

Recurso 248/2014
Resolución 93/2015

**ACUERDO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE RECURSOS
CONTRACTUALES DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA**

Sevilla, 3 de marzo de 2015

VISTO el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el **HOSPITAL VICTORIA EUGENIA DE SEVILLA – CRUZ ROJA ESPAÑOLA** contra la resolución, de 25 de julio de 2014, de la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio Médico Torretriana” (Expte: SGT045/14), este Tribunal, en sesión celebrada el día de la fecha, ha adoptado la siguiente

RESOLUCIÓN

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 9 de mayo de 2014, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía núm. 88 y en el perfil de contratante de la Plataforma de Contratación de la Junta de Andalucía el anuncio de licitación, mediante procedimiento abierto, del contrato indicado en el encabezamiento de esta Resolución.

El valor estimado del contrato asciende a 216.000 euros y entre las empresas que participaron en la licitación se encontraba la recurrente.



SEGUNDO. Tras la tramitación del procedimiento de adjudicación, el 25 de julio de 2014 el órgano de contratación dictó resolución de adjudicación del contrato que fue remitida a los licitadores el 28 de julio de 2014.

TERCERO. El 29 de julio de 2014, tuvo entrada en el Registro de la Consejería de Hacienda y Administración Pública escrito presentado por el HOSPITAL VICTORIA EUGENIA DE SEVILLA – CRUZ ROJA ESPAÑOLA en el que textualmente <<se anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación>> contra la citada resolución de adjudicación. El citado escrito, pese a su denominación, contiene los motivos en que se fundamenta la impugnación y en el mismo se solicita la anulación del acto de adjudicación.

El 31 de julio de 2014, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal oficio de la Secretaría General Técnica de la Consejería de Hacienda y Administración Pública por el que se da traslado a este Órgano del escrito mencionado en el antecedente previo - al que el órgano de contratación denomina <<recurso especial en materia de contratación>> y no anuncio -, así como del expediente de contratación, del informe sobre el recurso que incluye las alegaciones sobre el mantenimiento de la suspensión y del listado de licitadores en el procedimiento con los datos necesarios a efectos de notificaciones.

CUARTO. El 5 de agosto de 2014, este Tribunal dictó resolución acordando el mantenimiento de la suspensión del procedimiento de adjudicación.

QUINTO. Mediante escritos de la Secretaría del Tribunal de 4 de septiembre de 2014, se dio traslado del escrito del recurrente a los interesados en el procedimiento concediéndoles un plazo de cinco días hábiles para formular alegaciones, habiéndolas realizado en plazo la entidad SERVICIOS MÉDICOS SANITARIOS DEL SUR, S.A.U. (SEMESUR, S.A.U.)

SEXTO. En la tramitación del presente recurso se han cumplido todos los plazos legales salvo el plazo para resolver previsto en el artículo 47.1 del TRLCSP, dada la acumulación de asuntos existente en este Tribunal.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Este Tribunal resulta competente para resolver en virtud de lo establecido en el artículo 41.3 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP), aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, en el Decreto 332/2011, de 2 de noviembre, por el que se crea el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de la Junta de Andalucía y en la Orden de 14 de diciembre de 2011, de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, por la que se acuerda el inicio del funcionamiento del citado Tribunal.

SEGUNDO. Ostenta legitimación el recurrente para la interposición del recurso, dada su condición de licitador en el procedimiento de adjudicación, de acuerdo con el artículo 42 del TRLCSP.

TERCERO. En primer lugar, procede analizar la naturaleza jurídica del escrito presentado por el recurrente en el Registro de la Consejería de Hacienda y Administración Pública y en el que textualmente <<se anuncia la interposición de recurso especial en materia de contratación>>.

Pues bien, pese a la literalidad del término “*se anuncia*”, lo cierto es que el contenido del escrito no responde al de un mero anuncio previo de interposición del recurso especial en los términos previstos en el artículo 44.1 del TRLCSP, sino que dicho escrito tiene el contenido de un escrito de recurso conforme al artículo 44.4 del citado texto legal, pues hace constar el acto impugnado, el motivo que fundamenta el recurso y en el mismo se solicita el mantenimiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación. De otro lado, al escrito se acompaña la documentación que, conforme al precepto legal indicado, debe adjuntarse al recurso.

Además, la pretensión contenida en el escrito analizado es la de que <<*se anule y deje sin efecto la resolución recurrida, emitiéndose una nueva por la que se aplique y valore convenientemente el criterio de valoración económica (...)*>>



Por tanto, pese a la inadecuada calificación como anuncio del escrito presentado por el recurrente, estamos en presencia de un recurso especial en materia de contratación, habiéndolo entendido también de este modo el propio órgano de contratación y resultando de aplicación lo previsto en el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre *“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter.”*

Visto que estamos ante un auténtico recurso especial en materia de contratación, hemos de analizar la procedencia del mismo al amparo de lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP.

En tal sentido, el recurso se dirige contra la resolución de adjudicación de un contrato de servicios, no sujeto a regulación armonizada, pero cuyo valor estimado supera el umbral de 207.000 euros establecido en el artículo 40.1 b) del TRLCSP y que pretende concertar un ente del sector público con la condición de Administración Pública. Por tanto, el recurso es procedente de conformidad con lo previsto en el artículo 40 apartados 1 b) y 2 c) del TRLCSP.

CUARTO. En cuanto al plazo de interposición del recurso, el artículo 44.2 del TRLCSP dispone que *“El procedimiento de recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4.*

En el supuesto examinado, el acto impugnado fue remitido al recurrente el 28 de julio de 2014, presentándose el recurso especial contra dicho acto en el Registro de la Consejería de Hacienda y Administración Pública el 29 de julio, por lo que el mismo se ha interpuesto dentro del plazo legal señalado.

QUINTO. Analizados los requisitos de admisión del recurso, procede examinar los motivos en que el mismo se sustenta, los cuales se circunscriben a la



valoración del criterio de adjudicación ponderable de forma automática “Proposición económica”, cuyo tenor literal según el Anexo VII del pliego de cláusulas administrativas particulares (PCAP) es la siguiente: <<Proposición económica (hasta 50 puntos). La propuesta económica se valorará con un máximo de 50 puntos mediante la regla de proporcionalidad inversa, otorgando la máxima puntuación a la oferta económica de menor cuantía y 0 puntos a la oferta económica que sea igual al presupuesto de licitación.>>

Pues bien, en el escrito de recurso se esgrimen los siguientes alegatos:

1. Según la literalidad de la fórmula económica del PCAP, la valoración de la oferta económica del recurrente habría de ser la siguiente:

179.828,96 (oferta de menor cuantía)-----50 puntos
210.000 (oferta del recurrente)-----X

$$X = 179.828,96 \times 50 / 210.000 = 42,8164.$$

A juicio del recurrente, 50 es la magnitud que se asigna a la oferta presentada por SEMESUR, S.A.U. en cuanto “oferta económica de menor cuantía”, sin que proceda la asignación de la magnitud “0” a oferta alguna, pues ningún licitador ha presentado oferta económica igual al presupuesto de licitación que es 216.000 euros. Por tanto, 50 ha de ser necesariamente la magnitud en la fórmula aplicada pues tomar como magnitud la cantidad “0” invalidaría toda fórmula de proporcionalidad en la medida que todo número multiplicado por 0 es igual a 0.

De acuerdo con esta fórmula, las puntuaciones de la oferta económica de los licitadores sería la siguiente:

SEMESUR -----50 puntos.
GABINETE TÉCNICO-----44,5060 puntos
HOSPITAL VICTORIA EUGENIA DE LA CRUZ ROJA-----42,8164 puntos.

Y asimismo, las puntuaciones globales en los distintos criterios debería haber sido:



H.VICT. EUG ----42 (sobre 2)-----42,8164 (sobre 3)----total: **84,8164**
SEMESUR----- 33 (sobre 2)-----50 (sobre 3)-----total: 83
G. TÉCNICO---- - 37 (sobre 2)-----44,5060 (sobre 3)----total: 81,506

En cambio, la valoración económica -errónea a juicio del recurrente- efectuada en la licitación es la siguiente:

SEMESUR-----50 puntos
GABINETE TÉCNICO-----19,31 puntos
HOSPITAL VICTORIA EUGENIA DE LA CRUZ ROJA-----8,29 puntos.

Ello determina una valoración global de las ofertas en los distintos criterios del siguiente tenor:

SEMESUR----- 33 (sobre 2)-----50 (sobre 3)-----total: 83
G. TÉCNICO---- - 37 (sobre 2)-----19,31 (sobre 3)-----total: 56,31
H.VICT. EUG ----42 (sobre 2)-----8,29 (sobre 3)-----total: **50,29**

2. Asimismo, el recurrente alega que en la licitación rigen varios criterios de adjudicación y se valora, además de la oferta económica, la calidad técnica del servicio, por lo que la fórmula empleada por el órgano de contratación para la valoración del precio supone vaciar de sentido y reducir al absurdo el criterio de carácter técnico. Al respecto, invoca jurisprudencia comunitaria sobre la prohibición de que se fijen *a posteriori* coeficientes de ponderación y subcriterios de adjudicación no previstos en el pliego o en el anuncio y afirma que el modo de proceder en la valoración del precio origina inseguridad jurídica e indefensión.

Por su parte, en el informe sobre el recurso que remite el órgano de contratación se pone de manifiesto lo siguiente:

1. La interpretación llevada a cabo por la mesa de contratación en la valoración del precio ha sido la siguiente: el presupuesto de licitación tiene cero puntos y a partir de ahí se establece una estricta relación de proporcionalidad, de forma que la puntuación aumenta según disminuye el precio ofertado hasta finalizar



en 50 puntos para la proposición más baja. La fórmula matemática aplicada fue la siguiente:

Puntuación = (oferta x – PL/ oferta menor -PL) X Puntos.

Puntuación: puntuación obtenida por el licitador.

Oferta x: Oferta económica del licitador.

PL: Presupuesto de licitación sin IVA.

Oferta menor: Oferta económica inferior presentada a la licitación.

Puntos: Puntuación máxima asignada a este criterio de adjudicación.

A juicio del órgano de contratación, la fórmula descrita es la más justa para valorar las ofertas económicas, pues a bajadas de precio muy pequeñas corresponden puntuaciones pequeñas. Así, la recurrente solo oferta 6.000 euros menos sobre el presupuesto de licitación y obtiene 8,29 puntos, mientras que la adjudicataria realiza una bajada respecto a dicho presupuesto de 36.171,04 euros correspondiéndole 50 puntos. De este modo, una bajada de precio seis veces superior (36.171,04 euros frente a 6.000) da lugar a una puntuación seis veces superior (50 puntos frente a 8,29), dándose una proporcionalidad lineal absoluta de carácter inverso.

2. Asimismo, en el informe se considera que la interpretación del recurrente es contraria a derecho, ya que no aplica el rango completo de la puntuación, pues el mismo se restringe dejando todas las ofertas -excepto la que coincide con el presupuesto de licitación- con puntuaciones muy cercanas entre sí aunque las diferencias de precio sean muy grandes.

En definitiva, sigue señalando el órgano de contratación que en la fórmula propuesta por el recurrente, bajadas de precio pequeñas dan lugar a puntuaciones altas, lo que implica una falta de proporcionalidad que beneficia indebidamente a las ofertas más caras con perjuicio del interés general. En este sentido, si un licitador hubiera realizado una oferta económica por importe de 215.999,99 euros (un céntimo por debajo del presupuesto de licitación), hubiera obtenido 41,627 puntos, por lo que se desprecia todo el rango de puntos entre



0,001 y 41,627, y no se estaría puntuando en un rango de 50 puntos, sino únicamente de 8,373 puntos.

Finalmente, la empresa SEMESUR, S.A.U., en su escrito de alegaciones al recurso pone de manifiesto que la fórmula propuesta por la recurrente es ilógica y hace desaparecer la proporcionalidad, pues las puntuaciones serían casi iguales para una empresa que ha realizado una gran bajada en el precio y para otra que apenas lo hace.

SEXTO. Expuestas las alegaciones de las partes, procede analizar la cuestión suscitada en el recurso respecto de la fórmula empleada en la licitación para la valoración del precio.

Ya hemos expuesto en el fundamento anterior que la proposición económica se valora en el Anexo VII del PCAP, con un máximo de 50 puntos, mediante la regla de proporcionalidad inversa, otorgando la máxima puntuación a la oferta económica de menor cuantía y 0 puntos a la oferta económica que sea igual al presupuesto de licitación.

La fórmula que el recurrente considera correcta es la siguiente: **X (puntos) = oferta de menor cuantía x 50/oferta del licitador.** Alega que, aplicando dicha fórmula y teniendo en cuenta que la oferta más barata fue 179.828,96 euros y su oferta, 210.000 euros, esta última hubiera obtenido 42,8164 puntos ($179.828,96 \times 50/210.000$), en lugar de los 8,29 puntos recibidos en la licitación con la fórmula aplicada por el órgano de contratación.

Sobre la cuestión planteada, hemos de indicar que la fórmula correcta será la que se ajuste a la literalidad del PCAP, el cual establece dos magnitudes extremas (50 y 0 puntos) en el rango de puntuaciones, correspondiendo 50 puntos a la oferta más barata y 0 puntos a la oferta que pudiera coincidir con el presupuesto de licitación.



Así las cosas, la fórmula propuesta por el recurrente no respeta la magnitud “0” que establece el PCAP y por ende, no cumple la regla de valoración que el mismo señala. De este modo, si bien la oferta más barata recibiría 50 puntos, la oferta que coincidiera con el presupuesto de licitación (216.000 euros) nunca recibiría 0 puntos -como literalmente señala el PCAP- sino 41,6270 puntos. Ello supone que el rango de puntos 0-50 previsto en el PCAP nunca se cumpliría, quedando dicho rango circunscrito a las magnitudes 41,62 - 50.

Asimismo, no puede darse la razón al recurrente cuando afirma que no procede la asignación de la magnitud “0” a oferta alguna, porque ningún licitador ha presentado una oferta económica igual al presupuesto de licitación. Tal alegato carece de fundamento y solidez porque equivale a afirmar que la utilización del valor “0” depende de que se presente una oferta económica coincidente con el presupuesto de licitación. Tal conclusión no es posible ya que las magnitudes 0 y 50 fijadas en el PCAP deben cumplirse inexorablemente en la fórmula de valoración del precio, y ello con independencia de que exista o no oferta económica por importe igual al presupuesto de licitación.

En cambio, la fórmula aplicada por el órgano de contratación sí se atiene a la regla de valoración fijada en el PCAP y toma en consideración las dos magnitudes del mismo (0 y 50). De este modo, la oferta más barata siempre recibiría 50 puntos y la que coincidiera con el presupuesto de licitación siempre obtendría 0 puntos, distribuyéndose los puntos de las restantes ofertas en el rango 0-50.

Dicha fórmula ha sido la siguiente:

Puntuación = (oferta x – PL/ oferta menor -PL) X Puntos.

Puntuación: puntuación obtenida por el licitador.

Oferta x: Oferta económica del licitador.

PL: Presupuesto de licitación sin IVA.

Oferta menor: Oferta económica inferior presentada a la licitación.

Puntos: Puntuación máxima asignada a este criterio de adjudicación.



Pues bien, ya vimos que en la fórmula propuesta por el recurrente no se respetaba la magnitud “o” del PCP para la oferta igual al presupuesto de licitación, magnitud que sí se respeta en la fórmula del órgano de contratación, tal y como se expone a continuación:

$216.000 - 216.000 / 179.828,96 - 216.000 \times 50$, de donde resulta (0/ -36.714). 0 = 0

De lo expuesto, se extrae ya una primera conclusión, a saber, que la fórmula propuesta por el recurrente no se aviene a la regla de valoración señalada en el PCAP y la del órgano de contratación sí se atiene a su contenido. Al respecto, existe reiterada jurisprudencia, así como numerosas resoluciones de este Tribunal y de los restantes Tribunales de Recursos Contractuales sobre la naturaleza de los pliegos de cláusulas administrativas particulares como <<lex contractus>> o <<lex inter partes>>, cuyo contenido vincula al órgano de contratación y a los licitadores, quienes aceptaron incondicionadamente el contenido del pliego al presentar sus proposiciones (artículo 145.1 del TRLCSP).

Por todas, citamos la reciente Resolución de este Tribunal 39/2015, de 10 de febrero, en la que se manifestaba que “(...) los pliegos son la ley del contrato entre las partes y la presentación de proposiciones implica su aceptación incondicionada por los licitadores, por lo que teniendo en cuenta que la recurrente no impugnó los pliegos en su día, necesariamente ha de estarse ahora al contenido de los mismos, que son ley entre las partes (...)”.

SÉPTIMO. Asimismo, otro argumento que avala la conclusión expuesta es un criterio de razonabilidad y equilibrio en la ponderación de las ofertas. Desde esta perspectiva, la fórmula de valoración utilizada por el órgano de contratación respeta la proporcionalidad en la asignación de puntos a las ofertas económicas y resulta más justa que la propuesta por la recurrente.

Como ya se ha expuesto, con la fórmula aplicada en la licitación, las puntuaciones se extienden en un rango de 0 a 50 puntos y a bajadas de precio muy pequeñas corresponden puntuaciones pequeñas.



En cambio, esta proporcionalidad y equilibrio en la asignación de puntos no se produce con la fórmula utilizada por la recurrente, pues su aplicación supone que el rango de puntuación oscile entre 50 y 41,6270 puntos, de modo que por pequeña que sea la bajada en el precio, la puntuación de la oferta siempre sería muy alta, llegándose al absurdo de puntuar con 41,62 puntos una oferta coincidente con el presupuesto de licitación, en la que no se produce bajada alguna.

OCTAVO. El recurrente también esgrime en su escrito de impugnación que la fórmula empleada por el órgano de contratación para la valoración del precio supone vaciar de sentido y reducir al absurdo los criterios de adjudicación ponderables mediante juicios de valor e invoca jurisprudencia comunitaria sobre la prohibición de que se fijen *a posteriori* coeficientes de ponderación y subcriterios de adjudicación no previstos en el pliego, concluyendo que el modo de proceder del órgano de contratación en la valoración del precio origina inseguridad jurídica e indefensión.

Respecto al primer alegato, esto es, que se vacía de sentido los criterios de adjudicación del PCAP ponderables mediante juicios de valor -cuya puntuación global máxima es de 50 puntos-, hemos de indicar que tal afirmación es totalmente subjetiva e interesada y la efectúa el recurrente porque su oferta fue la mejor valorada en dichos criterios con 42 puntos y si no resultó finalmente adjudicataria fue por la puntuación recibida en el precio (8,29 puntos).

Al respecto, se ha de señalar que los criterios estaban claramente definidos en el PCAP con su ponderación respectiva, como también lo estaba la regla de valoración del criterio relativo al precio, por lo que el recurrente pudo impugnar aquél si no estaba de acuerdo con dicha regla de valoración, ni con el reparto de puntos que el pliego efectuaba entre los distintos criterios, reparto que, por otro lado, hay que considerar proporcionado, pues mantiene un claro equilibrio entre la puntuación del criterio de evaluación automática (50 puntos) y los criterios ponderables mediante juicios de valor (50 puntos).



Finalmente, también hay que descartar que el órgano de contratación, al valorar el precio, haya fijado *a posteriori* coeficientes de ponderación y subcriterios de adjudicación no previstos inicialmente. Muy al contrario, la regla de valoración del precio se definía con claridad en el PCAP y el órgano de contratación no ha hecho sino aplicarla, por lo que ninguna inseguridad jurídica se ha ocasionado al recurrente quien pudo tener en cuenta tales extremos a la hora de formular su oferta económica.

Con base en las consideraciones realizadas, procede la desestimación íntegra 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 el **HOSPITAL VICTORIA EUGENIA DE SEVILLA – CRUZ ROJA ESPAÑOLA** contra la resolución, de 25 de julio de 2014, de la Viceconsejería de Hacienda y Administración Pública de la Junta de Andalucía por la que se adjudica el contrato denominado “Servicio Médico Torretriana” (Expte: SGT045/14)

SEGUNDO. Declarar que no se aprecia temeridad o mala fe en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de multa en los términos previstos en el artículo 47.5 del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público.

TERCERO. Acordar, de conformidad con lo estipulado en el artículo 47.4 del TRLCSP, el levantamiento de la suspensión automática del procedimiento de adjudicación, cuyo mantenimiento fue acordado por este Tribunal en su Resolución de 5 de agosto de 2014.



CUARTO. Notificar la presente resolución a los interesados en el procedimiento.

Esta resolución es definitiva en vía administrativa y contra la misma sólo cabrá la interposición de recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, 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 letra K) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

