



Recurso nº 194/2011

Resolución nº 224/2011

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 14 de septiembre de 2011.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.A.P.V en representación de FAIN Ascensores S.A. contra la adjudicación del contrato de mantenimiento integral de los ascensores y elementos de traslación vertical de los edificios e instalaciones del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente Resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía convocó, mediante anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de 7 de mayo de 2011, licitación para la contratación del servicio de mantenimiento integral de los ascensores y elementos de traslación vertical de sus edificios e instalaciones, a la que presentó oferta la mercantil FAIN Ascensores S.A.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público y del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre.

Tras la apertura de las ofertas de las ocho empresas que concurrieron a la licitación en la reunión celebrada por la mesa de contratación el día 22 de junio, FAIN Ascensores remitió un escrito a la misma, fechado el 22 de julio, al amparo de lo dispuesto en el artículo 310.3 de la Ley 30/2007, para puntualizar, según explica, algunos aspectos de su proposición ante las dudas planteadas por el Presidente de la mesa sobre la viabilidad de aplicar las fórmulas contenidas en el pliego a los valores de los apartados 3 y 4 de dicha

proposición. FAIN Ascensores ofrecía en esos apartados una “franquicia” de materiales para reparaciones “sin límite de importe” (apartado 3) y una “bolsa de horas-hombre” extras para cubrir ampliaciones de horario en caso de eventos “ilimitada” (apartado 4), expone que debe otorgársele la puntuación máxima prevista en el pliego para dichos apartados (15 y 10 puntos respectivamente) y, a efectos de aplicar la fórmula aritmética de cálculo de la puntuación del resto de proposiciones, indica que el valor de su oferta sería asimilable a infinito (∞) con lo que las demás tendrían 0 puntos en dichos apartados. Expone a continuación que, como alternativa, podría entender que se le otorgase la puntuación obtenida por la proposición con el valor máximo ofertado ya que, explica, «el concepto “ilimitado” como mínimo iguala la oferta realizada por cualquier licitador».

Tercero. Mediante Resolución de 18 de agosto de 2011, la adjudicación del contrato fue resuelta a favor de la empresa THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L., tras no asignar la mesa valor alguno a la proposición de FAIN Ascensores en los apartados 3 y 4.

Cuarto. El mismo día 18 de agosto el órgano de contratación procedió a notificar a todos los licitadores, entre ellos a la mercantil ahora recurrente, la resolución de adjudicación del contrato a favor de THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L., informándoles de los recursos que cabían contra dicha resolución.

Quinto. El 29 de agosto tuvo entrada en el registro del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, procedente del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía, escrito de recurso especial interpuesto por FAIN Ascensores S.A. contra la resolución de adjudicación antes mencionada, junto con el anuncio previo, la documentación del expediente de contratación y el informe del órgano de contratación.

Sexto. La secretaría del Tribunal procedió a notificar la presentación del recurso al resto de licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaban oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen.

La representación de la empresa adjudicataria del contrato, THYSSENKRUPP ELEVADORES, S.L., alegó cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó oportunos,

terminando con la solicitud de que se rechazase el recurso interpuesto por FAIN Ascensores S.A.

Séptimo. El 31 de agosto de 2011 el Tribunal acordó el mantenimiento de la suspensión automática a que se refiere el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, hasta la resolución del recurso, lo cual se notificó en la misma fecha tanto al órgano de contratación como a la recurrente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, de acuerdo con lo previsto en el artículo 312 de la Ley de Contratos del Sector Público, al tratarse de uno de los licitadores, no adjudicatario del contrato.

Segundo. La interposición del recurso se ha producido dentro de plazo legal del artículo 314.2 de la Ley de Contratos del Sector Público al no haber transcurrido entre la notificación de la resolución y la interposición del mismo el plazo de quince días hábiles.

Tercero. El recurso se refiere a un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada; tanto el acto recurrido (la adjudicación) como el tipo de contrato son susceptibles de Recurso Especial, de acuerdo con las previsiones del artículo 310 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. De conformidad con lo establecido en el artículo 311 de dicha Ley, la competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Cuarto. La cuestión de fondo que se plantea en el recurso interpuesto contra el acuerdo de adjudicación se refiere a la forma de aplicar los criterios de adjudicación a la oferta presentada por FAIN Ascensores, S.A. Los argumentos del recurso son en esencia los que la empresa ya había expuestos en el escrito que dirigió a la mesa de contratación el 22 de julio.

La recurrente plantea que al dictar el acto de adjudicación se ha incurrido en un error de hecho (aritmético) en la puntuación otorgada a FAIN Ascensores en dos de los criterios de valoración contemplados en el apartado 11 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares que regía la presente licitación, concretamente los

referidos a la “franquicia en el importe de los repuestos para realizar las reparaciones que resulten necesarias” y a la “bolsa de horas-hombre extras a disposición del Museo”. En ambos apartados se han asignado 0 puntos a la oferta presentada por FAIN Ascensores, señalándose en el informe elaborado para la adjudicación que dicha empresa no indicaba una cantidad concreta de “franquicia” ni de “horas-hombre extras” a disposición del Museo.

La oferta de la recurrente señalaba en los apartados 3 “franquicia” y 4 “oferta bolsa horas-hombre” lo siguiente:

“3.- FRANQUICIA.

Quedan incluidos todos los materiales necesarios para realizar las reparaciones de acuerdo al punto 7.2 y 9 del Pliego de Prescripciones Técnicas sin límite de importe.

4.- OFERTA BOLSA HORAS-HOMBRE.

Se pone a disposición de museo una bolsa de horas ilimitada para cubrir ampliaciones de horario con motivo de evento, de acuerdo con lo establecido en el punto 7.1.3 del Pliego de Prescripciones Técnicas”.

La recurrente expone que, dado que el pliego señala que “se asignarán 15 puntos a la franquicia más alta que exceda de 2000€, asignándose el resto de puntuaciones según la fórmula

Franquicia económica a valorar x 15/ Franquicia económica más alta”,

y que “se asignarán 10 puntos a la oferta que ofrezca el mayor número de horas-hombre en la bolsa a disposición del Museo mayor a 90 horas, asignándose el resto de puntuaciones según la fórmula:

Oferta bolsa horas-hombre a valorar x 10/ Oferta bolsa horas-hombre más alta”,

la valoración de su oferta en esos dos apartados debería haber obtenido la puntuación máxima, es decir, 15 y 10 puntos respectivamente, por lo que solicita que por este Tribunal se declare la nulidad de la resolución de adjudicación dictada por el órgano de

contratación y se otorgue a su propuesta la máxima puntuación en los apartados 3 y 4 de la misma. Alternativamente, si se rechaza la pretensión anterior, solicita que se conceda a su oferta la misma puntuación otorgada a la propuesta con el límite cuantitativo más elevado en ambos apartados.

Quinto. El órgano de contratación explica en su informe los motivos por los que decidió no valorar la oferta presentada por FAIN Ascensores, S.A. relativa a los criterios recogidos en los apartados 3 y 4 del cuadro resumen del pliego de cláusulas administrativas particulares.

Expone que la evaluación de las ofertas de esta licitación se limitaba a criterios evaluables mediante fórmula matemática, lo cual “exige que en todos los casos dicha evaluación se realice sobre ofertas y mediante criterios perfectamente cuantificables, esto es, expresables numéricamente a través de una fórmula previamente establecida”. Por ello, expresiones como las utilizadas en la oferta de FAIN Ascensores, S.A., de “sin límite” o “ilimitada” impiden que se pueda obtener cualquier resultado concreto y congruente de forma objetiva y automática.

Añade que tampoco se podría otorgar a FAIN Ascensores la misma puntuación que la asignada a la mejor oferta valorada ya que los criterios de valoración recogidos en los apartados 3 y 4 del cuadro resumen exigen que se otorgue la máxima puntuación a la empresa que realice la mejor oferta, asignando al resto las puntuaciones que les correspondan como resultado de la aplicación de la fórmula establecida. Y explica que la fórmula perdería toda su virtualidad si se otorgase la máxima puntuación tanto a la empresa que haya propuesto el valor superior expresado y concretado numéricamente como a la recurrente.

Sexto. Por su parte, la empresa que resultó adjudicataria (THYSSENKRUPP Elevadores, S.L.U) manifiesta su rechazo a las pretensiones de la recurrente: considera que las ofertas de FAIN Ascensores en los dos apartados controvertidos no pueden ser admitidas por ser indeterminadas y no poder incluirse en la fórmula que el pliego determinó como método de asignación de puntuaciones. Señala que todas las empresas conocían, antes de su presentación, la forma en que se iba a puntuar su oferta, y que la elección de una expresión que no puede ser puntuada directamente y sin interpretaciones conforme al

criterio publicado, lleva como consecuencia que no se valore dicho criterio, por no ser posible su puntuación. Y añade que la puntuación de este tipo de ofertas asignándoles un valor concreto diferente al expresado por el ofertante (“infinito” o “igual a la mejor oferta presentada”) implica un acto de interpretación posterior al momento de su presentación e incluso al acto público de apertura de ofertas, que no se contempla en la Ley de Contratos del Sector Público y que situaría al resto de licitantes en clara desventaja. Por último, THYSENKRUPP argumenta que estas ofertas “infinitas” deben ser inadmitidas por incongruentes y anormales o desproporcionadas, ya que no se puede calcular el coste asociado a las mismas ni, en consecuencia, el valor de venta.

Séptimo. El pliego de cláusulas administrativas particulares que rige la presente licitación establece cuatro únicos criterios para seleccionar la oferta económicamente más ventajosa y adjudicar el contrato: precio, número de horas-hombre a disposición del museo, franquicia económica para los repuestos que puedan requerir las reparaciones, y bolsa de horas-hombre adicional a disposición del museo para eventos. Para cada uno de dichos criterios, el pliego fija una puntuación máxima para la mejor oferta y, partiendo de ésta, una fórmula matemática para calcular la puntuación de las demás. Con ello se obtiene tanto la puntuación de la mejor oferta como la puntuación de todas las demás para cada uno de los criterios de valoración recogidos en el pliego, y agregando todas esas puntuaciones, se calcula la puntuación total de cada oferta. A partir de ahí, se pueden clasificar y ordenar las proposiciones por orden decreciente, tal como prescribe el artículo 135 de la Ley 30/2007, y seleccionar la que resulte económicamente más ventajosa para el órgano de contratación.

Por lo que se refiere a los dos apartados controvertidos de la licitación a que se refiere el presente recurso, el pliego establece que *“se asignarán 15 puntos a la franquicia más alta que exceda de 2000€ en lo relativo al apartado 7.2 y 9 del pliego de prescripciones técnicas, asignándose el resto de puntuaciones según la fórmula*

Franquicia económica a valorar x 15/ Franquicia económica más alta”,

En relación con el otro apartado, el número 4, el pliego señala que *“se asignarán 10 puntos a la oferta que ofrezca el mayor número de horas-hombre en la bolsa a*

disposición del Museo mayor a 90 horas, asignándose el resto de puntuaciones según la fórmula:

Oferta bolsa horas-hombre a valorar x 10/ Oferta bolsa horas-hombre más alta”.

Como se indicaba antes, se fija con nitidez la puntuación que corresponderá a la proposición que ofrezca una mayor franquicia (en el primer apartado) y un mayor número de horas-hombre (en el segundo); y se establece una fórmula matemática sencilla y clara para determinar el resto de puntuaciones de forma automática.

La empresa FAIN Ascensores, S.A. ha presentado una oferta que, sin ser contraria formalmente a ninguna de las cláusulas del pliego, hace devenir inservible la aplicación de las fórmulas especificadas en el apartado 11 del cuadro resumen del mismo para los apartados 3 y 4, toda vez que, identificando con infinito (∞) el valor de su propuesta, la aplicación de dichas fórmulas matemáticas igualaría a 0 la puntuación de todo el resto de proposiciones, sin permitir establecer un orden de prelación entre ellas. La asignación a la recurrente de la puntuación máxima que fija el pliego no plantearía problema alguno, pero sí el cálculo de la puntuación del resto de proposiciones y la ordenación decreciente de las mismas; todas ellas pasarían a tener 0 puntos independientemente de la oferta que hubieran realizado. Hay que entender, por tanto, que la formulación de los pliegos exige que las ofertas presenten cuantificados los valores de todos y cada uno de los criterios de valoración, sin que quepa otra interpretación.

De acuerdo con los artículos 134 y 135 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público, los criterios establecidos en el pliego deben utilizarse para valorar las proposiciones, clasificarlas por orden decreciente y determinar la oferta más ventajosa para la Administración contratante. Con el planteamiento de FAIN Ascensores y las fórmulas establecidas en el pliego, resultaría imposible aplicar lo estipulado en dichos artículos.

Plantear, como hace la recurrente, que la suya es “la mejor propuesta presentada a la licitación, imposible de mejorar por ninguna que haya establecido un límite cuantitativo”, olvida que la contratación pública regulada exhaustivamente por la normativa de contratación del Sector Público tiene que salvaguardar los principios de libertad de

acceso a la licitación, publicidad y transparencia de los procedimientos, y no discriminación e igualdad de trato entre los candidatos, además de la eficiente utilización de los recursos y la salvaguarda de la libre competencia (artículo 1 Ley 30/2007). Es por ello que los preceptos que regulan la actuación de la mesa de contratación para valorar y clasificar las ofertas son sumamente cuidadosos con la confidencialidad e inalterabilidad de las proposiciones que presentan los licitadores, que deben abrirse en acto público en el momento establecido para ello, y sin que, una vez abiertas, sea posible introducir modificación alguna en ellas. El planteamiento de la recurrente supone que, presentando una proposición con conceptos como los que contiene su oferta: “franquicia sin límite de importe” o “bolsa de horas ilimitada”, se asegura superar a las presentadas por cualquier otra empresa que haya cuantificado su oferta para cada uno de los criterios (tal como hay que entender que se pedía en el pliego para poder aplicar las fórmulas contenidas en él), lo cual le otorgaría ventaja sobre todas las demás y daría al traste con los principios de transparencia e igualdad de trato antes mencionados. Además, como se ha expuesto más arriba, otorgar a su oferta un valor infinito (∞) supondría anular las puntuaciones de las demás, al corresponder 0 puntos a todas ellas, no siendo posible actuar de acuerdo con las previsiones legales al respecto.

Por otra parte, no resulta admisible la pretensión de la recurrente en el sentido de que se le otorgue la misma puntuación que se asigne a la mejor oferta valorada pues ello contraviene los planteamientos del pliego y supone efectuar una interpretación no recogida en la propuesta presentada en su día.

Aceptar las pretensiones de la recurrente supondría dar ventaja a FAIN Ascensores sobre todas las demás empresas que han hecho el esfuerzo de cuantificar el número máximo de horas-hombre o el importe máximo de franquicia en repuestos que pueden ofertar y que han presentado su oferta con la incertidumbre de que haya otras que mejoren sus planteamientos; a FAIN siempre le correspondería la puntuación máxima, cualquiera que fuera la oferta que hubieran presentado las demás. Y ello sería, como se ha señalado antes, contrario al principio de no discriminación e igualdad de trato que debe presidir la contratación pública.

Como puede apreciarse en la documentación del expediente de contratación, el pliego no establece límite superior alguno a las ofertas que puedan presentar los licitadores lo cual,

a juicio de este Tribunal, está en el origen del conflicto ahora planteado. La asignación de la puntuación máxima a la mejor oferta no origina ningún problema, pero el resultado de aplicar las fórmulas que se establecen para calcular las puntuaciones de las distintas proposiciones a partir de la que obtenga la puntuación máxima se va desvirtuando a medida que se presentan proposiciones con valores más elevados, “desproporcionados” en muchos casos en relación con las necesidades “razonables” del museo. Cualquier valor de un parámetro, superior al que resulte necesario, no representa mejora alguna sobre otro inferior pero que cubra perfectamente las necesidades en la materia.

Ello no obstante, las ocho empresas que han concurrido a la presente licitación conocían los pliegos y los aceptaron en todos sus términos al presentar sus proposiciones sin recurrir en su momento ninguna de sus cláusulas. Y no debemos olvidar que los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales esenciales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades.

El de la oferta presentada por FAIN Ascensores sería un caso límite, cuya aparente ventaja sobre otras ofertas no se utilizaría con toda probabilidad a lo largo de la vigencia del contrato. Pero es que además, por la forma en que está formulada, deviene, en teoría, superior a las ofertas del resto de licitadores, cualquiera que fuera el valor que éstos hubiesen presentado, no siendo posible la comparación con ellas; e impide por otra parte el cálculo de puntuaciones distintas para cada oferta por aplicación de las fórmulas matemáticas contenidas en el pliego, conocidas y aceptadas por todos los licitadores incluida la recurrente. Otorgar cualquier valor a los criterios no cuantificados por FAIN vulneraría los principios de la contratación pública por lo que, en estas condiciones, no se podría llevar a cabo la selección de la oferta más ventajosa de acuerdo con los preceptos de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. La única interpretación posible de los pliegos es presentar la oferta cuantificada en todos sus apartados, como han hecho todos los licitadores excepto FAIN, no siendo procedente aceptar los planteamientos del recurso.

Pese a estimar conveniente que los pliegos hubieran establecido márgenes de referencia dentro de los cuales debieran situarse los valores de las ofertas, entiende este Tribunal que la aplicación correcta y completa de las cláusulas del pliego exige que las ofertas de los licitadores cuantifiquen los valores de cada uno de los criterios de valoración. Por lo

que hay que deducir de los planteamientos expuestos que procede desestimar el recurso interpuesto por FAIN Ascensores, S.A.

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. M.A.P.V en representación de FAIN Ascensores S.A. contra la adjudicación del contrato de mantenimiento integral de los ascensores y elementos de traslación vertical de los edificios e instalaciones del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 315 de la Ley de Contratos del Sector Público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 317.4 de la citada Ley.

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 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, 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 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.