

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

En Madrid, a 22 de noviembre de 2017.

VISTO el escrito presentado por don J.H.A., en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (en adelante ASEJA) contra el anuncio y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza y conservación de zonas verdes y mantenimiento de arbolado de alineación, y limpieza, conservación y mantenimiento de las áreas infantiles y mobiliario urbano del interior de las zonas verdes en San Martín de la Vega”, número de expediente 2017/09, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 13 y 15 de septiembre de 2017, fue publicado respectivamente en la Plataforma de contratación del Sector Público y en el DOUE y el 18 de septiembre en el BOE el anuncio de licitación correspondiente al contrato mencionado, a adjudicar por procedimiento abierto y pluralidad de criterios. El valor estimado del contrato era 3.978.588,92 de euros, el plazo de duración de 24 meses. El plazo de presentación de ofertas finalizaba el 23 de octubre de 2017.

Por acuerdo plenario del Ayuntamiento se aprobó la anulación de la convocatoria y la modificación del PCAP, publicándose la nueva convocatoria en el DOUE de fecha 18 de octubre de 2017, el 19 de octubre en la Plataforma de contratación y el 20 en el BOE, modificando el valor estimado del contrato siendo su importe 3.647.275 euros y la fecha límite para presentación de ofertas el 22 de noviembre de 2017.

Segundo.- En relación con el objeto del recurso debe señalarse que el apartado 9 de la cláusula 13 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) establece que el sobre nº 2 CRITERIOS DEPENDIENTES DE UN JUICIO DE VALOR, (Propuesta técnica y Mejoras) *“contendrá los siguientes documentos que justifiquen los criterios de valoración recogidos en la cláusula 15 a) y c) del presente pliego, para la adjudicación del contrato.*

Las empresas que deseen optar a la adjudicación del presente contrato, deberán presentar de forma indispensable, los siguientes documentos:

- Proyecto independiente para cada uno los conceptos recogidos en la cláusula 3 del presente pliego que incluirá:

Memoria justificativa de los recursos propuestos, de la metodología y del plan de trabajo (itinerarios, horarios, frecuencias, etc.) propuesto en función de los objetivos fijados en el pliego de condiciones técnicas.

Justificación técnica y económica de los trabajos y equipos propuestos, sobre la base de mediciones, rendimientos, condiciones de trabajo, etc.

Estudio económico financiero, debiendo detallarse cuadro de precios unitarios detallando costes de adquisición, plazos de amortización, coste financiero, costes laborales, etc., con detalle suficiente para determinar su precio cierto (...)

- *Descripción con nivel de definición de anteproyecto, de las mejoras ofertadas con valoración económica de las mismas”*

En la cláusula 15 el PCAP se establecen los criterios generales de la adjudicación del contrato, atribuyendo al proyecto técnico 35 puntos previendo que *“En este apartado se valorará el proyecto en su conjunto, teniendo en cuenta, entre otros aspectos, los siguientes:*

Calidad del mismo en orden a la justificación de los recursos propuestos así como la claridad y coherencia de la oferta con aportación de planos, aportación de datos, etc.

Justificación técnica y económica de los trabajos y equipos propuestos sobre la base de mediciones, rendimientos, cantidad de trabajo, costes laborales, etc., que hagan realizable las tareas descritas...”

Tercero.- El 6 de noviembre de 2017, la representación de ASEJA presentó ante el órgano de contratación el anuncio y el recurso especial en materia de contratación contra el PCAP solicitando su anulación por exigir la inclusión de datos económicos de la oferta en el sobre 2 de documentación correspondiente a criterios dependientes de un juicio de valor, por considerar que se vulneran entre otros los artículos 145, 151 y 160 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). Solicita también la suspensión cautelar del procedimiento hasta la resolución del recurso.

El órgano de contratación remitió al Tribunal el recurso junto con el expediente administrativo y el preceptivo informe, conforme establece el artículo 46.2 del TRLCSP, que tuvo entrada con fecha 17 de noviembre de 2017.

Cuarto.- No constando la existencia de licitadores a la fecha de interposición del recurso, no procede dar trámite de alegaciones.

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.- Se acredita en el expediente la legitimación de ASEJA para interponer recurso especial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de una persona jurídica representante de intereses colectivos relacionados con el objeto del contrato.

Se acredita igualmente la representación del firmante del recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, pues la convocatoria impugnada fue publicada en el DOUE el 18 de octubre de 2017 y los Pliegos puestos a disposición en la Plataforma de la Contratación del sector Público el 19 de octubre e interpuesto el recurso el día 6 de noviembre, dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha de remisión de la notificación, de conformidad con lo previsto en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Cuarto.- El recurso se ha interpuesto contra los Pliegos de un contrato de servicios, sometido a regulación armonizada, por lo que es susceptible de recurso al amparo del artículo 40.1.a) y 40.2.c) del TRLCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del asunto la recurrente alega que la documentación exigida en la citada cláusula 13.9 del PCAP tiene un evidente contenido económico que no cabe ser exigido para su presentación en el sobre número 2 (CRITERIOS DEPENDIENTES DE UN JUICIO DE VALOR), sino que en su caso debería de exigirse ser presentada en el sobre número 3 (CRITERIOS EVALUABLES MEDIANTE CIFRAS Y PORCENTAJES). Se alega que lo contrario permitirá a la

Mesa de contratación conocer sobre un componente objetivo, con carácter previo al momento de la apertura del sobre número 3; lo que puede conllevar hacerse una idea de las ofertas económicas, con carácter previo al momento en que procede. Cita en defensa de sus alegaciones las siguientes resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC): 299/2011; 191/2011 y 134/2012.

El órgano de contratación solicita que el recurso sea íntegramente desestimado. Opone que ni la memoria justificativa, ni el estudio económico financiero son objeto de valoración de acuerdo con los criterios de adjudicación señalados en la cláusula 15, los cuales solo se deben presentar a efectos de conocer por el órgano de contratación la viabilidad de la oferta.

En cuanto a la justificación técnica y económica de los trabajos, que sí aparecen como criterios de valoración, en concreto en la cláusula 15.A), segundo punto, afirma el órgano de contratación que solo se puede realizar mediante un juicio de valor del técnico competente para conocer la viabilidad de la propuesta presentada, puesto que no es posible aplicar una fórmula para valorar cuestiones tales como la justificación técnica y económica de los trabajos a realizar, por las diversas posibilidades existentes en cuanto a la calidad y opciones técnicas que pueden presentarse, y por ello se debe incluir en el sobre nº 2 correspondiente a criterios dependientes de un juicio de valor del técnico competente.

Concluye que la Mesa de contratación no se puede hacer una idea real y efectiva de la oferta económica con esa documentación porque su valoración requiere aplicar la fórmula prevista en el PCAP y que su exigencia no atenta contra el principio de igualdad, principio básico en toda licitación pública, puesto que los documentos a aportar en el sobre número 2 y valorables de acuerdo con la cláusula 15, es igual para todos los licitadores.

Procede por tanto determinar si la inclusión de documentación de carácter económico que el PCAP exige se aporte en el sobre 2 determina la nulidad de esa cláusula 13.9, por ende de PCAP y de toda la licitación.

Conviene advertir que los principios de transparencia, publicidad, no discriminación e igualdad de trato de los candidatos consagrados en el artículo 1 del TRLCSP constituyen pilares básicos de la contratación pública y su aplicación en la adjudicación de los contratos determina que esta se realice de acuerdo con el procedimiento legalmente establecido. De conformidad con lo cual los artículos 145.1, 145.2, 150.2 y 160.1 del TRLCSP establecen que las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública debiendo respetarse el orden para el examen de las proposiciones y propuesta de adjudicación, lo que exige que los Pliegos se acomoden al orden establecido y exijan que la documentación a aportar resulte coherente con tales exigencias.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 145.2 del TRLCSP *“Las proposiciones serán secretas y se arbitrarán los medios que garanticen tal carácter hasta el momento de la licitación pública, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 148 y 182 en cuanto a la información que debe facilitarse a los participantes en una subasta electrónica o en un diálogo competitivo”*, y el artículo 150.2 establece en su párrafo segundo que *“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 (...)”* y en el mismo sentido se establece en el artículo 30.2 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público *“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.”*

Como señaló este Tribunal en su resolución 154/2014 de 17 de septiembre

“Parece clara la intención del legislador de mantener la imparcialidad de los técnicos a la hora de valoración de las ofertas, cuestión que se desarrolla por el artículo 26 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, por el que se desarrolla parcialmente la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público (RDPLCSP), que 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. En este sentido el Tribunal, en diversas Resoluciones ha manifestado que de admitir las documentaciones correspondientes a los licitadores que no han cumplido estrictamente la exigencia de presentar de forma separada ambos tipos de documentación, la de carácter técnico susceptible de valoración mediante juicio de valor presentada por éstas puede ser, y de forma inevitable será, valorada con conocimiento de un elemento de juicio que en las otras falta, vulnerando así la garantía de los terceros, debiendo inadmitirse las proposiciones cuando se aprecie que con ella se vulneró la dispuesto en el artículo 145 del TRLCSP acerca del carácter secreto de las proposiciones hasta el momento de la licitación pública”.

Igualmente la Resolución 261/2016 de 1 de diciembre, sostiene que *“La regla del secreto de las proposiciones tiene por base dos principios básicos: el primero, evitar manipulaciones de los licitadores y garantizar la fiabilidad del sistema con el fin de garantizar la objetividad y seguridad del mismo favoreciendo la presentación de ofertas competitivas al desconocer las de las demás empresas. Cabe recordar que la apertura del sobre que contiene la documentación administrativa se hace en sesión no pública de la Mesa de contratación mientras que las proposiciones deben ser abiertas en sesión pública. En segundo lugar, se pretende garantizar que las ofertas económicas no sean conocidas cuando sean objeto de valoración proposiciones técnicas susceptibles de juicio de valor, para evitar que pueda influir en la ponderación del juicio técnico al conocerse previamente la puntuación que obtendría un licitador en esos aspectos sujetos a fórmula o porcentaje. Por otra parte el secreto de las proposiciones no alcanza solo a los demás licitadores sino también*

a los gestores del expediente de contratación, incluidos los miembros de la Mesa de contratación. Ello supone que la presentación de la documentación ha de hacerse con observancia de los requisitos formales exigible y cumplimiento de todas y cada uno de los trámites procedimentales previstos.”

En este caso, es evidente que la inclusión de un cuadro de precios unitarios, de costes laborales y demás datos que justifican la proposición económica que va a ser objeto de valoración posterior, constituye una vulneración del principio de garantía del secreto de la oferta, sin que el hecho de que no se incluya el precio final sea óbice para que la información suministrada por su importancia sea susceptible de contaminar la valoración que ha de hacerse mediante criterios subjetivos.

Reconoce el órgano de contratación que con la documentación exigida pretende conocer la viabilidad de la oferta económica, sin embargo esa necesidad puede satisfacerse igualmente incluyendo el estudio y la justificación económica en el sobre 3 de documentación relativa a los criterios valorables mediante cifras y porcentajes.

Por todo ello este Tribunal considera que la exigencia de aportar en el sobre 2 la memoria económica expresando el cuadro de precios unitarios detallando costes de adquisición, plazos de amortización, coste financiero, costes laborales, etc., con detalle suficiente para determinar su precio cierto, no es conforme a la dispuesto en el TRLCSP y procede la estimación del recurso.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de 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, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

ACUERDA

Primero.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por don J.H.A., en nombre y representación de la Asociación Española de Empresas de Parques y Jardines (en adelante ASEJA) contra el anuncio y el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares que rige la licitación del contrato denominado “Servicio de limpieza y conservación de zonas verdes y mantenimiento de arbolado de alineación, y limpieza, conservación y mantenimiento de las áreas infantiles y mobiliario urbano del interior de las zonas verdes en San Martín de la Vega” nº de expediente 2017/09, anulando los Pliegos y la licitación convocada que deberá reiniciarse, si persisten la necesidades, elaborando nuevos Pliegos que respeten la separación de las fases de valoración en el sentido expuesto en la presente 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 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.