

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

En Madrid, 21 de diciembre de 2017.

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por doña E.G.I., en nombre y representación de CLECE, S.A., contra el Acuerdo de fecha 15 de noviembre de 2017, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciempozuelos del “Servicio de limpieza de los edificios públicos municipales”, Expediente 17C/2017, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fechas 3 y de junio 2017, se publicó respectivamente en el DOUE, y en el BOCM, el anuncio de licitación correspondiente al contrato de referencia, con un valor estimado de 2.274.728,80 euros.

Interesa destacar en relación con el motivo de recurso, que según el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) entre los criterios de adjudicación del contrato, se establecen como criterios valorables mediante fórmula, la proposición económica a la que se asignan 65 puntos, este criterio a su vez se subdivide en dos, valoración del precio del servicio (63 puntos) y valoración de la hora para trabajos imprevistos (2 puntos).

Se establecen asimismo otros criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas, en concreto la ampliación del número de horas que integra la bolsa, al que se asignan 5 puntos, la inclusión del compromiso de mantenimiento de plantilla a la que se asignan otros 5 puntos.

La fórmula establecida para valorar el criterio precio es: $\frac{PM \times O}{MO}$

Siendo:

PM: puntuación máxima 63 puntos.

O: oferta.

Mo: mejor oferta.

Segundo.- A la licitación convocada se presentaron cuatro empresas entre ellas la recurrente.

Con fecha 20 de octubre de 2017, el Vocal Asesor Económico emite informe sobre valoración de las ofertas aportadas en el Sobre C, mediante la aplicación de criterios valorables en cifras y/o porcentajes del que se da cuenta en la Sesión de la Mesa del día 25 siguiente del mismo mes. Consta en dicho informe que la fórmula consignada en el PCAP es incorrecta y que la correcta debería ser: $\frac{PM \times MO}{O}$.

En el acta correspondiente a la Sesión de la Mesa de contratación del día 25 de octubre de 2017 se toma razón del contenido del informe y se da cuenta del mismo proponiéndose la adjudicación del contrato a la empresa INTERSERVE FACILITIES SERVICES S.A. que obtuvo una puntuación total de 91,26 puntos, habiendo sido la puntuación obtenida en los criterios valorables mediante fórmula de 74,76 puntos.

Por último la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento mediante Resolución 78/2016 adoptó el Acuerdo de adjudicación del contrato a favor de INTERSERVE FACILITIES SERVICES S.A., en Sesión celebrada el día 15 de noviembre de 2017. Dicho Acuerdo fue notificado a todas las empresa participantes en el proceso de

licitación el mismo día de su adopción y se publicó en el DOUE de fecha 24 de noviembre de 2017.

El 23 de noviembre de 2017, CLECE, S.A., presenta recurso especial en materia de contratación, contra la adjudicación del contrato, lo que se comunicó al órgano de contratación requiriéndole a su vez para que aportara copia del expediente administrativo y 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 recurso se alega que se ha producido en la valoración una deficiencia importantísima en la puntuación otorgada a los criterios valorables mediante fórmulas o porcentajes que han servido de base para la adjudicación, puesto que se ha incumplido lo dispuesto en el pliego en cuanto a la fórmula a aplicar y que la valoración de los criterios económicos (valorables mediante fórmula) confieren a CLECE, S.A. la puntuación de 75 puntos y no de 66,13. Por tanto, otorgada la puntuación total de 96,50 a CLECE, S.A. (21,50 + 75), resultaría la legítima adjudicataria del contrato.

En el antedicho informe, el órgano de contratación manifiesta que el Recurso no puede prosperar, pues la recurrente, *“de forma totalmente interesada y torticera, pretende que un simple error mecanográfico existente en la fórmula del Pliego de Cláusulas Administrativas, se convierta en un elemento determinante en la adjudicación del contrato cuya adjudicación recurre”*, explicando asimismo que la Mesa de Contratación subsanó la existencia de ese error mecanográfico en la Sesión de fecha 25 de octubre de 2017.

Continua indicando que tanto la recurrente como el resto de las empresas han tenido acceso al expediente de contratación, y que en el Acta de la Sesión de 25 de octubre de 2017 se reproduce únicamente el cuadro resumen con las puntuaciones otorgadas a todos los licitadores, pero se dice expresamente que *“El contenido íntegro del citado Informe puede ser consultado por cualquier interesado en el*

presente expediente administrativo". La empresa CLECE S.A. ha optado por formular su recurso sin acceder previamente al contenido del expediente, lo que le ha llevado a incurrir en el error de que adolece la fundamentación de su recurso.

Asimismo expone que la oferta económica de CLECE S.A. es la que supone una menor baja de entre todas las licitadoras, tanto en lo relativo al precio por la prestación del servicio, como en el precio por hora de operario para la ejecución de trabajos imprevistos. En concreto ofertan un porcentaje de baja del 0,53% y del 0% respectivamente.

Cuarto.- Por la Secretaría del Tribunal se dio traslado del recurso a los interesados, en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 46.3 del TRLCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles para formular alegaciones. Habiendo presentado escrito de alegaciones dentro de plazo la empresa INTERSERVE FACILITIES SERVICES S.A., de cuyo contenido se dará cuenta al analizar el fondo del recurso.

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 activa de CLECE S.A. para la interposición del recurso 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, pues se trata de una licitadora cuya oferta ha quedado clasificada en cuarto lugar, pero haciendo valer la aplicación de una fórmula que le permitiría según se aduce obtener la puntuación suficiente para ser la adjudicataria del contrato.

Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso.

Tercero.- Por cuanto respecta al objeto del recurso debe indicarse que éste se ha interpuesto 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.- El recurso se ha interpuesto dentro del plazo legal de 15 días establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP. Así la remisión de la notificación de la Resolución de adjudicación se produjo el 15 de noviembre, por lo que el recurso presentado el día 23 de noviembre se interpuso en plazo.

Quinto.- El único motivo hecho valer por la recurrente es la existencia de un error en la fórmula utilizada para valorar las ofertas que ha determinado que haya obtenido una puntuación muy inferior a la que debería habersele otorgado. Solicita en consecuencia anule íntegramente el acuerdo de adjudicación a INTERSERVE FACILITIES SERVICES, S.A., de conformidad con los argumentos aquí esgrimidos, y se acuerde la adjudicación a CLECE, S.A., por importe de UN MILLON TRESCIENTOS SESENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y DOS EUROS CON ONCE CENTIMOS (1.368.862,11 €) por haber presentado la oferta más ventajosa conforme a los pliegos de licitación y subsidiariamente la retracción para efectuar una nueva valoración.

Este Tribunal viene señalando de forma reiterada 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. Esta afirmación en este caso debe matizarse y cohonestarse con el objetivo fundamental que debe presidir todo procedimiento de licitación cual es el de adjudicación del contrato a la oferta económicamente más ventajosa, de acuerdo con el artículo 1 del TRLCSP *“La presente Ley tiene por objeto regular la contratación del sector público, a fin de garantizar que la misma se ajusta a los principios de libertad de acceso a las licitaciones, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, y de asegurar, en conexión con el objetivo de estabilidad presupuestaria y control del gasto, una eficiente utilización de los fondos destinados a la realización de obras, la adquisición de bienes y la contratación de servicios mediante la exigencia de la definición previa de las necesidades a satisfacer, la salvaguarda de la libre competencia y la selección de la oferta económicamente más ventajosa”*. En principio este último que encuentra su reflejo en la regulación del procedimiento de adjudicación de los contratos mediante procedimiento abierto, recogido en el artículo 150 del mismo texto legal.

Desde esta premisa resulta claro que el contrato debe adjudicarse a la empresa que haya realizado la proposición más ventajosa,- finalidad a la que necesariamente debe tender el diseño de los criterios de adjudicación a aplicar-, no solo teniendo en cuenta el precio sino el resto de factores previstos como criterio de adjudicación, estableciendo la preponderancia que el órgano de contratación considere en función de las características de las prestaciones objeto del contrato y de los objetivos que se pretendan cubrir con el mismo. Desde esta consideración y en este caso, en que la puntuación de los criterios valorables mediante fórmula supone el 75% de los criterios posibles, no parece razonable que la empresa que ha presentado la oferta con menor porcentaje de baja sea la adjudicataria.

No cabe desconocer sin embargo, el tenor literal del PCAP que vincula a todos los licitadores y al órgano de contratación y determina el contenido de las ofertas efectuadas, de manera que un error en los pliegos que impida efectuar una oferta cabal a los licitadores en pie de igualdad debe llevar consigo la nulidad de los pliegos y por ende del procedimiento de licitación. Tampoco cabe desconocer que

CLECE, S.A. es una empresa asidua en las licitaciones públicas que conoce sobradamente las distintas fórmulas de valoración posibles para la obtención de la oferta económicamente más ventajosa.

Por otro lado cabe recordar que la revisión del Tribunal únicamente puede controlar la adecuada utilización de los criterios previstos en los pliegos y, en su caso declarar la nulidad si en la aplicación del mismo se ha producido incorrección, o desigualdad determinante de la misma, pero no proceder a la nueva adjudicación del contrato como se desprende del tenor literal del artículo 47.2 del TRLCSP *“Si, como consecuencia del contenido de la resolución, fuera preciso que el órgano de contratación acordase la adjudicación del contrato a otro licitador, se concederá a éste un plazo de diez días hábiles para que cumplimente lo previsto en el apartado 2 del artículo 151.”*

En este caso sin embargo, CLECE, S.A. no solicita la nulidad del procedimiento a lo que cabe añadir que la adopción de tal medida implicaría que se habría desvelado el secreto de la oferta para una futura licitación en idénticas condiciones, lo que implicaría un perjuicio tanto para las licitadoras como para el órgano de contratación, incompatible con la proporcionalidad de las medidas a adoptar para la restauración de la legalidad.

De acuerdo con todo lo anterior y con el objeto de preservar los principios tanto de proporcionalidad, como de selección de la oferta económicamente más ventajosa, este Tribunal considera que procede desestimar el recurso interpuesto.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el 41.3 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 E.G.I., en nombre y representación de CLECE, S.A., contra el Acuerdo de fecha 15 de noviembre de 2017, de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de Ciempozuelos del “Servicio de limpieza de los edificios públicos municipales”, Expediente 17C/2017.

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.