



Recurso nº: 673/2024 C.A. Cantabria 24/2024

Resolución nº 889/2024

Sección 2ª

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL DE RECURSOS CONTRACTUALES

En Madrid, a 11 de julio de 2024.

VISTO el recurso interpuesto por D. E.S.P., actuando en nombre de la COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L., contra la adjudicación del lote I, del procedimiento abierto que rige la contratación de *“Prestación de servicios electro-industriales en instalaciones municipales del Ayuntamiento de Torrelavega”*, convocado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Torrelavega, expediente 2023/08354X, este Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Con fecha de 9 de febrero de 2024, se publicó en la Plataforma de Contratación del Sector Público, anuncio de licitación del procedimiento abierto para la contratación de *“Prestación de servicios electro-industriales en instalaciones municipales del Ayuntamiento de Torrelavega”*. El valor estimado del contrato es de 3.514.000 euros.

El plazo de presentación de proposiciones finalizaba el 11 de marzo de 2024 habiéndose presentado 7 licitadores, uno de ellos la mercantil recurrente.

Segundo. Presentadas las ofertas por los licitadores que concurren al presente procedimiento de contratación, con fecha 15 de marzo de 2024, se celebra la primera sesión de la mesa de contratación, dando por admitidas a la totalidad de las empresas presentadas. Seguidamente se procedió en acto público a realizar la apertura electrónica del sobre número 2 de las ofertas presentadas, siendo el resultado el que consta en el acta correspondiente.

Tercero. Con fecha 12 de abril de 2024, se reúne la mesa de contratación del procedimiento de referencia, en su segunda sesión, recogiendo lo siguiente en el Acta de esta:



“Abierta la sesión, la secretaria de la Mesa da cuenta del informe emitido por la Jefe del Servicio de Movilidad, Energía y Medio Ambiente en fecha 12 de abril de 2024, que se encuentra incorporado al expediente. Asimismo, en dicha segunda7 sesión de 12 de abril, en vista del informe de valoración emitido por el técnico municipal, la mesa de contratación por unanimidad de los miembros asistentes, propone realizar la adjudicación a VEOLIA por lo precios indicados en la propuesta anterior y para los cuatro años de prestación del servicio, para el Lote 1 del contrato denominado “Prestación de servicios electro-industriales en instalaciones municipales del Ayuntamiento de Torrelavega”.

El informe es publicado en la Plataforma de Contratación del Sector Público el 18 de abril de 2024.

Cuarto. Con fecha 22 de abril de 2024, la COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L. (en adelante, EFFICO) presenta por registro de entrada ante el Ayuntamiento, alegaciones al Informe relativo a la *“Evaluación de los criterios cuantificables de forma automática mediante fórmula”* de 18 de abril de 2024, en el que se advertía del error cometido en el método de cálculo empleado para determinar la puntuación del criterio de adjudicación I, para el anexo III para el lote 1.

El 2 de mayo de 2024, EFFICO recibe contestación a las alegaciones, a la evaluación de los criterios cuantificables de forma automática mediante fórmula (se aporta como documento 4, adjunto al recurso). En respuesta a las alegaciones se informó lo siguiente:

“En el escrito de alegación presentado, el licitador está utilizando para el cálculo de la puntuación del Anexo III la fórmula indicada en el Criterio 1º del lote 1 correspondiente a la valoración del lote 1, sin embargo, como se indica expresamente en el PCAP “(a excepción del Anexo III)”, dicha formula no es aplicable al Anexo III.

Además, en la citada cláusula del PCAP se indica que “En el caso del Anexo III la puntuación obtenida se calculará atendiendo a la baja obtenida resultante de la aplicación de la ponderación indicada en dicho Anexo”. Esto indica que la puntuación total obtenida para dicho anexo está directamente ligada a la puntuación obtenida en base a la baja ofertada.

En la reclamación planteada, el licitador utiliza la fórmula aplicable a los Anexos I, II, IV y V, cuando está indicado expresamente en el PCAP que no es aplicable al Anexo III, como se ha indicado anteriormente, pretendiendo obtener la máxima puntuación (20 puntos) por la aplicación de dicha fórmula.



En el caso del Anexo III, debido a que la puntuación obtenida está directamente ligada a la baja ofertada para cada fabricante reflejado en dicho anexo, en función de su ponderación indicada, para que un licitador obtenga los 20 puntos máximos aplicables (100% de los puntos aplicables), debería de haber presentado la mejor oferta para todos y cada uno de los fabricantes indicados en dicho Anexo III, lo cual no ha sido el caso para ninguno de los licitadores.

Por lo anteriormente mencionado, este servicio ratifica la puntuación incluida en el informe de valoración de las ofertas de fecha 12/04/2024 para el Anexo III.

En virtud de las razones expuestas, desde este Servicio de Movilidad, Energía y Medio Ambiente se propone DESESTIMAR las alegaciones presentadas por la mercantil COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L, por cuanto entendemos que los criterios utilizados para realizar las valoraciones son correctos conforme al PCAP.”

Quinto. El 9 de mayo de 2024, mediante resolución del Alcalde, se adjudicó a la empresa VEOLIA, el lote número 1 del contrato antes referido. Con fecha 13 de mayo de 2024, se publica dicha adjudicación en la Plataforma de Contratación del Sector Público.

Sexto. El 23 de mayo de 2024, EFFICO interpone recurso especial en materia de contratación ante el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales contra el mencionado acuerdo de adjudicación.

Séptimo. El Tribunal solicita alegaciones a los posibles interesados, el 6 de junio de 2024, sin que hasta la fecha se hayan recibido.

Octavo. El 5 de junio de 2024, la Secretaría General de este Tribunal, por delegación de éste, resuelve mantener la suspensión del lote 1 del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 53 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se trasponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), de forma que, según lo establecido en el artículo 57.3 del texto citado, será la resolución del recurso la que acuerde el levantamiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso especial en materia de contratación, se interpone ante este Tribunal que es competente para resolverlo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.4 de la LCSP y en el convenio de colaboración entre el Ministerio de Hacienda y la Comunidad Autónoma de Cantabria, sobre atribución de competencia de recursos



contractuales de fecha 24 de septiembre de 2020 (BOE de fecha 3 de octubre de 2020), dado el carácter de poder adjudicador del Ayuntamiento que convoca el procedimiento de adjudicación y su ámbito territorial.

Segundo. El objeto del recurso, lo constituye un contrato de servicios que supera el umbral vigente para la interposición. Esto es, el valor estimado es superior a cien mil euros, por lo que, según lo establecido en el artículo 44.1.a) de la LCSP, estamos ante un contrato susceptible de recurso especial en materia de contratación. El objeto del recurso es la adjudicación, acto al que se refiere expresamente el artículo 44.2 .c) de la LCSP.

Tercero. Al plazo de interposición del recurso debe aplicársele lo dispuesto en el artículo 50.1.d) de la LCSP no habiendo transcurrido más de quince días desde el día siguiente a la fecha en que se produce la notificación al recurrente, el 13 de mayo de 2024 y la interposición del recurso que tuvo lugar el 23 de mayo del mismo año.

Cuarto. Respecto del requisito de la legitimación, el recurrente es licitador y segundo clasificado en el lote nº 1, cuya adjudicación impugna, por tanto, conforme al artículo 48 de la LCSP está legitimado para impugnar la adjudicación por cuanto la resolución del recurso afecta directamente a sus intereses legítimos de poder ser adjudicatario

Quinto. Entrando en el fondo del asunto, el recurrente solamente impugna la forma en que se ha procedido a la aplicación de todas las ofertas de uno de los criterios de adjudicación evaluable de forma automática. En concreto, entiende que, según una inveterada jurisprudencia, el pliego es ley del contrato y, a su juicio, ha habido una indebida aplicación de las condiciones establecidas para el cálculo de la puntuación correspondiente al criterio primero del lote 1, valoración económica del lote 1 para el anexo III.

En este sentido, considera que hay un error en la aplicación de la fórmula a este Anexo III que ha realizado el órgano de contratación ya que lo hace de forma individualizada para cada uno de los fabricantes, pasando de ser un único criterio de adjudicación aplicado a los 60 fabricantes del Anexo III, a un criterio por cada fabricante considerado, obviando la manera evidente del cálculo fijado en el PCAP sobre el Anexo III.

A su entender debería haberse acudido a la asignación de la puntuación de forma proporcional, sobre la base de asignar la máxima puntuación (20 puntos) en un solo criterio para el Anexo III, al mayor porcentaje de baja resultante, 0 puntos a la oferta que no haga ninguna baja, siendo su baja resultante 0, debiendo el resto de las ofertas realizadas estar comprendidas de manera proporcionada. Igualmente entiende que con esta fórmula se otorga la puntuación máxima de 20 puntos indicada en los pliegos a la mejor oferta.



El órgano de contratación contesta a las cuestiones planteadas, en la forma que más tarde se concreta, insistiendo que, en fase de alegaciones, ya se le comunicó a la empresa que esa forma de valorar el anexo III (diferente al resto) ya estaba definida en el pliego y que lo que propone no es lo correcto, de acuerdo con el informe de 29 de abril de 2024, que responde a los mismos alegatos ahora formulados.

Sexto. La cuestión que se suscita en el presente recurso implica determinar si se ha aplicado correctamente el pliego de cláusulas administrativas respecto de uno de los criterios automáticos de valoración o, por el contrario, como manifiesta la recurrente, ha existido un error por parte del informe técnico que hace suyo la mesa y el órgano de contratación.

Como indica la resolución de este Tribunal 1323/2023: *“.....este Tribunal tiene declarado que los pliegos constituyen la ley de contrato a la que deben sujetarse los licitadores, así como el propio órgano de contratación. Al efecto, ha de partirse del valor vinculante del Pliego aprobado por el órgano de contratación pues constituye “auténtica lex contractus, con eficacia jurídica no sólo para el órgano de contratación sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación”. Como se señala ya en la Resolución 410/2014, de 23 de mayo y se incide en la nº 1383/2021, de 15 de octubre: “siguiendo el criterio fijado ya por este Tribunal, acorde con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, hemos de recordar que el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares es la Ley que rige la contratación entre las partes y al Pliego hay que estar, respetar y cumplir, sin que por ello se contravenga el principio de concurrencia ni el de igualdad (resolución 47/2012, de 3 de febrero, recurso 047/2012). En efecto, abundando en dicha afirmación hemos de traer a colación la resolución 253/2011 ‘a los efectos de lo concluido en el punto anterior de esta resolución, es menester recordar, que de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo pacta sunt servanda con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios...”*

Y, respecto a su interpretación, se ha manifestado en anteriores ocasiones (Resoluciones 49/2011, de 24 de febrero y 510/2014, de 4 de julio) –y posteriores, como en la citada Resolución nº 1383/2021– que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en la LCSP, y, caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, acudiendo el Tribunal, a estos efectos, al criterio de interpretación literal si los



términos del contrato son claros (artículo 1.281 del Código Civil), y a la interpretación lógica y teleológica (Resoluciones 199/2014, de 11 de febrero, y 402/2014, de 23 de mayo), “sin que la ambigüedad u oscuridad en la redacción de las cláusulas de los pliegos pueda perjudicar a los licitadores” (Resoluciones 173/2014, de 28 de febrero, y 402/2014, de 23 de mayo, entre otras).”

Aplicando esta doctrina se hace necesario los términos de la cláusula del pliego en liza. En concreto la cláusula 13 cuyo tenor es el siguiente:

“CLÁUSULA 13ª.- CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN Y VALORACIÓN DE LAS OFERTAS.

1º.- Criterios de adjudicación. - *Para la valoración de las ofertas que se presenten se utilizarán varios criterios de adjudicación, cuantificables mediante fórmulas y mediante juicios de valor; todos ellos directamente vinculados con el objeto del contrato, cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 145 de la Ley de Contratos del Sector Público.*

2º.- LOTE 1 de prestación de servicios electro – industriales generales.

I.- Criterios cuantificables de forma automática mediante fórmula (valorable hasta 100 puntos):

Criterio 1º del LOTE 1: Valoración económica del lote 1 (valorable hasta 90 puntos). Oferta económica más ventajosa, que vendrá determinada por la baja global y única requerida para cada uno de los anexos (a excepción del Anexo III) que figuran en el Pliego conforme a la siguiente fórmula de aplicación.

$$\text{Puntos de la oferta } i \text{ para Anexo } j = \frac{\text{Baja a puntuar de la oferta } i \text{ para Anexo } j}{\text{Mayor baja presentada para Anexo } j} \times \text{Puntuación máxima Anexo } j$$

En el caso del Anexo III la puntuación se calculará atendiendo a la baja obtenida resultante de la aplicación de la ponderación indicada en dicho Anexo.

Las puntuaciones máximas de cada Anexo son las siguientes:

- *Anexo I: máximo de 20 puntos.*
- *Anexo II: máximo de 20 puntos.*
- *Anexo III: máximo de 20 puntos.*
- *Anexo IV: máximo de 20 puntos.*
- *Anexo V: máximo de 10 puntos.*



Se estará a lo indicado en el artículo 85 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 para apreciar si las ofertas presentadas pueden ser consideradas como desproporcionadas o temerarias. En este caso se iniciará el procedimiento previsto, para comprobar la viabilidad de estas proposiciones antes de proceder al cálculo de la puntuación económica.”

Por su parte, el anexo III dispone lo siguiente:

Precios de materiales. Deducción porcentual sobre tarifa oficial PVP de fabricante para materiales auxiliares puestos en obra, propios de las instalaciones de los alumbrados públicos, semáforos y demás instalaciones municipales, a suministrar por el contratista.

Fabricante Ponderación (%).....% BAJA OFERTADA EN LETRA

A continuación, describe a los fabricantes, la ponderación que se le da porcentualmente por el propio pliego, para que los licitadores rellenen el porcentaje de baja ofertada en letra, caso por caso.

Llegados a este punto no podemos sino tener en cuenta la dicción literal de pliego, en cuanto que como dice el órgano de contratación no es posible aplicar la fórmula que indica el recurrente porque la propia cláusula establece sin lugar de dudas que no es de aplicación la misma al anexo III. Y que previamente se refiere a que la oferta económica más ventajosa, vendrá determinada por la baja global y única requerida para cada uno de los anexos (a excepción del Anexo III) mediante la aplicación de la fórmula que describe.

A diferencia de ello, el pliego recoge en el párrafo siguiente de esta cláusula, que en el caso del Anexo III la puntuación se calculará atendiendo a la baja obtenida resultante de la aplicación de la ponderación indicada en dicho Anexo: y dicho anexo como se ha puesto de manifiesto se refiere, sin establecer fórmula alguna, a la deducción porcentual sobre tarifa oficial del fabricante indicando la ponderación que se da a cada fabricante (2, 1, 0). Baja porcentual que para cada uno de ellos los licitadores tienen que rellenar.

Por tanto, ya no solo desde un punto de vista literal sino también sistemático, criterio de interpretación que resulta de la aplicación igualmente del Código civil (artículo 1285: “*Las cláusulas de los contratos deberán interpretarse las unas por las otras, atribuyendo a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas*”), resulta que la puntuación total obtenida para dicho anexo está directamente ligada a la baja ofertada para cada fabricante, en función de la ponderación indicada en el Anexo III para cada uno de ellos. Desde luego



del mismo no cabe deducir que la oferta más ventajosa venga determinada por la baja global para este anexo, deducción que además contradice lo que dispone la cláusula 13 (a excepción del anexo III).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que el hecho de que la puntuación máxima del anexo III sea la misma que para el resto de criterios contenidos en los diferentes anexos (20 puntos a la mejor oferta) no quiere decir que se haya valorado incorrectamente ese criterio por parte del órgano de contratación al no recibir ningún licitador los 20 puntos. Como se explica en el informe ningún licitador ha llegado a ese máximo porque no han ofertado a todos los fabricantes. Por tanto, si lo hubieren hecho, la mejor oferta habría conseguido los 20 puntos indicados, no habiendo contravención alguna con el pliego en este punto.

Por último, realizando una interpretación teleológica o finalista que es la que debe prevalecer siempre conforme al precepto del Código civil anteriormente citado (artículo 1281) parece que los términos del pliego coinciden también con la finalidad perseguida por parte de la entidad que los ha elaborado y aprobado. Como dice el informe técnico: *“El espíritu del pliego al incluir la ponderación de los fabricantes es tener en cuenta la importancia que van a tener los materiales suministrados por ellos en el contrato, recibiendo mayores porcentajes de ponderación aquellos fabricantes que van a tener un mayor peso económico en el contrato”*.

Además, el órgano de contratación justifica la necesidad de diferenciar la aplicación de un criterio respecto del resto dado que lo que pretende es dar más peso al resto de criterios porque suponen tareas que considera con mayor valor añadido para los servicios objeto del contrato.

Concluyendo, lo que el recurrente defiende para puntuar correctamente el Anexo III, sobre la base de que se aplica un criterio a 60 fabricantes individualmente como si fueran 60 criterios y que de ello deriva a su juicio el error, implica acudir a una fórmula proporcional que no está establecida en el susodicho anexo III y que además es la fórmula de la cláusula 13 (que el propio pliego dice que no aplica a aquel) en la que la oferta económica más ventajosa viene determinada por la mayor baja global y única para cada anexo.

Por tanto, lo alegado por el recurrente no puede prosperar.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,



ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, acuerda

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. E.S.P., actuando en nombre de la COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L., contra la adjudicación del lote I, del procedimiento abierto que rige la contratación de *“Prestación de servicios electro-industriales en instalaciones municipales del Ayuntamiento de Torrelavega”*, convocado por la Alcaldía del Ayuntamiento de Torrelavega, expediente 2023/08354X.

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 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 multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículo 10.1, letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.

LA PRESIDENTA

LOS VOCALES