

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

En Madrid, a 19 de julio de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don A.D.S., en nombre y representación de INFAPLIC, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Meco de fecha 20 de junio de 2017 por el que se clasifican las ofertas presentadas a la licitación del contrato “Servicio de apoyo al funcionamiento de la administración en su función recaudatoria”, número de expediente: 1270/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El anuncio de la convocatoria se envió el 25 de abril de 2017 al DOUE para su publicación. La convocatoria y los pliegos que rigen la licitación fueron publicados en el perfil de contratante del Ayuntamiento con fecha 27 de abril de 2017 y el 4 de mayo de 2017 en el BOE y en el BOCM. El valor estimado del contrato asciende a 460.000 euros.

A la licitación convocada se presentaron siete licitadoras, una de ellas la recurrente.

Interesa destacar en relación con el objeto del recurso, que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (en adelante PCAP), señala, en el apartado 4 relativo a la contraprestación económica y tipo de licitación, que *“La retribución del presente contrato estará en función del volumen o de los resultados concretos que se obtengan por las*

gestiones y servicios realizados por la Empresa adjudicataria, tomándose como índice los ingresos recaudados por el Ayuntamiento en período ejecutivo así como por las diversas actuaciones realizadas objeto del contrato, según se indica a continuación.

En las ofertas económicas presentadas, los tipos de licitación se considerarán con IVA EXCLUIDO.

Se establecen como tipos máximos de licitación los siguientes:

a) Cobros efectivos realizados en período ejecutivo con los recargos de apremio reducido y ordinario, el 90% de los recargos e intereses efectivamente recaudados.

b) Por la asistencia de cada expediente de Derivación Tributaria, el 40% de la deuda efectivamente recaudada.

c) Por la asistencia en materia de expedientes en concurso de acreedores, tanto en periodo voluntario como ejecutiva, el 40% de la deuda efectivamente recaudada.

d) Por cada expediente de propuesta de baja por insolvencia, con expediente montado y dándole validez a la misma (a los efectos de facturación) si en el plazo de sesenta días no se emite informe en contra por Tesorería, el 10% del principal de la deuda (con un máximo de 100 euros por expediente de baja)”.

Y en el apartado 11 en relación a los criterios de adjudicación:

“La selección se hará mediante la aplicación de los siguientes criterios de acuerdo con la ponderación que se les atribuye:

1º CRITERIOS EVALUABLES AUTOMÁTICAMENTE, Máximo 51 puntos.

- Oferta Económica, máximo 51 puntos, distribuidos de la siguiente forma:*

a) Por las ventajas económicas en el precio ofertado sobre los cobros efectivos realizados en período ejecutivo con los recargos de apremio reducido y ordinario hasta un máximo de 36 puntos.

b) Por las ventajas económicas en el precio ofertado sobre la asistencia en cada expediente de Derivación Tributaria, hasta un máximo de 5 puntos.

c) *Por las ventajas económicas en el precio ofertado sobre la asistencia en cada expediente de Concurso de Acreedores, hasta un máximo de 5 puntos.*

d) *Por las ventajas económicas en el precio ofertado sobre la propuesta de baja por insolvencia de cada expediente, hasta un máximo de 5 puntos.*

La forma de puntuar en cada criterio será la siguiente: Se otorgará la máxima puntuación al porcentaje de baja ofrecido más bajo siendo puntuadas las restantes ofertas de manera proporcional.

Por otra parte, se propone establecer como criterio de temeridad los recogidos en el artículo 85 del Reglamento de Contratos, aprobado por Real Decreto 1098/2011, de 12 de octubre”.

Segundo.- El 20 de junio la Junta de Gobierno Local de Meco acuerda clasificar las ofertas presentadas a la licitación resultando el siguiente orden de clasificación:

1. Servicios de Colaboración Integral90,17 puntos.
2. INFAPLIC84,83 puntos.
3. ATM Dos79,36 puntos.
4. Coordinadora de Gestión de Ingresos70,85 puntos.
5. Gestión Informática Administración Local.....65,00 puntos.
6. Martinez Centro de Gestión56,44 puntos.
7. Asesores Locales Consultoría49,02 puntos.

En el mismo Acuerdo se requiere a Servicios de Colaboración Integral para que de conformidad con lo establecido en el artículo 151.2 y dentro del plazo de diez días hábiles proceda a presentar la documentación requerida así como la constitución de la garantía definitiva. El Acuerdo fue publicado el 23 de junio.

Tercero.- El 29 de junio de 2017 tuvo entrada en el Tribunal, previo anuncio al órgano de contratación, el recurso especial en materia de contratación, formulado por la representación de INFAPLIC, S.A., en el que solicita que *“deje sin efecto el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Meco de fecha 20 de junio de 2017 por el que se clasifican las ofertas presentadas a la licitación del referido contrato obligando al Ayuntamiento de Meco a realizar de nuevo la clasificación de las ofertas”.*

El recurso alega que la mesa de contratación ha aplicado erróneamente los criterios evaluables automáticamente al no tomar en consideración que el PCAP dispone que “Se otorgará la máxima puntuación al porcentaje de baja ofrecido más bajo siendo puntuadas las restantes ofertas de manera proporcional”, tomando como referencia el precio máximo establecido en el Pliego y no en función del precio ofertado por los licitadores, que siendo el 0% en algunos criterios arroja valores erróneos.

El 4 de julio de 2017, el Ayuntamiento remitió el recurso y copia del expediente de contratación junto con el informe 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 (en adelante TRLCSP) en el que sostiene que el PCAP establece que la mayor puntuación se otorgue a la oferta que presenta el porcentaje de baja más bajo, y el resto de manera proporcional inversa lo que resulta congruente con otorgar la mayor puntuación cuanto más barata es la proposición. Excepto cuando el valor ofertado es cero.

Cuarto.- La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso al resto de interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones. Servicios de Colaboración Integral, S.L.U. ha presentado escrito que discrepa de la tesis sostenida por INFAPLIC y considera que la puntuación respecto de los criterios evaluables automáticamente ha sido realizada correctamente por el Ayuntamiento de Meco.

Quinto.- Con fecha 5 de julio de 2017, el Tribunal acordó mantener la suspensión de la tramitación del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 44 del TRLCSP.

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 recurso.

Segundo.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica *“cuyos derechos e intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto del recurso”* (artículo 42 del TRLCSP), al haber resultado clasificada en segundo lugar. Según la argumentación del recurso la corrección del error en la aplicación de la fórmula para valoración de los criterios matemáticos daría lugar a que fuera la primera en el orden de clasificación de las ofertas.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mecó fue adoptado el 20 de junio de 2017, publicado en el perfil del contratante del Ayuntamiento de Mecó el certificado del fedatario público de lo acordado en dicha sesión, el día 24 del mismo mes, e interpuesto el recurso el 29 de junio, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra la clasificación de ofertas en un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 209.000 euros. El acto no es uno de los enumerados en el artículo 40.2 del TRLCSP. En el recurso que se interponga contra la adjudicación puede invocarse cualquier defecto de tramitación y cualquier acto de trámite que no haya sido objeto de recurso. Se trata de un acto de trámite que dado el estado de tramitación del expediente (ya ha sido requerida la documentación al propuesto como adjudicatario y es previsible que se pueda proceder a la adjudicación) decide directamente sobre la adjudicación. La inadmisión del recurso para admitirlo unos días después contra el acto de adjudicación sería contraria al principio de celeridad y economía procesal, pues es previsible la reproducción del recurso con los mismos argumentos y ello solo supondría un retraso en la resolución del asunto.

Quinto.- El recurso se centra en la aplicación de los criterios de adjudicación evaluables mediante fórmula.

Consta en el Acuerdo impugnado que la puntuación otorgada en los criterios automáticos es la siguiente:

	Oferta Económica, máximo 51 puntos								
EMPRESA	a) Por las ventajas económicas en el precio ofertado sobre los cobros efectivos realizados en período ejecutivo con los recargos de apremio reducido y ordinario hasta un máximo de 36 puntos (siendo el tipo máx. 90%)		b) Por las ventajas económicas en el precio ofertado sobre la asistencia en cada expediente de Derivación Tributaria, hasta un máximo de 5 puntos (siendo el tipo máx. 40%)		c) Por las ventajas económicas en el precio ofertado sobre la asistencia en cada expediente de Concurso de Acreedores, hasta un máximo de 5 puntos (siendo el tipo máx. 40%)		d) Por las ventajas económicas en el precio ofertado sobre la propuesta de baja por insolvencia de cada expediente, hasta un máximo de 5 puntos (siendo el tipo máx. 10%)		Puntos Precio Total
	Precio	Puntos	Precio	Puntos	Precio	Puntos	Precio	Puntos	
GESTIÓN INFORMÁTICA ADMINISTRACIÓN LOCAL, S.A. (GIALSA)	58,5%	28,92	17,25%	0,29	17,25%	0,29	4,00%	2,50	32,00
ASESORES LOCALES CONSULTORÍA, S.A.	69,00%	24,52	20,00%	0,25	20,00%	0,25	5,00%	2,00	27,02
ATM DOS, S.L.	48,00%	35,25	1,00%	5,00	1,00%	5,00	9,00%	1,11	46,36
COORDINADORA DE GESTIÓN DE INGRESOS, S.A.	67,00%	25,07	32,00%	0,16	8,00%	0,63	2,00%	5,00	30,85
MARTINEZ CENTRO DE GESTIÓN, S.L.	61,3%	27,60	27,2%	0,18	27,20%	0,18	6,8%	1,47	29,44
SERVICIOS DE COLABORACIÓN INTEGRAL, S.L.U.	58,00%	29,17	0,00%	5,00	0,00%	5,00	0,00%	5,00	44,17
INFAPLIC, S.A.	47,00%	36,00	12,00%	0,42	12,00%	0,42	0,00%	5,00	41,83

Sostiene la recurrente que el criterio de puntuación debe centrarse en que las puntuaciones se repartan en función del porcentaje de baja ofrecido (respecto del precio máximo establecido en los Pliegos) y no en función del precio ofertado por los licitadores sin tener en cuenta el precio máximo fijado. Señala además que la mesa de contratación toma como base de cálculo -en tres de los cuatro criterios de valoración- la segunda oferta más económica y no la primera, porque al ser el precio de servicio de la oferta más económica en estos apartados el 0%, y al no aplicarse a la fórmula sobre la bajada del precio de servicio

realizada, la aplicación de los valores erróneos da un resultado incongruente (al no poder dividir entre cero).

El informe del Ayuntamiento al recurso sostiene que de acuerdo con la interpretación literal de la cláusula 11 del PCAP *“es indudable que el Pliego ha ordenado atender al importe de las ofertas, y no al de su baja. El resto de las ofertas se han valorado utilizando la proporcionalidad inversa, teniendo en cuenta que cuando el porcentaje ofertado ha sido 0,00%, se ha utilizado para los cálculos el siguiente porcentaje con importe superior a 0,00%”*, aplicando un criterio de proporcionalidad inversa conforme a la Resolución 1/2017 del TACRC. Por último, insiste que no le está permitido al órgano de contratación apartarse de las determinaciones del Pliego alegando un supuesto proceder de forma más justa.

En primer lugar, conviene reiterar que los Pliegos conforman la ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS, de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 145.1 del TRLCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

En el caso presente, a pesar de tratarse de un criterio evaluable mediante fórmula, el PCAP no establece cuál sea ésta, sino que contiene una descripción literal. Tal como señaló esta Tribunal en la Resolución 65/2017, de 1 de marzo, se trata de una *“opción que es admisible si el lenguaje utilizado no es de tal ambigüedad que obligue a utilizar un juicio de valor o admita varias soluciones en forma matemática, pues sería lo contrario a lo que se persigue con la aplicación de criterios automáticos que es evitar la discrecionalidad”*. La cuestión interpretativa se hubiera evitado de haber explicitado el pliego la fórmula matemática con la que se pretendía evaluar la proporcionalidad.

La cláusula 11 del PCAP valora de la siguiente forma:

- Las ventajas económicas en el precio ofertado sobre cada aspecto puntuable.
- La máxima puntuación se otorgara al porcentaje de baja más bajo.

- Al resto de manera proporcional.

Parece claro que la mayor puntuación se asignará a la mejor oferta (a la que oferte el menor porcentaje de cobro/precio sobre el fijado en el PCAP) pero no especifica cómo aplicar la regla de proporcionalidad para las restantes, si será según el porcentaje ofertado respecto del de licitación o en relación con el de la mejor oferta.

Decía el Tribunal en la citada Resolución 65/2017 que *“La proporcionalidad es un concepto matemático que supone una relación entre magnitudes de forma que si una varía la otra cantidad es un múltiplo constante de la anterior.*

En la proporcionalidad directa, partiendo de la mayor baja procede una interpolación lineal hasta el tipo de licitación, otorgando 10 puntos a la mayor baja y 0 al tipo de licitación. La proporcionalidad entre bajas solo puede ser directa. En la valoración, sin embargo se aplica una regla de proporcionalidad inversa, es decir tomando como referencia la oferta presentada por Sanivida.

(...)

En ambas operaciones la oferta más baja obtiene la mayor puntuación posible, 10 puntos, pero el cálculo es diferente y los resultados para los restantes licitadores también. Si bien ambas pueden tener encaje en la legislación como sistemas válidos para calcular la puntuación correspondiente al criterio precio cuando se comparan precios la proporcionalidad es inversa y al contrario la valoración de las bajas siempre debe realizarse utilizando una proporción directa puesto que a mayor baja se deben obtener más puntos”.

La interpretación de la cláusula 11 del PCAP conduce a que las puntuaciones han de repartirse proporcionalmente en función del porcentaje de baja ofrecido. La baja se define como la diferencia entre el presupuesto de licitación y el precio ofertado. Así por ejemplo INFAPLIC en el subcriterio *“derivación tributaria”* ofrece una baja de 28 puntos porcentuales (40% tipo máximo – 12% oferta = 28). El porcentaje de baja se mide en tanto por ciento respecto del tipo de licitación. Así en el ejemplo expuesto la oferta de cobrar un 12%, que supone una baja de 28 puntos porcentuales supone, a su vez en porcentaje, una bajada del 70% respecto del precio de licitación o que la prestación se hará por un 30% del valor de licitación.

En el presente caso el órgano de contratación ha aplicado una regla de proporcionalidad inversa atendiendo al porcentaje de cobro ofertado sobre lo efectivamente recaudado, que si bien es lícita, no está prevista en el Pliego, y teniendo en cuenta la mejor oferta (más baja) siempre que esta no sea igual a 0, situación que tampoco estaba previsto en el Pliego. La aplicación de la fórmula de proporcionalidad inversa es el cociente entre la oferta más barata y la oferta a valorar. Dado que en este caso varios de los subcriterios han sido ofertados a precio 0, ello conduce a que al aplicar la fórmula, excepto la de la adjudicataria, todas las demás obtengan 0 puntos, pues cualquier importe multiplicado por cero da cero. Ante esta eventualidad la mesa de contratación opta por no aplicar la fórmula y otorga la mayor puntuación en los subcriterios b), c) y d) tanto a las ofertas de precio 0% como a la siguiente mejor oferta, resultando por ejemplo que en el subcriterio d) obtienen igual puntuación INFAPLIC que oferta 0%, SCI que también oferta un 0% como Coordinadora de Gestión de Ingresos que oferta un 2%. Es decir ante un porcentaje de baja del 100% y otro porcentaje de baja del 80% se obtiene la misma puntuación, cuando la lógica de la proporcionalidad indica que las primeras debían obtener el máximo de la puntuación y la siguiente el correspondiente al 80%, es decir 4 puntos y no cinco como se le ha otorgado. En conclusión, la mesa de contratación tampoco aplica la misma fórmula a todas las ofertas sino que para calcular los puntos de los licitadores parte de la comparación con la oferta del segundo precio más ventajoso. Aun admitiendo a efectos dialécticos la aplicación de la fórmula de proporcionalidad inversa, la mesa de contratación no ha sido coherente con la misma.

De la literalidad de la cláusula se desprende que se deben aplicar los porcentajes de baja en lugar de tener en cuenta el precio ofertado. La redacción y la interpretación teleológica del PCAP suponen otorgar mayor puntuación a aquellas empresas que oferten un precio (expresado en porcentaje de baja) más ventajoso. Parece indudable que el pliego expresamente se remite a la baja y no al importe de la oferta. El error en la toma de los valores conduce a una falta de proporcionalidad entre las bajas presentadas. La aplicación de una fórmula de proporcionalidad directa, que es la que se deduce del criterio de adjudicación, permite la valoración del diferente porcentaje de baja a todas las ofertas incluso cuando el precio sea cero.

Coincide el Tribunal con el criterio de la recurrente de que la valoración debe

efectuarse sobre la baja que realiza cada proposición respecto del precio de licitación, de suerte que a mayor baja, mayor puntuación, conforme a una regla de tres simple. Si se ha dado relevancia a las ventajas económicas en el precio ofertado en función del porcentaje de baja ofrecido, lo proporcional será distribuir los puntos según el ahorro que cada proposición entrañe para el Ayuntamiento y no en cuanto se aleje o aproxime a la que hizo la mejor oferta, lo que conlleva que se produzca una escasa diferencia entre las puntuaciones de las diferentes licitadoras frente a la diferencia de porcentajes de baja. La interpretación propugnada por la recurrente pondera con mayor precisión la diferencia real entre ofertas primando la mejor oferta con el máximo de puntuación y repartiendo proporcionalmente a las demás en función de su alejamiento o proximidad al precio máximo de licitación.

El informe técnico, sustento de la clasificación de ofertas y propuesta de adjudicación, se realizó apartándose del criterio de adjudicación mencionado en el PCAP al no aplicar la fórmula de proporcionalidad en función de la baja ofertada que es la fórmula consignada en el PCAP.

Procede, en consecuencia, estimar este motivo del recurso y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la valoración de las proposiciones económicas a fin de que se lleve a cabo una nueva que se ajuste a lo establecido en esta resolución.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 41.4 del TRLCSP 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 por don A.D.S., en nombre y representación de INFAPLIC, S.A., contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Mecó de fecha 20 de junio de 2017 por el que se clasifican las ofertas presentadas a la licitación del contrato “Servicio de apoyo al funcionamiento de la

administración en su función recaudatoria”, número de expediente: 1270/2017, anulando el Acuerdo impugnado, procediendo la retroacción de actuaciones al momento anterior a la valoración de las oferta en los términos expresados en esta Resolución.

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.- 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.