

Expte: AYUNTAMIENTO DE MEJORADA DEL CAMPO para la adjudicación de “COLABORACIÓN EN LA GESTIÓN TRIBUTARIA EN VÍA VOLUNTARIA Y EJECUTIVA DEL AYUNTAMIENTO DE MEJORADA DEL CAMPO (MADRID).”

Nº EXPEDIENTE: 3521/2020

AL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DE

LA COMUNIDAD DE MADRID

Interposición de RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN.

Dña. Isabel Zurita Cerro con D.N.I. 72084996Y, en representación de la empresa TEODORO ZURITA, S.L., con CIF nº: B39370028 y domicilio a efectos de notificaciones en Bulevar Luciano Demetrio Herrero 1 Entlo, 39300, Torrelavega tfno: 942896856 y email isabel@recaudaciontz.es, actuando como apoderada en virtud de escritura de 23 de diciembre de 2020 que se aporta como documento 1, comparezco y como mejor proceda en Derecho

EXPONGO

- I. Que el pasado día 17 de mayo de 2021, fueron publicados por la entidad contratante tres documentos en la Plataforma de Contratación del Estado. El documento “acta de la mesa de contratación del 11 de mayo de 2021” (documento 2), se publica la puntuación de los licitadores, asignando a mi representada la puntuación en los criterios de calidad de 43 puntos, sobre un máximo de 55 puntos.
- II. En ese mismo acta de la mesa de contratación se requiere a los licitadores con puntuación de 100 puntos, como criterio de desempate, que presenten la acreditación del porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en la plantilla, primando el mayor número de trabajadores con discapacidad fijos en plantilla, o el mayor número de personas trabajadores en inclusión en la plantilla, conforme al artículo 147.2 de la LCSP.
- III. Que el 1 de junio de 2021 se publica un nuevo documento en la Plataforma de Contratación del Estado donde se detalla la valoración a cada licitador (documento 3), constatándose que la diferencia de los 12 puntos entre mi

representada y la puntuación máxima, es la valoración de 0,00 puntos del criterio C) de calidad “Reducción del plazo establecido para la puesta en marcha de la nueva aplicación aportado por el adjudicatario del Servicio (máximo 12 puntos)”.

- IV. Que no estando conformes con la valoración obtenida del referido acuerdo de la Mesa de Contratación de 11 de mayo de 2021 y el informe de valoración del sobre B, ni con el criterio del requerimiento de documentación del mismo acta y en atención a lo dispuesto en los artículos 44.1 a), 44.2 b) y 50.1 c) de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, y 17 y siguientes del Reglamento de los Procedimientos especiales de revisión en material contractual, aprobado mediante Real Decreto 814/2015, de 11 de septiembre, mediante escrito procedemos a la INTERPOSICIÓN DE RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN, sobre la base de los siguientes:

CUESTIONES PREVIAS

PRIMERO.- OBJETO Y PERTINENCIA DEL RECURSO ESPECIAL EN MATERIA DE CONTRATACIÓN

El objeto del presente recurso especial lo constituye, por un lado, la valoración con 0,00 puntos en el criterio C) de calidad “Reducción del plazo establecido para la puesta en marcha de la nueva aplicación aportado por el adjudicatario del Servicio (máximo 12 puntos)” de la cláusula 22 2 c) del Pliego de Cláusulas Administrativas a mi representada, basándonos en el artículo 44.2 b) de la LCSP “Serán recurribles los actos de trámite adoptados en el procedimiento de adjudicación, siempre que estos decidan directa o indirectamente sobre la adjudicación, determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión o perjuicio irreparable a derechos o intereses legítimos”

La valoración con 0,00 puntos de la oferta de mi representada, decide directamente en la adjudicación, siendo la diferencia de 12 puntos la que dista de la puntuación máxima.

Por otro lado, se recurre también en el acta de la mesa de 11 de mayo de 2021, el requerimiento de documentación para el desempate entre los licitadores propuestos como adjudicatarios, la acreditación del porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en la plantilla, primando el mayor número de trabajadores con discapacidad fijos en plantilla, o el mayor número de personas trabajadores en inclusión en la plantilla, conforme al artículo 147.2 de la LCSP, por requerirse la documentación en un momento concreto en el tiempo y

no en un espacio de tiempo de 12 meses, como se ha interpretado en otras licitaciones y apoyado por las resoluciones del TACRC.

Según el artículo 44.1 a) de la LCSP, son susceptibles de recurso especial, entre otros, los contratos de servicios con un valor estimado superior a 100.000 euros

SEGUNDO.- LEGITIMACIÓN ACTIVA

Según dispone el artículo 48 LCSP, *“podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*.

Esta mercantil reúne los requisitos de legitimación activa en la medida en que ha visto perjudicados sus intereses legítimos por la valoración del criterio C) de calidad y su plantilla media de discapacitados en el último año supera la del momento concreto de presentación de ofertas.

TERCERO.- COMPETENCIA

La competencia para la resolución del presente recurso corresponde al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CONTRATOS PÚBLICOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE MADRID. Ley 5/2016, de 22 de julio, por la que se modifica la regulación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (BOCM de 10 de agosto de 2016). BOCM 190, 10/08/2016. Ley 9/2010, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y Racionalización del Sector Público - Ley de creación del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid.

CUARTO.- LUGAR Y PLAZO DE PRESENTACIÓN DE RECURSO

La interposición del presente Recurso se presenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.1c) LCSP, ante este Tribunal Administrativo, en tanto que órgano competente para su resolución.

Publicada la valoración en fecha 1 de junio de 2021, nos encontramos en plazo de interposición del presente recurso.

MOTIVOS

PRIMERO.- VALORACIÓN DE CRITERIO CUANTIFICABLE AUTOMÁTICAMENTE

El criterio objeto de recurso, se recoge en la cláusula 22.2 c) del Pliego de cláusulas administrativas, criterio evaluable automáticamente estableciendo:

“c) Reducción del plazo establecido para la puesta en marcha de la nueva aplicación aportado por el adjudicatario del Servicio (máximo hasta 12 puntos). Se valorará hasta un máximo de 12 puntos a la empresa licitadora que proponga reducir los plazos de puesta en marcha de la nueva aplicación, conforme a la cláusula 4.3.2.

REDUCCIÓN PLAZOS		
Plazo implantación	Puntos	Plazo reducción
6 meses	0	0
5 meses	4	1 mes
4 meses	6	2 meses
3 meses	8	3 meses
2 meses	10	4 meses
1 mes	12	5 meses

Se valorará con la puntuación máxima de 12 puntos a la empresa licitadora que se comprometa a implantar la nueva aplicación en el plazo de 1 mes desde la formalización del contrato, otorgándose una puntuación proporcional de acuerdo con los plazos de reducción que indiquen cada una de las empresas licitadoras, ello conforme a los siguientes baremos: El incumplimiento de este plazo, al que se hubiera comprometido la entidad adjudicataria, será causa de resolución del Contrato.

Deberá aporta un plan de migración de datos, máximo una hoja, tamaño de fuente 11 puntos, donde se especificará la metodología a utilizar, así como el plazo para la realización de los trabajos.”

Este criterio corresponde a un criterio cuantificable automáticamente, según consta en el pliego, en el que se tendrá en cuenta el plazo de implantación de la nueva aplicación conforme a la tabla de reducción de plazos.

La resolución **537/2018 del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales, de 01 de Junio de 2018, C.A. Illes Balears** o 145/2018, entre otras, manifiestan el criterio de los Tribunales Administrativos de Recursos Contractuales conforme a los criterios evaluables automáticamente

“En la valoración de los criterios de adjudicación evaluables automáticamente o mediante fórmula, a diferencia de los dependientes de un juicio de valor, no es de aplicación la doctrina de la discrecionalidad técnica, pues tales criterios han de ser susceptibles de ser evaluados sin especiales conocimientos técnicos que necesiten acudir al auxilio de expertos, por lo que la asignación de puntos

no exige especial motivación, resultando suficiente la acreditación de la correcta aplicación matemática del criterio o de su fórmula.”

También sobre la misma cuestión se manifiesta el Tribunal Administrativo Central de Recursos, en su resolución 796/2015:

“En primer lugar debe recordarse que lo que se discute en este litigio es la valoración efectuada en relación con los criterios evaluables mediante fórmulas. Siendo esto así ha de afirmarse que en la valoración de tales criterios no cabe discrecionalidad alguna por parte de la Administración, ni técnica ni de ninguna otra clase, debiendo limitarse la mesa de contratación a aplicar los criterios automáticos sin ningún margen de apreciación técnica o juicio de valor.

Como ya se ha señalado por este Tribunal, una vez abiertos los sobres correspondientes a los criterios evaluables mediante fórmula, el resultado de la licitación ya es conocido y en esas condiciones no es posible reconocer discrecionalidad alguna a la mesa de contratación a la hora de aplicar la valoración, pues de otro modo no sería posible garantizar la imparcialidad y objetividad de la misma, fundamento último de la doctrina de la discrecionalidad técnica a que aluden las partes.

Tal y como señaló el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 14 de febrero de 2011 (recurso 4034/08), la discrecionalidad de la Administración en relación con los criterios automáticos se agota en la redacción del pliego, pues una vez publicado éste carece de discrecionalidad alguna para su aplicación:

“Lo acabado de exponer evidencia que si bien la Administración ostenta, en un primer momento, un margen de discrecionalidad en la fijación de los criterios que han de reunir los que concurran al concurso así como en la determinación de la puntuación atribuible a cada uno de aquellos, no acontece lo propio con la asignación particularizada a cada uno de los concursantes a la vista de la documentación presentada. En esta segunda fase la administración debe respetar absolutamente las reglas que ella estableció en el correspondiente pliego. Es incontestable que en materia de concursos el pliego de condiciones se constituye en la ley del concurso (SsTS de 28 de junio de 2.004, recurso de casación 7106/00 , y de 24 de enero de 2.006, recurso de casación 7645/00).”

Así se señaló en resolución 831/2014, que remite a su vez a la 669/2014: “Pero una vez efectuada la apertura de ambos sobres y una vez conocida la calificación efectuada en relación con los criterios que dependen de un juicio de valor, sólo cabrá la exclusión de un licitador cuando, a la vista de la oferta presentada, ésta resulte claramente incongruente de forma objetiva o cuando de la misma se deduzca sin ningún género de dudas y sin necesidad de acudir a criterio técnico o subjetivo alguno, la imposibilidad de cumplir con los compromisos exigidos en los pliegos, pues de otro modo se estaría alterando el orden del procedimiento de licitación definido legalmente en el artículo 151 del TRLCSP y en el artículo 30 del Real Decreto 817/2009 y que tiene precisamente como objeto garantizar la objetividad de la adjudicación, evitando que los juicios de valor a emitir por el órgano de contratación

y sometidos a discrecionalidad técnica puedan influir en el resultado final de la licitación. Solo así es posible garantizar el principio de no discriminación y libre concurrencia.

Por otro lado, es también doctrina de este Tribunal que una vez abiertos los sobres que contienen los criterios de valoración automáticos o evaluables con arreglo a fórmulas matemáticas, no puede el órgano de contratación valorar técnicamente la adecuación o coherencia de las ofertas, salvo que dicha valoración se refiera a criterios también objetivos y que consten claramente en el pliego.

En el presente caso nos encontramos con que el órgano de contratación, si bien no excluye a ningún licitador, sí ha realizado un juicio técnico sobre la viabilidad de las ofertas presentadas, no valorando aquellos aspectos que considera que se apartan de los requisitos exigidos en los pliegos. Tal forma de actuar, como se señaló en la resolución antes transcrita, no es en sí misma incorrecta, pero exige que esa valoración técnica cumpla con los requisitos antes vistos, a los que se añaden además los siguientes:

- Que los pliegos prevean la posibilidad de que el órgano de contratación efectúe esa comprobación.*
- Que la valoración se efectúe en la forma establecida en los propios pliegos, sin modificarlos o adaptarlos con posterioridad.*
- Que la valoración no se base en hipótesis sobre la viabilidad de la oferta, pues tales hipótesis habrán de ser valoradas en fase de ejecución (Resolución nº 248/2015)."*

El día 17 de mayo de 2021, se publica en la Plataforma de Contratación del Estado el acta de mesa de contratación de 16 de abril de 2021, que se adjunta como documento 4, y que recoge en las páginas 3 y 4 el cumplimiento de la oferta de mi representada, y en cuyo criterio C) Criterios de calidad, **presenta como plazo de implantación de la nueva aplicación el periodo de un mes como plazo de implantación, reduciendo el plazo en 5 meses y presenta un plan de migración de datos en una hoja, tal y como se especifica en el pliego de condiciones.**

El documento publicado el 1 de junio de 2021 adjunto como documento 3, desglosa la puntuación de los licitadores, refiriéndose en su página 10 a la puntuación del criterio objeto de recurso y otorgando 0 puntos a mi representada por no contemplar las actuaciones necesarias para la puesta en marcha del aplicativo informático, por centrarse en la fase de migración de datos. Por el contrario, en la cláusula 22.2 c) del Pliego de Cláusulas Administrativa indica que se deberá aportar un plan de migración de datos con una extensión máxima de una hoja, que es lo que mi representada ha presentado, debiendo valorarse con 12 puntos, pues la valoración debería centrarse en el plazo de implantación,

tabla que recoge la puntuación proporcional a cada mes de reducción de la puesta en marcha, criterio evaluable automáticamente.

Por lo anterior, de conformidad con los preceptos de aplicación y de conformidad con las citadas resoluciones, la documentación presentada por la mercantil Teodoro Zurita S.L. debiera haber sido considerada como válida para la valoración del criterio 22.2. c) del pliego de cláusulas administrativas y ser valorado con 12 puntos.

Lo contrario supone una vulneración de los principios de igualdad y transparencia, y de la garantía de libre concurrencia de las empresas (artículo 132 LCSP), así como una interpretación de una cláusula del pliego en contra del licitador que, de buena fe, ha participado en la licitación.

SEGUNDO.- ACREDITACIÓN DEL PORCENTAJE DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD O EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL EN PLANTILLA

El desempate entre ofertas que hayan obtenido idéntica puntuación en el conjunto de criterios de valoración establecidos por el órgano de contratación, se regula en el artículo 147 de la Ley 9/2017 de 8 de noviembre de Contratos del Sector Público -LCSP-, que dispone, en resumen:

– La posibilidad de regular dichos criterios en el PCAP, que deberán estar vinculados al objeto del contrato y referirse a alguno de los siguientes criterios sociales:

- Porcentaje de trabajadores con discapacidad en plantilla, con preferencia de los trabajadores fijos sobre los temporales.
- Que se trate de empresas de inserción.
- En el caso de contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial, que se trate de entidades sin ánimo de lucro legalmente constituidas.
- En el caso de contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo, que se trate de entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo.
- Que se trate de empresas que incluyan medidas de carácter social y laboral que favorezcan la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

– La aplicación, en caso de falta de regulación en el PCAP, de los criterios de desempate que establece, por este orden, su apartado segundo:

- a) Mayor porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en plantilla, cuyo empate a su vez se dirimirá según el mayor número de trabajadores fijos con discapacidad o de personas en inclusión.
- b) Menor porcentaje de contratos temporales en plantilla.
- c) Mayor porcentaje de mujeres empleadas en plantilla.
- d) Sorteo.

Los requisitos que se establezcan deben concurrir en la fecha de fin de plazo para la presentación de proposiciones, pero serán aportados únicamente en caso de que se produzca el empate, y no previamente.

Se trata de una cuestión que, a priori, no parece especialmente compleja; lo que me lleva a tratarla es la lectura de la Resolución 192/2020 del TACRC -y aplicada en idénticos términos, la más reciente Resolución 286/2020.

El TACRC resuelve ahora un recurso interpuesto por un licitador en un contrato de servicios de campaña de comunicación en el extranjero: tras producirse un empate de puntuación, la mesa de contratación, al aplicar el artículo 147.2 LCSP -al que se remite el PCAP-, dirime el desempate a favor de una licitadora que contrató a una persona discapacitada a tiempo parcial el último día de plazo para la presentación de proposiciones, pasando a tener una plantilla de 6 personas, una de ellas, la recién contratada, discapacitada, y en consecuencia un porcentaje del 16,67 % que dirime el desempate a su favor. Entiende la recurrente que concurrió un fraude de ley en dicho proceder, por lo que el órgano de contratación debió hallar, a efectos de la aplicación de los criterios de desempate, el promedio del número de trabajadores con discapacidad en plantilla en los últimos doce meses; el Tribunal acoge el motivo: *“.../...MEDIA TALENT S.L. declara tener contratada a una persona con discapacidad, a tiempo parcial, desde el día 14 de octubre de 2019 (día en que finalizaba el plazo de presentación de ofertas), y que IRISMEDIA cuenta con un trabajador discapacitado, contratado a tiempo completo desde el día 19 de abril de 2018. Independientemente de la posibilidad de que la empresa adjudicataria haya cometido fraude de ley, contratando a la trabajadora discapacitada precisamente el día en que finalizaba el plazo de presentación de ofertas (parece que con la finalidad principal de resultar adjudicataria del presente contrato en caso de producirse un previsible empate), la resolución del recurso pasa por interpretar la expresión «referidos al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas» que utiliza el artículo 147.2 de la LCSP. **Si la ley pretende que se sólo se tenga en cuenta la plantilla existente en ese preciso día o si, por el contrario, ha pretendido únicamente establecer un momento de referencia para***

la valoración de un periodo, es decir, está designando el día final de un plazo, el «dies ad quem». Pues bien, este Tribunal se decanta por la segunda interpretación.»

La razón que da el TACRC para acoger tal interpretación es “No sólo por ser más justa, sino porque así lo ha hecho también, en una situación análoga, la disposición adicional primera del Real Decreto 364/2005, al interpretar como se debe computar la plantilla de una empresa para determinar si tiene 50 o más trabajadores. Dice este precepto que: «A los efectos del cómputo del dos por ciento de trabajadores con discapacidad en empresas de 50 o más trabajadores, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: a) El periodo de referencia para dicho cálculo serán los 12 meses inmediatamente anteriores, durante los cuales se obtendrá el promedio de trabajadores empleados, incluidos los contratados a tiempo parcial, en la totalidad de los centros de trabajo de la empresa». Concluye, por tanto, que procede estimar el recurso y calcular de nuevo el porcentaje como un promedio de los últimos 12 meses: “Por tanto, debe estimarse parcialmente el recurso, anular la resolución de adjudicación, y retrotraer el procedimiento de contratación para que se resuelva el empate existente teniendo en cuenta el porcentaje de trabajadores con discapacidad de cada empresa referido al periodo de los últimos 12 meses, anteriores al momento de finalizar el plazo de presentación de ofertas.”

La conclusión no puede ser otra que la que adopta el TACRC, de todo punto razonable: tanto si se establecen criterios de desempate en el PCAP, como si se aplica supletoriamente el artículo 147.2 LCSP, **el porcentaje de trabajadores de determinada condición que permita dirimir un empate, debe contar con un “dies a quo” y un “dies ad quem”. Por ello debería requerirse la documentación de acreditación del porcentaje de trabajadores con discapacidad o en situación de exclusión social en la plantilla, en los últimos 12 meses y no en el momento puntual de presentación de la documentación.**

En virtud de todo lo expuesto,

SOLICITO que, tenga por interpuesto recurso especial en materia de contratación

- I. Frente al Acuerdo de la Mesa de Contratación del Ayuntamiento de Mejorada del Campo, de 11 de mayo de 2021 e informe de valoración técnica del sobre B, relativo a la valoración del criterio C) de calidad “Reducción del plazo establecido para la puesta en marcha de la nueva aplicación aportado por el adjudicatario del Servicio (máximo 12 puntos)” de la cláusula 22 2 c) del Pliego de Cláusulas Administrativas del expediente de licitación de contrato de “Colaboración en la gestión tributaria en vía voluntaria y ejecutiva del ayuntamiento de Mejorada del

Campo (Madrid).” nº expediente: 3521/2020, con los documentos que le acompañan se admita, y tras los trámites oportunos, declare nulo dicho acuerdo por ser el mismo contrario a Derecho, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de la convocatoria de la Apertura del sobre B documentación criterios cuantificables automáticamente, con la pertinente valoración de 100 puntos a mi representada, y consecuente prosecución del expediente de licitación.

- II. Frente al requerimiento de documentación del acta de la mesa de contratación del 11 de mayo de 2021, de la acreditación del porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad en la plantilla, primando el mayor número de trabajadores con discapacidad fijos en plantilla, o el mayor número de personas trabajadores en inclusión en la plantilla, conforme al artículo 147.2 de la LCSP, fijando se realice conforme al criterio de las resoluciones de los tribunales, en función de la plantilla media del último año y no de un momento concreto, como es el de presentación del requerimiento de la documentación.

OTROSI DIGO, que solicitamos la **suspensión de la tramitación** del expediente de contratación en tanto no se resuelva el presente recurso, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 56.3 de la LCSP. Nótese que, de no suspender la tramitación del expediente de contratación, se causarían perjuicios de imposible o muy difícil (y costosa) reparación, al impedir que esta mercantil pueda resultar adjudicataria del contrato que nos ocupa. **SOLICITO** que tenga por efectuada la anterior manifestación a los efectos pertinentes en Derecho, acordando la suspensión cautelar del expediente de licitación que nos ocupa.

En Mejorada del Campo a, 4 de junio de 2021

Fdo. Isabel Zurita Cerro