



Recurso nº 135/2013

Resolución nº 120/2013

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

En Madrid, a 21 de marzo de 2013.

VISTO el recurso interpuesto por D. M.F.L. en representación de INITIAL FACILITIES SERVICES, S. A., contra la resolución de 11 de febrero de 2013 de la Dirección de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, por la que se adjudicaba el contrato de “Servicio de limpieza de las instalaciones y dependencias de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, para las sedes de Avenida Manoteras y calle Trafalgar de Madrid”, el Tribunal, en sesión del día de al fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. La Dirección de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, convocó mediante anuncio publicado en el Diario Oficial de la Unión Europea de 1 de noviembre de 2012 y en el Boletín Oficial del Estado de fecha 10 de noviembre de 2012, la licitación para adjudicar por procedimiento abierto el contrato de servicios arriba citado, por un valor estimado de 880.000 euros, licitación a la que presentó oferta, entre otras, la ahora recurrente.

Segundo. La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (TRLCSF, en adelante) aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, y en las disposiciones que lo desarrollan, acordándose, mediante resolución de 11 de febrero de 2013 de la Dirección de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, la adjudicación del contrato a favor de CLECE, S.A.

Tercero. Contra dicho acuerdo la representación de INITIAL FACILITIES SERVICES, S.A. interpuso recurso especial mediante escrito dirigido a este Tribunal y presentado en

la oficina de Correos de Torrejón de Ardoz el 1 de marzo de 2013, con entrada en el registro del órgano de contratación el 4 de marzo de 2013.

Impugna la recurrente la valoración de los criterios establecidos en la cláusula 11.1, apartados b) y c) del pliego, “Suministro de fundente para nevadas” y “Mayor frecuencia de limpieza”, pues considera que las ofertas presentadas por determinados licitadores son anormales, desproporcionadas y de imposible cumplimiento (en cuanto que son excesivas), solicitando así su exclusión o alternatively la aplicación de lo previsto en el artículo 152 del TRLCSP para las ofertas anormales y desproporcionadas.

El 7 de marzo de 2013 se recibió en este Tribunal el expediente administrativo y el correspondiente informe del órgano de contratación.

Cuarto. La Secretaría del Tribunal, en fecha 8 de marzo de 2013, dio traslado del recurso interpuesto a los restantes licitadores, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaran oportuno, formularan las alegaciones que a su derecho conviniesen. Ha evacuado el trámite CLECE, S.A.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. Teniendo en cuenta que el acto recurrido es la adjudicación de un contrato de servicios cuyo valor estimado supera los 130.000 euros, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del TRLCSP en concordancia con el artículo 16.1.a) del citado texto refundido.

Segundo. Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del TRLCSP corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

Tercero. La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 42 del TRLCSP, al tratarse de un licitador que no ha resultado adjudicatario.

Cuarto. Antes de entrar a examinar el fondo del asunto, procede establecer si el escrito de recurso ha sido interpuesto en plazo, de acuerdo con lo preceptuado al respecto en el artículo 44 del TRLCSP.

El TRLCSP establece en el apartado 2 del artículo 44 que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”*, añadiendo en su apartado 3 que *“La presentación del escrito de interposición deberá hacerse necesariamente en el registro del órgano de contratación o en el del órgano competente para la resolución del recurso”*.

Por lo que aquí interesa, de acuerdo con la documentación incorporada al expediente remitido a este Tribunal, la notificación de la adjudicación a - INITIAL FACILITIES SERVICES, S.A.- del contrato ahora recurrido tuvo lugar el 12 de febrero de 2013. Asimismo, en esa misma fecha se procedió a publicar el acuerdo de adjudicación en la Plataforma de Contratación del Estado. El recurso fue presentado por la recurrente el día 1 de marzo de 2013 en la oficina de Correos de Torrejón de Ardoz, teniendo entrada en el registro del órgano de contratación el 4 de marzo de 2013, tres días después a la fecha límite de presentación, el 1 de marzo.

Según la redacción del citado artículo 44 del TRLCSP, las especialidades del recurso en materia de contratación respecto de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, son fundamentalmente el cómputo del día inicial del plazo para la interposición del recurso y que no se admiten las formas de presentación previstas en ella. Como hemos señalado el artículo 44.3 establece expresamente que el plazo de quince días hábiles será contado a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado y que la presentación ha de hacerse necesariamente ante el órgano de contratación o ante el órgano competente para la resolución del recurso.

Sentado lo anterior, y visto que el plazo transcurrido entre la fecha en la que se efectúa la notificación de la adjudicación a la recurrente, el 12 de febrero de 2013, y la fecha de entrada del recurso en el registro del órgano de contratación, el 4 de marzo de 2013, supera los quince días hábiles establecidos en el artículo 44.2 del TRLCSP para interponer el recurso correspondiente, procede inadmitir el recurso por extemporáneo.

Quinto. No obstante lo anterior, a la vista del expediente y del informe emitido por el órgano de contratación, interesa a este Tribunal reseñar que el órgano de contratación en su labor de determinar los criterios de valoración de las ofertas, de conformidad con lo previsto en el artículo 150 del TRLCSP (entre cuyas exigencias se citan, su vinculación al objeto del contrato y su publicidad en el anuncio y en los pliegos), debe respetar los principios comunitarios, entre ellos los de igualdad, no discriminación y proporcionalidad, siendo además necesario que los citados criterios de adjudicación estén orientados a la determinación de la oferta económicamente más ventajosa.

Pues bien, criterios de adjudicación como los establecidos en el pliego de cláusulas (cláusula 11.1, apartados b y c) del tipo “Suministro de fundente para nevadas” y “Mayor frecuencia de limpieza”, que se valoran proporcionalmente en un caso en función de los kilos ofertados y en otro en función del número de limpiezas extra ofertadas, entiende este Tribunal que no contribuyen a la determinación de la oferta más ventajosa, por las razones que pasamos a exponer.

En el caso del **criterio “Suministro de fundente para nevadas”** (valorado con un máximo de 3 puntos), al no establecerse un umbral máximo se está favoreciendo que los licitadores oferten para este criterio suministros innecesarios con el objeto de obtener una mejor puntuación. Así lo pone de manifiesto el hecho de que haya licitadores que oferten kilogramos de fundente sin límite, y ello sin entrar a considerar otras ofertas en las cuales el suministro de fundente ofertado parece ciertamente elevado (superior a los 20.000 kg). El órgano de contratación, en su establecimiento debió de controlar su aplicación para evitar que el mismo se convirtiera en algo que solo afecta a la puntuación de la oferta y no a su aplicación en el contrato, obviando de esta manera -el criterio aquí analizado- el objetivo de contribuir a la determinación de la oferta más ventajosa.

De otro lado, el órgano de contratación, en la valoración del criterio antes citado, ha equiparado las ofertas “sin límite de kg” con la mayor oferta (30.000 kg), otorgando a todas ellas la puntuación máxima. A estos efectos, interesa traer a colación la resolución de este Tribunal 224/2011 de 14 de septiembre (recurso 194/2011) en la cual se afirma, en su fundamento de derecho séptimo, que valorar ofertas del tipo que aquí se expone “sin límite” es contrario a los principios de transparencia e igualdad de trato que debe

presidir la contratación pública, lo cual impide aplicar este criterio de valoración a las ofertas así realizadas. En concreto la citada resolución expone lo siguiente:

“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.”

Respecto del **criterio “Mayor frecuencia en las limpiezas”** (valorado con un máximo de 10 puntos), nos remitimos a lo expuesto en la resolución 224/2011 anteriormente transcrita, pues si bien pueden existir ofertas que parecen excesivas en la medida que

puedan exceder del umbral de satisfacción máxima en la prestación del servicio de limpieza que se quiere contratar repitiéndose así las incidencias anteriormente señaladas, que el criterio de adjudicación –en la medida que no está concretado o delimitado y ante ofertas presumiblemente excesivas atendiendo al objeto del contrato- no contribuye a determinar la oferta económicamente más ventajosa y que los licitadores oferten servicios que puedan no ser desde el punto de vista práctico totalmente necesarios; lo cierto es que el criterio aquí discutido era conocido por todos los licitadores en el momento de presentar sus proposiciones y no fue objeto de impugnación en tiempo y forma, convirtiéndose así en firme, pues como reiteradamente ha señalado este Tribunal en sus resoluciones, entre ellas en la 224/2011, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, los pliegos son la ley del contrato y vinculan tanto a la Administración (en el momento de valorar sus ofertas) como a los licitadores (con motivo de la presentación de sus proposiciones).

Por último, en cuanto a la **posibilidad**, manifestada por la recurrente, **de considerar a las ofertas que aquí se describen como anormales o desproporcionadas**, lo cierto es que, tratándose de un contrato sujeto a varios criterios de adjudicación, corresponde al órgano de contratación de manera potestativa, de acuerdo con el artículo 152.2 del TRLCSP, definir los parámetros objetivos en función de los cuales las proposiciones pueden ser consideradas como presuntamente anormales o desproporcionadas. En la medida que el pliego de cláusulas administrativas no establece dichos parámetros no procede calificar a las ofertas aquí examinadas como anormales o desproporcionadas en los términos del precepto citado.

Sexto. Sin perjuicio de estas consideraciones adicionales, tal y como se ha expuesto en el fundamento cuarto, procede inadmitir el recurso por extemporáneo, lo cual impide que este Tribunal revise las valoraciones realizadas por la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado para el expediente de referencia.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha, **ACUERDA:**

Primero. Inadmitir el recurso interpuesto por D. M.F.L. en representación de INITIAL FACILITIES SERVICES, S. A., contra la resolución de 11 de febrero de 2013 de la Dirección de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, por la que se adjudicaba el contrato de “Servicio de limpieza de las instalaciones y dependencias de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, para las sedes de Avenida Manoteras y calle Trafalgar de Madrid”, por haber sido interpuesto fuera del plazo establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Segundo. Levantar la suspensión automática prevista en el artículo 45 del TRLCSP, al amparo de lo dispuesto en el artículo 47.4 del citado texto refundido.

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 47.5 del TRLCSP.

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 11.1 letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.