

Recurso nº 372/2022
Resolución nº 362/2022

NOTIFICACIÓN

Le notifico que, con fecha 8 de septiembre de 2022, el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid ha dictado el siguiente Acuerdo:

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos, contra los pliegos del “servicio de mantenimiento del sistema de climatización y otras instalaciones y centros adscritos para su adjudicación por procedimiento abierto pluralidad de criterios”, número de expediente: PAPC 2022-8-5 para el Hospital Universitario de Getafe, este Tribunal ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- El 3 de agosto de 2022, se publica en anuncio de licitación en el DOUE. Y el 2 de agosto, en el Portal de Contratación de la Comunidad de Madrid, junto con los Pliegos. El 29 de agosto, se publica resolución por las que se comunica la modificación de los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y se amplía el plazo para presentar proposiciones hasta el 26 de septiembre. El mismo día se publica el Pliego corregido.

Segundo.- El 24 de agosto de 2022 se presenta el recurso especial en materia de contratación en el registro electrónico de la AGE y el 29 de agosto en el Tribunal. Se impugnan los criterios automáticos por aplicación de fórmulas, por no concretar



estas. Además, ningún criterio tiene “tope alguno”, ni se definen como se valorarán las distintas ofertas acerca de las mejoras, ni se establece hasta que nivel pueden ofertarse dichas mejoras y cuál es su puntuación. Los criterios hacen referencia a reducciones de tiempos, que al no tener límite ni establecerse si puede operarse con “decimales” suponen una indefinición de los criterios.

Asimismo, los criterios anteriormente referidos, son claramente mejoras, respecto al alcance del Servicio y, si bien se establece la puntuación máxima a otorgarse a meritados criterios, los mismos no quedan acotados ni topados existiendo una evidente y constatable falta de concreción y detalle. Es decir; no se pone límite a cada una de las mejoras, y se deja abierto a la consideración del órgano de contratación.

Tercero.-El 29 de agosto de 2022, el órgano de contratación remitió el expediente de contratación y el informe a que se refiere el artículo 56.2 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 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (LCSP).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- De conformidad con lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP 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.- El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una asociación representativa de interés colectivos, *“cuyos derechos e intereses legítimos individuales o colectivos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados de manera directa o indirectamente por las decisiones objeto del recurso”* (Artículo 48 de la LCSP).



Asimismo se acredita la representación del firmante del recurso. Y se aporta certificación de los órganos directivos acordando interponer el recurso.

Tercero.- El recurso especial se planteó en tiempo y forma, dentro del plazo de quince días hábiles de publicación y puesta a disposición de los Pliegos, el 2 de agosto, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto.- El recurso se interpuso contra los pliegos de condiciones en el marco de un contrato de servicios cuyo valor estimado es superior a 100.000 euros. El acto es recurrible, de acuerdo con el artículo 44.1.a) y 2.a) de la LCSP.

Quinto.- En cuanto al fondo del recurso, el recurrente fundamenta su recurso en la impugnación de los siguientes criterios automáticos de adjudicación (apartado 9.2.1. de la cláusula primera):

“9.2.1. Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: MÁXIMO 10 PUNTOS

9.2.1.1. Se puntuará disponibilidad de personal en horario fuera de presencia física, con un tiempo de desplazamiento a los centros asociados de menos de 30 minutos, con una puntuación de 1 punto por técnico disponible por día, hasta un máximo de 3 puntos.

9.2.1.2. Puesta en marcha definitiva del Plan de mantenimiento integral en sus diferentes modalidades (conductivo, preventivo, predictivo y técnico-legal) inferior al exigido en el PPT (en días naturales). Máximo 2 puntos.

9.2.1.3. Plazo de ejecución para la actualización del Inventario de equipos, maquinaria, etc, de las diferentes instalaciones (en días naturales) inferior al exigido en el PPT. Máximo 1 puntos.

9.2.1.4. Plazo entrega Plan de Actuación ante emergencias inferior al exigido en el PPT (en días naturales). Máximo 1 puntos

9.2.1.5. Tiempo de respuesta para incidencias o averías normales, inferior al exigido en el PPT (en minutos). Máximo 1 puntos



9.2.1.6. *Tiempo de reparación en incidencias o averías normales, inferior al exigido en el PPT (en horas) Máximo 1 puntos*

9.2.1.7. *Tiempo de reparación en incidencias o averías urgentes, inferior al exigido en el PPT (en horas). Máximo 1 punto”.*

El primer reparo es que estos criterios automáticos por mera aplicación de fórmulas no expresan precisamente la fórmula para la distribución de puntos, alegación acogida (junto con las respuestas a consultas) por el órgano de contratación, que los rectifica en la versión publicada en 29 de agosto:

“9.2.1. Evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas: MÁXIMO 10 PUNTOS

9.2.1.1. *Se puntuará disponibilidad de personal en horario fuera de presencia física, con un tiempo de desplazamiento a los centros asociados de menos de 30 minutos, con una puntuación de 1 punto por técnico disponible por día, hasta un máximo de 3 puntos.*

9.2.1.2. *Puesta en marcha definitiva del Plan de mantenimiento integral en sus diferentes modalidades (conductivo, preventivo, predictivo y técnico-legal) inferior al exigido en el PPT (en días naturales). Máximo 2 puntos.*

$P=2*(\text{días de la oferta a valorar}/\text{días de la oferta más ventajosa para el hospital})$

9.2.1.3. *Plazo de ejecución para la actualización del Inventario de equipos, maquinaria, etc, de las diferentes instalaciones (en días naturales) inferior al exigido en el PPT. Máximo 1 puntos*

$P=1*(\text{días de la oferta a valorar}/\text{días de la oferta más ventajosa para el hospital})$

9.2.1.4. *Plazo entrega Plan de Actuación ante emergencias inferior al exigido en el PPT (en días naturales). Máximo 1 puntos*

$P=1*(\text{días de la oferta a valorar}/\text{días de la oferta más ventajosa para el hospital})$

9.2.1.5. *Tiempo de respuesta para incidencias o averías normales, inferior al exigido en el PPT (en minutos). Máximo 1 puntos.*

$P=1*(\text{minutos de la oferta a valorar}/\text{minutos de la oferta más ventajosa para el hospital})$



9.2.1.6. Tiempo de reparación en incidencias o averías normales, inferior al exigido en el PPT (en horas) Máximo 1 puntos

$P=1(\text{horas de la oferta a valorar/horas de la oferta más ventajosa para el hospital})$*

9.2.1.7. Tiempo de reparación en incidencias o averías urgentes, inferior al exigido en el PPT (en horas). Máximo 1 puntos

$P=1(\text{horas de la oferta a valorar/horas de la oferta más ventajosa para el hospital})$*

Este motivo pierde su objeto al ser acogida la pretensión por el órgano de contratación, como, por otra parte, comunica por correo electrónico el propio recurrente, manteniendo el resto de motivos del recurso.

El segundo motivo del recurso es que esos criterios no están definidos y siendo mejoras, no quedan acotados ni topados existiendo una evidente y constatable falta de concreción y detalle. Es decir; no se pone límite a cada una de las mejoras, y se deja abierto a la consideración del órgano de contratación. La falta de concreción, transparencia y objetividad en la redacción en orden a que los criterios sean convenientemente conocidos y posteriormente evaluados en condiciones de competencia efectiva, vulnera además de los principios rectores de la contratación administrativa dispuestos en los Artículos 1 y 132 de la LCSP, los epígrafes b) y c) del Apartado 5 del Artículo 145 (*“Requisitos y clases de criterios de adjudicación del contrato”*):

“(…). 5. Los criterios a que se refiere el apartado 1 que han de servir de base para la adjudicación del contrato se establecerán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo, y deberá figurar en el anuncio que sirva de convocatoria de la licitación, debiendo cumplir los siguientes requisitos:

(…).

b) Deberán ser formulados de manera objetiva, con pleno respeto a los principios de igualdad, no discriminación, transparencia y proporcionalidad, y no conferirán al órgano de contratación una libertad de decisión ilimitada.



c) Deberán garantizar la posibilidad de que las ofertas sean evaluadas en condiciones de competencia efectiva e irán acompañados de especificaciones que permitan comprobar de manera efectiva la información facilitada por los licitadores con el fin de evaluar la medida en que las ofertas cumplen los criterios de adjudicación. En caso de duda, deberá comprobarse de manera efectiva la exactitud de la información y las pruebas facilitadas por los licitadores. (...)”.

Según el órgano de contratación estos criterios de valoración están directamente relacionados con el objeto del contrato, en el sentido establecido por el art. 145, punto 6, de la Ley de Contratos del Sector Público dado que se refieren o integran las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato. Estos criterios, con su fórmula incluida, son de una gran simplicidad, no requieren explicación suplementaria y se delimita claramente lo que hay que valorar: días, horas y minutos inferiores a los establecidos en el pliego de prescripciones técnicas. Además, solo representan el 7% de la valoración total, teniendo todos, menos el primero, 1 punto. Por otro lado, la afirmación de que no están topados es errónea, al operar sobre los plazos del pliego de prescripciones técnicas.

Como hemos señalado en múltiples ocasiones procede traer a colación lo dispuesto en el artículo 145.7 de la LCSP, *“En el caso de que se establezcan las mejoras como criterio de adjudicación, estas deberán estar suficientemente especificadas. Se considerará que se cumple esta exigencia cuando se fijen, de manera ponderada, con concreción: los requisitos, límites, modalidades y características de las mismas, así como su necesaria vinculación con el objeto del contrato”*.

Este Tribunal ya ha manifestado en múltiples resoluciones, baste citar a los efectos la 91/2020, de 14 de mayo, que *“El pliego con carácter general debe establecer límites al criterio de mejora en aras a la correcta aplicación de los principios de transparencia, integridad y proporcionalidad, así como en evitación de*



posibles dudas en los licitadores a la hora de ofertar, y posteriores problemas, interpretaciones e impugnaciones en la valoración de las proposiciones”.

De otra parte, de no establecer límites máximos en la consideración de las mejoras puntuables podría darse el caso de ofertas absolutamente desproporcionadas que no supongan una mejora real del contrato y además distorsione la puntuación de las demás y repercutan en la viabilidad de las ofertas.

El epígrafe 9.2.1.1. (disponibilidad de personal en horario fuera de presencia física), establece el límite de los tres técnicos.

Entiende el órgano de contratación que el tope de las mejoras, en los epígrafes 9.2.1.2, 9.2.1.3 y 9.2.1.4 se encuentra en el momento de formalización del contrato, se puede mejorar en un número de días que va desde la formalización del contrato al plazo máximo del PPT para el desarrollo de esas prestaciones, 2 meses en los tres casos. Mejora es cualquier oferta inferior a los 2 meses, con el límite en el inicio de la ejecución, expresado en días. Sería un plazo que iría de 1 a 60, según esto. Amparado el inicio, según el informe en que estos planes se pueden tener preparados antes de la formalización. Afirmo el informe técnico que los planes de mantenimiento integral y de actuación ante emergencias pueden ser los planes de mantenimiento incluso a la firma del posible contrato.

Siendo cierto que este entendimiento es posible, no lo expresa directamente el PCAP, habiéndose podido aprovechar la rectificación para verificarlo, pudiendo inducir a confusión a los licitadores. Se oferta por días según el PCAP, cláusula primera apartado 9, pero no se dice en cuantos días mínimos se puede ofertar.

Se entiende que procede rectificar el Pliego indicando el límite de las mejoras, es decir, el número mínimo de días que se pueden ofertar.



En cuanto a los epígrafes 9.2.15, 9.2.16 y 9.2.17, tiempo de respuesta o de reparación de incidencias, que se mide en horas o minutos, se informa por el órgano de contratación que el tope es “inmediato”, que es el tiempo de las respuestas o reparaciones “críticas”, y va desde ese inmediato a los plazos del PPT, el cual, efectivamente, establece en el apartado 4.3 tiempos máximos de respuesta y de reparación para intervenciones normales, urgentes y críticas. En este último caso la intervención es inmediata (computado desde la recepción del aviso).

Con independencia de que fuera posible un tope “inmediato” computado desde la recepción del aviso, tampoco se expresa “inmediato” en los criterios de asignación de puntos, son minutos u horas lo que se oferta, no concretando el mínimo, esto es el tope de las mejoras.

Se entiende que procede rectificar los Pliegos indicando en la fórmula el mínimo de horas que se puede ofertar.

Además, el tiempo de respuesta para incidencias normales está mal expresado en minutos, porque el tiempo máximo del PPT para estos avisos se expresa en horas, 24 horas. Se está confundiendo con el tiempo de respuesta en incidencias urgentes, que sí son 30 minutos.

Se puede afirmar que habiendo rectificado los Pliegos para dar satisfacción a la consulta – *“en puntos 9.2.1.2. hasta 9.2.1.7. ¿qué fórmula se aplica para las puntuaciones según los diferentes plazos o tiempos ofertados?”* - se ha omitido en la fórmula publicada la determinación del mínimo de días, horas o minutos que se pueden ofertar, siendo más correcto expresar en el propio PCAP los dos umbrales de la mejora ofertada, máximo y mínimo. (desde 1 día, o lo que sea, hasta 2 meses; y desde 1 hora, o lo que sea hasta, 24, 48 o 72 horas, según el criterio).



Procede la estimación del recurso, para que se determinen en los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares los umbrales de las mejoras.

En su virtud, previa deliberación, por unanimidad, y al amparo de lo establecido en el artículo 46.1 de la LCSP y el artículo 3.5 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.- Estimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de Asociación de Empresas de Mantenimiento Integral y Servicios Energéticos, contra los pliegos del “servicio de mantenimiento del sistema de climatización y otras instalaciones y centros adscritos para su adjudicación por procedimiento abierto pluralidad de criterios”, número de expediente: PAPC 2022-8-5 para el Hospital Universitario de Getafe, en los términos del fundamento de derecho quinto.

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 multa prevista en el artículo 58 de la LCSP.

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 59 de la LCSP.

De conformidad con el artículo 57.4 de la LCSP, el órgano de contratación deberá dar conocimiento a este Tribunal de las actuaciones adoptadas para dar cumplimiento a esta resolución.

LA SECRETARIA DEL TRIBUNAL



La autenticidad de este documento se puede comprobar en www.madrid.org/csv mediante el siguiente código seguro de verificación: **0962852207300603687992**