

Recurso nº 65/2020

Resolución nº 87/2020

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

En Madrid, a 12 de marzo de 2020.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Élite y Espacio, S.L. contra al acuerdo de adjudicación del procedimiento “Gestión Integral de los servicios complementarios de los edificios municipales adscritos al Distrito de Fuencarral-El Pardo” del Ayuntamiento de Madrid y concretamente el lote 3 “Servicios auxiliares de información, atención al público y control de entradas del contrato de servicios denominado: Gestión integral de los servicios complementarios de los edificios municipales adscritos al Distrito de Fuencarral El Pardo”, número de expediente 300/2018/01657, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 11 de julio de 2019 se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público anuncio de licitación para la contratación del servicio meritado, con un valor estimado para los tres lotes de 9.004.283,48 euros.

Segundo.- El día 2 de marzo presenta la empresa recurrente recurso especial en

materia de contratación contra la adjudicación del contrato notificada el 7 de febrero.

El recurso se fundamenta en la puntuación obtenida en el apartado 16 del Anexo I del Pliego de Cláusulas Administrativas, para el Lote 3 de mejoras para los servicios de los criterios valorables en cifras y porcentajes, respecto a la formación del personal en el que se establecían las siguientes puntuaciones:

“2.2 Compromiso para la realización de acciones formativas para todo el personal que ejecuta el contrato, sobre perspectiva de género en los tres primeros meses del inicio del contrato. Mínimo 20 horas de formación. Por la declaración responsable de los licitadores en dicho compromiso se les otorgarán 6,00 puntos.

Objeto de la acción formativa: La igualdad como valor social de desarrollo, evolución de las políticas de igualdad, incorporar la perspectiva de género y proporcionar herramientas para su incorporación al trabajo cotidiano.

2.3 Compromiso para la realización de acciones formativas para todo el personal que ejecuta el contrato sobre resolución de conflictos y habilidades sociales en los tres primeros meses del inicio del contrato. Mínimo 20 horas de formación. Por la declaración responsable de los licitadores en dicho compromiso se les otorgarán 6,00 puntos.

Objeto de la acción formativa: Adquirir las herramientas que ayuden al trabajador a desarrollar las habilidades de comunicación necesarias para el desarrollo de sus competencias profesionales, así como los conocimientos necesarios para la prevención, gestión y resolución de conflictos con usuarios aumentando la capacidad para manejar y prevenir riesgos”.

Afirma que por estos dos criterios solo se le puntuán 6 puntos, cuando si la hubieran puntuado otros 6 sería la adjudicataria.

Por el contrario, la Administración afirma que en su oferta no especifica tipo de acciones formativas, razón por la cual solamente se le puntuó con 6 puntos.

Tercero.- El expediente y el informe del órgano de contratación se reciben el 9 de

marzo dando cumplimiento al artículo 56 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 (LCSP en adelante). En fecha 12 de marzo se reciben alegaciones de la adjudicataria.

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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de un interesado en el procedimiento, cuyos derechos e intereses legítimos pueden verse afectados, conforme al artículo 48 de la LCSP. Y que de resultar cierta la calificación de ofertas que remite y estimarse su recurso desplazaría al adjudicatario.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que este se ha interpuesto contra la adjudicación de un contrato cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros, por lo que sería susceptible del recurso en cuanto conforme a los artículos 44. 1. a) y 44.2. c) de la LCSP.

Cuarto.- La *quaestio iuris* se centra en la puntuación obtenida por la recurrente en el epígrafe consignado en el antecedente segundo. Alega la recurrente que si bien es cierto en la oferta no consignó el desglose de las acciones formativas (solo consignó en la oferta lo siguiente “*ACCIONES FORMATIVAS La empresa se compromete en caso de ser adjudicataria del servicio a realizar acciones formativas de todo el personal por no menos de 20 horas anuales*”) sí están los dos tipos -perspectiva de género y

resolución de conflictos- incluidos, como se deduce de lo siguiente: *“En los pantallazos del momento en el que se realizó la oferta, que se acompañan como Documento núm. 6, se observa claramente como se rellenan los tres apartados de acciones formativas, especificando literalmente que se incorporan en la propuesta las el de idiomas, el de perspectiva de género y el de habilidades sociales.*

- Esta situación tiene su reflejo en el propio expediente que obra en la Junta y por el que se valoró la oferta, se acompaña como Documento núm. 7 el pantallazo del mismo donde indubitablemente aparece un Sí en el valor de la mesa a las acciones formativas de perspectiva de género”.

Subsidiariamente, afirma que el órgano de contratación debió solicitar aclaraciones a su oferta, inquiriendo a qué epígrafe de los dos consignados en el antecedente segundo atribuía las acciones formativas.

Por el contrario, el Ayuntamiento afirma la exclusiva validez de lo consignado en la oferta, único documento desencriptado y firmado, que ante la no distinción de tipos de acciones formativas las atribuyó indiscriminadamente a uno solo de los tipos y la inexistencia de norma o doctrina que apoye su pretensión de aclaración para este extremo. Afirma que la alegación del recurrente que en el proceso de incorporar la oferta en el módulo de licitación electrónica de la Plataforma de Contratos del Sector Público, incorpora en el campo “valor a introducir por el licitador” una reseña indicando cuales son las ofertas de las mejoras, no es de recibo porque este campo no puede nunca considerarse parte integrante de la oferta porque no forma parte de la documentación presentada y que se pueda descargar, tal y como se puede comprobar en la documentación remitida y que es extraída del módulo de licitación electrónica anterior.

La empresa adjudicataria afirma igualmente que se incumplió con el Pliego en cuando a la consignación de las acciones formativas: *“Pues, bien conviene poner de manifiesto que, en el pliego administrativo del concurso de referencia, en su cláusula 16^a, relativa a “Criterios de adjudicación”, apartado 2.2 y 2.3 (Mejoras del Servicio) se indicaba que las empresas licitadoras tenían que anexar declaración responsable*

relativa a:

2.2.- Compromiso para la realización de acciones formativas para todo el personal que ejecuta el contrato, sobre perspectiva de género en los tres primeros meses del inicio del contrato. Mínimo 20 horas de formación.

Por la declaración responsable de los licitadores en dicho compromiso se les otorgaran **6,00 puntos**.

2.3.- Compromiso para la realización de acciones formativas para todo el personal que ejecuta el contrato sobre resolución de conflictos y habilidades sociales en los tres primeros meses del inicio del contrato. Mínimo 20 horas de formación.

Por la declaración responsable de los licitadores en dicho compromiso se les otorgaran **6,00 puntos**.

Como se especifica en el pliego, es necesario presentar una declaración responsable por **cada uno de los compromisos referidos a las acciones formativas objeto de valoración**.

Las entidades **UTE ÉLITE INSERCIÓN S.L.& ÉLITE Y ESPACIO S.L.**, en su declaración responsable detallan que “(...) La empresa se compromete en caso de ser adjudicataria del servicio a realizar acciones formativas de todo el personal por no menos de 20 horas anuales”, no cumpliendo, los objetivos a valorar formativos por 2 cuestiones fundamentales:

I. No distingue el mínimo de 20 horas a realizar para cada una de las acciones formativas, sino que indica de manera genérica que realizará “(...) acciones formativas de todo el personal por **no menos de 20 horas anuales**”, es decir **ELITE Y ESPACIO no especifica el número de horas a realizar en cada una de las acciones formativas, como así señala el pliego que debería indicar en su declaración responsable**, totalizando las horas formativas a realizar sin detallarlas.

II. Aparte de no cuantificar el número de horas formativas a realizar, **no detalla qué acciones formativas va a planificar y a realizar, ya que el pliego, sólo se valora determinadas acciones formativas y no otras**.

Examinado por este Tribunal el expediente administrativo en el Anexo II (modelo de proposición económica) del licitador recurrente consta lo siguiente:

“ACCIONES FORMATIVAS

La empresa se compromete en caso de ser adjudicataria del servicio a realizar acciones formativas de todo el personal por no menos de 20 horas anuales”.

Este Anexo, donde figuran todos los elementos a cumplimentar, es aquél donde debe consignarse la oferta por estos criterios de adjudicación, conforme al apartado 19 del Anexo I del PCAP:

“19.- Documentación técnica a presentar en relación con los criterios de adjudicación. (Cláusula 24)

Sobre de Criterios valorables en cifras o porcentajes (SOBRE B), incluirá:

La oferta económica del licitador conforme al modelo del Anexo II del presente Pliego, para el Lote 3, así como la necesaria para ponderar el resto de criterios de este carácter establecidos en el apartado 16 del presente Anexo que, en su caso, se oferten”.

Examinada la documentación aportada por el propio recurrente, en el primer pantallazo sí figura el compromiso de la empresa en los dos ítems considerados, pero el mismo no tiene validez en cuanto tal oferta, tal y como se consigna en la propia aplicación electrónica de la Plataforma de Contratación del Sector Público. En el propio documento dice: *“los documentos se convertirán a pdf y se firmarán electrónicamente por el/los representantes del operador económico previo a su incorporación a la herramienta de presentación de ofertas. En caso de discrepancia entre el valor introducido en el PLCASP y el que figura en el modelo de Anexo de oferta prevalecerá el valor incluido en el Anexo frente al dato que se haya incorporado en el PLCASP”.*

Es decir, pese a que se acreditan consignados estos datos (que no enviados en la PLCASP) no se incorporaron a la oferta, único documento firmado y tenido en cuenta

por Metro de Madrid, prevaleciendo esta sobre aquella consignación.

Igualmente en el otro pantallazo lo que figura es 0,00 puntos en acciones formativas en perspectiva de género.

A juicio de este Tribunal la Mesa se encontró con una oferta a la que sería de aplicación el artículo 84 del Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas:

“Artículo 84. Rechazo de proposiciones.

Si alguna proposición no guardase concordancia con la documentación examinada y admitida, excediese del presupuesto base de licitación, variara sustancialmente el modelo establecido, o comportase error manifiesto en el importe de la proposición, o existiese reconocimiento por parte del licitador de que adolece de error o inconsistencia que la hagan inviable, será desechada por la mesa, en resolución motivada. Por el contrario, el cambio u omisión de algunas palabras del modelo, con tal que lo uno o la otra no alteren su sentido, no será causa bastante para el rechazo de la proposición”.

Recogido también en el artículo 20.6 del Decreto 49/2003, de 3 de abril, por el que se aprueba el Reglamento General de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

Y en el propio Pliego, en la cláusula 23, que transcribe el mismo texto.

La Mesa se encuentra con una sola oferta de acciones formativas para el personal de no menos de 20 horas anuales, sin especificar si son en materia de perspectiva de género o de resolución de conflictos. La interpretación que realiza la Mesa de atribuir las acciones formativas a uno de los dos conceptos asignando 6 puntos en total es la más favorable para el licitador, porque también pudo optar legalmente por interpretar que al no especificar el destino de esas acciones formativas y no poder

deducir de la propia oferta cuál era el mismo, se estaba variando sustancialmente el modelo de oferta y atribuir 0 puntos.

La solicitud de aclaración solamente hubiera servido a asignar a uno u otro epígrafe los 6 puntos de formación, a determinar por cual había ofertado, pero no a sumar otros 6 puntos más por una oferta que no consta en el Anexo.

La doctrina que cita el recurrente en orden a la necesidad de solicitar aclaraciones no es al caso, pues cita doctrina de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa sobre la subsanación de la documentación administrativa del sobre A, no de la oferta.

Sobre aclaraciones de ofertas la doctrina correcta es la sustentada por el Ayuntamiento de Madrid: no cabe una aclaración que hubiera significado una modificación de la propia oferta:

Sobre la solicitud de aclaración señalar que la sentencia del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, de 27 de septiembre de 2002, Tideland Signal/Comisión, dictada en el asunto T-211/02 que en su apartado 37 señala *“que aun cuando los comités de evaluación no estén obligados a solicitar aclaraciones cada vez que una oferta esté redactada de modo ambiguo, tienen la obligación de actuar con una determinada prudencia al examinar el contenido de cada oferta, cuando la formulación de la oferta y las circunstancias del asunto indiquen que la ambigüedad puede explicarse probablemente de modo simple y que puede ser fácilmente desvirtuada, siendo contrario, en principio, a las exigencias de una buena administración que se desestime la oferta de que se trate sin ejercitarse la facultad de solicitar aclaraciones”*. Esta misma sentencia sirve para el argumento de la mesa de contratación, no se trata de una solicitud de aclaración de los términos de la oferta dado que es indudable que la pretendida solicitud de aclaración hubiera supuesto una modificación de los elementos fundamentales de la oferta realizada dado que con ella el recurrente hubiera ampliado su oferta presentada”.

Procede la desestimación del recurso.

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.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación de Élite y Espacio, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del procedimiento “Gestión Integral de los servicios complementarios de los edificios municipales adscritos al Distrito de Fuencarral-El Pardo” del Ayuntamiento de Madrid y concretamente el lote 3 “Servicios auxiliares de información, atención al público y control de entradas del contrato de servicios denominado: Gestión integral de los servicios complementarios de los edificios municipales adscritos al Distrito de Fuencarral-El Pardo”, número de expediente 300/2018/01657.

Segundo.- Levantar la suspensión automática del procedimiento ex artículo 53 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 sanción prevista en el 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.