



**Recurso nº 053/2011**

**Resolución nº 085/2011**

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL  
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 23 de marzo de 2011.

**VISTO** el recurso interpuesto por Don JM. D. Z., en representación de INVALCOR BARCELONA, SL, contra la adjudicación de 25 de enero de 2011 del órgano de contratación de Mutual Midat Cyclops del contrato titulado "Servicio de pruebas biomecánicas a la población protegida de Mutual Midat Cyclops, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 1, en la población de Barcelona" y en la que no aparecía como adjudicataria la recurrente, el Tribunal en sesión del día de la fecha ha adoptado la siguiente resolución:

**ANTECEDENTES DE HECHO.**

**Primero.** Mutual Midat Cyclops, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 1 (en adelante Mutual Midat Cyclops), convocó mediante anuncio publicado en el perfil de contratante el día 5 de noviembre de 2010, licitación para adjudicar por procedimiento abierto el servicio de pruebas biomecánicas antes citado, en la que presentaron oferta dos licitadores, INVALCOR BARCELONA, SL y BIOMECÁNICA APLICADA A SISTEMAS Y SERVICIOS, SL.

**Segundo.** La licitación se llevó a cabo de conformidad con los trámites previstos en la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público en su artículo 175 y las instrucciones internas de contratación de Mutual Midat Cyclops.

**Tercero.** Contra dicha adjudicación INVALCOR BARCELONA, SL, a través de su representante, interpuso recurso ante el órgano de contratación mediante escrito con fecha de entrada en el registro de 11 de febrero de 2011, por el que solicitaba la nulidad del acto de adjudicación del contrato.

Con fecha 18 de febrero de 2011 fue remitido a este Tribunal el expediente administrativo acompañado del correspondiente informe del órgano de contratación.

**Cuarto.** La Secretaría del Tribunal, dio traslado del recurso a la otra empresa que había participado en la licitación de referencia, otorgándola un plazo de cinco días hábiles para que, si lo estimaba oportuno, formulase las alegaciones que a su derecho convengan.

La representación de BIOMECÁNICA APLICADA A SISTEMAS Y SERVICIOS, SL (en adelante BAASYS) alegó cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó oportunos, terminado con la solicitud de desestimación del recurso interpuesto INVALCOR BARCELONA, SL.

**Quinto.** Con fecha 2 de marzo de 2011, el Tribunal acordó levantar la suspensión del expediente de contratación producida como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 315 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

### **Primero. Poder adjudicador**

Mutual Midat Cyclops, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 1, como entidad colaboradora de la Seguridad Social, se rige por el Texto refundido de la Ley de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio; por el Reglamento General sobre Colaboración en la Gestión de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, y por las demás disposiciones legales y reglamentarias que los han modificado o complementado.

La Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público incluye expresamente en el sector público a “las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social” (art. 3.1.g) como “poderes adjudicadores” sin tener el carácter de Administraciones Públicas.

A este efecto, la Ley establece las “Normas aplicables por los poderes adjudicadores que no tengan el carácter de Administraciones Públicas” (Sección 1ª, Capítulo II, Título I del Libro III). Entre estas normas, la Ley distingue las relativas a la adjudicación de los

contratos sujetos a regulación armonizada y las aplicables a aquellos otros contratos no sujetos a armonización –supuesto aplicable al expediente de referencia-, disponiendo reglas específicas para los primeros (art. 174) y estableciendo ciertas disposiciones para los segundos (art. 175).

### **Segundo. Acto objeto del recurso**

Teniendo en cuenta que el acto recurrido es la adjudicación de un contrato de servicios comprendido en la categoría 25 del Anexo II de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público cuyo valor estimado es superior a 193.000 euros, debe considerarse que el recurso ha sido interpuesto contra acto recurrible de conformidad con lo establecido en el artículo 310 de la citada Ley.

### **Tercero. Competencia**

Asimismo y de conformidad con lo establecido en el artículo 311 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, corresponde la competencia para resolver el citado recurso al Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales.

### **Cuarto. Legitimación y plazo**

La legitimación activa de la parte recurrente viene otorgada por aplicación del artículo 312 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, e igualmente se cumplen las prescripciones formales y de plazo establecidas en el artículo 314 de la citada Ley.

### **FONDO DE LA CUESTIÓN.**

**Primero.** Antes de entrar a examinar el fondo de la cuestión procede determinar con carácter previo la normativa aplicable al contrato objeto de recurso, teniendo en cuenta que Mutual Midat Cyclops es un poder adjudicador que no tiene el carácter de Administración Pública y que además se trata de un contrato de servicios que no está sujeto a regulación armonizada.

A estos efectos hay que indicar que, de acuerdo con el artículo 175 de la Ley de Contratos del Sector Público, las entidades como Mutual Midat Cyclops llevarán a cabo la contratación no sujeta a regulación armonizada según las normas propias que acuerden

al efecto, si bien dicha normativa específica de contratación estará sujeta a los principios esenciales de la contratación pública, de publicidad, concurrencia, transparencia, confidencialidad, igualdad y no discriminación, debiendo adjudicarse el contrato a la oferta económicamente más ventajosa.

En consecuencia, serán de aplicación al contrato ahora recurrido las “Instrucciones Internas de Contratación” de Mutual Midat Cyclops, así como lo establecido en el pliego de condiciones particulares que ha de regir la adjudicación del contrato.

**Segundo.** Sentado lo anterior, la primera cuestión a examinar es la alegación de la recurrente en cuanto al carácter anormal o desproporcionado de la oferta presentada por el adjudicatario. A estos efectos, entiende la recurrente que la falta de concreción de parámetros que permitan considerar una oferta como anormalmente baja, tanto en la Ley 30/2007 como en el pliego de condiciones y en las instrucciones internas, hacen que resulte aplicable lo dispuesto al respecto en el artículo 85 del Real Decreto 1098/2001 por el que se aprueba el Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, en cuanto que dicho precepto establece un criterio plenamente objetivo para valorar la temeridad o desproporción de una oferta. Así, alega la recurrente que la oferta que sea inferior a los porcentajes señalados en el artículo 85 antes citado se presumirá anormalmente baja.

Por el contrario, el órgano de contratación expone en su informe que dado que la normativa aplicable al contrato de referencia no prevé la aplicación de criterios objetivos con que valorar una oferta como anormal o desproporcionada, el hecho de calificar una oferta como tal, conllevaría la contravención de los principios de igualdad, publicidad, transparencia y libre concurrencia previstos en la Ley de Contratos del Sector Público.

Por su parte BAASYS considera que los precios por ella ofertados son los que están establecidos en el mercado para estos servicios, aludiendo asimismo a que en otros servicios similares se han ofertado también precios similares a los ofertados ahora por ella.

**Tercero.** Expuestas las opiniones de las partes, es necesario reproducir a continuación lo establecido tanto en las Instrucciones internas como en el pliego respecto de las ofertas anormales o desproporcionadas, dado que según lo apuntado en el apartado Primero

anterior, para el expediente de referencia no será de aplicación lo establecido en el artículo 136 de la Ley de Contratos del Sector Público para las ofertas con valores anormales o desproporcionados.

En este sentido el pliego de condiciones particulares en su cláusula 12ª titulada “Criterios de adjudicación” establece que *“Excepcionalmente, se podrá no adjudicar el concierto a la oferta que haya obtenido la puntuación más favorable por riesgo de incumplimiento de condiciones técnicas frente a condiciones económicas (oferta anormalmente baja), de acuerdo con lo que establece la Instrucción nº 39 de las “Instrucciones internas de contratación de la Mutua”. No obstante, antes de rechazar una oferta por esa causa se solicitará información al licitador y el oportuno asesoramiento técnico, en caso de estimarse necesario”*. Disponiendo la citada Instrucción nº 39 en el último párrafo de su punto 3 que *“El carácter anormalmente bajo o temerario de una oferta económica deberá valorarse de acuerdo con criterios objetivos. Antes de rechazar una oferta por esa causa se solicitará información al licitador y el oportuno asesoramiento técnico, en caso de estimarse necesario”*.

Por otro lado, la instrucción 17ª relativa al “Precio de los contratos” dispone en su punto 1 que *“Los contratos de MC MUTUAL tendrán un precio cierto expresado en euros, si bien su pago podrá hacerse mediante otras contraprestaciones si las leyes o los pactos así lo permiten. En la documentación preparatoria del contrato el órgano de contratación cuidará de que el precio sea el adecuado para la efectiva ejecución de la prestación que constituya su objeto, mediante una correcta estimación de su importe, según precios de mercado, en el momento de fijar el presupuesto de licitación y la aplicación, en su caso, de las normas sobre ofertas con valores anormales o desproporcionados. El importe del IVA que deba soportar la Mutua se indicará siempre como partida independiente del precio”*.

De acuerdo con lo anterior, tanto el pliego como las Instrucciones internas prevén la posibilidad de que puedan existir ofertas con valores anormales o desproporcionados, si bien ni uno ni otro establecen los criterios a aplicar para su determinación, requisito éste imprescindible para poder atribuir a una oferta tal carácter. A este respecto es necesario apuntar que para que pueda apreciarse la existencia de ofertas anormales o desproporcionadas es necesario que, bien las Instrucciones internas o bien el pliego,

además de prever esta posibilidad, como es el caso, fijen los criterios objetivos para su apreciación, circunstancia ésta que no se cumple en el expediente examinado.

De otro lado debe destacarse que de acuerdo con la normativa aplicable al contrato recurrido, la Ley de Contratos del Sector Público en su artículo 175, así como las Instrucciones internas de contratación y el pliego que ha de regir el presente contrato, resulta indudable que, visto su contenido, las normas citadas no permiten la aplicación automática de los criterios que para la apreciación de las ofertas anormales o desproporcionadas establece el artículo 85 del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas para las “subastas” –actualmente oferta con el precio más bajo-.

Consecuentemente con lo anterior no pueden admitirse las alegaciones realizadas por la recurrente respecto al carácter anormal o desproporcionado de la oferta presentada por la empresa adjudicataria del contrato.

**Cuarto.** Alega también la recurrente que los equipos presentados por la adjudicataria en su oferta no pueden cumplir con las especificaciones del convenio, en cuanto que dadas las características de los equipos, si bien los ofertados por la adjudicataria tienen cierta capacidad para valorar en modo isocinético, no es esta su principal finalidad, poniendo de manifiesto que los equipos ofertados por ella presentan las características adecuadas para la prestación del servicio objeto del contrato según lo establecido en el punto 1.3 de la cláusula 1ª del pliego de condiciones particulares relativa al alcance del servicio. Así, entiende también la recurrente que la valoración de las ofertas, de acuerdo con lo establecido en el apartado 12.1.3 de la cláusula 12ª del pliego, realizada por el órgano de contratación, otorgando 15 puntos a cada licitador, no es correcta.

Por su parte, el órgano de contratación observa que, sin entrar a valorar la superioridad de un equipo frente a otro, ambos permiten realizar las pruebas solicitadas en el pliego, en su cláusula 1.3, y, en consecuencia, son acreedores de los 15 puntos previstos en el pliego de condiciones particulares, apartado 12.1.3 de la cláusula 12ª, respecto de los criterios de valoración.

La licitadora adjudicataria del contrato, BAASYS, en sus alegaciones, además de discrepar de las realizadas por la recurrente, se refiere a las características de los

equipos ofertados por ella para poner de manifiesto que los mismos cumplen con los requisitos exigidos en los pliegos.

**Quinto.** Seguidamente resulta necesario reproducir el contenido de los pliegos, en lo referente al alcance del servicio, así como a los criterios de valoración.

Respecto del alcance del servicio, la cláusula 1ª del pliego en su apartado 1.3 establece que *“El servicio a contratar incluye la realización de pruebas biomecánicas y el correspondiente informe en que se describa el resultado de la prueba biomecánica así como su interpretación con el objetivo de contar con una correcta valoración funcional de la/s región/es lesionadas analizando aspectos como movilidad, fuerza, potencia, resistencia y fatiga. Las pruebas o valoraciones objeto del presente pliego son las siguientes: Estudio biomecánico de columna cervical; Estudio biomecánico de las extremidades inferiores; Estudio biomecánico del aparato locomotor; Estudio biomecánico hombro; Estudio biomecánico de codo, mano o muñeca; Estudio biomecánico de columna lumbar – columna dorsal; Electromiografía de superficie”*.

Por otro lado, la cláusula 12ª relativa a los criterios de adjudicación, en su apartado 12.1.3 de valoración de los aspectos técnicos, respecto de los “Equipos de Dinamometría isocinética” establece que se valorarán de 0 a 15 puntos, siendo el método de valoración el siguiente: *“Se valorará que el licitador acredite disponer de dichos equipos con el objetivo de ofrecer más fiabilidad a las pruebas objeto de licitación. En concreto, el licitador aportará protocolo de actuación para su uso: componentes básicos para el análisis isométrico, concéntrico y excéntrico, coeficientes de variación y morfología de curvas isocinéticas entre otros. Si el licitador dispone de estos equipos y su protocolo de uso, se otorgarán 15 puntos, en caso de no disponer de los mismos no se otorgará ningún punto”*. A este respecto procede reseñar que este apartado de la oferta se incluye en el sobre 3, en cuanto que es evaluable de manera automática y no está sujeto a juicio de valor, de manera que si se cumplen los requisitos exigidos la puntuación a otorgar será la máxima, quince puntos, y en caso contrario se asignarán cero puntos.

**Sexto.** De acuerdo con lo anterior, procede afirmar que si bien atendiendo al criterio de valoración relativo a los equipos a utilizar para la prestación del servicio, hubiera sido aconsejable que el mismo se encontrara incluido entre los criterios objeto de valoración

subjetiva, aceptadas las bases de la convocatoria por los licitadores este Tribunal solo puede entrar a examinar si la adjudicación del contrato ha respetado o no los pliegos de condiciones particulares. Por lo que aquí interesa, se deberá de verificar el cumplimiento efectivo del criterio de adjudicación antes citado, incluido en apartado 12.1.3 de la cláusula 12ª del pliego de condiciones particulares.

Por consiguiente, atendiendo al criterio de valoración establecido, no se trata de comprobar las características de los equipos ofertados sino de verificar que la oferta presentada incluye la documentación necesaria que acredite que el licitador dispone de esos equipos y que acompañe su protocolo de uso, y si eso se cumple se otorga una puntuación de 15 puntos.

Así el poder adjudicador, Mutual Midat Cyclops, debe entender que si, como ocurre en el presente caso, la adjudicataria ha hecho una oferta que se ajusta exactamente a lo establecido en los pliegos tiene la obligación de cumplirla en esas mismas condiciones. El problema que plantea el recurrente, aludiendo a las mejores características de sus equipos para la prestación del servicio, en el contrato que nos ocupa no es un problema de selección del contratista, sino un problema de ejecución del contrato. Si el adjudicatario no cumpliera el contrato con estricta sujeción a lo previsto en el pliego estaríamos en presencia de un incumplimiento culpable que tendrá las consecuencias previstas en el ordenamiento jurídico. Pero si el contrato es cumplido a plena satisfacción de Mutual Midat Cyclops, lo que habrá ocurrido es que ésta ha obtenido una ventaja, en este caso económica, como consecuencia de la mejor oferta realizada por el adjudicatario.

En consecuencia, es criterio de este Tribunal que en el presente contrato no es posible presumir a priori la imposibilidad del cumplimiento de la obligación asumida por el adjudicatario. El adjudicatario ha cumplido con las exigencias contenidas en el pliego respecto a la valoración de los equipos a aportar para ejecutar el contrato.

El mero hecho de que los equipos ofertados por la recurrente puedan tener unas mejores características para la prestación del servicio no quiere decir que sea imposible para la adjudicataria cumplir el contrato y, desde luego, Mutual Midat Cyclops no puede presumir esta circunstancia. El ordenamiento jurídico prevé fórmulas precisas en caso de

incumplimiento del contrato y, si esta circunstancia llegara a producirse, Mutual Midat Cyclops deberá obrar con sujeción a esas fórmulas. Pero presumir de antemano la imposibilidad del cumplimiento de una obligación asumida voluntariamente dentro de la exacta letra del pliego de condiciones particulares supondría una grave vulneración del principio de igualdad, del principio de concurrencia y, en definitiva, del principio de seguridad jurídica que debe presidir toda actuación en el ámbito de la contratación. Por consiguiente, las alegaciones realizadas por la recurrente respecto de los equipos a utilizar en la prestación del servicio deben ser desestimadas.

**Séptimo.** Las argumentaciones anteriores permiten concluir que procede desestimar el presente recurso en todos sus extremos.

Por todo lo anterior,

**VISTOS** los preceptos legales de aplicación,

**ESTE TRIBUNAL**, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA:**

**Primero.** Desestimar el recurso interpuesto por Don JM. D. Z., en representación de INVALCOR BARCELONA, SL, contra la adjudicación de 25 de enero de 2011 del órgano de contratación de Mutual Midat Cyclops del contrato titulado “Servicio de pruebas biomecánicas a la población protegida de Mutual Midat Cyclops, Mutua de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social nº 1, en la población de Barcelona”, por ser la actuación del órgano de contratación conforme a Derecho.

**Segundo.** Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 317.5 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 11, letra f) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.