE y las págs. 39-42 a la de FCC.

En su escrito de alegaciones CLECE considera *“incorrecta y pretenciosa la sistemática empleada por la recurrente, que mayoritariamente se basa en la comparación con la oferta de CLECE S.A., sin que aporte prueba alguna que desvirtúe los acertados argumentos del Órgano de Contratación”* y considera que lo que pretende es *“sustituir el criterio del técnico valorador, respecto de la parte técnica, por el suyo propio con el argumento de la arbitrariedad en la valoración, que no demuestra”*.

Procede, por tanto, revisar las cinco alegaciones realizadas por FCC. En primer lugar confirma la recurrente que el dimensionamiento de plantilla sí lo ha incluido, pero en el sobre 3.

Comprueba el Tribunal que la cláusula 18 del PCAP es determinante al especificar que la documentación relativa a los criterios sujetos a juicio de valor se incluirá en el sobre 2, y en el sobre 3 *“exclusivamente los criterios de ponderación mediante fórmula, es decir la proposición económica conforme al modelo recogido al final del Pliego, así como toda la documentación relativa al resto de criterios objetivos, conforme al modelo de proposición incluido al final del presente pliego”*.

Asimismo se constata que la cláusula 20 requiere que en el PROYECTO TECNICO se *“...desarrollará las especificaciones marcadas por los pliegos de prescripciones y la legislación aplicable detallando las metodologías, las sistemáticas, los procedimientos, guías, estrategias, etc.... que le permitirán darles cumplimiento. Del mismo modo se detallarán los recursos humanos..., y que los recursos humanos no forman parte de los criterios objeto de valoración”*.

Por lo que se refiere al orden de apertura de las proposiciones de los licitadores, el apartado 2 del artículo 150 TRLCSP establece:

“Artículo 150. Criterios de valoración de las ofertas.

(...) La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinará los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada. (...).”

Por su parte, el artículo 26 del RD 817/2009 establece que *“la documentación relativa a los criterios cuya ponderación dependa de un juicio de valor debe presentarse, en todo caso, en sobre independiente del resto de la proposición con objeto de evitar el conocimiento de esta última antes de que se haya efectuado la valoración de aquellos”,* y el apartado 2 del artículo 30 del RD 817/2009 dice que: *“2. En todo caso, la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectuará siempre con posterioridad a la de aquellos cuya cuantificación dependa de un juicio de valor.*

3. La ponderación asignada a los criterios dependientes de un juicio de valor se dará a conocer en el acto público de apertura del resto de la documentación que integre la proposición, salvo que en los pliegos de cláusulas administrativas particulares se disponga otra cosa en cuanto al acto en que deba hacerse pública”

Como se manifestaba en la Resolución 24/2014, de 5 de febrero, *“la normativa establece claramente que es imprescindible que la valoración de los criterios cuantificables de forma automática se efectúe con posterioridad a la valoración de los criterios cuantificables mediante un juicio de valor, todo ello con la finalidad de evitar que el encargado de la valoración conozca las ofertas económicas de los licitadores antes de haber valorado las ofertas relativas a aquellos criterios de adjudicación que dependen de un juicio de valor.”*

No siendo posible que el órgano de contratación valore la información relativa a la plantilla al haberse incluido en el sobre 3, procede desestimar el recurso por este motivo.

En segundo lugar, en cuanto al mantenimiento técnico legal, según el punto 4.3 del PPT *“El mantenimiento técnico-legal o normativo comprende los trabajos que prevé la normativa técnica y reglamentos de aplicación en las instalaciones y sistemas constructivos, de acuerdo con la legislación vigente en el momento de la prestación del servicio.*

De acuerdo con la reglamentación vigentes del Ministerio de Industria, Energía y Turismo y de la Dirección General de Industria, Energía y Minas de la Comunidad de Madrid, la empresa adjudicataria vendrá obligada a llevar a cabo el mantenimiento técnico-legal de las instalaciones y de los equipos objeto del contrato previstos en los reglamentos industriales actuales y en los que pudieran promulgarse durante el plazo de ejecución del contrato, tanto de carácter nacional, como autonómicos y local.

Dichas actuaciones serán realizadas por empresas debidamente autorizadas y deberá presentar al PMD la documentación acreditativa con los correspondientes visados oficiales.

Todas las actuaciones de mantenimiento técnico legal de las instalaciones deberán ser definidas en el Plan de Mantenimiento de acuerdo a la normativa aplicable”.

En el informe técnico se califica la tabla presentada en la oferta de la recurrente, en la que se enumeran nueve tareas a realizar, su periodicidad y los campos para rellenar las fechas de vencimiento y de realización, sin que se acompañe de ningún documento en desarrollo de las mismas, como *“sencillo”*.

Reiterar al respecto que este Tribunal no tiene competencia material para decidir con un criterio propio, que no sea el ofrecido por el órgano técnico, sin que por otra parte dicha valoración merezca ningún reproche ya que refleja que es un formato simple, sin que el juicio de valor sea negativo, ni se pueda concluir que

este sea el motivo determinante por el que se ha otorgado la puntuación de 11,8 sobre 16 puntos que corresponde a este subcriterio. A ello cabe añadir que no se acredita un trato discriminatorio respecto de la valoración de otras ofertas.

En tercer lugar, en relación con los procedimientos de gestión energética sostiene FCC que sí los ha presentado, pero dentro del Plan Medioambiental (subcriterio10) en lugar de en el Plan de Mantenimiento (subcriterio 2).

En el informe técnico, se realizan las siguiente consideraciones en relación con el Plan Medioambiental *“Describe detalladamente el proceso de elaboración particularizado para el servicio objeto del contrato. Desglosa las tareas a realizar entre las que destacan la implementación de un manual de buenas prácticas ambientales, desarrollar un plan de gestión de residuos y un plan de eficiencia energética. Establece el objeto y alcance del plan, identifica los trabajos y actividades potencialmente dañinas para el medio ambiente y detalla sus impactos. Enumera una serie de procedimientos de trabajo generales de la organización y de ejecución. Define la figura del responsable de medio ambiente y del resto del equipo y define sus funciones. Identifica los requisitos legales ambientales. FCC se compromete a controlar y supervisar desde un punto de vista medioambiental los trabajos realizados por las empresas que subcontrate. (Valoración: 0,80 puntos).*

Se constata, por tanto, que el órgano ha valorado el compromiso o la intención de elaborar/desarrollar un plan de eficiencia energética, lo cual no es equivalente a lo exigido en el Plan de mantenimiento que consiste en detallar los procedimientos relativos a gestión energética a los que se refiere el punto 4.11 del PPT, sobre *“Gestión energética. Registro de producciones y consumos”* y en el que explica *“Aunque la toma de datos relacionados con las producciones y consumos de recursos (agua, gas, electricidad, etc...) se considera una parte del mantenimiento conductivo, merece especial mención la gestión energética de las instalaciones. Comprende un análisis integro y continuado de la situación actual de producciones y consumos de recursos e implanta sistemas de control de los suministros. La empresa adjudicataria buscará constantemente alternativas más*

eficientes en post del ahorro y la protección medioambiental. La información que el adjudicatario facilite el PMD contribuirá a fijar los objetivos a corto, medio y largo plazo para conseguir la optimización de los recursos energéticos, así como establecer las medidas, acciones y modificaciones que permitan reducir el consumo de energía. Principalmente, estos trabajos se desglosan en:

- Controlar de manera periódica la producción y consumo de energía de la instalación (características, máximos, mínimos, curvas de carga, parámetros,...).*
- Búsqueda de los motivos de excesos en los consumos para su corrección.*
- Supervisar los rendimientos en la producción eléctrica y de calor.*
- Optimizar la producción y el consumo eléctrico y de calor.*
- Supervisar el buen mantenimiento de las instalaciones en base a los registros energéticos.*

El PMD tendrá tolerancia cero en su objetivo de no tener penalización por energía reactiva. Se dispone de una batería de condensadores para evitarlo. Por tanto, si el PMD recibiera cargos en la factura del suministro eléctrico en concepto de energía reactiva, serán a cargo de la empresa adjudicataria.”

Nuevamente reiterar que la recurrente no desvirtúa el juicio técnico que fundamenta suficientemente su valoración en el distinto contenido de los subcriterios 2 y 10.

Por último, en cuanto a no detallar el escandallo de coste al igual que con el detalle de la plantilla, reconoce FCC haberlo aportado en sobre 3, junto con la proposición económica, según el modelo del anexo I.

Efectivamente el modelo del anexo I correspondiente a la oferta económica se refiere a precios unitarios, por centro y año, de cada partida, por lo que debe incluirse en el sobre 3. Otra cosa es un escandallo de costes proporcionales en el que cada licitador para su proyecto en concreto y de acuerdo con los criterios de cada organización, determine el coste total del mantenimiento de las instalaciones/centros en función de los diversos factores que integran su Plan de Mantenimiento. Según explica el informe técnico en el análisis de las distintas

ofertas “*permita entender qué trabajos se realizan con personal propio y cuales mediante subcontratas*”.

El informe técnico de valoración de los criterios sujetos a juicio de valor aparece ampliamente motivado en 50 páginas, establece una metodología de aplicación de las distintas calificaciones, un listado de correspondencia entre los criterios a valorar y el apartado del PPT donde se desarrolla de forma pormenorizada. Esta acción conlleva que se descarte cualquier intención de arbitrariedad por parte de los técnicos, pues se ve la intención de objetivizar las calificaciones que se otorgan. La discrecionalidad técnica parte de la presunción de certeza o de razonabilidad de la actuación administrativa, basada en la especialización y la imparcialidad de los órganos encargados de realizar la valoración y en el caso que nos ocupa no se aprecia desviación de poder, ni trato desigual, ni arbitrariedad por falta de justificación, ni error patente debidamente acreditado por quien lo alega. No puede aceptarse la pretensión de una evaluación alternativa por parte del Tribunal.

Por todo lo expuesto procede desestimar el recurso por este motivo.

Sexto.- Como segundo motivo del recurso, alega la recurrente arbitrariedad en la valoración de los criterios subjetivos de la empresa con mayor puntuación asignada, que ha resultado adjudicataria.

1.- En concreto discute el que se valore a Clece que “*destinará personal a la instalación 2 semanas antes del inicio del contrato para familiarizarse con la instalación*”, al entender que merecería una valoración negativa al suponer una desventaja frente a FCC que conoce las instalaciones por haberlas mantenido entre 2009-2015, lo que le ha permitido realizar una oferta económica más competitiva.

El órgano de contratación reconoce el conocimiento que FCC tiene de las instalaciones, no obstante dicho conocimiento, de manera suficiente para formular

las proposiciones, lo han podido obtener el resto de licitadores no solo por el detalle de los pliegos en la descripción de objeto del contrato sino porque se prevé la visita de las instalaciones. Por otra parte, la experiencia previa que alega el recurrente habría sido objeto de acreditación de su solvencia técnica por lo que no cabía su apreciación como criterio de adjudicación.

Siendo cada licitador libre para formular los términos de su oferta la recurrente optó por destacar determinados aspectos, frente a otras opciones del resto de licitadores, consistentes en la definición de su proyecto y que el órgano de contratación ha considerado con un juicio favorable, sin que esto pueda suponer un trato discriminatorio ya que las oportunidades han sido las mismas para todos ellos, a pesar de lo cual cada uno ha presentado distintos proyectos merecedores, por tanto, de distinta valoración, en todos los casos suficientemente razonada.

2.- Afirma la recurrente que debió excluirse la oferta de CLECE por incluir en el sobre 2 el escandallo de precios cuando el PCAP establece que la oferta económica deberá incluirse en el sobre 3.

El órgano de contratación sostiene que el Anexo I del PCAP establece un desglose de precios unitarios que ha sido utilizado por la mercantil Clece para elaborar su escandallo de precios porcentual incluido en el sobre 2, es decir, en lugar de utilizar cifras ha utilizado porcentajes y añade *“Un porcentaje, para tener contenido económico, deberá efectuarse sobre una cifra cierta, en caso contrario el porcentaje jamás dará un resultado cuántico. El diez por cierto de nada es nada.”* sin que en ningún caso se pueda deducir el precio de licitación que oferta para este contrato.

En los mismos términos se manifiesta CLECE en sus alegaciones.

Considera este Tribunal, como se exponía en el fundamente de derecho anterior, que el hecho de utilizar el modelo de tabla de precios unitarios que se recoge en el Anexo I no determina la exclusión de la oferta en tanto que en la

misma no figuran importes económicos sino datos porcentuales no referidos a ninguna cantidad cierta, lo que impide conocer cuál es el contenido de la oferta económica.

3.- Así mismo, alega la recurrente que dentro del sobre 2 ha incluido en el plan de eficiencia energética CLECE *“una bolsa económica de 30.000 €, IVA No Incluido, para que pueda llevar a cabo las medidas de ahorro energético que estime oportunas, ya sean las propuestas en el presente documento como otras medidas de ahorro energético que el PMD estime oportunas”*, y dentro de su Plan de medida y verificación indica:

“Valoración económica del Plan de Medida y Verificación:

Coste: 1.750 €.

Total: 1.750 €.

No supondrá ningún coste para el PMD”.

Ambos motivos, según la recurrente, determinan la exclusión por vulneración de los pliegos.

El órgano de contratación afirma que *“ambos conceptos no son objeto de valoración mediante fórmulas. Es más, SIMPLEMENTE NO SON VALORABLES”*, por lo que resulta imposible excluir una oferta por la incorporación de estos datos ni considerar conculcado el principio de secreto de las proposiciones consagrado en el artículo 145.2 del TRLCSP, el hacerlo por el contrario vulneraría el principio de proporcionalidad, por no ser un defecto invalidante tal y como se afirma por la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón en su Informe 12/2013, de 22 de mayo, y el TCRC en su Resolución 95/2012, de 18 de abril.

Por su parte Clece sostiene que la bolsa de horas que el PCAP valora como mejoras se refiere a trabajos de mantenimiento extraordinarios en horarios diurnos y nocturnos, pero en ningún caso a medidas de ahorro energético como es el supuesto analizado. Insiste, al igual que el órgano de contratación, que en ningún caso se trata de un vicio invalidante ya que no desvela el secreto de la oferta.

A la vista del Anexo I del PCAP el cuadro de precios unitarios desglosa los costes por partidas de gasto (mano de obra, materiales, subcontratación vestuario, y otros conceptos), pero no asociadas o desglosas por las distintas tareas o planes incluidos en los criterios de valoración sujetos a un juicio de valor, lo que impide conocer el contenido de la oferta económica.

Por otra parte, como ya manifestara este Tribunal en su Resolución nº 261/2016, de 1 de diciembre, *“no cualquier error en la presentación de la documentación puede determinar automáticamente la exclusión de ofertas, sino que es necesario realizar un análisis finalista y sistemático tendente a determinar si con ello se ha infringido el carácter secreto de las proposiciones o vulnerado los principios de igualdad de trato, no discriminación y objetividad en la valoración de las proposiciones, pues en tales casos habría de producirse la exclusión de la oferta en cuestión.”*

En el caso nos ocupa la cuantificación presentada por Clece en el sobre 2, no se valora en el pliego ni como criterio subjetivo ni como mejora, su importe en relación con el valor estimado del contrato es insignificante y en ningún caso permite conocer su oferta económica.

Por todo lo cual, procede desestimar el recurso por este motivo.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.4 del TRLCSP y el artículo 3.2 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 doña M.G.S., en nombre y representación de FCC Industrial e Infraestructuras Energéticas, S.A.U., contra el Decreto de la Concejalía Delegada de Planificación, Calidad, Organización, Contratación y Patrimonio del Ayuntamiento de Alcobendas, por el que se adjudica el “Contrato de servicio de operaciones y mantenimiento integral de las instalaciones deportivas municipales para el Patronato Municipal de Deportes”, expediente nº 2473/2016.

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 47.5 del TRLCSP.

Tercero.- Levantar la suspensión automática cuyo mantenimiento se acordó por este Tribunal el 1 de marzo de 2017.

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 49 del TRLCSP.