RE 092/2019

Acuerdo 114/2019, de 30 de agosto de 2019, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por el que se resuelve el recurso especial interpuesto por la mercantil "DRÄGER SAFETY HISPANIA, S.A.U." frente a la adjudicación del contrato denominado «Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de los componentes de los equipos de respiración autónoma del Servicio Provincial de Extinción Incendios y suministro de material», promovido por la Diputación Provincial de Zaragoza.

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Con fecha 10 de marzo de 2019 se publicó, en la Plataforma de contratación del Sector Público (en adelante, PCSP) anuncio relativo al procedimiento de licitación a que alude el encabezamiento del presente Acuerdo. El mismo anuncio se publicó el día 12 de marzo de 2019 en el Diario Oficial de la Unión Europea (en adelante, DOUE). Según figura en los mismos, la fecha límite de presentación de ofertas era el día 8 de abril de 2019.

Posteriormente, los días 18 y 19 de marzo de 2019 se publicaron en la PCSP y en el DOUE, respectivamente, nuevos anuncios de licitación que ponían a disposición nuevos pliegos al haberse llevado a cabo una modificación sobre su contenido. Asimismo, se otorgaba nuevo plazo para la presentación de ofertas, finalizando éste el día 16 de abril de 2019.

Segundo.- El contrato objeto del recurso interpuesto ha sido calificado como un contrato mixto de servicios y suministro, sujeto a regulación armonizada,

con un valor estimado de 309 939,31 euros, IVA excluido. El expediente de contratación ha seguido la tramitación ordinaria, aplicando las reglas del procedimiento abierto con varios criterios de adjudicación, tal y como se contempla en los artículos 131, 156 y siguientes 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 (en adelante, LCSP).

Tercero.- A la licitación concurrieron –en tiempo y forma– dos licitadores, además de la mercantil recurrente.

Cuarto.- Una vez clasificadas las proposiciones, a la vista de la propuesta efectuada por la Mesa de Contratación y tras la aportación de la documentación de la mercantil propuesta como adjudicataria, mediante Decreto nº 1817/2019 de la Presidencia de la Diputación Provincial de Zaragoza, de fecha 12 de junio de 2019, se adjudicó el contrato de referencia a favor de la empresa “PREVENCIÓN SMC, S.L.”.

La recurrente quedó clasificada en segundo lugar, por detrás de la citada mercantil.

La notificación de la adjudicación fue remitida a todos los licitadores, el 14 de junio de 2019, por vía electrónica.

Quinto.- Con fecha 2 de julio de 2019, ante la Oficina de Correos nº 1 de Madrid, fue interpuesto recurso especial en materia de contratación por don M.C.B., en representación de la mercantil “DRÄGER SAFETY HISPANIA, S.A.”, frente al acto de adjudicación del contrato de referencia; dicha interposición fue comunicada –mediante correo electrónico– por la actora a este Tribunal el día siguiente. Finalmente, el escrito de recurso fue recibido, en el Registro General del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, en fecha 3 de julio de 2019.

Dicho recurso argumenta su oposición a la adjudicación del contrato en cuestión ya que la oferta de la adjudicataria –a su juicio– ha sido valorada incorrectamente, esgrimiendo la concurrencia de dos errores materiales en la ponderación que han impedido que su oferta resultase la mejor valorada.

Interesa la nulidad de la resolución y revisión de la puntuación otorgada a su oferta, con el fin de que pueda ser adjudicado el contrato a la oferta mejor clasificada en el procedimiento, recayendo –de prosperar el recurso– tal nueva adjudicación en la oferta de la recurrente.

Asimismo, solicita la suspensión de la tramitación del procedimiento de licitación.

Sexto.- En fecha 4 de julio de 2019 este Tribunal requirió, al órgano de contratación, el expediente de contratación y el informe al que alude el artículo 56.2. de la LCSP, siendo remitidos por aquél el día siguiente.

Séptimo.- Con fecha 5 de julio de 2019 este Tribunal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 51.2 de la LCSP, requirió –mediante el Sistema de Notificaciones Telemáticas del Gobierno de Aragón– la subsanación del escrito de recurso presentado a fin de que fuera acreditada –debidamente– la representación, con la advertencia expresa de que, transcurridos tres días hábiles a partir del siguiente a la recepción del requerimiento sin que subsanase los defectos indicados, se le tendría por desistida de su petición. Se aportó la documentación requerida el día 11 de julio de 2019.

Octavo.- El 11 de julio de 2019 se dio traslado del recurso al resto de interesados, otorgándoles un plazo de cinco días hábiles para que presentaran las alegaciones que estimaran oportunas, tal y como se prevé en el artículo 56.3 de la LCSP. Expirado dicho plazo, ha presentado alegaciones la mercantil “PREVENCIÓN, S.M.C., S.L.”, oponiéndose al recurso.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se acredita en el expediente la legitimación de "DRÄGER SAFETY HISPANIA, S.A.U." para interponer recurso especial y su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la LCSP.

También queda acreditado que el recurso se ha interpuesto frente a la licitación de un contrato mixto de servicios y suministro cuyo valor estimado es superior a 60 000 euros, por lo que este Tribunal administrativo es competente para la resolución del recurso planteado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 17.2.a) de la Ley 3/2011, de 24 de febrero, de medidas en materia de Contratos del Sector Público en Aragón (en adelante, LMMCSPA), y se dirige contra el acto de adjudicación del contrato, actuación específicamente contemplada entre las susceptibles de impugnación *ex* artículo 44.2.c) de la LCSP.

El recurso se ha interpuesto en tiempo y forma según consta en el actuado.

SEGUNDO.- Verificados los requisitos de admisión del recurso, y antes de entrar en el fondo del asunto, este Tribunal debe pronunciarse sobre la medida cautelar solicitada por la recurrente, que interesa del Tribunal la suspensión de la tramitación del expediente de contratación mediante acto expreso**.**

Cabe poner de manifiesto que –*ex* artículo 53 de la LCSP– dicha suspensión se produce *ope legis* cuando el acto recurrido –como en el presente caso– es el de adjudicación, y se mantendrá hasta que se pronuncie expresamente el Tribunal, sin que pueda procederse a la formalización del contrato, ni comenzarse su ejecución. La resolución que adopte deberá acordar el levantamiento de la suspensión del acto de adjudicación, salvo que estimando el recurso declare la nulidad de la misma, en cuyo caso la suspensión queda

sin objeto, o si concurren otras circunstancias que exigen mantenerla, como puede ser la retroacción de actuaciones a determinado momento procedimental, en su caso.

TERCERO.- En lo que respecta al fondo del recurso, son varias las pretensiones y cuestiones jurídicas que motivan la interposición del mismo. Plantea la recurrente, como primer motivo de impugnación de la adjudicación del contrato, la incorrecta aplicación de uno de los criterios de valoración de la proposición económica; en particular, el denominado «*Tiempo máximo de respuesta en el mantenimiento correctivo*». Considera la parte actora que el PCAP no se ha aplicado de manera apropiada, y que la oferta que ha resultado adjudicataria debería haber obtenido una menor puntuación (1,667 en vez de los 10 puntos asignados), todo ello de haber calculado la ponderación con arreglo a tenor del Anexo XIII de dicho pliego. Entiende y considera quien recurre que, en la valoración de las ofertas por la Mesa de contratación, se ha aplicado –indebidamente– el PCAP; y, consecuencia de lo anterior, se le asigna a la de la adjudicataria una puntuación muy superior a la correspondiente por el meritado criterio, lo que ha dado lugar a que su oferta no sea la elegida.

Dicho Anexo establece –para el meritado criterio de adjudicación– lo siguiente: «(…)

1. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	***FÓRMULA***	***PUNTUACIÓN***
<u>CRITERIO:</u> TIEMPO MÁXIMO DE RESPUESTA EN EL MANTENIMIENTO CORRECTIVO *DOCUMENTACIÓN: Declaración del licitador indicando el tiempo máximo de respuesta en caso de avería o incidencia.*	*Se puntuará el tiempo máximo de respuesta al que se compromete el licitador en caso de aviso de avería o incidencia. Se otorgará la máxima puntuación a la oferta con el plazo más reducido, debiendo ser inferior en cualquier caso al establecido en el PPT (y aparecer indicado en las mismas unidades de tiempo que en el mismo (días) y proporcionalmente al resto.* *P = "X" puntos x plazo mínimo ofertado / plazo ofertado* *X será igual a 10*	***TOTAL: 10 puntos***

(…)».

La Mesa de contratación, una vez abiertas las ofertas, encomendó al Servicio Provincial de Extinción de Incendios la emisión de un informe técnico sobre las mismas de cara a su ponderación, de acuerdo con los criterios establecidos en las Pliego de Cláusulas Administrativas, y con carácter previo a la propuesta de adjudicación; dicho informe fue evacuado por el Inspector Jefe del citado Servicio y –en lo concerniente al apartado del pliego cuya aplicación es controvertida–, se postulaba la puntuación a otorgar de la siguiente manera:

EMPRESA	PLAZO OFERTADO EN DÍAS	PUNTUACION OBTENIDA
AIRBOX, S.A.	10 días	1
PREVENCIÓN SMC, S.L.	1 día	10
DRÄGER SAFETY HISPANIA, S.A.	4 horas	10

El informe, además, refiere para este criterio en cuestión: «*La oferta presentada por Dräger Safety Hispania S.A ha expresado en horas el tiempo máximo de respuesta en el mantenimiento correctivo, cuando la dicción literal del criterio establecía como unidad de tiempo el "día". Como es un plazo que mejora el tiempo de respuesta se le asigna la misma puntuación que la mejor oferta formulada en la unidad de tiempo exigida.*

Con ello se considera que se respeta el criterio de valoración y el principio de igualdad en la presentación de ofertas. Si no se asignara puntuación a Dräger Safety Hispania S.A por este criterio no se produciría modificación en el orden de puntuación final, una vez sumadas todas las puntuaciones asignadas a los distintos criterios».

La actora –pese a reconocer que hubo de subsanar su oferta inicial al incluir la presentación de este tiempo de respuesta en horas, cuando el PCAP alude a días– sostiene en su recurso:

«*(…) el Servicio de Contratación y Compras* ***otorga, por error, la misma puntuación a Drager Safety que a la adjudicataria, PREVENCIÓN SMC, S.L., cuando el tiempo máximo de respuesta en el mantenimiento***

correctivo indicado por Drager Safety en su oferta es de 4 horas, equivalentes a 0,1667 días, y el ofertado por PREVENCIÓN SMC, S.L. es de 1 día.

Así, de la lectura del criterio establecido en el Anexo XIII del PCAP (página 40), se concluye que ***la máxima puntuación*** *la obtendrá aquella oferta que contenga el plazo más reducido, debiendo éste en todo caso ser inferior al establecido en el pliego de prescripciones técnicas. En cuanto a la unidad de tiempo en que se debe expresar el tiempo máximo de respuesta, consta que ésta debe figurar en días. Pues bien,* ***habiendo ofertado ambas licitadoras dos periodos de tiempo máximo de respuesta diferentes****, parece lógico afirmar que ambas entidades* ***no pueden obtener la máxima puntuación***».

El órgano de contratación, en su informe elaborado con motivo de la interposición del recurso, defiende:

«*En ambos criterios de adjudicación del PCAP, se expresaba de forma clara, precisa y concreta cómo iban a ser objeto de valoración las ofertas. Los mismos vinculan a la Diputación Provincial de Zaragoza y a todos los licitadores que decidieron concurrir a la licitación. Por lo tanto, en todo momento, los licitadores han tenido conocimiento y han consentido, la obligación de expresar el tiempo máximo de respuesta en el mantenimiento correctivo, únicamente, en días, así como que el plazo de garantía ofertado se valoraría descontando los 6 meses que se consideraban como mínimos en el Pliego. Y la Diputación Provincial de Zaragoza se ha limitado a aplicarlos en sus términos exactos a fin de garantizar el principio de igualdad de trato y no discriminación entre los tres licitadores.*

Ante la presentación de la oferta de Drager Safety en "horas", frente a la unidad mínima "días" se optó por la solución más favorable a la ahora recurrente, puesto que, a pesar de incumplir la literalidad del pliego, se recondujo a la unidad mínima, que sería "un día", a efectos de poder establecer parámetros comparables entre las ofertas y otorgarle la puntuación correspondiente, en lugar de otorgarle 0 puntos por no expresarse en los términos exigidos en el

PCAP. De esa manera obtiene, incluso, la máxima puntuación, igual que la hoy adjudicataria que cumplió los términos exactos del criterio.

Hacer una interpretación como la que hace el recurrente, de que un día son 24 horas y se debió reconvertir las 4 horas a la unidad exigida en el PCAP (días) de forma que resultasen 0,1667 días, implicaría vulnerar el principio de igualdad de trato entre los licitadores, recogido en el artículo 1 de la LCSP. Y ello puesto que supondría otorgar mayor puntuación a quien no respetó las exigencias del pliego frente a quien se ciñó a la literalidad del criterio, ofertando el mínimo permitido en el PCAP, y respetándolo, y no un cierto número de horas como el hoy recurrente. De esta forma, el resto de empresas que concurrieron a la licitación y ofertaron el tiempo de respuesta conforme al PCAP, se encontrarían en una situación de agravio comparativo, puesto que se les ha vetado la oportunidad de ofertar un número determinado de horas en lugar de "un día", en aras a resultar finalmente adjudicatarias del contrato, por cumplir lo dispuesto expresamente en el criterio de adjudicación».

A su vez, la alegante expone:

«*DRÄGER considera que debe redistribuirse la puntuación haciendo valer una unidad de tiempo de 0,1667 días (4 horas=0,1667 días).*

En el lenguaje común no es habitual expresarse en 0,1 día, 0,2 días, 0,3 días (…). Al contrario, expresarse así es inusual y extraño. Lo común y habitual es:

- referirse a horas, para tiempo inferior a 1 día (1 hora, 5 horas, 23 horas…) y

- a días para tiempos superiores a 24 horas.

Por ello, lo que el órgano de contratación perseguía cuando estableció el criterio de adjudicación era que se expresase en días, empezando por 1 día. Esto es, 1 día es la unidad de tiempo mínima a ofertar e incluye desde 1 hora a 24 horas.

…

Si el órgano de contratación hubiese querido que la unidad de tiempo fuese en horas, así lo hubiese hecho constar. Pero el órgano de contratación exigió días. Así lo entendieron el resto de licitadores, que ofertaron en días. Así,

PREVENCIÓN SMC, S.L. ofertó un plazo máximo de 1 día y AIRBOX, S.A. ofertó un plazo máximo de 10 días.
Ninguno de ellos ofertó el equivalente en horas. Se ajustaron a lo que instruía la documentación contractual.
También por ello, consideramos que la DPZ actuó muy acertadamente en considerar que la oferta de DRÄGER era reconducible a 1 día.
…
Lo que pretende DRÄGER es que se penalice a PREVENCIÓN SMC, S.L. porque no se trata de que obtenga más puntuación. En verdad, DRÄGER ha obtenido la mayor puntuación y no puede obtener ni un punto más por este concepto. Lo que pretende es que se le otorgue menor puntuación a PREVENCIÓN SMC, S.L.».

Expuestas las posturas de cada parte, el punto de partida en el análisis jurídico de la cuestión no puede ser otro que el carácter de `lex contractus´ de los pliegos pues, en tanto que constituyen la ley del contrato, no solo vinculan a las partes en el cumplimiento y ejecución del contrato, sino también al órgano y, en su caso, a la Mesa de contratación, en el desarrollo del procedimiento licitatorio. De tal suerte que –en fase de adjudicación del contrato– los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos no pueden desvirtuarse o inaplicarse, ni tampoco realizarse interpretaciones diferentes de las que resultan de la aplicación de los mismos. Es decir, la Mesa de contratación, en ejercicio de las funciones que le atribuye el artículo 22 del Real Decreto 817/2009, de 8 de mayo, de desarrollo de la Ley 30/2007, debe proceder a la aplicación estricta de los Pliegos en el procedimiento de licitación sin que su intervención pueda dar lugar a la aplicación de criterios o interpretaciones que no resulten directa y claramente de los mismos.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de febrero de 2011 (rec. nº 4034/2008), en su Fundamento de Derecho Tercero, advierte del alcance de la vinculación de las reglas que contienen los pliegos en los siguientes términos: «*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 2004, recurso de casación 7106/00, y de 24 de enero de 2006, recurso de casación 7645/00)».

Pues bien, del tenor literal del PCAP resulta claro que la unidad temporal a utilizar en la proposición –en lo concerniente al meritado criterio– era la de días, máxime cuando su Anexo XIII establece que no podrá rebasar el fijado al respecto por el PPT y éste prevé –en su apartado 6º– que el tiempo de respuesta para el mantenimiento correctivo de los equipos es de quince días naturales.

Frente a lo anterior, la recurrente incluye en su proposición que «*el tiempo máximo de respuesta en caso de avería o incidencia no sería superior a cuatro horas*»; dicha oferta, junto con las restantes admitidas a la licitación, fueron abiertas por la Mesa de contratación en sesión celebrada en fecha 26 de abril de 2019, la misma en que se encomendó la emisión del citado informe técnico al Servicio de Provincial de Extinción de Incendios, siendo insertada el acta de dicha sesión en la PCSP el día 29 de abril siguiente.

Tal informe fue evacuado –según ya se ha expuesto, por el Jefe de ese Servicio– el día 13 de mayo de 2019, mientras que la recurrente sostiene que dirigió –vía correo electrónico de fecha 14 de mayo de 2019– al órgano de contratación una subsanación de esa parte de su oferta en el sentido de adaptarla a la unidad temporal establecida en el PCAP –el día (natural)– y, de este modo, el tiempo máximo de respuesta ofrecido quedaba en 0,16 días, al ser ésta la franja o fracción diaria correspondiente al tiempo máximo de 4 horas de respuesta ofrecido; ahora bien, no hay constancia de que el correo

electrónico fuera recibido por la entidad licitante ni tampoco obra en el expediente de contratación.

Lo cierto es que, en su siguiente sesión de fecha 17 de mayo de 2019, la Mesa de contratación asumió el mencionado informe del Servicio de Provincial de Extinción de Incendios, ponderando las proposiciones de la manera que en el mismo se sugería, obviando la subsanación que pudo al respecto efectuar la actora de su oferta –al ser del todo improcedente, según se expone a continuación– y elevando propuesta de adjudicación a favor de la empresa que a la postre resultó adjudicataria.

El problema surge, al no prever la cláusula del PCAP cuya aplicación se cuestiona –como hubiese sido deseable– que las fracciones de tiempo de respuesta inferiores a la unidad de medida fijada en los pliegos (día natural) no sería tenida en cuenta o los períodos de tiempo a considerar lo eran a contar desde el momento en que fuera requerido por la entidad licitante el respectivo mantenimiento correctivo, y el órgano de contratación –guiado por el principio de igualdad de trato– reconvino los términos de dicha oferta en cuanto al mencionado apartado, en vez de no ponderarla al no ajustarse a la unidad de tiempo fijada en el PPT, equiparándola al mejor tiempo de respuesta admisible: un día y asignándole la máxima ponderación posible (10 puntos), cifra que igualmente sí fue ofrecida por la adjudicataria pero que, al ser –literalmente– superior a la recogida en la proposición de la recurrente, y ello pese a ajustarse a la unidad temporal fijada en el PCAP, ésta considera que es merecedora de menos puntuación con arreglo al propio pliego.

La discrepancia nace así cuando la Mesa de contratación, al ponderar el criterio en cuestión, otorgó ese máximo de puntuación a las ofertas de actora y adjudicataria, cuando –a juicio de aquélla– la de ésta debiera haber obtenido de 1,667 en vez de los 10 puntos que, en definitiva, resultaron decisivos en la adjudicación del contrato. Por su parte, el órgano de contratación postula que su actuación, al asumir la propuesta de la Mesa, ha sido correcta pues, de haber obrado de otra manera, se hubiera vulnerado el principio de igualdad.

Procede, en este punto, traer a colación la Resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (en adelante, TACRC) 166/2017, de 10 de febrero, en cuyo Fundamento de Derecho Cuarto se refiere que:

«*… También ha afirmado reiteradamente este Tribunal (Resoluciones 47/2012, de 3 de febrero, 240/2012, de 31 de octubre, 127/2013, de 27 de marzo, 436/2014, de 30 de mayo, ó 510/2014, de 4 de julio) que "el pliego de cláusulas administrativas particulares 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", pues "de acuerdo con una inveterada jurisprudencia, los pliegos constituyen la ley del contrato como expresión de los principios generales que rigen las relaciones nacidas de la convención de voluntades, tales como el sintetizado en el brocardo 'pacta sunt servanda' con los corolarios del imperio de la buena fe y del non licet contra los actos propios y, en segundo lugar, que en su interpretación es posible la aplicación supletoria de las normas del Código Civil, cuyo artículo 1.281 establece que si los términos del contrato son claros y no dejan lugar a dudas sobre la intención de los contratantes, habrá que estarse al sentido literal de sus cláusulas (sentencias del Tribunal Supremo de 19 de marzo de 2001, de 8 de junio de 1984 o sentencia de 13 de mayo de 1982). Jurisprudencia más reciente como la que se deriva de la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de julio de 2009 se refiere a la interpretación literal o teleológica (si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquélla, artículo 1.281 del Código Civil) y también a la propia interpretación lógica de las cláusulas del contrato*".

En este sentido, debe recordarse que este Tribunal ha manifestado en anteriores ocasiones (Resoluciones 49/2011, de 24 de febrero ó 510/2014, de 4 de julio) que los contratos públicos son, ante todo, contratos, y que las dudas que ofrezca su interpretación deberán resolverse de acuerdo con las previsiones establecidas en el TRLCSP y, caso de que esto no fuera posible, de acuerdo con el Código Civil, acudiendo el Tribunal, a estos efectos, al

criterio de interpretación literal si los términos del contrato son claros (artículo 1.281 del Código Civil), y a la interpretación lógica y teleológica (Resoluciones 199/2014, de 11 de febrero, ó 402/2014, de 23 de mayo), "sin que la ambigüedad u oscuridad en la redacción de las cláusulas de los pliegos pueda perjudicar a los licitadores" (Resoluciones 173/2014, de 28 de febrero, ó 402/2014, de 23 de mayo, entre otras)».

De acuerdo con esta doctrina del TACRC, procede analizar si –con arreglo al tenor de los pliegos– era posible ofrecer, o bien era ponderable, un tiempo de respuesta inferior al día natural; para ello, corresponde acudir en primer lugar a la interpretación literal de la cláusula en cuestión, a fin de determinar cuál es su sentido o si, por el contrario, es preciso además una interpretación sistemática que complete aquélla. Así el PCAP, en lo que concierne a este criterio de adjudicación, dispone:

- El tiempo máximo de respuesta ha de expresarse en las mismas unidades temporales que emplea el PPT (días, y naturales conforme al mismo) y no rebasar el plazo máximo que igualmente determina: 15 días.
- La máxima puntuación se otorga a la oferta con el plazo más reducido.
- Al resto de ofertas, de manera proporcional.

El *quid* de la cuestión radica, ante la falta de concreción del pliego, en si los periodos inferiores al día natural –como sostiene el órgano de contratación en defensa de la actuación de la Mesa de contratación– no son ponderables o sí –como postula la recurrente–; es decir, y con independencia de que un tiempo de respuesta por su inmediatez pudiera resultar de difícil o imposible cumplimiento, si la oferta de 4 horas (o, traducida en días, 0.1667), al producirse dentro del día natural siguiente a que el servicio sea requerido, debe ser valorada de igual forma que las respuestas de actuación que tengan lugar durante las veinticuatro horas siguientes a tal requerimiento.

Y sentado lo anterior, un pausado análisis de la cuestión controvertida lleva a responder afirmativamente a tal disyuntiva, habiendo de acoger la tesis del

órgano de contratación en tanto que su actuación resulta admisible y, por tanto, conforme a Derecho; y ello, por las razones que, a continuación, se exponen.

En efecto, el tenor literal del pliego (regla preferente de interpretación de los contratos establecida *ex* artículo 1281 del Código civil, tal y como recuerda el TACRC en su Resolución 1/2017, de 13 de enero) alude –en lo concerniente al criterio de adjudicación debatido– tomando como referencia –única, cabría añadir– la unidad temporal recogida, a su vez, en el PPT; y la puntuación a obtener dentro de esa unidad diaria ha de ser preceptivamente la misma, pues es ésa y no otra tal referencia o unidad de medida admisible, o mejor ponderable. De manera que el PCAP prescribe atender a los días naturales enteros o completos; de haber pretendido ponderar las ofertas por otra unidad temporal, éste debería –tal y como defiende la empresa adjudicataria– haberse redactado en tales términos, como efectivamente sucede con el plazo de garantía –cuya aplicación es asimismo cuestionada por la actora y analizada en el Fundamento de Derecho siguiente–, que emplea los meses como referencia o unidad temporal de medida.

Y ello no constituye, antes al contrario, una quiebra del principio de igualdad de trato, en cuya virtud todos los licitadores deben hallarse en estricto pie de igualdad tanto en el momento de concurrir a la licitación como en el que sus proposiciones son valoradas por el poder adjudicador (Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 25 de abril de 1996, *asunto C-87/94, Comisión/Bélgica*, que el órgano de contratación invoca en su informe al recurso), en tanto que las reglas de adjudicación del contrato –en el presente caso– se han interpretado y aplicado de manera ecuánime, razonable y razonada por dicho órgano y para todos los licitadores por igual, habiendo obtenido idéntica puntuación las ofertas que se hallaban dentro de la misma unidad de referencia temporal fijada en los pliegos. Si la recurrente albergaba dudas acerca de la ponderación del debatido criterio de adjudicación, debiera haber hecho uso de la opción de obtener información adicional o de solicitar

aclaraciones a lo establecido en aquéllos, todo ello de conformidad con el artículo 138.3 de la LCSP.

Procede, por tanto, rechazar este motivo del recurso.

CUARTO.- Como segundo motivo sobre el fondo del recurso, se invoca asimismo por la actora otro error material en la valoración del criterio "Ampliación del plazo de garantía", aduciendo al respecto lo que sigue:
«*En el Informe Técnico (página 2 del Informe Técnico) consta por error que el plazo de garantía adicional de los equipos ofrecidos por Drager Safety es de **42** meses, cuando en la oferta presentada por dicha entidad consta claramente que es de 48 meses.*

…

Pues bien, al constar en el Informe Técnico que Drager Safety había ofertado un plazo de garantía adicional de 42 meses, el mismo que el ofrecido por PREVENCIÓN SMC,S.L., la puntuación otorgada a ambas entidades es idéntica, esto es, 5 puntos. Ahora bien, dado que la garantía adicional ofrecida por Drager Safety (48 meses) es superior a la ofrecida por PREVENCIÓN SMC,S.L. (42 meses), debemos determinar los puntos a asignar a cada una de las entidades licitadoras teniendo en cuenta el plazo real ofertado».

El PCAP establece, en el Anexo XIII, para este criterio de adjudicación:

«(…)

1. CRITERIOS DE ADJUDICACIÓN	***FÓRMULA***	***PUNTUACIÓN***
CRITERIO: AMPLIACIÓN DEL PLAZO DE GARANTÍA *DOCUMENTACIÓN: Declaración del licitador indicando el plazo de garantía ofertado.*	*Se* valorará al de mayor plazo ofertado por encima del mínimo exigido en el PPT de 6 meses. Es decir si el licitador oferta 8 meses sobre el plazo de garantía se consideraran ofertados 2 meses a efectos del cálculo de la puntuación (la ampliación que supone sobre los 6 meses mínimos del PPT). Se otorgará la	***TOTAL: 5 puntos***

	máxima puntuación a la oferta con el mayor plazo ofertado, debiendo ser superior en cualquier caso al establecido en el PPT (y aparecer indicado en las mismas unidades de tiempo que en el mismo, esto es, meses) y proporcionalmente al resto. *P = "X" puntos x plazo ofertado / mayor plazo ofertado* *X será igual a 5*	

(…)».

El ya mencionado informe del Inspector Jefe del Servicio Provincial de Extinción de Incendios y –en lo concerniente a este otro apartado del pliego cuya aplicación también es controvertida–, postulaba la puntuación a otorgar de la siguiente manera:

EMPRESA	PLAZO OFERTADO EN MESES	PUNTUACION OBTENIDA
AIRBOX, S.A.	6	0,71
PREVENCIÓN SMC, S.L.	42	5
DRÄGER SAFETY HISPANIA, S.A.	42	5

En el mismo se aclara –antes de insertar la tabla– que el cómputo del tiempo ofrecido en este apartado, se efectúa una vez descontado –con arreglo al PCAP– el plazo mínimo de seis meses que establece el PPT.

A su vez, el informe del órgano de contratación al recurso defiende:
«*En relación con el plazo de garantía ofertado por Dräger Safety, se ha de señalar que en el criterio de adjudicación se indicaba que se valorarla restando los 6 meses fijados en el pliego. Por ende, si la recurrente quería que su ampliación del plazo de garantía fueran 48 meses, debió ofertar 54 meses, a tenor del criterio de adjudicación. Al ofertar 48, se procedió a considerar por la Diputación Provincial de Zaragoza, 42 meses.*
Se actuó, siguiendo ese mismo criterio, en relación con todas las ofertas de los licitadores, como consta acreditado en el expediente:

- *Airbox ofertó "que la ampliación del plazo de garantía será de 6 meses, por lo tanto, la garantía será de 12 meses", considerándose en el informe técnico, a efectos de su valoración, 6 meses.*

- *Drager ofertó "que el plazo de Garantía será de 48 meses", considerándose en el informe técnico, a efectos de su valoración, 42 meses.*
- *Prevención SMC ofertó "que la garantía sobre todos los trabajos realizados será de 48 meses" considerándose en el informe técnico, a efectos de su valoración, 12 meses* (por error de transcripción se alude a tal cifra, en vez de los 42 meses que constan, según se ha comprobado, en la oferta en cuestión).

Por consiguiente, se aplicó el criterio de adjudicación, en los términos fijados en el PCAP, de forma igual a todos los licitadores, respetando el principio de igualdad de trato. Además, la ampliación del plazo de garantía ofertada por Drager y Prevención SMC es la misma, por lo que no habría, en ningún caso, diferencia de puntuación entre ambas empresas».

Por último, la alegante aduce:

«*(…) Nos basamos pues en el propio reconocimiento de DRÄGER en su escrito de REMC. Como ella misma reconoce ofreció una garantía de 48 meses.*

Si esto es así solo cabe aplicar el criterio de adjudicación tal como consta redactado:

Se valorará al de mayor plazo ofertado por encima del mínimo exigido en el PPT de 6 meses. Es decir si el licitador oferta 8 meses sobre el plazo de garantía se consideraran ofertados 2 meses a efectos del cálculo de la puntuación (la ampliación que supone sobre los 6 meses mínimos del PPT).

Se otorgará la máxima puntuación a la oferta con el mayor plazo ofertado, debiendo ser superior en cualquier caso al establecido en el PPT (y aparecer indicado en las mismas unidades de tiempo que en el mismo, esto es, meses) y proporcionalmente al resto.

En consecuencia, a los 48 meses deben restársele 6 meses, que da como resultado 42. Solo si hubiere ofertado 54 meses se hubiere tomado como referencia los 48 meses que reclama.

¿Por qué DRÄGER no menciona en todo su escrito estos 6 meses que

deben detraerse? Porque ha hecho una lectura descaradamente parcial del criterio de adjudicación y por ende del motivo de impugnación».

Nuevamente cabe invocar, en este punto, el carácter de `*lex contractus*´ de los pliegos, de ahí que –por economía procedimental y en aras de la brevedad– proceda remitirse, y dar por reproducido ahora, cuanto al respecto se expone en el Fundamento anterior.

Ahora bien, a diferencia del criterio de adjudicación y su aplicación analizados en dicho Fundamento, es objeto de estudio en el presente un aspecto en el que no hay margen alguno para la interpretación, tal y como a continuación se refiere, a menos que puedan haberse rebasado los límites de la mesura en la redacción e interposición del recurso en lo tocante a este motivo: en efecto, la regulación contenida en el PCAP a este respecto no sólo no daba lugar a ninguna duda, sino que –a modo ilustrativo– añadía un ejemplo práctico que, bien a las claras, zanjaba la cuestión definitivamente, al determinar que el plazo de garantía se computará una vez minorado el que, con carácter mínimo, fija el PPT en su apartado 9º.

Pues bien, la proposición de la recurrente en esta parte viene a expresarse en los siguientes términos: «*Que Dräger para el Expediente 10089/2018 de "MANTENIMIENTO PREVENTIVO Y CORRECTIVO DE LOS COMPONENTES DE LOS EQUIPOS DE RESPIRACION AUTONOMA DEL SERVICIO PROVINCIAL DE EXTINCIÓN DE INCENDIOS DE LA DIPUTACION PROVINCIAL DE ZARAGOZA Y SUMINISTRO DE MATERIAL" el plazo de Garantía será de 48 meses*».

Y, así las cosas, pretende la actora –en contra, radical y absolutamente, de lo que prescribe el PCAP– que le sean ponderados los 48 y no los 42 meses que ha ofrecido sobre el plazo mínimo de garantía marcado por el PPT, a diferencia de la puntuación que respecto de la oferta de su competidora –la adjudicataria– interesa, para la cual sí demuestra conocer la regla que para sí ignora, pues ascendió a la misma cantidad total (48 meses), pero a la cual sí minora dicho

plazo mínimo de 6 meses que establece, postulando –cabe insistir, pese a ser idénticas– una menor puntuación.

En consecuencia, si era intención de la actora que se le hubiesen ponderado 48 meses en este criterio, debería haber ofrecido en su proposición 54 como resulta –indubitadamente– del tenor del pliego, consentido y firme, por cierto, y –atinadamente– sostienen tanto el órgano de contratación como la empresa adjudicataria, no procediendo efectuar ninguna otra consideración y sí rechazar –de plano– el presente motivo y, con ello, el recurso.

QUINTO.- Por último, el órgano de contratación aprecia que el recurso ha sido interpuesto de manera temeraria, al «*carece(r) de una fundamentación adecuada y … supone(r) una interpretación del PCAP favorable a los intereses de la recurrente, y conlleva(r) el retraso del inicio de la prestación de un servicio tan sensible*», interesando la imposición de multa a la recurrente pero dejando, en su caso, su cuantificación a este Tribunal.

Sentado lo anterior, si bien es cierto el motivo analizado en el Fundamento de Derecho Tercero pudiera estar abierto a la interpretación y ser objeto de discusión, tal margen no puede operar en el motivo analizado en el Fundamento de Derecho anterior –ante la futilidad en la argumentación empleada en el mismo–, pues la actora pretendía una auténtica aplicación *contra legem* de los pliegos, en tanto que ley del contrato. De ahí que quepa analizar la eventual mala fe o temeridad en la interposición del presente recurso. Según el artículo 58.2 de la LCSP: «*(e)n caso de que el órgano competente aprecie temeridad o mala fe en la interposición del recurso o en la solicitud de medidas cautelares, podrá acordar la imposición de una multa al responsable de la misma. El importe de la multa será de entre 1.000 y 30.000 euros, determinándose su cuantía en función de la mala fe apreciada y el perjuicio ocasionado al órgano de contratación y a los restantes licitadores, así*

como del cálculo de los beneficios obtenidos. (…) Las cuantías indicadas en este apartado podrán ser actualizadas por Orden del Ministro de Hacienda y Función Pública».

Este Tribunal tiene establecido (valga por todos, su Acuerdo 60/2017, de 8 de mayo, que invoca el órgano de contratación junto con los que en él se citan) que actúa con temeridad quien interpone un recurso sin ningún tipo de apoyo argumentativo, y actúa de mala fe quien tiene la clara voluntad de engañar al órgano competente en la resolución del recurso.

Paralelamente, aunque la interposición del recurso de forma temeraria o con mala fe justificaría *per se* la imposición de la multa, su concurrencia debe apreciarse de modo patente y manifiesto, de tal manera que no exista duda alguna sobre que el ejercicio de su derecho por parte de la recurrente no se ha llevado a cabo legítimamente.

Pues bien, a juicio de este Tribunal, una vez constatada la interposición del presente recurso invocando unos incumplimientos que han sido objeto de rechazo sistemático en todas y cada una de sus pretensiones, resultado no sólo de una interpretación forzada o retorcida –cuando no, contraria a toda razón y a Derecho–, al desconocer –a su mera conveniencia– la aplicación de determinadas reglas de los pliegos en la ponderación de las ofertas cuya existencia –y lo que es más grave, a igualdad de las mismas– no ignora pues sí interesa su eficacia para las de sus competidoras, sino también de la puesta en práctica de una conducta cuyo último fin no puede ser otro que el de alargar en exceso la presente licitación, lo cual pone de manifiesto que la recurrente ha obrado con temeridad al interponer el recurso con una clara e inequívoca voluntad de dilatar la adjudicación del nuevo contrato, tal y como así lo indica el órgano de contratación. Y ello, unido al grave perjuicio ocasionado no sólo al procedimiento sino también al interés público del contrato licitado, en atención a la actuación impugnada, dado que entraña *ope legis* la suspensión automática del procedimiento de licitación, pese a lo cual fue –expresamente– interesada por la actora su suspensión cautelar, conduce a este Tribunal a

imponer una multa cuyo importe se fija, por las razones recién apuntadas, en el triplo del mínimo legal; es decir, en 3.000 euros.

En virtud de cuanto precede, y al amparo de lo establecido en el artículo 46 de la LCSP así como en los artículos 2, 17 y siguientes de la LMMCSPA, previa deliberación, el Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, por mayoría de sus miembros, adopta el siguiente

III. ACUERDO

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial interpuesto por la empresa "DRÄGER SAFETY HISPANIA, S.A.U." frente a la adjudicación del procedimiento denominado «Servicio de mantenimiento preventivo y correctivo de los componentes de los equipos de respiración autónoma del Servicio Provincial de Extinción de Incendios y suministro de material», promovido por la Diputación Provincial de Zaragoza.

SEGUNDO.- Levantar la suspensión automática derivada del artículo 53 de la LCSP, de conformidad con lo establecido en el artículo 57.3 de dicha Ley.

TERCERO.- Declarar que se aprecia la concurrencia de mala fe en la interposición del recurso, por lo que procede la imposición de la multa prevista en el artículo 58.2 de la LCSP, que se fija en la cuantía de 3.000 €.

CUARTO.- Notificar el presente Acuerdo a todos los interesados en este procedimiento y ordenar su inserción en la sede electrónica del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón.

Este Acuerdo es definitivo en vía administrativa y ejecutivo en sus propios términos, en virtud del artículo 59 de la LCSP, y contra el mismo sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a la recepción de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1.k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.