

## **Recurso 4/2014**

**Resolución 10/2014, de 11 de febrero, del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, por la que se estima parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por D. Javier Fernández Blanco, en nombre y representación del Grupo MGO, S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de León de 20 de diciembre de 2013, de adjudicación del contrato del servicio de prevención ajeno en las especialidades preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial y ergonomía, y psicología aplicada, para el Excmo. Ayuntamiento de León.**

### **I ANTECEDENTES**

**Primero.-** Mediante Acuerdo de 28 de junio de 2013, la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de León aprueba el expediente de contratación del servicio de prevención ajeno en las especialidades preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial y ergonomía y psicología aplicada, para el Excmo. Ayuntamiento de León (expediente nº 37/2013). El valor estimado del contrato es de 308.000 euros.

El anuncio de licitación se publicó en el Diario Oficial de la Unión Europea, en el Boletín Oficial del Estado y en el perfil del contratante del Ayuntamiento de León.

**Segundo.-** El 20 de noviembre de 2013 la Mesa de contratación, tras valorar los informes emitidos por la técnico municipal en prevención de riesgos laborales, formula propuesta de adjudicación a favor de la Sociedad de Prevención Fremap, S.L.U.

**Tercero.-** El 2 de diciembre el Grupo MGO, S.A. presenta un escrito en el que advierte a la Mesa de contratación de que no ha realizado correctamente la valoración de la oferta económica. Considera que es un error tomar como dato de referencia 655 reconocimientos médicos al año, cuando lo correcto sería 1.800. Solicita la corrección del error.

**Cuarto.-** Mediante Acuerdo de Junta de Gobierno Local de 20 de diciembre de 2013, se deniega la solicitud realizada por el Grupo MGO, S.A. y se adjudica el referido contrato a la Sociedad de Prevención Fremap, S.L.U.

**Quinto.-** El 2 de enero de 2014 el Grupo MGO, S.A. anuncia al Ayuntamiento de León la interposición de un recurso especial en materia de contratación.

El 10 de enero se presenta el recurso ante el Tribunal de Recursos Contractuales de Castilla y León. La empresa recurrente no está de acuerdo con la valoración proporcional de los servicios objeto del contrato (actividades técnicas, médicas y precio de cada reconocimiento médico) y mantiene que el cálculo correcto debe realizarse sobre 1.800 reconocimientos médicos anuales (cantidad total de trabajadores a cubrir a fecha de marzo de 2013), en lugar de 655 (número de reconocimientos médicos realizados en 2012).

**Sexto.-** El 29 de enero tienen entrada en este Tribunal el expediente y el informe del órgano de contratación. Asignado al recurso el número de referencia 4/2014, el 31 de enero se da traslado de éste a los licitadores, a fin de que puedan formular las alegaciones que estimen convenientes a su derecho.

El 5 de febrero de 2014 la Sociedad de Prevención Fremap, S.L.U. presenta un escrito en el que solicita que se desestime íntegramente el recurso planteado.

## **II FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**1º.-** La competencia para resolver el presente recurso corresponde al Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León, en virtud de lo dispuesto en el artículo 41.3 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (en adelante, TRLCSP), y en el artículo 59 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras.

**2º.-** La empresa Grupo MGO, S.A. está legitimada para interponer el recurso especial en materia de contratación y consta acreditada su representación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42 TRLCSP.

Se trata de un contrato de servicios sujeto a regulación armonizada, conforme al artículo 16 del TRLCSP, incluido por tanto en el ámbito objetivo del recurso especial, de acuerdo con el artículo 40.1.a) del TRLCSP.

El recurso se interpone contra el Acuerdo de adjudicación de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de León, de 20 de diciembre de 2013, el cual es un acto recurrible de conformidad con lo previsto en el artículo 40.2.c) del TRLCSP.

La presentación del recurso se ha efectuado dentro del plazo de 15 días hábiles desde la remisión de la notificación del acuerdo de adjudicación, al que se refiere el artículo 44.2 del TRLCSP.

**3º.-** El régimen jurídico aplicable al contrato en cuestión, a tenor de lo dispuesto en el PCAP y a la fecha de su licitación, está constituido principalmente por el TRLCSP y el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, aprobado por el Real Decreto 1098/2001, de 12 de octubre (en adelante RGLCAP).

La empresa recurrente solicita la anulación del acuerdo de adjudicación y la retroacción de actuaciones, a fin de que se dicte un nuevo acuerdo que seleccione la oferta de Grupo MGO, S.A. como la oferta económicamente más ventajosa.

El recurso se circunscribe a determinar si los criterios de ponderación y los parámetros elegidos para realizar la valoración económica, de conformidad con lo exigido en los pliegos que rigen la licitación, son arbitrarios o discriminatorios.

En este sentido, la cláusula 3 del pliego de prescripciones técnicas (en adelante PPT) del expediente de contratación indica:

“Se establece una contraprestación económica máxima para la prestación del SPA de 154.000 euros al año, IVA no incluido, desglosado como sigue:

»- Coste fijo de actividades técnicas: 43.000 € (+ IVA).

»- Coste fijo de actividades médicas (no procede modificación por la variación en el número de reconocimientos realizados, ni por la variación en el número de trabajadores y trabajadoras del Ayuntamiento de León, ni por cambios con respecto a si este coste debe estar o no exento de IVA): 22.800 € (exento de IVA).

»- Coste fijo por cada reconocimiento médico de vigilancia de la salud efectuado: 49 € (exento de IVA). Hasta un máximo de 1.800 reconocimientos anuales.

»Las empresas que concurren, deberán formular sus ofertas a la baja respecto a dicho importe, siendo excluida la que oferte la realización del servicio por importe superior al expresado”.

La cláusula 13 C.2 del PPT señala que “Cuando se utilice más de un criterio, en el apartado L del CCP de que se trate se establecerán los criterios más adecuados a las características y circunstancias que concurren en la ejecución del servicio de que se trate. Estos criterios serán seleccionados entre los que se recogen a continuación, con la puntuación y forma de valoración que se indican, a propuesta del Departamento que proponga la contratación atendidas las circunstancias del caso concreto, propuesta que ha de estar debidamente motivada.

»Entre los criterios de valoración necesariamente figurará el precio, atribuyendo siempre la máxima puntuación prevista para valorar este criterio a la oferta que proponga el precio más bajo (...)”.

El referido apartado L del Cuadro de Condiciones Particulares (en adelante CCP) indica que “los criterios de valoración matemática serán como mínimo un 70 % de la puntuación total”, al precio de los servicios le corresponden 60 puntos y a las mejoras sin coste adicional 15 puntos.

Por su parte la cláusula 13. C.4 del PPT, referida al método de valoración, establece lo siguiente:

“(...) La valoración se hará calculando la baja que se realice sobre el precio de licitación, La mayor cantidad de baja ofertada sobre el precio total del contrato (IVA excluido), será valorado con la máxima puntuación establecida para este criterio; la oferta que no realice ninguna baja con 0 puntos, atribuyéndose a los restantes importes (cantidades) de baja ofertados la puntuación que proceda proporcionalmente, por el criterio de regla de tres simple directa.

»La formulación matemática de este sistema de valoración es el siguiente:

»- $B_{max} = V_{max}$

»-Si  $B_i =$  tipo de licitación, entonces  $V_{Bi} = 0$  puntos

»-Si  $<$  tipo de licitación.

»- $V_{Bi} = B_i \cdot V_{max} / B_{max}$

»Cuando se estime que en determinados servicios puedan prestarse bajas excesivas que redunden en una merma de calidad de las prestaciones objeto del contrato, se podrá realizar la valoración del precio de acuerdo con la siguiente fórmula progresiva, de lo que se advertirá expresamente en el CCP (...).

»Siendo:

»- $B_{med} =$  Baja media, media aritmética de las bajas presentadas, excluidas las que se encuentren en presunción de temeridad.

»- $B_{max} =$  Baja máxima.

»- $B_i =$  Baja del licitador que se valora.

»- $V_{med} =$  valoración (puntos) que corresponden a la baja media: un 85 % de la valoración que se atribuya la baja máxima en cada caso.

»- $V_{B1} =$  valoración (puntos) que corresponden a la baja que se valora  $V_{max} =$  valoración (puntos) que corresponden a la baja máxima.

»-Vdi= Vmax- Vmed.

Examinados los referidos criterios, los medios de valoración y las ponderaciones contenidas en los PPT, este Tribunal constata que los pliegos no amparan la regla de proporcionalidad utilizada por los técnicos del Ayuntamiento con el fin de dar a cada uno de los tres precios ofertados por las empresas licitadoras -por las actividades técnicas, actividades médicas, y por reconocimiento médico realizado- un peso proporcionado. Tampoco se recoge la posibilidad de valorar el precio de otra forma cuando, en su caso, se estime que en determinados servicios puedan presentarse bajas excesivas que redunden en una merma de calidad de las prestaciones objeto del contrato.

Esta falta de determinación adquiere especial importancia cuando el PPT establece que "los criterios de valoración matemática serán como mínimo un 70% de la puntuación total".

El artículo 150 de TRLCSP, por el contrario, exige una regulación expresa de los criterios de adjudicación. El órgano de contratación puede optar entre uno o varios, pero es imprescindible que se detallen previamente, de lo que hay que concluir que no pueden utilizarse en la valoración de las ofertas criterios o fórmulas distintas de las que figuren en los pliegos.

En concreto, el apartado 4 del referido artículo 150 dispone que "Cuando se tome en consideración más de un criterio, deberá precisarse la ponderación relativa atribuida a cada uno de ellos, que podrá expresarse fijando una banda de valores con una amplitud adecuada. En el caso de que el procedimiento de adjudicación se articule en varias fases, se indicará igualmente en cuales de ellas se irán aplicando los distintos criterios, así como el umbral mínimo de puntuación exigido al licitador para continuar en el proceso selectivo.

»Cuando, por razones debidamente justificadas, no sea posible ponderar los criterios elegidos, éstos se enumerarán por orden decreciente de importancia".

Con estas reglas se trata de garantizar la objetividad de la valoración, la igualdad de los licitadores y que las ofertas presentadas se ajusten lo mejor posible a los intereses públicos. La precisión *a posteriori* de los criterios acrecienta notablemente el peligro de que éstos se confeccionen a la medida de

una de las ofertas, no necesariamente la mejor, lo que podría privar de objetividad la elección de la oferta.

En consonancia con ello, el artículo 145.1 del TRLCSP dispone que "Las proposiciones de los interesados deberán ajustarse a lo previsto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, y su presentación supone la aceptación incondicionada por el empresario del contenido de la totalidad de dichas cláusulas o condiciones, sin salvedad o reserva alguna".

Como este Tribunal ha declarado reiteradamente (por todas Resoluciones 11/2013, de 27 de marzo), los pliegos deben considerarse como la ley del contrato, a la que deben ajustarse no sólo los licitadores al formular sus proposiciones, sino también los órganos de contratación al seleccionar las ofertas económicamente más ventajosas. Esto implica que aquello que no figura en el pliego no existe, salvo aquellos casos en que sea necesaria una interpretación integradora de los pliegos conforme a los principios que deben regir la contratación pública, de manera muy especial el principio de transparencia. Precisamente éste es el que exige que los criterios de selección de las proposiciones sean conocidos por los licitadores desde antes de presentarlas.

**4º.-** En el presente caso, al no haberse impugnado los pliegos y a falta de pautas para la ponderación de las actividades a realizar y de una mayor determinación del modo de realizar la valoración, este Tribunal considera que no está justificado por qué las actividades a desarrollar (clasificadas en actividades técnicas, actividades médicas y reconocimientos médicos) deben tener un peso proporcionado cuando los pliegos no lo prevén expresamente, ni el por qué de tomar como referencia el número de reconocimientos médicos realizados en el año 2012, cuando el servicio debe ofertarse a todos los trabajadores.

El dato de los 1.800 reconocimientos anuales que viene reflejado en el PPT se fija como criterio de cálculo para la oferta económica de las empresas licitadoras, justificado en cuanto que, tal y como viene recogido a modo orientativo en el anexo I del PPT, el número de trabajadores del Ayuntamiento en marzo de 2013 era de 1.798 (se redondea a 1.800). Es la cantidad que debe comprometerse a realizar, independientemente de que se realicen o no. En este

sentido, no debe olvidarse que, de acuerdo con el artículo 22 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, debe garantizarse a todos los trabajadores la vigilancia periódica de su estado de salud.

El hecho de que en el año 2013 sólo 665 de un total de 1.798 trabajadores hayan querido realizar voluntariamente el reconocimiento médico, es una mera información al licitador. Además, como pone de manifiesto la empresa recurrente, su uso causa elevadas distorsiones en la puntuación final, en perjuicio del que tiene el menor precio unitario para los reconocimientos médicos. En este caso, el precio unitario por reconocimiento médico ofertado por la empresa Grupo MGO, S.A., es de 8,22 euros y su proposición económica de 80.596 euros, frente a los 38 euros y 117.450 euros de la Sociedad de Prevención Fremap, S.L.U., importes que por causa de la indebida aplicación de la proporcionalidad se plasman respectivamente en 66,8 y 68,2 de puntuación final.

**5º.-** Respecto de la pretensión de la empresa recurrente de que se declare que su oferta económica es la más ventajosa, hay que señalar que este Tribunal no puede sustituir la decisión de la Administración.

Cuando la aplicación de los criterios determinados en los pliegos se realiza sin la introducción de juicios de valor, esto es, cuando se está ante criterios de adjudicación calculables únicamente con referencia a porcentajes o valores numéricos mediante fórmulas fijadas en los pliegos, es posible definir cuál es la oferta económicamente más ventajosa. La situación es bien distinta cuando no se trata únicamente ante criterios de valoración de carácter reglado, sino criterios que exigen un juicio de valor y que, por tanto, dejan cierto margen de discrecionalidad al órgano de contratación.

La tutela restitutoria parte de un presupuesto fundamental, la transgresión de derechos, una desconexión entre la situación de un particular y la posición jurídico-subjetiva que el ordenamiento le tiene atribuida. Con carácter general, la discrecionalidad reconocida en el ámbito de la contratación pública coloca al interesado en la adjudicación de un contrato en una posición jurídico-subjetiva limitada, no tiene un derecho absoluto a la adjudicación del contrato, sino únicamente a que el procedimiento se tramite conforme a Derecho. Esa es la razón por la que el control judicial posterior sólo puede limitarse a restablecer ese derecho (artículo 71.2 de la Ley 29/1998, de 13 de



julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), y no puede adentrarse en el margen de discrecionalidad habilitado por la legislación de contratos.

En estos casos, el Tribunal debe resolver retrotraer las actuaciones con el fin de que el órgano de contratación cumpla con la legislación de contratos y con las reglas que introdujo en los pliegos. De este modo se restablece el derecho del interesado a que el procedimiento se tramite conforme a Derecho y se mantiene intacta su expectativa a la adjudicación del contrato.

Procede, por ello, estimar parcialmente el recurso, anular el acuerdo de adjudicación recurrido y retrotraer las actuaciones de la Mesa de contratación al momento de valoración de las ofertas económicas, para que se haga conforme a los criterios de adjudicación establecidos en los pliegos, en los que no consta la ponderación del peso de las actividades y se toma en consideración el número máximo de reconocimientos médicos posible, para así resolver la adjudicación en favor de la oferta que resulte económicamente más ventajosa.

En su virtud, y al amparo de lo establecido en los artículos 47 TRLCSP y 61 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, el Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales de Castilla y León.

### **III ACUERDA**

**PRIMERO.-** Estimar parcialmente el recurso especial en materia de contratación interpuesto por Grupo MGO, S.A. contra el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local del Ayuntamiento de León de 20 de diciembre de 2013, de adjudicación del contrato del servicio de prevención ajeno en las especialidades preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial y ergonomía, y psicología aplicada, para el Excmo. Ayuntamiento de León, anular el Acuerdo de adjudicación referido y ordenar la retroacción del procedimiento, a fin de que se dicte, previas las actuaciones indicadas, acuerdo de adjudicación motivado conforme al artículo 151 TRLCSP.

**SEGUNDO.-** Notificar este Acuerdo a todos los interesados en el procedimiento.

De conformidad con los artículos 49 TRLCSP y 44.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), contra este Acuerdo, ejecutivo en sus propios términos, sólo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Valladolid del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León (artículo 10.1.k LJCA).