



DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN

Exp.: **A/OBR-027494/2023 (3B23.9F22L1)**

Este documento se ha obtenido directamente del original que contenía todas las firmas auténticas y se han ocultado los datos personales protegidos y los códigos que permitirían acceder al original.

ACTA

En Madrid, a las 11:00 horas del día 28 de septiembre de 2023 se reúne la Mesa de Contratación de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, para proceder a la valoración de los criterios de desempate y realizar propuesta de adjudicación, en la licitación del contrato basado titulado: **“PROYECTO BÁSICO Y DE EJECUCIÓN DE URBANIZACIÓN DE UN TRAMO DE LA CALLE HOSPITALILLO, EN BUITRAGO DEL LOZOYA”**.

De conformidad con el artículo 157 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 201/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (en adelante, LCSP), esta Mesa de Contratación se ha celebrado a distancia a través de la aplicación informática MICROSOFT TEAMS.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley 1/1983, de 13 de diciembre, de Gobierno y Administración de la Comunidad de Madrid y en virtud de la Orden 369/2022, de 24 de febrero de la Consejera de Medio Ambiente, Vivienda y Agricultura, (BOCM N° 53, de 3 de marzo de 2022), la Mesa está constituida de la siguiente forma:

PRESIDENTE:

D. Mariano Benavente Gaona

Jefe de Área de Proyectos y Obras de la Subdirección General de Arquitectura

VOCALES:

D^a Carolina Almagro Morcillo

Letrada del Servicio Jurídico en la Consejería de Vivienda, Transportes e Infraestructuras

D^a Cristina Díez-Lage Sánchez

Interventora Delegada en la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior.

D. Rafael del Peral Aguilar

Jefe de la Unidad Técnica de Conjuntos Protegidos de la Subdirección General de Arquitectura

D. Alberto Fernández de Troconiz Rueda

Jefe de Unidad Técnica de Proyectos y Obras I de la Subdirección General de Arquitectura

SECRETARIO:

D. Carlos Vallés Carpi

Técnico de Apoyo de la División de Contratación

Por la presidencia de la Mesa de contratación se tiene ésta por constituida.

En primer lugar, se da cuenta que el día 7 de septiembre de 2023, se remitió por el sistema de notificaciones electrónicas (NOTE) requerimiento a las empresas con las ofertas económicamente más ventajosas ELEC NOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A.U, CIA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L. y UTE OBRAS D.G.VIVIENDA MADRID (TRENASA-KERKIDE), según se deduce del acta de la mesa de contratación de 6 de septiembre de 2023, a fin de que presentaran documentación que pueda acreditar los criterios de desempate previstos en la Cláusula 48ª del PCAP, y de conformidad con el artículo 147 de la LCSP. Para la presentación de esta documentación se les concedió un plazo de 10 días hábiles a contar desde el día siguiente al del envío del requerimiento.

Las empresas han dado respuesta al requerimiento en tiempo y forma.

La mesa procede al estudio de la documentación aportada, observando lo siguiente, en relación al primer criterio de desempate, relacionado con el nº de trabajadores con discapacidad:

- ELECNOR PROYECTOS Y SERVICIOS, S.A.U.
 - o Resolución de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal sobre solicitud de declaración de excepcionalidad y adopción de medidas alternativas para el cumplimiento de la cuota de reserva en favor de los trabajadores con discapacidad, en el expediente nº 204/2022, de fecha 24 de mayo de 2022, por la que se estima la solicitud de declaración de excepcionalidad presentada por la empresa ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS S.A.U, y autoriza a la adopción de medidas alternativas. La declaración de excepcionalidad tiene una vigencia de tres años desde la fecha de la resolución.
 - o Plan de igualdad de diciembre de 2021, en el que se recogen los compromisos que se asumen en materia de igualdad y las acciones a desarrollar.
- UTE OBRAS D.G VIVIENDA MADRID
 - o Dos declaraciones responsables, una por cada empresa que constituye la UTE, esto es, a nombre de KERKIDE, S.L y TRENASA, S.A, firmadas por el representante de la UTE, en la que declaran que no se encuentran obligados a contar con trabajadores con discapacidad ni a contar con un plan de igualdad al no alcanzar el número de 50 trabajadores en el total de la plantilla.
 - o ITA (informe de trabajadores en alta en un código de cuenta de cotización) de KERKIDE, S.L para el código de cuenta de cotización 0111 28 132341437, en el que se relaciona hasta un total de 12 trabajadores.
 - o ITA (informe de trabajadores en alta en un código de cuenta de cotización) de TRENASA, S.A, para el código de cuenta de cotización 0111 28 101219692, en el que se relaciona hasta un total de 26 trabajadores.; otro ITA para el código de cuenta de cotización 0111 28 162712036, en el que se relaciona hasta un total de 1 trabajador.
- CÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L.
 - o Declaración responsable por la que dice tener una plantilla total de 305 trabajadores, de los cuales 11 son con discapacidad, lo que supone un 3,61%.
 - o ITA (informe de trabajadores en alta en un código de cuenta de cotización) de COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L, para los siguientes códigos de cuenta de cotización, en los que se relaciona un total de 315 trabajadores:
 - 48 121138309; 33 120281400; 44 103139035; 50 119847658; 47 110190161; 35 120010259; 39 110915413; 35 105705688; 38 105542442; 01 107056047; 01 106684316; 09 107263817; 22 105300290; 15 123833004; 24 109700412; 35 121284902; 28 245182244; 37 107280985; 39 111763656; 38 120326959; 45 115765582.
 - o Contratos de trabajo, certificados y reconocimientos de discapacidad de trabajadores.
 - o Plan de igualdad de fecha 15 de junio de 2022.
 - o Protocolo de selección y contratación.

La Mesa de contratación comparte y acoge, para la valoración de los criterios de desempate, lo ya afirmado por la Junta Consultiva de Contratación Pública del Estado en el expediente nº 48/19 (materia: Criterios de desempate en los contratos públicos) en cuanto a que su aplicación debe ser *“por el orden fijado por la ley y a si tienen carácter excluyente y eliminatorio debe contestarse de modo afirmativo”*.

Antes de proceder a la valoración de la documentación presentada la Mesa advierte que, al haberse producido empate económico entre ofertas, los criterios de desempate de la Cláusula 48ª del PCAP son verdaderos criterios de adjudicación por lo que, las declaraciones responsables de los licitadores, deben acompañarse necesariamente de justificación acreditativa suficiente para poder considerar acreditado el criterio de desempate al que se refieran.

A la vista de la documentación presentada por la UTE OBRAS D.G VIVIENDA MADRID, el Secretario de la Mesa advierte que respecto de la empresa TRENASA, S.A tan solo se presentan ITAs de dos códigos de cuenta de cotización, y no de los tres para los que está dado de alta (de lo que se tiene constancia, por la documentación que obra en el expediente principal, AM/OBR-003000/2021 9-F/22), por lo que resulta imposible hacer la comprobación necesaria para la aplicación del primer criterio de desempate.

En cuanto a la empresa CIA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS INTEGRALES, S.L, el Secretario de la Mesa advierte que solo presenta ITAs de veintiún códigos de cuenta de cotización y no de los veintitrés para los que está dado de alta, por lo que resulta imposible hacer la comprobación necesaria para saber cuántos trabajadores tiene y por tanto el porcentaje de discapacitados que cumple, ya que, como decíamos, una simple declaración responsable, no acredita nada.

Hechas estas precisiones, nos encontramos ante el hecho de comparar empresas que no están en igualdad de condiciones. Así, mientras la UTE OBRAS D.G VIVIENDA MADRID (o al menos una de las empresas que la componen) no están obligadas por ley, debido a no contar con 50 trabajadores, a tener un determinado porcentaje de personas discapacitadas ni contar con el plan de igualdad, el resto de las empresas, debido al número de trabajadores sí tienen estas obligaciones legales.

En aplicación de la Resolución nº 123/2022 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid de 31 de marzo de 2022 en base a la cual: *“Este Tribunal considera que la no aplicación de los criterios primero y tercero de los establecidos en el PCAP por converger empresas con obligación legal de cumplir determinados requisitos de naturaleza social y laboral y otra sin esa obligación, conlleva a la imposibilidad de su aplicación, aun cuando en el caso del plan de igualdad, el PCAP no hace referencia ni distinción entre su obligación legal o no, como si efectúa en el caso del porcentaje de trabajadores discapacitados”* los criterios de desempate establecidos en los pliegos, devienen inaplicables.

Esto sucede con el primer criterio de desempate es la preferencia de adjudicación para *“las proposiciones presentadas por aquellas empresas, que, sin estar afectadas por lo dispuesto en el Decreto 213/1998, de 17 de diciembre, del Consejo de Gobierno, por el que se establecen medidas en la contratación administrativa de la Comunidad de Madrid para apoyar la estabilidad y calidad del empleo, en el momento de acreditar su solvencia técnica, tengan en su plantilla un número de trabajadores con discapacidad no inferior al 2 por 100, siempre que dichas proposiciones igualaran en sus términos a las más ventajosas después de aplicar los criterios objetivos establecidos para la adjudicación del contrato. A efectos de aplicación de esta circunstancia los licitadores deberán acreditarla, en su caso, mediante los correspondientes contratos de trabajo y documentos de cotización a la Seguridad Social. Si varias empresas licitadoras que hayan empatado en cuanto a la proposición más ventajosa acreditan tener relación laboral con personas con discapacidad en un porcentaje no inferior al 2 por ciento, tendrá preferencia en la adjudicación del contrato el licitador que disponga del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en su plantilla.”*

No pudiendo dirimir el desempate de las ofertas con la aplicación del primer criterio se debería valorar el siguiente relativo a la condición de empresa de inserción de conformidad con la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción. Sin embargo, ninguna empresa ha presentado documentación al respecto.

Prevaleciendo el empate tras la aplicación del primer y segundo criterio, se procede a valorar el último criterio de desempate para el que las empresas han aportado documentación, esto es, *“proposiciones presentadas por las empresas que, al vencimiento del plazo de presentación de ofertas, incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.”*, de acuerdo con la cláusula 48ª del PCAP.

En virtud de lo anterior, este criterio también deviene inaplicable al comparar empresas que no están en igualdad de condiciones.

Agotada la aplicación de los criterios de desempate que se contemplan en la cláusula 48ª del PCAP, y a fin de poder concluir y elevar una propuesta de adjudicación al órgano de contratación que sea justa y conforme a los principios que recoge la LCSP, la Mesa de contratación acuerda celebrar un sorteo público y presencial, en aplicación subsidiaria del artículo 147.2.d) de la LCSP y por aplicación analógica del artículo 87 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas.

El sorteo como medio de desempate ha sido designado en numerosas ocasiones ante la falta de previsión en el PCAP como método por la mesa de contratación, siendo ésta una práctica admitida por el TACR entre otras resoluciones 24/2014, de 17 de enero, y 91/2015, de 17 de junio.

Aplicados los criterios de desempate, teniendo aún proposiciones iguales, la Mesa de contratación comparte y acoge lo decidido por el TACR en su resolución 781/2016, así: *“Entiende este Tribunal que esta igualdad absoluta de puntuaciones tras aplicar los criterios de desempate permite aplicar analógicamente el artículo 87 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre, que se refiere a las subastas, dado que se presentan dos proposiciones económicas iguales que resultan ser las de precio más bajo. Y es que es posible entender desde un punto de vista teleológico, que la finalidad del precepto al referirse exclusivamente a las subastas no es otra, sino que, en los procedimientos a adjudicar únicamente con base en el criterio del precio, el desempate por sorteo (esté o no previsto en los pliegos) es el único sistema posible ya que no se puede ponderar otros criterios.*

En otras palabras, en el presente procedimiento se ha tenido en cuenta y se han ponderado otros criterios a la hora de intentar resolver el empate producido, criterios que además figuraban expresamente en el pliego, no habiendo sido posible con base al mismo desempatar. Estando así las cosas y resultando que además se produce un empate en el precio es posible entender que la única alternativa para resolver el empate es acudir al sorteo, aunque no figurara expresamente en el pliego, sistema que fue aceptado por todos los licitadores”

En definitiva, la Mesa entiende que no existe impedimento legal alguno sino más bien al contrario, para aplicar el sorteo como forma de resolver la adjudicación una vez aplicados los criterios de desempate previstos en el PCAP entre dos licitadores con ofertas igual de económicas y ventajosas.

Por lo que, se informa que el sorteo se hará respecto de las empresas empatadas: ELECNOR SERVICIOS Y PROYECTOS, S.A , UTE OBRAS D.G VIVIENDA MADRID y la COMPAÑÍA DE EFICIENCIA Y SERVICIOS, S.L., y que será presencial, celebrándose el día 26 de octubre a las 11:15 horas, en la 2ª planta de la Consejería de Medio Ambiente, Agricultura e Interior, sita en la calle Alcalá, nº 16, de Madrid.

Sin más que tratar, se da por finalizado el acto. Y para que conste y surta efectos en el expediente, se extiende la presente acta en el lugar al principio indicado, siendo suscrita a la fecha de la firma.

EL PRESIDENTE DE LA MESA

Firmado digitalmente por: BENAVENTE GAONA MARIANO
Fecha: 2023.10.20 12:57

EL SECRETARIO DE LA MESA

Firmado digitalmente por: VALLÉS CARPI CARLOS
Fecha: 2023.10.20 12:17