

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA
DE LA COMUNIDAD DE MADRID**

En Madrid, a 16 de enero de 2025

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil EZSA SANIDAD AMBIENTAL, S.L. contra el acuerdo de adjudicación de la Junta de Gobierno Local de 5 de diciembre de 2024 del contrato de “Servicio de prevención y control de la legionelosis”, licitado por el Ayuntamiento de Majadahonda (Expte. 15/2024), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha dictado la siguiente.

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. - Mediante anuncios publicados en el perfil del contratante alojado en la Plataforma de Contratación del Sector Público y en el DOUE de fecha 28 de mayo de 2024, se convocó la licitación del contrato de referencia mediante procedimiento abierto, con pluralidad de criterios de adjudicación y sin división en lotes.

El valor estimado de contrato asciende a 831.509,56 euros y su plazo de duración será de 3 años, contados a partir del siguiente día a la formalización del contrato, prorrogable por un año más.

A la presente licitación se presentaron ocho licitadores, entre ellas la recurrente.

Segundo. - La mesa de contratación, en sesión celebrada el día 5 de diciembre de 2024, acordó proponer al órgano de contratación, la adjudicación del contrato de referencia a la mercantil BIBLION IBERICA, S.L .

Con fecha 5 de diciembre de 2024 fue emitido Acuerdo de adjudicación a favor de la citada empresa por la Junta de Gobierno Local, el cual fue notificado a todos los licitadores y publicado en el Perfil del Contratante en esa misma fecha..

Con fecha 17 de diciembre de 2024, tiene entrada en este Tribunal Administrativo de Contratación Pública, a través del Registro General de la Consejería de Hacienda de la Comunidad de Madrid, el recurso especial en materia de contratación interpuesto la representación de la mercantil EZSA SANIDAD AMBIENTAL, S.L. contra el acuerdo de adjudicación del citado contrato.

Tercero. - El 20 de diciembre de 2024, 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).

Cuarto. - La tramitación del expediente de contratación se encuentra suspendida, en virtud del Acuerdo adoptado por este Tribunal el 28 de noviembre de 2024 sobre el mantenimiento de la suspensión en los supuestos de recurso contra acuerdos de adjudicación del contrato.

Quinto. - La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a todos los interesados,

en cumplimiento de la previsión contenida en el artículo 56.3 de la LCSP, concediéndoles un plazo, de cinco días hábiles, para formular alegaciones; habiéndolas presentado en plazo la empresa que resultó adjudicataria, BIBLION IBERICA S.L. y la COMPAÑÍA DE TRATAMIENTOS LEVANTE S.L.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - Este Tribunal resulta competente para resolver el recurso interpuesto en virtud de lo establecido en el artículo 46.4 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 de la Comunidad de Madrid.

Segundo. - El recurso ha sido interpuesto por persona legitimada para ello, al tratarse de una persona jurídica licitadora, cuya oferta ha sido clasificada en segundo lugar y que, de prosperar su recurso, resultaría adjudicataria y, por tanto, *“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 comprueba la representación del recurrente firmante del recurso.

Tercero. - El recurso especial se interpuso en tiempo y forma, pues la resolución de adjudicación del contrato referenciado que se impugna, fue dictada el 5 de diciembre de 2024 y practicada la notificación el mismo día, e interpuesto el recurso, el 17 de diciembre de 2024, dentro del plazo de quince días hábiles, de conformidad con el artículo 50.1 de la LCSP.

Cuarto. - El recurso se ha interpuesto contra la resolución de adjudicación 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 c) de la LCSP.

Quinto. - Fondo del asunto.

Entrando en el fondo del recurso procede analizar las alegaciones de las partes en relación al recurso en cuestión.

1.-Alegaciones del recurrente

En primer lugar, alega la recurrente la infracción del procedimiento de licitación dada la modificación del método para el cálculo de la puntuación de la mejora b2) llevada a cabo por la mesa de contratación, entendiéndose que ha habido un error en la valoración de las ofertas respecto a los criterios evaluables de forma automática en relación a las mejoras (valorables con un máximo de 35 puntos), y en concreto el apartado b).2 que establece como mejora, lo relativo al incremento en el número de tratamientos correctivos, en función de los resultados analíticos obtenidos o en detección de casos o brotes, incluidos todos los productos necesarios y muestreos unitarios de comprobación.

Entiende la recurrente, que a la hora de valorar dicha mejora en la oferta de la empresa COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE, S.L., que ofertó 100.000 tratamientos correctivos anuales, no se le puntuó dicha mejora por estimar la mesa, que era inviable y según la recurrente, de haberle dado a dicha oferta la máxima puntuación en las mejoras (35 puntos), ella habría sido la adjudicataria y no la empresa BIBLION IBERICA S.L.

Y en consecuencia, entiende que el acto de adjudicación es nulo, al no valorarse la citada mejora ofertada por la empresa COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE, S.L., basándose en el informe técnico emitido, pero que no refleja concretamente lo ofrecido por cada licitador, ni los cálculos realizados para determinar la puntuación que le corresponde por la oferta realizada, limitándose a puntuar los distintos criterios que integran el criterio de adjudicación relativo a las mejoras, pero sin indicar las razones por las cuales considera lo ofertado idóneo, suficiente o insuficiente; resultando, por tanto, la motivación insuficiente y una valoración arbitraria.

2. Alegaciones del órgano de contratación.

El PCAP incluía dentro de los criterios objetivos de valoración, las mejoras puntuables con un total de 35 puntos y dentro de ellas una relativa a *“Incremento en el número de tratamientos correctivos en función de los resultados analíticos obtenidos o en detección de casos o brotes: (sin incluir los 5 tratamientos obligatorios establecidos en el PPT). Máximo 15 puntos”*.

La COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE presentó al respecto, una mejora de 100.000 tratamientos correctivos anuales, lo que se consideró una oferta anormalmente alta e imposible de cumplir y por ello no se le otorgó ningún punto en la valoración de dicha mejora.

Entiende el órgano de contratación que, al ser la oferta presentada en este aspecto un acto fraudulento e imposible de cumplir, la aceptación por la Administración de la oferta presentada y la consiguiente adjudicación del contrato, implica un supuesto de nulidad de pleno derecho encuadrable dentro del art. 47,1 c) de la Ley 39/2015 como acto de “contenido imposible”, e incurso en causa de nulidad de Derecho Civil en cuanto servicio imposible que no puede ser objeto de contrato (artículo 1.262 del CC en relación con el artículo 43 de la LCSP), ni por ello aceptada dicha mejora, que debe determinar su anulación con independencia de que el Pliego no haya sido previamente impugnado, pues la imposibilidad de cumplimiento de la mejora debe determinar por sí sola la no valoración de la misma.

Por lo tanto, reitera el órgano de contratación, que la mejora ofertada por la COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE S.L., que propone 100.000 tratamientos correctivos anuales, es irreal e inviable, no objetiva por no tener en cuenta el pliego de prescripciones técnicas, que recoge el cumplimiento de las actuaciones que impone el Real Decreto 487/2022 de 21 de junio y en consecuencia,

no debe ser valorada en el proceso de adjudicación, no ajustándose la misma, al objeto del contrato.

La inspección de sanidad se ratifica en el informe de propuesta de clasificación de fecha 13 de septiembre de 2024; ya que en la valoración de las ofertas se han aplicado criterios objetivos y proporcionales, basados en el objeto del contrato y según lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas, que recoge el cumplimiento de las actuaciones que impone el Real Decreto 487/2022 de 21 de junio, que establece los requisitos sanitarios para la prevención y control de la legionelosis.

3.- Alegaciones de los interesados

Por un lado, presenta alegaciones la empresa que resultó adjudicataria BIBLION IBERICA S.L., alegando que el recurso especial interpuesto por EZSA se basa en un solo motivo consistente en tratar de hacer valer que la oferta realizada por otro licitador (COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE, clasificado en 4ª posición) en relación con la mejora prevista en el apartado b.2) de la cláusula 22 del Cuadro de Características del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (“PCAP”), relativa al *“Incremento en el número de tratamientos correctivos, en función de los resultados analíticos obtenidos o en detección de casos o brotes”*.

Indica que la mejora presentada por COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE es una oferta irreal y de cumplimiento imposible, que se ha realizado en fraude de ley y ello, con independencia de la anomalía que supone que EZSA pretenda ampararse en una oferta realizada en fraude de ley por otro licitador que ni siquiera ha impugnado la valoración de su mejora, es incuestionable que, según ha justificado el Órgano de Contratación de manera reiterada (se remite a los dos informes técnicos de la Inspectoría de Sanidad del Ayuntamiento de Majadahonda de fechas 13 de septiembre y 20 de diciembre de 2024); la mejora ofertada por COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE respecto a b.2), *“Incremento en el número de tratamientos correctivos”*, se ha realizado en fraude de ley con la única finalidad de desvirtuar la fórmula

matemática establecida en el PCAP, produciendo una distorsión en la atribución de puntos, anulando la puntuación de los restantes licitadores.

Cabe recordar que el contrato tiene por objeto la realización de la prevención y control de Legionella conforme al Real Decreto 487/2022 de 21 de junio, que establece los requisitos sanitarios para la prevención y control de la legionelosis (“Real Decreto 487/2022”) en las 68 instalaciones municipales detalladas en los Anexos I y II del Pliego de Prescripciones Técnicas (“PPT”). En concreto, en lo que se refiere a la mejora b.2) *“Incremento en el número de tratamientos correctivos, en función de los resultados analíticos obtenidos o en detección de casos o brotes”*, cabe subrayar que dichas medidas correctoras están vinculadas a los resultados de los análisis o muestras de Legionella o, en su caso, a la extraordinaria aparición de casos positivos o brotes de Legionella, todo ello conforme a lo establecido en el citado Real Decreto 487/2022.

Pues bien, en aplicación de lo dispuesto en el Anexo V Real Decreto 487/2022 y considerando las 68 instalaciones objeto del contrato, el PPT establece una previsión anual de analíticas de Legionella de 1.060 muestras (1032 analíticas anuales en los sistemas de agua sanitaria + 28 analíticas anuales en fuentes ornamentales, grupos de presión y depósitos –cláusulas 3.2.2.1 y 3.2.2.2 del PPT, página 9). Esto supone que, conforme a las previsiones del PPT, el número de analíticas o muestras de Legionella es de 1.060 al año, lo que equivale a 2,9 analísticas por día.

En contraste, el ofrecimiento de 100.000 tratamientos correctivos ofertados por COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE S.L., equivaldría a realizar 273,97 analíticas al día (11,41 analíticas por hora), lo que supone un 9.433.96 % de incremento sobre los tratamientos definidos por el PPT.

Presenta alegaciones asimismo, la empresa COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE (CTL), adhiriéndose a lo planteado por el recurrente, entendiendo que la mejora ofertada por ella, en el apartado expuesto, debería obtener la máxima

puntuación ya que, en ningún caso se especifica que tipo de tratamiento correctivo ni que tenga que ser posterior a una analítica de legionela en laboratorio como se intenta justificar de cara a no valorar la mejora en la oferta de CTL y además el PCAP tampoco recoge un máximo de unidades a valorar.

Sexto.- Consideraciones del Tribunal.

Hay que partir de la fijación de las mejoras en el PCAP, que establece en su apartado 22 criterios de adjudicación objetivos sujetos a evaluación posterior, criterios evaluables de forma automática con 100 puntos.

El primero la oferta económica, con una puntuación máxima de 65 puntos.

Con respecto a los 35 puntos restantes se establecen tres criterios dentro de apartado

b) Mejoras: hasta un máximo de 35 puntos

b.1) Incremento en el número de centros o instalaciones en las que se realizarán los Planes Sanitarios frente a Legionella (sin incluir los 10 PSL obligatorios que aparecen en el Pliego de Prescripciones Técnicas) . Máximo 15 puntos

Para la valoración de este apartado se aplicará un criterio de proporcionalidad respecto de la oferta que presente el mayor número de PSL sin coste para el Ayuntamiento, a la que se atribuirá la puntuación máxima (15 puntos), y a la oferta que no presente se le otorgará 0 puntos, calculando la ponderación de los demás con arreglo a la siguiente fórmula:

$$P = \frac{\text{Nº de tratamientos ofertados}}{\text{Nº de tratamientos ofertado de la mejor oferta}} \times 15$$

b.2) Incremento en el número de tratamientos correctivos, en función de los resultados analíticos obtenidos o en detección de casos o brotes, incluidos todos los productos necesarios y muestreos unitarios de comprobación (sin incluir los 5 obligatorios que aparecen reflejados en el Pliego de Prescripciones Técnicas). Máximo 15 puntos.

Para la valoración de este apartado se aplicará un criterio de proporcionalidad respecto de la oferta que presente el mayor número de tratamientos correctivos sin

coste para el Ayuntamiento, a la que se atribuirá la puntuación máxima (15 puntos), y a la oferta que no presente se le otorgará 0 puntos, calculando la ponderación de los demás con arreglo a la siguiente fórmula:

$$P = \frac{\text{Nº de tratamientos ofertados}}{\text{Nº de tratamientos ofertado de la mejor oferta}} \times 15$$

b.3) *Uso de vehículos menos contaminantes: Máximo 5 puntos* Se valorará la adscripción a la prestación del servicio, de un número máximo de 2 vehículos con el Distintivo Ambiental emitido por la DGT. Deberá aportarse copia del permiso de circulación del vehículo, para acreditar la titularidad del mismo, que deberá coincidir con la empresa licitadora; asimismo, en el caso de leasing o renting de vehículos deberá aportarse además, documento acreditativo del contrato.

Serán admitidos otros distintivos ambientales equivalentes al de la DGT, debiendo acreditar la empresa licitadora, de manera fehaciente la equivalencia de los mismos, aportando la documentación necesaria al efecto de acreditar dicha equivalencia.

Se valorarán como máximo la adscripción de 2 vehículos a la prestación del servicio según el siguiente baremo, hasta un máximo de 2.5 puntos:

- *Etiqueta Ambiental 0 Azul o Etiqueta Ambiental Eco: 2,5 puntos por vehículo.*
- *Etiqueta Ambiental C Verde: 1,25 puntos por cada vehículo.*

Las mejoras referenciadas anteriormente, constituyen obligaciones esenciales del contrato y su incumplimiento determinaría la resolución del contrato a tenor de lo preceptuado en el artículo 211.f) LCSP”

En la valoración de las mejoras ofertadas por la mesa de contratación se acordó lo siguiente, respecto a cada una de las mejoras ofertadas por los distintos licitadores:

1. Incremento en el número de tratamientos correctivos:

- *La mejora de ACTUALIA NATURA, al no incluir un valor numérico, no permite la aplicación del criterio de proporcionalidad, por lo que no será valorable.*
- *La mejora de COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE es considerada una mejora de imposible cumplimiento, dado que presenta cifras irreales que no se ajustan a las necesidades y capacidades del servicio.*

2. Incremento en el número de centros o instalaciones en los que se realizarán los Planes Sanitarios frente a la Legionella (PSL):

- Se acordó otorgar la puntuación máxima a las ofertas que ofrecieron un incremento en el número de PSL por encima del mínimo requerido, dado que estos incrementos no exceden la capacidad real de los centros disponibles.

3. Uso de vehículos menos contaminantes:

- Se valorará con la máxima puntuación las ofertas que superen los 2 vehículos etiquetados como Etiqueta Ambiental 0 Azul o Etiqueta Ambiental Eco a la prestación del servicio. Si solo se ofrece vehículos con Etiqueta Ambiental C Verde, se otorgará la máxima puntuación por 2 vehículos de este tipo

Tal y como está redactada en el PCAP, la cláusula relativa a la valoración de las mejoras en el apartado “1. Incremento en el número de tratamientos correctivos y 2. Incremento en el número de centros o instalaciones en los que se realizarán los Planes Sanitarios frente a la Legionella (PSL)”; no establece límites máximos para la valoración de las mejoras ofertadas, pero dicho aspecto no fue impugnado en su momento por los licitadores ni en concreto por el recurrente.

La mesa de contratación sí motivó en su informe, cómo se valoraba dicha mejora indicando en la sesión de 18 de septiembre de 2024 que:

“ Las medidas a adoptar en función de los resultados analíticos de Legionella spp (Recuentos > 100 UFC/L o resultados del análisis de Legionella spp. indeterminables), en las instalaciones objeto del contrato están establecidas en el Anexo VIII. Parte B.1 Sistemas de agua sanitaria.

Tabla 7. Medidas para instalaciones de agua caliente sanitaria y agua fría de consumo humano en función de los resultados analíticos de Legionella spp y Parte B.4 Otros tipos de instalaciones.

Tabla 10. Acciones en función de los resultados de Legionella spp. en otros tipos de instalaciones distintas de las contempladas en las partes anteriores de este anexo., o en la aparición de casos o brotes en Anexo IX del Real Decreto 487/2022, de 21 de junio, por el que se establecen los requisitos sanitarios para la prevención y el control de la legionelosis y modificaciones.

Por tanto, los incrementos de tratamientos (medidas correctoras) sin incluir los 5 obligatorios a los que hace referencia esta mejora están recogidas en el punto 3.3

pág. 10 de PPT y van vinculadas a los resultados analíticos de Legionella spp obtenidos, o en aparición detección de casos o notificación de brotes.

Al año se prevé la realización de 1060 analíticas anuales de Legionella spp, (3.2 Programa de muestreo para realizar las analíticas según ANEXO V del RD 487/2022, de 21 de junio. Pág. 6 memoria económica).”

Pues bien, aunque no se establece límite en cuanto al número de tratamientos correctivos a ofertar por encima de los 5 obligatorios, ello no puede conllevar a que se pueda admitir una mejora que sea inviable o imposible de ejecutar puesto que ello supondría otorgar la máxima puntuación a una oferta inviable o fraudulenta en detrimento de las demás, que habiendo ofertado un número menor de tratamientos correctivos adicionales, sin embargo, si pueden ser ejecutadas a diferencia de la que hizo una oferta inviable.

El artículo 145.7 de la LCSP dispone en relación a las mejoras que:

“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.

En todo caso, en los supuestos en que su valoración se efectúe de conformidad con lo establecido en el apartado segundo, letra a) del artículo siguiente, no podrá asignársele una valoración superior al 2,5 por ciento.

Se entiende por mejoras, a estos efectos, las prestaciones adicionales a las que figuraban definidas en el proyecto y en el pliego de prescripciones técnicas, sin que aquellas puedan alterar la naturaleza de dichas prestaciones, ni del objeto del contrato.

Las mejoras propuestas por el adjudicatario pasarán a formar parte del contrato y no podrán ser objeto de modificación.”

Esta previsión se completa con la del artículo 67.2.j) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto

1098/2001, de 12 de octubre, que exige además que el PCAP concrete los “*requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas*”.

Este Tribunal ya ha manifestado en anteriores resoluciones, baste citar a los efectos la nº 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”, o la más reciente 290/2022 de 21 de julio.

Es cierto, como hemos indicado, que el PCAP no fija límites en cuanto a los tratamientos correctivos a ofertar como mejora; ahora bien, el PCAP es ya un acto firme y consentido, aceptado por la recurrente al presentar su oferta (artículo 139.1 de la LCSP) y respecto del que no consta impugnación alguna en este extremo, es decir, constituye “*lex inter partes*” según tiene ya ampliamente declarado este Tribunal, y tampoco se impugna de manera indirecta en el presente recurso.

Ahora bien, el informe técnico emitido por el órgano de contratación, en relación a la valoración del incremento en el número de tratamientos correctivos que oferta COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE, que incluye 100.000 tratamientos correctivos, es claro en cuanto a lo inviable de la misma por las siguientes razones:

<<1. **Normativa aplicable:** *Las medidas correctoras a adoptar en función de los resultados analíticos de Legionella spp. están claramente establecidas en el Anexo VIII y en el Anexo X del Real Decreto 487/2022.*

Estas medidas se vinculan a los resultados obtenidos en las 68 instalaciones y en la detección de casos o brotes, con un número limitado de tratamientos correctivos, no alcanzando en ningún caso la cifra de 100.000 tratamientos anuales.

2. **Cifra irreal:** *La previsión anual de analíticas de Legionella spp. es de 1,060 muestras, según el Anexo V del Real Decreto.*

En los últimos 5 años, solo se ha detectado una analítica positiva de Legionella spp en un centro, sin notificación de brotes. Por tanto, el número de tratamientos

correctivos necesarios valorado de forma objetiva según las actuaciones indicadas en el PPT (en las condiciones más desfavorable que sería que todas las muestras dieran resultados indeterminados y/o > 100 ufc o se produjesen casos o brotes asociados a cada una de las 68 instalaciones) está muy por debajo de los 100.000 que ofrece COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE.

3.Desproporcionalidad con el resto de las mejoras ofertadas en cuanto a tratamientos correctivos ofertadas por los licitadores. EZSA 100 ,Biblión Iberica 195, Bioseguridad Ambiental 68 , Abio -Control 15 , Gamaser 10, Lokimica 68

4. Costos estimados: Con base en la memoria económica, se estima que la necesidad de tratamientos correctivos anuales, que incluyen todos los productos y muestreos unitarios de comprobación, no excede los 5 tratamientos, a un coste unitario de 500 €.

Por lo tanto, se reitera que la oferta de COMPAÑÍA DE TRATAMIENTO DE LEVANTE, que propone 100.000 tratamientos correctivos anuales, es irreal e inviable, no objetiva por no tener en cuenta el pliego de prescripciones técnicas, que recoge el cumplimiento de las actuaciones que impone el Real Decreto 487/2022 de 21 de junio y no debe ser valorada en el proceso de adjudicación, no ajustándose al objeto del contrato.

La inspección de sanidad se ratifica en el informe propuesta de clasificación de fecha 13 de septiembre ya que en la valoración de las ofertas se ha aplicado criterios objetivos y proporcionales, basados en el objeto del contrato y según lo dispuesto en el pliego de prescripciones técnicas, que recoge el cumplimiento de las actuaciones que impone el Real Decreto 487/2022 de 21 de junio, que establece los requisitos sanitarios para la prevención y control de la legionelosis.>>

En este sentido, hay que traer a colación la Resolución 77/2022, de 2 de junio, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, alegada por el órgano de contratación, con el siguiente tenor literal que:

“Por otro lado, la entidad recurrente considera que el fraude de ley no solamente es predicable de las ofertas contractuales a precio cero o casi cero, sino también de aquellas ofertas de prestaciones contractuales consistentes en ofrecer incrementos desproporcionados sobre los mínimos exigidos, respecto de los conmutadores y módulos SPF.

En particular, por lo que afecta a la oferta de más conmutadores, como consta en el acuerdo de adjudicación, figuran las siguientes ofertas: Ambar 205; Atos 10; Avanti 21 100; Avenet IT 99; Telefónica 36; Telefónica 36; Vodaforme y Satec 50.

La recurrente señala que el pliego solicita 14 nuevos conmutadores y el mantenimiento de 36, pero se valora la mejora del número de conmutadores sobre 14, por lo que entiende que las necesidades iniciales son de 50. Considera que Ambar

propone un incremento de infraestructura de más del 400 %, cuando la media de incremento del número de conmutadores adicionales es de 49,16 %, sobre lo cual cabe señalar que la propia recurrente incurre, aunque en notable menor medida, en el reproche que efectúa a la adjudicataria, puesto que ha ofertado 99, aun cuando considere válido lo que considera un incremento del 100%.

Por lo que afecta a sustitución de módulos SFP, constan las siguientes ofertas: Ambar 1.005; Atos 10; Avanti 400; Avenet IT 198; Telefónica 72; Telefónica 72; Vodafone y Satec 200. Refiere que en el pliego se solicitan 34 nuevos módulos SPF, proponiendo Ambar un número de módulos que supone un incremento del 2.955 %, cuando la media de número de módulos SPF adicionales del resto de los licitadores es de 158. En este punto, afirma que estas cantidades deben considerarse injustificadas desproporcionadas y desorbitadas, sobre lo cual hay que señalar que la propia recurrente presenta una oferta de 198, existiendo otra oferta de 400, y sin que se contengan, pese a lo que se advierte de un modo evidente, argumentaciones suficientemente razonadas, más allá de lo expuesto, que pudieran llevar a considerar desproporcionada su oferta y no otras, incluida la propia oferta del recurrente.

Este Tribunal debe poner de manifiesto que la fórmula prevista en el pliego permite que, al no establecerse un límite máximo, que se presenten ofertas manifiestamente desproporcionadas, que podrían no redundar en un beneficio o utilidad razonable, dado que cualquier valor superior al que resulte necesario no representa mejora alguna sobre otro inferior que cubra perfectamente las necesidades en la materia.

Además, esta fórmula dificulta a los licitadores poder representarse la valoración que pudieran obtener al formular su oferta.

Efectuado tal reproche, es preciso advertir que los pliegos que rigen la licitación constituyen su ley, lo que implica que los licitadores -que no lo han recurrido- y el órgano de contratación han de asumir su contenido y ajustarse a él en la presentación de proposiciones y en las decisiones que se adopten en el procedimiento de adjudicación.

Sobre esta cuestión, la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de marzo de 2015 (asunto eVigilo Ltd) concluye que “el artículo 1, apartado 1, párrafo tercero, de la Directiva 89/665 y los artículos 2, 44, apartado 1, y 53, apartado 1, letra a), de la Directiva 2004/18 deben interpretarse en el sentido de que exigen que un derecho de recurso relativo a la legalidad de la licitación sea accesible, tras el vencimiento del plazo previsto por el Derecho nacional, a un licitador razonablemente informado y normalmente diligente que no pudo comprender las condiciones de la licitación hasta el momento en que el poder adjudicador, tras haber evaluado las ofertas, informó exhaustivamente sobre los motivos de su decisión. Tal recurso podrá interponerse hasta que finalice el plazo de recurso contra la decisión de adjudicación del contrato.

En la medida en que no puede entenderse que el licitador fuera efectivamente incapaz de comprender el criterio de adjudicación, desde la posición de un licitador razonablemente informado y normalmente diligente, dada la claridad del pliego al efecto, el recurrente no está legitimado para recurrir de forma indirecta los pliegos”.

En la misma línea el Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, en la Resolución núm. 649/2023 de 25 de mayo de 2023, analiza el recurso interpuesto contra la valoración de 0 puntos que el órgano de contratación otorga a un licitador por entender que la oferta presentada es de imposible cumplimiento.

La recurrente alega la errónea valoración de uno de los criterios objetivos de adjudicación y que su oferta es perfectamente posible y por ello, considera que es acreedora de los 20 puntos de este criterio objetivo.

Se valora el tiempo máximo de respuesta, de 24 horas o inferior y debe estar formulado en horas. La oferta presentada es de 0,016 horas de tiempo de repuesta. El TACRC hace un repaso respecto del carácter vinculante de los pliegos del contrato, indicando que los pliegos gozan de la eficacia de *lex contractus* y si no han sido recurridos en tiempo y forma por las licitadoras afectadas gozan además de las notas propias de la firmeza administrativa.

“- El valor vinculante de los Pliegos, auténtica lex contractus, tiene eficacia jurídica no sólo para la Administración convocante sino también para cualquier interesado en el procedimiento de licitación, con especial intensidad en las empresas licitadoras concurrentes.

- El Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (PCAP) 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 nº 47/2012, de 3 de febrero).

- El carácter preceptivo de los pliegos, es igualmente respecto de los pliegos de prescripciones técnicas o demás documentos contractuales de naturaleza similar, «en la medida en que en ellos se establecen las características y condiciones de la prestación objeto del contrato» (por todas, Resoluciones nº 535/2013, de 22 de noviembre, nº 548/2013, de 29 de noviembre, nº 490/2014, de 27 de junio, o nº 763/2014, de 15 de octubre).

Señala el TACRC que: *“Es manifiesto que en menos de un minuto no se puede responder, solucionándolas mínimamente, a las incidencias, averías, o a la necesidad*

de sustitución de los equipos, por lo que, como ha considerado el órgano de contratación, su oferta es irrealizable.

Dice el TACRC que “ la oferta presentada o es errónea o es fraudulenta, «por haberse realizado con la intención de acaparar todos los puntos, evitando así la valoración del resto de licitadores», y en los dos casos procedería valorar su oferta con cero puntos”

Como ya ha reiterado también este Tribunal, los Pliegos conforman la Ley del contrato y vinculan a los licitadores que concurren a la licitación aceptando su contenido y también a los órganos de contratación y vinculan en sus propios términos, (Vid por todas STS de 29 de septiembre de 2009 o Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, 128/2011, de 14 de febrero (JUR 2011/170863), de manera que los licitadores han de estar y pasar por los mismos en todo su contenido. En este sentido, recogiendo lo dispuesto en el artículo 139.1 de la LCSP, la presentación de proposiciones supone, por parte del empresario, la aceptación incondicional del clausulado de los pliegos sin salvedad o reserva alguna.

Por tanto, los Pliegos constituyen la base del contrato y sus determinaciones las reglas conforme a las cuales debe ser cumplido al determinar el contenido de la relación contractual y no cabe relativizarlas, ni obviarlas durante el proceso de licitación.

Por tanto, está claro, que tanto el recurrente como la empresa CTL aceptaron el PCAP y no lo impugnaron y en el mismo es claro también que en la valoración de la mejora relativa al incremento en el número de tratamientos correctivos, se podría haber puesto un límite en el número de tratamientos a valorar , pero el no haberlo establecido no puede determinar que se dé la máxima puntuación en este criterio a una oferta fraudulenta o inviable , tal y como resulta del informe técnico de valoración.

Por otro lado, las mismas razones alegadas por el recurrente deberían aplicarse al otro criterio de mejora relativo al “*Incremento en el número de centros o instalaciones en los que se realizarán los Planes Sanitarios frente a la Legionella (PSL)*”, para el

que tampoco se establecía límite de número de centros a ofertar y sin embargo, no ha sido impugnado por el recurrente ya que obtuvo la máxima puntuación, en la medida de que se acordó otorgar la puntuación máxima a las ofertas que ofrecieron un incremento en el número de PSL por encima del mínimo requerido, dado que estos incrementos no exceden la capacidad real de los centros disponibles.

Por ello, aun partiendo de los defectos del PCAP a la hora de establecer la forma de valorar las mejoras en las ofertas a presentar, esto no fue impugnado por los licitadores que aceptaron el pliego y presentaron oferta y sin embargo ,está claro que dicho motivo no puede llevar a admitir una mejora que es inviable por las razones expuestas y que el recurrente, no siendo el que oferta dicha mejora, pretenda que se valore ésta con la máxima puntuación para así resultar su oferta mejor clasificada y resultar por tanto, adjudicataria. Y sería ir contra sus propios actos no impugnar la valoración del otro criterio de mejora relativo al número de centros a ofertar respecto al cual, el PCAP tampoco fijaba límites para valorar las mejoras y que como obtuvo en el mismo la máxima puntuación, aceptó sin cuestionarlo.

Por tanto, procede la desestimación del recurso.

Por lo expuesto, vistos los preceptos legales de aplicación, este Tribunal

ACUERDA

Primero. - Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la representación legal de la mercantil EZSA SANIDAD AMBIENTAL, S.L. contra el acuerdo de adjudicación de la Junta de Gobierno Local de 5 de diciembre de 2024 del contrato de “Servicio de prevención y control de la legionelosis”, licitado por el Ayuntamiento de Majadahonda (Expte. 15/2024).

Segundo.- Levantar la suspensión del procedimiento de adjudicación, de conformidad

con lo estipulado 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 de la LCSP.

NOTIFÍQUESE la presente resolución a las personas interesadas en el 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.